

Universidade do Minho
Escola de Direito

Maria Margarida Bragança Borges Soeiro

**A Prova Indireta – Um Desafio à
Estrutura Acusatória do Processo Penal**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Maria Margarida Bragança Borges Soeiro

**A Prova Indireta – Um Desafio à
Estrutura Acusatória do Processo Penal**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Judiciário

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor Pedro Jacob Morais

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações

CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

AGRADECIMENTOS

Começo, naturalmente, por agradecer aos meus Pais, o meu suporte, pois sem eles nada disto seria possível; por toda a confiança em mim depositada, alento, perseverança, força, motivação e amor.

À minha amiga Vanessa, que caminha comigo no mundo do Direito desde 2016 e, desde então, percorreu sempre este percurso a meu lado. Sendo colega, companheira e Amiga, transmitindo-me sempre força, motivação e segurança nos momentos de maior adversidade. Obrigada por estares sempre presente, por toda a amizade e amor, por todas as palavras acertadas e por seres o ombro amigo que nunca falha.

Ao meu escritório, onde estagiei durante dois maravilhosos anos, por todos os ensinamentos, encorajamentos e compreensão, FSA Advogados, e um particular e especial obrigada à Amiga e colega Ana João.

Aos meus amigos, Carolina, Rui e Pedro, amigos que o Direito juntou mas a amizade uniu.

Às minhas amigas, por toda a força e boas energias, compreensão e amor, que me transmitiram ao longo deste árduo e sinuoso caminho. Por todas as palavras amigas, encorajadoras e motivadoras nas alturas mais complicadas.

Um especial agradecimento ao Tiago, companheiro de todas as horas, parceiro de todos os momentos, por todo o amor, compreensão, amizade, carinho, paciência e dedicação.

Por último, e em especial, um enorme agradecimento ao meu orientador, Exmo. Professor Doutor Pedro Jacob Morais, por todos os preciosos ensinamento e conselhos, pela incansável ajuda e compreensão, pelo constante incentivo, disponibilidade e tolerância ao longo desta jornada.

DEDICATÓRIA

Para ti, Mamã.
Por seres Mulher, Mãe e Amiga,
Por nunca teres desistido de mim nem nunca me deixares desistir,
Por acreditares em mim, mesmo quando eu própria duvidava,
Por estares incondicionalmente presente,
Por seres o ombro que nunca falha e a mão que sempre segura,
Por seres a bússola que me norteia e a lua que me guia,
Por seres o porto de abrigo e o voo que me permite voar mais alto,
Por seres paz, luz, alegria e bondade,
Por seres força, resiliência e exemplo,
Por seres motivação, perseverança e determinação,
Acima de tudo, por seres o meu maior orgulho e a minha maior inspiração,

Dedico-te a ti, **Mamã**, esta dissertação.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho acadêmico e confirmo que não recorri à prática de plágio, nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados, em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

“O que diferencia um Estado de Direito democrático de outras formas de organização política é, de entre outros, a convicção profunda de que mesmo contra factos nocivos ao tecido social não valem quaisquer meios para o seu combate.”¹

¹ CRUZ, José, [et. al.] - *O " Crime de Colarinho Branco Empreendedor " : Conceptualização e Inferências para a Dinâmica dos Sistemas Judiciais*, janeiro, 2015, disponível em:
https://www.researchgate.net/publication/313283170_O_CRIME_DE_COLARINHO_BRANCO_EMPREENDEDOR_CONCEPTUALIZACA_O_E_INFERENCIAS_PARA_A_DINAMICA_DOS_SISTEMAS_JUDICIAIS p. 573

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo a análise da prova indireta no nosso ordenamento jurídico e as implicações que a sua utilização poderá acarretar, nomeadamente, se a mesma poderá implicar um desafio à estrutura acusatória do nosso Processo Penal e a todos os princípios subjacentes à mesma. A proteção dos direitos, liberdade e garantias, a realização da justiça, a descoberta da verdade e o restabelecimento da paz jurídica são apontados como finalidades primordiais do Processo Penal. É inegável que a prova é o elemento essencial à descoberta da verdade e à realização da justiça. Todavia, a prova é uma realidade extremamente exigente e deveras complexa. Se as provas diretas comportam uma panóplia de regras e princípios que têm de ser respeitados, as exigências são ainda maiores quando estamos perante a prova indireta. As características e a perigosidade que este tipo de prova contém impõe uma atenção redobrada no momento da sua utilização e valoração.

Nos dias de hoje, a prova indireta tem sido utilizada como discurso motivador/legitimador para que os crimes que carecem de prova direta não fiquem sem punição. Parece-nos que esse não pode ser o mote para a utilização deste tipo de prova. Muitas vezes, tende-se a confundir descoberta da verdade com realização da justiça. Contudo, esta vai muito mais além que a simples descoberta da verdade. A realização da justiça não visa alcançar uma verdade a todo o custo, é necessário que esta respeite os princípios constitucionais, os Direitos Fundamentais e a nossa estrutura processual. A atividade probatória afigura-se essencial, necessária e indispensável para assegurar e garantir a culpabilidade do arguido. Quando esta suscitar dúvidas ou não garantir as certezas, que são exigidas para uma condenação, o réu deve ser absolvido. A prova indireta cumpre as exigências para que haja uma condenação? A arbitrariedade e a discricionariedade na utilização da prova indireta não violarão os princípios basilares do nosso Processo Penal? Estas são algumas questões que procuraremos entender.

Palavras-chave: Arbitrariedade; Certeza; Estrutura acusatória; Prova Indireta; Realização da Justiça;

ABSTRACT

This dissertation aims the analysis of indirect evidence in our legal system and the implications that its use may entail, in particular, whether it could pose a challenge to the accusatory structure of our criminal proceedings and to all the principles underlying it. The protection of rights, freedom and guarantees, the realization of justice, the discovery of the truth and the restoration of legal peace are pointed out as the primary purposes of criminal proceedings. It is undeniable that proof is the essential element in the discovery of truth and the realization of justice. However, proof is an extremely demanding and overly complex reality. If direct evidence involves a panoply of rules and principles that must be respected, the demands are even greater when we are faced with indirect evidence. The characteristics and hazards that this type of evidence contains imposes increased attention at the time of its use and assessment.

Nowadays, indirect evidence has been used as a motivating/legitimizing discourse so that crimes that lack direct proof do not go unpunished. It seems to us that this cannot be the motto for the use of this type of evidence. Often, one tends to confuse discovery of truth with the realization of justice. However, this goes much further than the mere discovery of truth. The realization of justice does not aim to achieve truth at all costs, it must respect constitutional principles, fundamental rights, and our procedural structure. Evidential activity is essential, necessary and indispensable to ensure and guarantee the guilt of the accused. When this raises doubts or does not guarantee the certainties, which are required for a conviction, the defendant must be acquitted. Does indirect evidence meet the demands for a conviction? Will arbitrariness and discretion in the use of indirect evidence not violate the basic principles of our criminal proceedings? These are some questions that we will try to understand.

Key Words: Accusatory Structure; Arbitrariness; Certainty; Indirect Proof; Realization of Justice;

ÍNDICE

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS	II
AGRADECIMENTOS.....	III
DEDICATÓRIA.....	IV
DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE	V
RESUMO	VII
ABSTRACT	VIII
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	XI
INTRODUÇÃO.....	- 13 -
CAPÍTULO I - O Processo Penal e a Estrutura Acusatória.....	- 18 -
1. Direito Penal e Processo Penal.....	- 18 -
1.1. A Constituição e as Finalidades do Processo Penal	- 21 -
2. A Estrutura do Processo Penal	- 30 -
2.1. A Estrutura Inquisitória e Acusatória – Traços Essenciais	- 30 -
2.2. A Estrutura Acusatória no Ordenamento Jurídico Português	- 36 -
CAPÍTULO II – A Prova	- 39 -
1. Conceito de Prova	- 39 -
1.1. Tipos de prova.....	- 44 -
1.2. A Livre Apreciação da Prova no Ordenamento Jurídico Português	- 51 -
1.3. Princípio da Presunção de Inocência.....	- 57 -
1.4. Princípio <i>In Dubio Pro Reo</i>	- 62 -
CAPÍTULO III - A Prova Indireta	- 65 -
1. A Prova Indireta	- 65 -

2. Silogismo, Presunção, Indício, Inferência, Probabilidade e Contraindício na Prova Indireta	- 69 -
3. As Regras na Utilização da Prova Indireta – A Ciência e a Experiência.....	- 75 -
3.1. A Explicação dos Factos	- 82 -
4. A Prova Indireta – Uma Lacuna na Lei.....	- 91 -
4.1. Requisitos para a Utilização da Prova Indireta Utilizados pela Jurisprudência ...	- 93 -
CAPÍTULO IV – A Prova Indireta no Ordenamento Jurídico Português.....	- 104 -
1. O Funcionamento da Prova Indireta.....	- 104 -
2. A Apreciação da Prova Indireta	- 108 -
3. Um Dever Acrescido de Fundamentação da Sentença.....	- 116 -
4. A Utilização da Prova Indireta no Nosso Ordenamento Jurídico	- 123 -
CAPÍTULO V – Análise Crítica – Uma Possível Crise do Estado Democrático?	- 131 -
1. A Prova Indireta - Um Desafio à Estrutura Acusatória.....	- 131 -
1.1. Presunção de Inocência e <i>In Dubio Pro Reo</i>	- 136 -
2. Crise do Estado Democrático	- 148 -
CONCLUSÃO	- 153 -
BIBLIOGRAFIA.....	- 158 -

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

A.,AA. - Autor, Autores

Ac. - Acórdão

Art.º - Artigo

CEJ - Centro de Estudos Judiciários

Cfr. - Conforme/ confrontar/ conferi

CC - Código Civil

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

e.g. - *Exempli gratia* (por exemplo)

ex. - Por exemplo

et. al. - *et alii* (e outros)

JIC - Juiz de Instrução Criminal

MP - Ministério Público

n.º, n.ºs - Número, números

OA - Ordem dos Advogados

Op. cit., - *opus citatum e opere citato*, Obra citada

p. - Página

pp - Páginas

Proc. - Processo

SS - Seguintes

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TC - Tribunal Constitucional

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

TRE - Tribunal da Relação de Évora

TRG - Tribunal da Relação de Guimarães

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

Vol.- Volume/Volumes

INTRODUÇÃO

A elaboração de uma dissertação é um trabalho árduo. As dificuldades surgem, desde logo, quando é necessário optar por um tema. Não havia dúvidas, o Processo Penal seria o âmbito eleito para a nossa dissertação. Todavia, existia uma panóplia de temas, a nosso ver, interessantíssimos e problemáticos a serem explorados. O limite máximo da pena de prisão, o agravamento das molduras penais para determinados crimes, a possibilidade de existência de escolas de integração do arguido na sociedade após cumprimento de pena, entre tantos outros. Porém, embora todas estas problemáticas nos suscitassem interesse, não nos conseguíamos imaginar a elaborar uma dissertação sobre os mesmos, ou pela metodologia que queríamos adotar não ser exequível, ou por não nos sentirmos ainda com maturidade jurídica suficiente para os abordar. Em 2019, assistimos a uma conferência promovida pela Delegação de Guimarães da Ordem dos Advogados atinente à prova indireta. O orador, Dr. Rui Patrício, teceu uma breve explicação acerca deste tipo de prova e abordou algumas questões que despertaram a nossa curiosidade e suscitaram o nosso interesse. A nossa ânsia por querer saber mais e a nossa inquietação sobre determinadas questões sobre a utilização deste tipo de prova fizeram-nos perceber que a prova indireta seria a problemática que iríamos eleger para o presente trabalho.

A prova indireta não é uma novidade, o seu surgimento remonta à idade média e, até aos dias de hoje, este tipo de prova tem vindo a assumir um papel importantíssimo nos nossos Tribunais.

É inegável que o mundo e a sociedade estão em constante evolução, o Homem acompanha esta mudança e, por conseguinte, os crimes também evoluem e se refinam, complexificando-se. Seja porque os criminosos evoluem nas técnicas utilizadas, dificultando cada vez mais a descoberta de provas e o apuramento da responsabilidade do agente do crime, seja porque a evolução do mundo origina também novas formas de criminalidade. Atualmente, fruto da crescente globalização foram aditados ao catálogo dos crimes, os denominados crimes económico-financeiros que, infelizmente, nos dias de hoje ganham grande relevância no contexto sociopolítico do nosso país e, conseqüentemente, ocupam cada vez mais lugar nos nossos Tribunais. Este tipo de crimes têm um denominador comum, são

crimes que, praticamente, não deixam rasto não existindo, por esse motivo, a tradicional prova direta. Naturalmente, isto exige, com frequência, o recurso à prova indireta. A ausência de prova direta e o discurso da descoberta da verdade são o mote para utilização recorrente da prova indireta.

A descoberta da verdade constitui uma finalidade do Processo Penal, todavia, a par desta existem outras, tais como a realização da justiça, a proteção e efetividade dos Direitos Liberdades e Garantias e o restabelecimento da paz jurídica. Nas palavras de Cláudia Santos “(...) o reconhecimento de que existem outras finalidades no direito processual penal, nomeadamente a proteção dos direitos fundamentais das pessoas perante o Estado, impõe o reconhecimento de que existem limites a essa pretensão de descoberta da ‘verdade verdadeira’, pelo que em certos casos teremos de nos conformar , em nome de outras finalidades, com a impossibilidade de a alcançarmos.”² A ânsia pela descoberta da verdade, com o objetivo de não deixar nenhum crime sem punição, não pode funcionar como discurso que legitime a violação e desproteção dos Direitos Liberdades e Garantias e, conseqüentemente, a violação da nossa estrutura acusatória do Processo Penal. A descoberta da verdade não pode ser entendida como sinónimo da realização da justiça, pelo contrário, a realização da justiça não se limita à descoberta da verdade mas, sim, à correta aplicação da lei com a salvaguarda dos Direitos Fundamentais e com o cumprimento escrupuloso de todos os normativos legais e princípios que regem o nosso Processo Penal.³

Com o presente trabalho, pretendemos abordar algumas matérias que irão servir de suporte à nossa problemática. Não constitui propósito desta dissertação um estudo exaustivo sobre a verdade material, a prova indireta ou os princípios inerentes à prova. Deste modo, iremos aflorar algumas temáticas que nos parecem relevantes e essenciais para analisar a problemática em questão. Pretendemos, com a presente dissertação, levantar problemas que, no nosso entendimento, têm vindo a ser menosprezados e muitas vezes esquecidos ou ignorados com a utilização da

² SANTOS, Cláudia Cruz *A Verdade do Magistrado e a Verdade do Escritor: Alguma se escreve no singular?* Direito Probatório, Substantivo e Processual Penal, Jurisdição Penal e Processual Penal, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Outubro 2019, pp. 20 e 21

³ (...) a importância da descoberta da verdade histórica ou material não pode, portanto, ser usada como discurso legitimador monopolista para a desproteção em medida insuportável dos direitos fundamentais do arguido. Ou seja; a realização da justiça não pode ser invocada para se defender a necessidade imperiosa da descoberta da verdade, mesmo que à custa da desconsideração das normas jurídicas que os aplicadores vejam como empecilhos à descoberta daquela verdade, sobretudo nos casos dos processos ditos mais complexos e da criminalidade dito geradora de maior abalo social” - SANTOS, Cláudia Cruz *A Verdade do Magistrado e a Verdade do Escritor (...), op. cit.*, pp. 14 e 15

prova indireta. Nas palavras da Professora Ana Raquel Conceição, “O livro das provas é aquele que melhor garante e demonstra o respeito pelas concepções ideológicas de um Estado. Se o Estado assenta a sua autoridade na defesa dos direitos do seu cidadão não pode na investigação criminal vir a coartar-lhe, de forma injustificada ou desmedida, esses mesmos direitos. -”.⁴ Nesta medida, propomos-mos tratar e tentar perceber se, de alguma forma, a utilização da prova indireta pode colidir com a nossa estrutura acusatória e todos os problemas que poderão advir de tal colisão.

Neste enquadramento, optamos por dividir a presente dissertação em cinco capítulos.

No capítulo I, faremos uma breve referência ao Direito Penal e ao Processo Penal, bem como às finalidades deste último; neste capítulo, iremos também discorrer acerca da nossa estrutura de Processo Penal, uma vez que a mesma é um dos pontos chave do nosso trabalho. Iremos abordar as características das duas estruturas existentes, a inquisitória e a acusatória. De seguida, incidiremos na estrutura acusatória do Processo Penal no nosso ordenamento jurídico e, por fim, procuraremos tecer algumas considerações sobre a mesma e elencar alguns problemas que a estrutura, a nosso ver, comporta.

No capítulo II, de índole mais teórica, focar-nos-emos na prova, no seu conceito e importância, e nos tipos de provas existentes no nosso ordenamento, como mote de introdução da prova indireta. Neste capítulo, iremos ainda abordar três princípios que nos parecem fundamentais na matéria de prova e, conseqüentemente, no nosso estudo: O princípio da livre apreciação da prova, o princípio da presunção de inocência e por fim o princípio do *in dubio pro reo*.

O capítulo III é o capítulo central da nossa dissertação. Neste capítulo, procuraremos compreender a prova indireta, fazer uma breve menção ao seu surgimento e evolução, explicar em que é que a mesma consiste e ainda fazer uma pequena abordagem de cariz mais técnico de alguns conceitos que nos parecem relevantes para, posteriormente, conseguirmos explicar o funcionamento da mesma. Neste capítulo, iremos também elencar os requisitos para a utilização da

⁴ CONCEIÇÃO, Ana Raquel - *O estatuto do arrependido colaborador no dealbar do (ainda) admirável mundo novo – um novo meio de obtenção da prova a tipificar em Portugal*. Julgar. Coimbra: abril de 2020, disponível em: <http://julgar.pt/o-estatuto-do-arrependido-colaborador-no-dealbar-do-ainda-admiravel-mundo-novo-um-novo-meio-de-obtencao-da-prova-a-tipificar-em-portugal/>, p. 4

prova indireta. Recorrendo a um dos ordenamentos com mais relevo neste tipo de prova, o vizinho ordenamento jurídico espanhol, onde os nossos tribunais beberam inspiração para a utilização da prova indireta. Para isso iremos recorrer a vária jurisprudência, espanhola e portuguesa, onde é possível constatar os requisitos existentes para a utilização da prova indireta, uma vez que esta não se encontra expressamente prevista na lei e a sua admissibilidade é baseada, só e apenas, na jurisprudência. Será a prova indireta uma lacuna na lei?

O capítulo IV será um capítulo mais prático-exemplificativo, tratará da utilização propriamente dita da prova indireta no nosso ordenamento jurídico. Procuraremos expor de que forma tem sido tratada este tipo de prova, recorrendo para isso a alguns casos e exemplos jurisprudenciais. Numa segunda fase, também com o auxílio da jurisprudência, analisaremos a apreciação da prova indireta e aprofundaremos a fundamentação da sentença quando estamos sob este tipo de prova, por último, procuraremos elencar os limites da utilização deste tipo de prova, nomeadamente, se a mesma poderá, por si só, servir de base, exclusivamente, a uma condenação, ou se apenas pode ser utilizada como uma prova complementar.

Por último, o capítulo V. Este capítulo é a nossa análise crítica, onde suscitaremos várias questões e abordaremos alguns problemas que nos surgiram devido ao modo como a prova indireta tem vindo a ser utilizada, bem como os desafios que a mesma acarreta. Optamos por dividir este capítulo em duas partes que, embora distintas, se complementam entre si. Numa primeira parte, procuraremos responder se, de facto, a prova indireta comporta um desafio à nossa estrutura acusatória do Processo Penal, dadas as suas características, nomeadamente, a discricionariedade e arbitrariedade na utilização da mesma e a sua falta de regulamentação. Será que a condenação, fundamentada exclusivamente na prova indireta, não acarretará uma violação de um dos princípios basilares do nosso Direito Processual Penal – o princípio da presunção de inocência? A prova indireta não implicará a prevalência da verdade material em detrimento da presunção de inocência? Não estaremos, com tal utilização, a pender para um processo de estrutura inquisitória? Queremos uma verdade a todo o custo? Uma verdade sem regras e sem respeito pelos nossos princípios orientadores do Estado de Direito Democrático?

Iremos também exprimir a nossa opinião sobre o recurso à mesma e sugerir algumas soluções para os problemas que iremos suscitar. Uma vez que levantamos tantas questões relacionadas com alguns princípios fundamentais, enunciaremos também algumas breves considerações relativamente ao princípio da presunção de inocência e ao princípio do *in dubio pro reo*.

Será que a prova indireta viola princípios e garantias constitucionais? Estaremos a caminhar para uma crise do Estado Democrático? Queremos um retrocesso histórico da nossa estrutura processual? Estaremos a diminuir e a restringir direitos fundamentais sob a máxima de não deixar os crimes sem punição? Estas são algumas questões que procuraremos abordar no último ponto do V capítulo.

“O processo penal de um Estado de direito há-de cumprir dois objectivos fundamentais: de um lado, deve assegurar ao Estado a possibilidade de realizar o seu *ius puniendi*; e, de outro, há-de oferecer aos cidadãos as garantias necessárias para o proteger contra abusos que possam cometer-se no exercício do poder punitivo, designadamente contra a possibilidade de uma sentença injusta.”⁵

⁵ Ac. do TC, Proc. nº 7/87, disponível em:
<https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/257410/details/normal?emissor=Tribunal+Constitucional&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA&search=Pesquisar>

CAPÍTULO I - O Processo Penal e a Estrutura Acusatória

1. Direito Penal e Processo Penal

Propondo-nos elaborar uma dissertação no âmbito do Processo Penal, importa traçar uma breve nota introdutória a respeito do conceito de “Direito Penal” e “Direito Processual Penal”.

Embora seja evidente que ambos os ramos não podem coexistir um sem o outro, inegável é, também, que ambos têm a sua autonomização.

O Direito Penal tem como função⁶ primordial a proteção dos bens jurídicos essenciais para a convivência de uma sociedade. É através do Direito Penal que sabemos quais são os factos que tipificam um crime e quais as consequências do mesmo.

Segundo Germano Marques da Silva⁷ “o Direito Processual Penal é o conjunto de normas jurídicas que disciplinam a aplicação do direito Penal aos casos concretos, ou, noutra fórmula não menos expressiva, o conjunto das normas jurídicas que orientam e disciplinam o Processo Penal.”⁸ Assim, o Direito Penal tipifica os crimes, define as penas e as medidas de segurança; simultaneamente, o Processo Penal determina o modo de proceder para que seja possível verificar-se a ocorrência dos crimes, determinar os seus agentes e aplicar-lhes, se for caso disso, penas e medidas de segurança. Destarte, a lei Penal não pode existir sem o Processo Penal, para através deste aplicar-se a lei ao caso em concreto.

⁶ Faria da Costa define direito penal como “o conjunto de normas que trata, jurídico-penalmente, os pressupostos, a determinação, a aplicação e as consequências (*máxime*, as penas e as medidas de segurança) dos crimes e dos “factos” susceptíveis de desencadear medidas de segurança (...) Com efeito, o direito penal constitui uma área jurídico-normativa que se caracteriza, primordialmente, pela existência de normas incriminadoras. Isto é: pela positivação de normas que consagram a proibição penal de condutas ou de comportamentos, ou seja, que definem os crimes” – cfr. COSTA, José de Faria, *Noções fundamentais de Direito Penal*. 4ª Edição Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p.7

⁷ Cfr. SILVA, Germano Marques Da, *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto*, Vol I, 7ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, p.13

⁸ Germano Marques da Silva salienta que embora se trate apenas de uma “questão puramente formal”, convém realçarmos que no art.º 32 da CRP o epígrafe é Garantias de “Processo criminal”, a nosso ver, raras são as vezes em que utilizamos a referida expressão para falarmos do Processo Penal, porém, na esteira do pensamento do mesmo autor, referindo-se à disciplina do Processo Penal, o uso das expressão direito processual Penal e o recurso à expressão Processo Penal não é pacífico. A este propósito, cfr. SILVA, Germano Marques Da, *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto*, *op. cit.* p.14

Alguns autores⁹ defendem que o Direito Processual Penal¹⁰ tem carácter instrumental¹¹, pois alegam que se baseia num conjunto de normas que regulam a aplicação do Direito Penal substantivo. É através do Processo Penal, que se regula a forma como se investiga um crime, a valoração das provas carreadas para o processo e se consegue apurar o agente responsável pela prática do mesmo com o objetivo de lhe ser aplicada uma sanção. Assim, todas as fases processuais¹², são reguladas através deste “instrumento” que denominamos “Processo Penal”. A sentença é o culminar do Processo, sendo que aquela visa a aplicação da lei subjetiva ao caso em concreto, na condenação, ou absolvição, de um agente pela prática de um crime tipificado no nosso Código.

Deste modo, como suprarreferido, embora existindo esta relação de dependência entre o Direito Penal e o Processo Penal, pode afirmar-se que existe uma autonomia entre ambos, tendo em conta a sua intencionalidade e objeto. Vejamos, o Direito Penal visa proteger e tutelar o ordenamento da vida em sociedade e, para isso, tipifica de forma geral e abstrata comportamentos praticados pelos agentes em função dos bens jurídicos que considera fundamentais que de alguma forma foram lesados, especificando assim as consequências que advêm dessa lesão. O Processo Penal procura que os meios utilizados para apurar os responsáveis e aplicar a respetiva sanção – lei penal subjetiva - sejam meios justos e, por esse facto, é necessário, inúmeras vezes, abdicar-se da descoberta da verdade¹³ devido ao fim do Processo Penal ter de culminar num fim justo. É sabido que, por vezes, as finalidades do Processo Penal conflituam entre si, nomeadamente, a descoberta da verdade, e a não “desprotecção excessiva dos direitos fundamentais do arguido.”¹⁴ Todavia, é também “seguro que a teleologia do Processo Penal, num Estado de

⁹ PALMA, Maria Fernanda, *Jornadas de Direito Processual Penal*, Almedina, 2004, p. 41

¹⁰ Faria da Costa no seu livro *Noções Fundamentais de Direito Penal*, define o processo penal de um ponto de vista formal como “[...] o conjunto de regras que permitem verificar se, em determinada situação concreta, existiu ou não a prática de um facto previsto e proibido pela lei penal. Com efeito, o processo penal é muito mais do que isso. Muito mais pois, enquanto manifestação do poder sancionatório do Estado, deve, de igual forma, apresentar Garantias precisas que se impõe em um Estado de Direito Democrática.”, cfr. Costa, José de Faria, *Noções fundamentais de Direito Penal*, op. cit., p.40

¹¹ Maria João Antunes salienta que “não é direito meramente instrumental”, a este propósito, cfr. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 8 e, SILVA, Germano Marques Da, *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto*. op. cit., p. 18

¹² , Desde o surgimento do Processo, com a notícia do crime , o modo e a legitimidade para iniciar o mesmo, o inquérito, instrução, e por fim a sentença.

¹³ O direito processual penal não visa a descoberta de uma qualquer verdade ontológica, de uma verdade essencial. O processo penal tende a uma verdade normativamente limitada, ou seja, a uma verdade processualmente válida. A este propósito “[...] Em processo penal está em causa, não a «verdade formal», mas a «verdade material», que há-de ser tomada em duplo sentido: no sentido de uma verdade subtraída à influência que, através do seu comportamento processual, a acusação e a defesa queiram exercer sobre ela; mas também no sentido de uma verdade que, não sendo «absoluta» ou «ontológica», há-de ser antes de tudo uma verdade judicial, prática e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo o preço mas processualmente válida” - DIAS, Jorge de Figueiredo, - *Direito Processual Penal*. Primeiro Volume, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, pp. 193 e 194

¹⁴ SANTOS, Cláudia Cruz - *A Verdade do Magistrado e a Verdade do Escritor (...)*, op. cit., p. 12

Direito, supõe a constante procura da solução que mais cabalmente contribua para a *concordância prática*. Desta específica teleologia do direito processual penal – recortada, de resto, pelo próprio texto constitucional – resultam algumas ideias que estruturam o direito processual penal em qualquer Estado que se pretenda de Direito: a descoberta da verdade não é finalidade que se possa perseguir a qualquer preço; as autoridades judiciárias estão vinculadas na sua actuação também pelo respeito pelos direitos fundamentais; a comunidade sobrevive mesmo que alguma criminalidade real não seja objecto de punição (...)”¹⁵.

Como iremos abordar no próximo capítulo, ainda que de forma breve, a descoberta da verdade é uma das finalidades do nosso Processo Penal, mas não a única pois, paralelamente, os Direitos Fundamentais dos Cidadãos¹⁶ revestem-se de primordial importância, apesar de, por vezes, estas finalidades não serem harmonizáveis entre si e, conseqüentemente, ser necessário abdicar da primeira em prol da última.

Assim, a concretização do Direito Penal mediante o Processo Penal é uma garantia¹⁷, nas palavras de Germano Marques da Silva¹⁸, a Constituição da República Portuguesa é a principal fonte do Direito Processual Penal, queremos com isto dizer que, ao longo do nosso Código de Processo Penal, estão implícitas ou explícitas inúmeras Garantias constitucionais, Garantias essas que visam proteger os Direitos Fundamentais do arguido contra os excessos do *ius puniendi*.

¹⁵ SANTOS, Cláudia Cruz - *A Verdade do Magistrado e a Verdade do Escritor (...)*, op. cit., p. 12

¹⁶ *Leia-se arguidos*

¹⁷ A este propósito, veja-se JESUS, Francisco Marcolino, *Os meios de Obtenção de prova em Processo Penal*, Lisboa, Almedina, 2019, p.31

¹⁸ SILVA, Germano Marques Da, *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto*, op. cit., p. 28

1.1. A Constituição e as Finalidades do Processo Penal

É pacífico afirmar-se que o Processo Penal é direito Constitucional aplicado¹⁹. Diz-se que é Direito Constitucional aplicado²⁰ pois tem como primordial objetivo proteger os bens jurídicos, sendo que podemos afirmar que, na sua génese, está a dignidade da pessoa humana.

Os princípios constitucionais regulam, limitam e norteiam os limites do Processo Penal. Alguns autores²¹ dizem que o Direito Processual Penal é o sismógrafo²² da constituição de um Estado, na medida em que a sua estrutura e caracterização dependem das orientações políticas e da sua herança histórico-cultural²³.

Não há dúvida de que o nosso Processo Penal está subordinado à Constituição da República Portuguesa²⁴, sendo inegável que, nesta, existam inúmeras normas e princípios, relativos ao Processo Penal. Vejamos o TÍTULO II da Constituição da República Portuguesa que tem como epígrafe “Direitos, Liberdades e Garantias”; o art.º 27º, embora disponha que “Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade(...)”, o n.º3 elenca algumas exceções em que a liberdade pode ser restringida em prol da segurança, como por exemplo, situações relativas à detenção em flagrante delito ou a sujeição dos arguidos a medidas de coação. Porém, estas exceções comportam outras regras para minimizar o facto de as pessoas serem privadas total ou parcialmente da sua liberdade. Como, por

¹⁹ (...) a constituição pode conformar o Direito Penal porque funciona como uma espécie de norma fundamental autorizadora do Direito ordinário, assumindo um papel hierarquicamente superior – o que, no Estado de direito democrático, tem um específico fundamento de legitimidade, já que a Constituição é o pacto fundamental em que todos participam; a Constituição deve ser a essência dos valores e razões que justificam um Estado e o seu Direito.” Cfr. PALMA, Maria Fernanda, - *Direito Constitucional Penal*, Almedina, 2011, pp. 16 e 17

²⁰ “ (...) é inegável que a Constituição se oferece como matriz referencial do direito processual(...)” cfr. MONTE, Mário Ferreira - *Direito Processual Penal Aplicado*, Braga: Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho, 2017, p. 54. A este propósito ver MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 179 a 182

²¹ Veja-se a este propósito ANTUNES, Maria João - *Direito Processual Penal. op. cit.*, p. 16

²² A este propósito, CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital – *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada - Artigos 1º a 107*, volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 515 “O direito processual penal anda estritamente associado à Constituição, desde a origem do constitucionalismo, a ponto de já ter sido considerado o verdadeiro «sismógrafo» de uma lei fundamental: «a cada nova ordem constitucional, um novo direito processual penal». Os princípios constitucionais do processo penal têm vindo a aumentar e a aperfeiçoar-se, podendo afirmar-se que a CRP é um bom exemplo de que a história das constituições escritas é igualmente a história da codificação constitucional dos princípios matérias do processo criminal”

²³ ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal. op. cit.*, p. 16 “dependendo a estrutura e a caracterização do Processo Penal das orientações políticas típicas historicamente afirmadas”

²⁴ A este propósito COSTA, José de Faria, *Noções fundamentais de Direito Penal. op. cit.*, pp. 40 - 41 “ (...) Com efeito, é indesmentível que os dois ordenamentos – o constitucional e o processo penal – partilham de uma certa comunhão de objetivos, nomeadamente quando se trata da protecção de direitos fundamentais do cidadão perante o Estado, preocupação esta essencial para ambos. Apesar de ser objetiva a preocupação comum, nenhum deles se pode assumir como o único capaz de prosseguir aquela finalidade. Vale por dizer: é na conjugação dos propósitos dos dois ordenamentos que, em verdadeiro rigor, a ordem jurídica na sua globalidade descortinará a forma mais consentânea de realizar as finalidades que antecipadamente se definem, auto-reflexivamente, no próprio texto constitucional. Na verdade, não só a Constituição introduz, ela própria, limitações a tais direitos, como também, no campo do procedimento criminal, tais restrições são, sobremaneira, patentes. E são-no em especial, porque o processo penal, para lá da protecção daqueles direitos, também visa a realização da justiça, a descoberta da verdade material, a aplicação de uma pena ao culpado, bem como, de jeito não despidendo, o restabelecimento da paz jurídica, colocada em causa pelo crime.”

exemplo, o art.º 28, consagrando que a prisão preventiva deverá ser aplicada apenas em *ultimo ratio* ao sujeitar a prisão preventiva a determinados prazos. O art. 29.º impõe limites para a aplicação da lei criminal e o art.º 30º estabelece os limites das penas e das medidas de segurança. Ainda, o art.º 31 faculta a possibilidade do *habeas corpus* contra o abuso de poder em virtude de prisão ou detenção ilegal e, por fim, o art.º 32º assegura outras Garantias relativas ao Processo Penal.

Os Direitos Fundamentais são, assim, o postulado de um Estado de Direito Democrático. Direitos estes que são essenciais para uma vida livre e digna, tanto para a sociedade como para o próprio indivíduo. Só é possível um Estado de Direito Democrático existir, se se verificar a concretização de todos os Direitos Fundamentais, sendo que, de modo algum, estes podem ser restringidos em prol de uma justiça cega, sem limites. Nas palavras de Fernando Gonçalves e João Manuel Alves, “o Estado de Direito Democrático está vinculado e limitado juridicamente em ordem à protecção, garantia e realização efetiva dos Direitos Fundamentais.”²⁵

O Processo Penal não é autónomo face à Constituição, reflexo do mesmo são as finalidades a que o Processo Penal se propõe²⁶, finalidades essas que são delimitadas pelas normas constitucionais suprarreferidas. Embora o Processo Penal busque a verdade material²⁷ e queira proteger os Direitos Fundamentais da vítima, é necessário não se descurar os direitos dos arguidos, pois estes são cidadãos que fazem parte do Estado e, por essa razão, o art.º 18º no seu n.º2 estatui que “a lei só pode restringir os Direitos, Liberdades e Garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses Constitucional mente protegidos”. Assim,

²⁵ GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João, *A Prova do Crime – Meios Legais Para a Sua Obtenção*, Almedina, 2009, p. 14

²⁶ “Impõe-se, assim, ao Processo Penal um conjunto de preceitos constitucionais que, no seu conjunto, acabam por definir o próprio sistema. MEIREIS, Manuel Augusto Alves – O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal. Coimbra: Almedina, maio 1999, p. 165

²⁷ Nas palavras de Germano Marques da Silva, “Não é correcto falar-se de verdade formal e de verdade material, a não ser como conceitos meramente instrumentais; não há duas espécies de verdade, mas somente a verdade. Quando na dogmática processual se adjectiva a verdade que se busca no processo, pretende referir-se às limitações a que o tribunal está sujeito na sua busca e, por isso, se assume que a verdade processual não é necessariamente a verdade. A verdade processual não é senão o resultado probatório processualmente válido, isto é, a convicção de que certa alegação singular de facto é justificávelmente aceitável como pressuposto da decisão, por ter sido obtida por meios processualmente válidos. A verdade processual não é absoluta ou ontológica, mas uma «verdade judicial, prática e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo o preço mas processualmente válida» - SILVA, Germano Marques Da, *Curso de Processo Penal*. 5ª ed. vol. II [S.L.] : Verbo, 2011, pp. 160 e 161. Para Paulo Dá Mesquita, “A verdade material articula-se com o interesse social, imperativos para cujo alcance o juiz deve ver reforçados os poderes indagatórios, apresentando-se a questão da prova como uma questão do juiz em que as partes são instrumentais.” (...) “A verdade como símbolo ou legitimador do critério de decisão judicial apresenta-se inconfundível com a *verdade material* critério procedimental relativo ao dever de acção indagatória judicial” - MESQUITA, A, Paulo Dá, - *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*. Coimbra : Coimbra Editora, p.28 e 36

é pacífico afirmar-se que as finalidades do Processo Penal são “simultaneamente, os alicerces constitucionais”.²⁸

O Processo Penal, tal como já referido, tem como princípio basilar a proteção e efetivação dos Direitos, Liberdades e Garantias do cidadão e a descoberta da verdade material, sempre com a máxima da proteção dos Direitos Fundamentais. Sendo que a dignidade da pessoa humana²⁹ constitui, por si só, no nosso ordenamento³⁰, um “princípio-limite”³¹, na medida em que este princípio jamais pode ser violado e tem primazia sobre todos os restantes. Recorrendo às palavras da Professora Ana Raquel Conceição “O artigo 1º da CRP assim o impõe, quando diz que o nosso Estado se baseia na dignidade da pessoa humana. Este é um dos pilares do nosso país (...) É certo que a nossa liberdade termina quando começa a liberdade do outro e assim, quando uma pessoa atenta contra um bem jurídico ou a sua convivência em sociedade esse mesmo Estado tem de reagir para proteger a coletividade. Contudo, tal reação nunca poderá determinar a aniquilação daquilo em que assenta uma das suas traves mestras”³².

O Processo Penal procura aplicar, como já dito anteriormente, a lei Penal aos casos em concreto para que, desta forma, nenhum responsável fique impune pela prática de um crime, nem nenhum inocente seja condenado injustamente.

No nosso ordenamento, é pacificamente aceite que o Processo Penal assenta em três finalidades³³: a realização da justiça, a descoberta da verdade e o restabelecimento da paz jurídica. Estas finalidades, segundo Germano Marques da Silva³⁴, compreendem um conjunto de Garantias que têm como objetivo a proteção e a efetivação dos Direitos Fundamentais.

²⁸ ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal. op. cit.*, p. 16

²⁹ Sobre a dignidade da pessoa humana, SILVA, Sandra Oliveira, *O Arguido como Meio de Prova Contra Si mesmo – Considerações em Torno do Princípio Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 158 a 163

³⁰ Leia-se inserido num Estado de Direito Democrático

³¹ GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João, *A Prova do Crime – Meios legais para a sua obtenção, op. cit.*, p.13

³² CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da, *O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias no (ainda) admirável mundo novo*, Universidade Lusíada, porto, setembro, 2018 disponível em: <http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4340/1/Tese%20de%20Doutoramento.pdf>, p. 151

³³ “Por outro lado, o novo processo penal português no quadro de um Estado de direito democrático e social, está hoje préordenado à concordância prática das três teleologias antinómicas – realização de justiça no caso, por meios processualmente admissíveis e por forma a assegurar a paz jurídica dos cidadãos - na busca da maximização alcançável e admissível das respectivas implicações” - BUCHO, José Manuel Saporiti Machado da Cruz, *Sobre a recolha de autógrafos do arguido: natureza, recusa, crime de desobediência v. direito à não auto-incriminação (notas de estudo)*, Guimarães, outubro, 2013, p. 6, disponível em: https://www.trg.pt/ficheiros/estudos/sobre_a_recolha_de_autografos_do_arguido.pdf

³⁴ A este propósito, SILVA, Germano Marques, *Direito Processual Penal Português – Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objecto, op.cit.*, p. 28 “o Processo Penal é essencialmente um conjunto de Garantias, visando a máxima eficácia dos Direitos Fundamentais e pautando-se pela dignidade da pessoa humana. A fonte primária dos Direitos Fundamentais, bem como o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do próprio Estado, contam desde logo da Constituição da República Portuguesa e são de aplicação direta.”

Quando nos referíamos à realização da justiça, convém ressaltar que não se pretende obter uma justiça a todo o custo³⁵, é necessário que seja proporcional, adequada e ajustada à situação em concreto, que respeite os Princípios Constitucionais e conseqüentemente os Direitos Fundamentais dos cidadãos.³⁶

O restabelecimento da paz jurídica está inequivocamente relacionado com a segurança, embora se pretenda condenar os culpados pela prática do crime, quer-se também absolver os arguidos – leia-se, que são inocentes, para que, desta forma se consiga restabelecer a paz jurídica na comunidade e, por seu turno, a reintegração do arguido na sociedade.

A descoberta da verdade não se baseia numa certeza mas, sim, numa ideia de probabilidade que, nas palavras de Germano Marques da Silva *é o resultado probatório processualmente válido*. No nosso ordenamento, a verdade que se pretende alcançar não é uma verdade formal mas, sim, uma verdade material, uma verdade processualmente válida. Verdade esta que não se baseia naquela que os sujeitos processuais pretendam ou queiram fazer valer, é uma verdade independente das influências da acusação ou da defesa, é uma verdade que tem de ser obtida de forma válida, de forma legítima. É necessário que esta cumpra escrupulosamente e respeite os Direitos Fundamentais do arguido.³⁷

Embora estas finalidades coexistam entre si, lograr as mesmas nem sempre é fácil; como já referido anteriormente, estas são conflituantes entre si, não sendo por isso possível a sua harmonização. Desde logo, a realização da justiça e a descoberta da verdade podem confluir com a finalidade primordial da proteção dos Direitos Fundamentais das pessoas³⁸ perante o Estado. Por vezes, é necessário abdicar da descoberta da verdade perante uma finalidade superior, que se baseia na justiça e na segurança jurídica e, sobretudo, na proteção dos Direitos Fundamentais.

³⁵ Recorrendo às palavras da Professora Ana Raquel Conceição, “Esta axiologia constitucional impõe que a verdade, que se procura encontrar com os instrumentos probatórios fornecidos pelo legislador, não é uma verdade a todo o custo, mas a verdade obtida com respeito pelos direitos dos investigados” - CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da, *O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias...op. cit.*, p. 153

³⁶ A realização da justiça não é, porém, um fim absoluto, ou único, do Processo Penal; a verdade pode ser sacrificada por razões de segurança e só pode ser procurada «de modo processualmente válido e admissível e, portanto, com o integral respeito dos Direitos Fundamentais das pessoas que no Processo se vêem envolvidas» SILVA, Germano Marques, *Direito Processual Penal Português – Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objecto*, op. cit., p. 25

³⁷ A este propósito, Cfr. SILVA, Germano Marques Da, *Curso de Processo Penal*, op. cit., pp. 160 e 161, cfr. SILVA, Germano Marques, *Direito Processual Penal Português – Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objecto*, op. cit., p. 96, na mesma linha de pensamento MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, op. cit., p. 27 e p. 179, ver ainda JESUS, Francisco Marcolino, *Os meios de Obtenção de Prova em Processo Penal*, op. cit., pp. 32 a 37 no mesmo segmento cfr. ANTUNES, Maria João - *Direito Processual Penal* op. cit., pp. 14 a 19

³⁸ Leia-se sobretudo, do arguido

Nem sempre o processo decorre com o estrito cumprimento das normas previstas no Código de Processo Penal. A título de exemplo, veja-se o Acórdão da Relação do Porto, proc. n.º 1421/08.6PTPRT.P1 de 09 de Dezembro de 2009³⁹, no qual um arguido foi condenado pela prática de um crime com base na recolha do seu sangue sem consentimento, embora a recolha do sangue provasse que o arguido tinha sido o agente da prática do crime, "(...) a concreta recolha de sangue ao arguido recorrente que serviu de base à análise para apurar o seu grau de alcoolémia, constitui prova ilegal, inválida ou nula, que não pode produzir efeitos em juízo." Esta recolha, não obstante conseguir alcançar a descoberta da verdade material, traduz-se numa obtenção de prova ilegal, não podendo ser utilizada, pois foi extraído o material biológico do arguido sem o consentimento, consubstanciando-se assim numa violação de um direito fundamental,⁴⁰ sendo que esta verdade se configura numa descoberta de verdade processualmente inválida, pois padece de nulidade. Fazendo uso das palavras de Manuel Meireis "a verdade é sempre bem-vinda desde que venha pelo caminho certo"⁴¹.

A Proteção dos Direitos Fundamentais, por vezes, obsta à descoberta da verdade. Aqui, é evidente que estamos perante um conflito entre duas finalidades, por isso é necessário eleger uma das finalidades em detrimento das outras. Nas palavras da Professora Ana Raquel Conceição, "Nesta difícil tarefa de harmonização entre o restabelecimento da paz e tranquilidade públicas, e os direitos fundamentais dos investigados ou dos cidadãos em geral, o legislador e o julgador devem sempre ter bem presente que a pessoa é o fim e não o meio de obtenção dessa verdade."⁴² O art.º 126º do Código de Processo Penal tipifica meios de obtenção de prova proibidos, de forma a proteger a dignidade da pessoa humana. Porém, casos existem em que se restringem os Direitos, Liberdades e Garantias em prol da descoberta da verdade e da realização da justiça. A título de exemplo, veja-se a este propósito o acórdão n.º 607/2003⁴³, no que concerne a uma busca domiciliária à casa de um

³⁹Ac. Do TRP n.º 1421/08.6PTPRT.P1, de 9 de dezembro de 2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/ec8b02783eb531fd80257690003cf719?OpenDocument>

⁴⁰ "(...)obtenção desleal do seu material biológico, e, nessa medida, ter sido omitido um procedimento essencial ao seu direito fundamental a um Processo Penal justo: o direito a saber que a recolha de sangue em causa era para efeitos de eventual responsabilização criminal e, assim, poder fazer valer o seu direito processual Penal a não se auto-incriminar." - Ac. Do TRP n.º 1421/08.6PTPRT.P1, de 9 de dezembro de 2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/ec8b02783eb531fd80257690003cf719?OpenDocument>

⁴¹ MEIREIS, Manuel Augusto Alves – O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal. Coimbra: Almedina, maio 1999, p.

⁴² CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da, *O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias...op. cit.*, p. 152

⁴³ Uma das questões que se coloca quando estamos no âmbito dos meios de obtenção de prova proibida é o caso da valoração de prova de um diário, veja-se a este propósito o AC. n.º 607/2003 "No que respeita à nulidade da utilização como meio de prova do teor dos diários apreendidos

arguido, acusado da prática de oito crimes de abuso sexual de criança. No âmbito da busca, foi encontrado um diário íntimo que, posteriormente, foi valorado como prova, uma vez que “algumas passagens dos seus diários revelam interesse sexual por menores de 16 anos”⁴⁴. Importa realçar que o que está em causa não é a busca domiciliária pois esta, embora represente uma intromissão da vida privada do arguido, foi legitimada⁴⁵. A questão assenta no facto de o artigo 126.º n.º 3, do código de processo penal, dispor que são nulas as provas obtidas mediante intromissão da vida privada. “O Tribunal não põe em causa que a utilização do material probatório contido nos diários represente uma intromissão na vida privada, só que o próprio legislador constitucional deu o seu aval a tal intromissão ao ressaltar que tal vida privada poderia ser violada por ordem judicial.”⁴⁶ Acresce ainda o facto de o material que foi apreendido na referida busca ser um diário “ (...) já que os diários, como é sabido, expõem, muitas vezes, factos, acontecimentos, pensamentos, impressões do seu autor, não partilháveis e tantas vezes inconfessáveis.”⁴⁷

Em determinadas situações, é possível restringir alguns direitos em prol da verdade material⁴⁸, desde que esses direitos não colidam com os Direitos -

no âmbito da busca realizada à residência do arguido cumpre em primeiro lugar, e com o devido respeito, relembrar que só podem existir nulidades em Processo Penal quando qualquer acto ou decisão tenha sido levada a cabo ou proferida. A defesa arguiu a nulidade da utilização para efeitos probatórios do teor dos diários. Ora, este Tribunal não proferiu qualquer decisão cujo fundamento tenha na sua génese o conteúdo dos diários, pelo que a alegada nulidade é inexistente. No entanto, sempre se dirá, em jeito de antecipação, que a defesa não põe em causa a legitimidade da busca e que o que contesta é que aquilo que foi encontrado na busca, a saber, os diários, possa ser utilizado como meio de prova. No entanto, com respeito por opinião diversa, assim não entendemos. Na verdade, a lei é clara, no artigo 125.º do Código de Processo Penal, ao dizer que são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei. Do elenco das que são proibidas consta a do artigo 126.º n.º 3, mas para tal acontecer necessário seria que a sua obtenção não estivesse legitimada por um despacho judicial, o que não acontece. O Tribunal não põe em causa que a utilização do material probatório contido nos diários represente uma intromissão na vida privada, só que o próprio legislador constitucional deu o seu aval a tal intromissão ao ressaltar que tal vida privada poderia ser violada por ordem judicial. Ao ser ordenada uma busca, todo o material apreendido pode ser legitimamente utilizado desde que a sua forma de obtenção não seja nenhuma das tipificadas nas diversas alíneas do n.º 2 do artigo 126.º Basta atender ao auto de busca para se poder constatar que nenhuma das situações prevista no dito n.º 2 ocorreu.”

⁴⁴ Ac. Tribunal Constitucional, n.º 607/2003, de 5 de dezembro de 2003, disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/3575618/details/maximized>

⁴⁵ Nos termos do art.º 126.º n.º 3 do CPP, “(...) são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, (...) sem o consentimento do respetivo titular. Paralelamente, o artigo 174.º têm como epígrafe os pressupostos para se proceder a revistas e buscas, sendo que tal artigo se insere no capítulo “Dos meios de obtenção da Prova” porém, tal meio de obtenção de prova, nos termos do art.º 269.º do citado diploma legal, tem de ser ordenado ou autorizado pelo Juiz de Instrução.

⁴⁶ Ac. Tribunal Constitucional, n.º 607/2003, de 5 de dezembro de 2003, disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/3575618/details/maximized>

⁴⁷ Ac. Tribunal Constitucional, n.º 607/2003, de 5 de dezembro de 2003, disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/3575618/details/maximized>

⁴⁸ Recorrendo aos ensinamentos da Desembargadora Ana Maria Barata de Brito: “O Tribunal Constitucional tem afirmado o princípio da verdade material como valor constitucional, e uma justiça material baseada na verdade dos factos como valor indisponível. Mas a verdade material que se pretende alcançar no processo, através das provas livremente apreciadas, é uma verdade pratico-jurídica. No acórdão do STJ, de 06/10/2010, relatado por Henriques Gaspar, afirma-se que “a verdade processual, na reconstituição possível, não é nem pode ser uma verdade ontológica. A verdade possível do passado, na base da avaliação e do julgamento sobre factos, de acordo com procedimentos, princípios e regras estabelecidos. Estando em causa comportamentos humanos de mais diversa natureza, que podem ser motivados por múltiplas razões e comandados pelas mais diversas intenções, não pode haver medição ou certificação segundo regras e princípios cientificamente estabelecidos. Por isso, na análise e interpretação – interpretação para retirar conclusões – dos comportamentos humanos há feixes de apreciação que se formaram e sedimentaram ao longo dos tempos: são as regras da experiência da vida e das coisas que permitem e dão sentido constitutivo à regra que é verdadeiramente normativa e tipológica como meio de prova – as presunções naturais.” Também no acórdão do TRL, de 13/02/2013, relatado por Carlos Almeida, se desenvolve: “Nas questões humanas não pode haver certezas... Também não se pode pensar que é possível, sem mais, descobrir “a verdade” (...)” – a este propósito, cfr. BRITO, Ana Maria Barata de, *Da prova indireta ou por indícios – A Valoração da Prova e a Prova Indirecta*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, julho 2020. [Consult. 20 fevereiro. 2021], disponível em: <file:///C:/Users/marga.000/Desktop/Da%20prova%20indireta%20ou%20por%20ind%20ind%C3%ADcios.pdf>

Fundamentais do arguido. A este propósito, veja-se o acórdão⁴⁹ de fixação de jurisprudência que pronunciou os recorrentes pela prática de um crime de desobediência, devido a, na fase de inquérito, os mesmos terem, alegadamente, cometido um crime de falsificação de documentos e se terem recusado a colaborar nas diligências de prova – recolha de autógrafos⁵⁰, ordenadas pelo Ministério Público, sendo que o mesmo os advertiu da prática do crime de desobediência em caso de recusa na colaboração⁵¹. O Tribunal da Relação do Porto julgou que a ordem emanada pelo Ministério Público era ilegítima, pois estaria em causa a violação ao direito da não autoincriminação⁵²- *nemo tenetur*-, além de a lei não prescrever, especificamente, que é um dever do arguido colaborar na recolha de autógrafos no âmbito do inquérito, tal diligência de prova não pode “(...) ter por finalidade a extorsão de declarações ou de quaisquer actos processuais que não sejam expressão da vontade livre do arguido, sob pena da violação, entre outros, do artigo 61.º, n.º 1, al. d), do CP.P.” Contudo, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que tal ordem do MP não integrava a norma do art.º 126º do nosso Código, não estando, assim, no caso em apreço, a violação de qualquer direito⁵³, sendo por esse facto negada a procedência do recurso.⁵⁴ Uma vez mais, recorrendo às palavras da Professora Ana

⁴⁹ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça para fixação de Jurisprudência, n.º 171/12.3TAF LG1-AS1 de 28 de maio de 2014 disponível em: <http://www.dgsi.pt/isti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/51e3488081f4667680257dff04fade5?OpenDocument>

⁵⁰ Sobre a problemática relativa à imposição coativa do dever de colaborar na recolha de autógrafos, cfr. SILVA, Sandra Oliveira, *O Arguido como Meio de Prova Contra Si mesmo ...op. cit.*, pp. 763 a 770

⁵¹ A este propósito, cfr. BUCHO, José Manuel Saporiti Machado da Cruz, *Sobre a recolha de autógrafos do arguido: natureza, recusa, crime de desobediência v. direito à não auto-incriminação (notas de estudo)*, Guimarães, outubro, 2013, disponível em: https://www.trg.pt/ficheiros/estudos/sobre_a_recolha_de_autografos_do_arguido.pdf

⁵² “As diligências de prova a que o arguido se encontra obrigado são apenas aquelas que se encontram especificadas na lei, conforme previsto nos artigos 60.º e 61.º, n.º 3, alínea d), do CPP, e das quais não resulta a recolha de autógrafos.

Se o arguido não é obrigado a recolha, não poderá ser sancionado, muito menos acusado, pela prática de um crime de desobediência, quando recusa a feitura da mesma.

Ainda que se entenda que a recolha de autógrafos, apesar de não especificada, se enquadra no artigo 61.º, n.º 3, al. d), do C.P.P., assim como qualquer outra diligência de prova não especificada, não pode a mesma ter por finalidade a extorsão de declarações ou de quaisquer actos processuais que não sejam expressão da vontade livre do arguido, sob pena da violação, entre outros, do artigo 61.º, n.º 1, al. d), do CP.P.

Ninguém deve ser obrigado a contribuir para a sua própria incriminação (*nemo tenetur*), através do exercício do direito ao silêncio ou do direito a não facultar meios de prova.

A acusação no Processo criminal deverá provar a sua tese contra o acusado sem o recurso a elementos de prova obtidos através de métodos opressivos com desrespeito pela vontade deste.

A cominação em análise (em crime de desobediência a recusa na participação em diligência de prova de recolha de autógrafos) invade, sem dúvida, o campo da inadmissível auto-incriminação coerciva e encontra-se bem longe dos exames, revistas, acareações ou reconhecimentos, admissíveis mesmo se coactivamente impostos.

No caso concreto, era exigido aos recorrentes um comportamento preciso, uma acção específica, tal procedimento contende, efectivamente, com o seu direito à não auto-incriminação.

Pelo que é ilícito impor aos arguidos, em abstracto, a realização duma conduta probatória para a qual a lei não realizou previsão específica, porquanto aquela conduta ordenada pelo M.P. (a realização de autógrafos) depende exclusivamente da vontade e liberdade daqueles, configurando a imposição uma violação do princípio *nemo tenetur*.”

⁵³ “(...)O exame à escrita, no aspecto da recolha de autógrafos, não envolve qualquer lesão à integridade física, corpórea ou psíquica, ofensa à honra, dignidade, bom nome, reputação, tanto mais que essa recolha, por regra, ocorre em regime fechado, com o recato devido, apenas uma limitação da sua vontade, um agir num determinado sentido que não o por si desejado, de não se prestar a escrever, mas quando em confronto com o valor da administração da justiça, por estar em causa a indagação da prática de crime de falsificação, cede, por se situar, na justa ponderação de interesses, na colisão de interesses desiguais, num plano inferior; – art.ºs 36.º n.º 1, do CP e 335.º n.º 2, do CC.”

⁵⁴ “Os arguidos que se recusarem à prestação de autógrafos, para posterior exame e perícia, ordenados pelo Exm.º Magistrado do M.º P.º, em sede de inquérito, incorrem na prática de um crime de desobediência, previsto e punível pelo artigo 348.º, n.º 1 b), do Código Penal, depois de expressamente advertidos, nesse sentido, por aquela autoridade judiciária.”

Raquel Conceição, “(...) a par destas garantias o arguido também tem obrigações processuais, uma vez que, como sujeito processual que é deve colaborar na descoberta da verdade material. O que importa saber é onde acaba o seu dever de colaboração processual e começam os seus direitos.”⁵⁵

Recorrendo, uma vez mais, ao acórdão de Fixação de Jurisprudência supracitado: “A realização da justiça pressupõe a descoberta da verdade material, embora com respeito pela protecção dos Direitos Fundamentais das pessoas. Mas “o Estado de Direito não exige apenas a tutela dos interesses das pessoas e o reconhecimento dos limites inultrapassáveis daí decorrentes, à prossecução do interesse oficial na perseguição e punição dos criminosos. Ele exige também a protecção das suas instituições e a viabilização de uma eficaz administração da justiça Penal, já que pretende ir ao encontro da verdade material.

Eventuais conflitos de finalidades processuais penais, não-de resolver-se pela concordância prática do Processo Penal, em que o respeito e protecção da dignidade da pessoa humana é exigência inultrapassável de denominador comum estruturante do Processo e da sua validade.”

O art.º 126º protege, assim, os Direitos, Liberdades e Garantias dos arguidos, elencando algumas proibições de meios de obtenção de prova, contudo, legitima outros quando os mesmos são adquiridos de uma forma legítima, sem a violação dos Direitos Fundamentais. ⁵⁶ “(...) Um Estado de direito não pode demitir-se do dever de assegurar o valor-pilar da descoberta da verdade material, salvaguardando, é certo, os Direitos do arguido, que não deixa de ser pessoa por sobre ele impender um Processo crime (...)”⁵⁷.

Diferente seria se, por exemplo, recorressem à tortura⁵⁸ para extrair ao arguido a confissão da prática de um crime embora, provavelmente, se conseguisse alcançar a verdade material⁵⁹, em caso algum poderia a tortura ser utilizada como

⁵⁵ CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da, *O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador : as novas exigências investigatórias...* op. cit., pp. 152 e 153

⁵⁶ Veja-se a este propósito o Ac. n.º 81/2007 do Tribunal Constitucional relativo à manutenção de uma imagem de um terceiro, utilizada sem o seu consentimento durante a fase de inquérito

⁵⁷ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça para fixação de Jurisprudência, n.º 171/12.3TAF LG.G1-AS1 de 28 de maio de 2014 disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/51e3488081f4667680257dff004fade5?OpenDocument>

⁵⁸ “De verdade material já não poderá falar-se, porém, se a confissão de que A matou B for extorquida por artifício ou tortura (...) toda a verdade autêntica passa pela liberdade da pessoa, pelo que a sua obtenção à custa da dignidade do homem é impensável. E é bom que isto se acentue, para que se não ceda à tentação de santificar a violação de proibições de prova em atenção ao fim da descoberta de uma (pretensa) verdade «material»” - DIAS, Jorge de Figueiredo, - *Direito Processual Penal...* op. cit., p. 194

⁵⁹ Note-se que a verdade material é distinta em vários ordenamentos jurídicos, segundo Paulo Dá Mesquita “Outro segmento que estriba a teorização da distinção dos modelos processuais, e que se repercutiria, nomeadamente, na protecção da intimidade como limitação à descoberta da verdade é a diferença de legitimação ética da protecção da dignidade humana nos

meio de obtenção de prova pois, como já referido, a dignidade da pessoa humana é intocável. Na esteira de pensamento de Maria João Antunes⁶⁰, quando estamos perante um confronto entre a descoberta da verdade e realização da justiça e está em causa a violação dos Direitos Liberdades e Garantias – sendo que esta implicaria a violação da intocabilidade da dignidade da pessoa humana⁶¹ –, as provas obtidas resultantes dessa violação jamais poderiam ser utilizadas proibindo-se, assim, a sua valoração e utilização. Tais limitações, naturalmente, impõem que a verdade material seja sacrificada, o que, facilmente, se compreende, na medida em que as mesmas decorrem nos princípios impostos num Estado de Direito Democrático.⁶²

Assim, recorrendo às palavras de Figueiredo Dias, “(...) cada finalidade há-de salvar-se, em cada situação, o máximo conteúdo possível, otimizando-se os ganhos e minimizando-se as perdas axiológicas e funcionais.”⁶³

Estados Unidos por confronto com a Alemanha (...) na Alemanha ressalta a dimensão espiritual e moral do indivíduo, uma concepção sobre a pessoa, nos Estados Unidos sobressaem os limites da acção do Estado (...).” - cfr. MESQUITA, A, Paulo Dá, - *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*, op. cit. pp. 36 e 37

⁶⁰ ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*. op. cit., p. 15

⁶¹ A este propósito, CONCEIÇÃO, Ana Raquel - *O estatuto do arrependido colaborador no dealbar do (ainda) admirável mundo novo – um novo meio de obtenção da prova a tipificar em Portugal*. Julgar. Coimbra: abril de 2020, disponível em: <http://julgar.pt/o-estatuto-do-arrependido-colaborador-no-dealbar-do-ainda-admiravel-mundo-novo-um-novo-meio-de-obtencao-da-prova-a-tipificar-em-portugal/>, p. 2 “A dignidade da condição da pessoa humana é o limite intransponível para todo o sistema de justiça e em especial na investigação criminal, uma vez que, aqui a restrição dos direitos dos cidadãos é possível. Todavia o coartar das liberdades depende de critérios muito rigorosos e específicos e jamais poderá perigar sequer a dignidade da pessoa humana.”

⁶² Recorrendo às palavras de Gil Moreira dos Santos, no seu livro SANTOS, Gil Moreira dos, *Noções de Processo Penal*, 2ª ed, Porto: O Oiro do Dia, 1994, p. 22 “o valor fundamental é a pessoa humana se não fora um conjunto de regras jurídicas, ficaria inerte ou em desfavor face ao poder agressivo do Estado, aquelas situações aparecem legitimidades pela consideração de um valor: segurança”

⁶³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *O Novo código de Processo Penal*, Lisboa, Ministério da Justiça, Centro para o acesso ao Direito [s.n.], 1987.e MARTINS, Joana Boaventura, *Da Valoração das Declarações de Arguido Prestadas em Fase Anterior ao Julgamento: Contributo Para Uma Mudança De Paradigma*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 29

2. A Estrutura do Processo Penal

2.1. A Estrutura Inquisitória e Acusatória – Traços Essenciais

Referidas as finalidades do Processo Penal e a salvaguarda dos Direitos Liberdades e Garantias, convém salientar que estes são fruto de algumas mudanças do paradigma⁶⁴, de opções políticas e da formulação do Estado de Direito.⁶⁵ É notório que o Estado em que estamos inseridos tem grande influência na conformação do Processo Penal. Parece-nos, por isso, importante tecer umas breves notas relativas à evolução da estrutura que reveste o nosso ordenamento, pois nem sempre foi a estrutura acusatória que caracterizou o nosso Processo Penal.

Ao longo da história⁶⁶, é possível indicar dois sistemas de Processo Penal distintos. Embora coexistam várias denominações⁶⁷ dadas por diferentes autores, optamos pela designação “estrutura do Processo Penal” quando nos referirmos aos sistemas existentes. Assim, podemos distinguir entre Processo Penal de estrutura inquisitória e Processo Penal de estrutura acusatória. Estas, segundo Maria João Antunes, são “fruto de concepções do poder estadual” distintas: a estrutura do tipo inquisitória, é reflexo de um “pendor autoritário”, característico dos Estados Absolutistas em que a máxima do interesse se baseia no próprio Estado, contrariamente à estrutura acusatória, que tem na sua tónica um “pendor liberal”.

Desde logo, podemos elencar algumas características antagónicas em ambos os sistemas, que consideramos merecerem maior destaque e assumirem um ponto fulcral na distinção entre as duas estruturas: a separação ou concentração de poderes, a (des)igualdade⁶⁸ de armas, as características da forma do Processo, e a forma como o arguido é visto no mesmo.

⁶⁴ A estrutura acusatória do Processo Penal no nosso ordenamento é fruto da evolução do nosso Estado.

⁶⁵ Rui Pinheiro e Artur Maurício entendem que “Se é certo que concepções liberais ou autoritárias podem enformar os institutos de processo penal daí não decorre, só por esse facto, uma maior ou menor defesa dos direitos e liberdade do homem.”- Pinheiro, Rui, Maurício, Artur – *A constituição e o Processo Penal*, op. cit., p. 16

⁶⁶ Segundo as palavras de Paulo de Sousa Mendes, a estrutura Acusatória remota à Antiguidade Grega e Romana, às instituições judiciais, e salienta que a Magna Carta foi um marco neste tipo de estrutura, mas aponta, fundamentalmente, a reforma iluminista dos séculos XVII e XVIII. Já a estrutura Inquisitória surgiu no Baixo Império Romano e continuou na Idade Média.

⁶⁷ Paulo de Sousa Mendes, refere-se a “tradição acusatória” e “tradição inquisitória”, cfr. MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, op. cit. P. 27; Teresa Pizarro Beza intitula como “modelo inquisitório” e “modelo acusatório”, na mesma linha de pensamento, cfr. BELEZA, Tereza Pizarro; [et al.]. - *Prova Criminal e Direito de Defesa - Estudos Sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa Em Processo Penal*. Coimbra : Almedina, 2013. E ainda ver, Maria João Antunes refere-se a “estrutura inquisitória” e “estrutura acusatória”, cfr. ANTUNES, Maria João - *Direito Processual Penal*, op. cit. p.20

⁶⁸ Cfr. CALHEIROS, Maria Clara, MONTE, Mário Ferreira, [et. al.],- Os Direitos de Defesa do Arguido e a União Europeia: Igualdade de Armas ou Desigualdade Manifesta? in *Direito na Lusofonia. Diálogos Constitucionais no Espaço Lusófono*, Vol. II. Braga, Escola de Direito Universidade do Minho, junho 2017, pp. 12 e 13

Ora vejamos mais detalhadamente: no sistema do tipo inquisitório⁶⁹, o primordial objetivo é a prossecução do interesse do Estado, a sua tónica assenta na punição sem qualquer tipo de proteção dos interesses individuais da pessoa. O Juiz tem à sua mercê um poder completamente arbitrário e discricionário⁷⁰. É ele que tem a iniciativa de decidir investigar, acusar e julgar⁷¹, – não existe uma separação de poderes⁷² – o Juiz é o *dominus* de todo o processo. Tem liberdade para ordenar e/ou realizar todos e quaisquer meios de obtenção de prova como, por exemplo, o recurso à tortura para extrair uma declaração de confissão do arguido, com o objetivo primordial de alcançar a descoberta da verdade material. O objetivo do processo de estrutura inquisitória é, sobretudo, alcançar uma confissão, sendo esta a “prova rainha”⁷³. É um processo secreto⁷⁴ - Rosa Vieira Neves defende que este secretismo tem como objetivo evitar que as provas carreadas para o processo sejam destruídas em prol do interesse do arguido-, lento e escrito, não existindo contraditório entre a acusação e a defesa. Geralmente, o arguido é, desde logo, privado da sua liberdade, vigora a presunção de culpa, o objeto do processo não é imutável, a sentença não transita em julgado havendo, por isso, a faculdade de reabrir o processo sempre que assim o entenda, o arguido é visto como um mero objeto, sem quaisquer direitos ou garantias. O princípio norteador deste tipo de estrutura é a verdade material, “(...) não apenas uma verdade formal, rígida, submetida a regras específicas de produção e valoração do resultado investigatório obtido, mas a confirmação da existência do facto, através da sua ‘reconstrução quase histórica’”⁷⁵.

⁶⁹ A este propósito, SILVA, Sandra Oliveira, *O Arguido como Meio de Prova Contra Si mesmo ...op. cit.*, pp.64 a 83

⁷⁰ A este propósito, cfr. MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 29, cfr. SILVA, Germano Marques Da, *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto*, *op. cit.* p.64, No mesmo sentido, cfr. VIELA, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 2005 p. 36

⁷¹ NEVES, Rosa Vieira, *A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção (na decisão final penal)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 60 “A atuação do julgador é regida por uma liberdade discricionária, quer no que respeita à decisão de promoção processual, quer quanto à conformação do objeto do processo a nível da delimitação do *thema probandum* e do *thema decidendum*, quer na conformação e adequação da tramitação processual, reunindo-se em uma só pessoa a realização das funções de investigação, de acusação e de julgamento.”

⁷² “Estrutura acusatória significa, no plano material, a distinção entre instrução, acusação e julgamento; no plano subjetivo, significa a diferenciação ente juiz de instrução (órgãos de instrução) e juiz julgador (órgão julgador) e entre ambos e órgão acusador.” – CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada*, *ob. cit.* p. 522

⁷³ NEVES, Rosa Vieira, *A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção*, *op. cit.*, p. 61 “[...] em uma ação de “cristalização” sendo admissível todos os meios probatórios, inclusive a tortura como forma de obter a confissão do arguido. Esta prova merecia o epíteto de ‘prova rainha’ e, assim, se alcançava a verdade material, fim último deste sistema processual, assistindo-se a um real esvaziamento dos direitos de defesa do arguido, cfr. ainda SANTOS, Gil Morais dos, *Noções de Processo Penal*, *op.cit.*, pp. 21 a 23” (...) Processo só atinge o seu fim último com a confissão do arguido (...)”

⁷⁴ NEVES, Rosa Vieira, *A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção*, *op. cit.*, p. 60

⁷⁵ NEVES, Rosa Vieira, *A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção*, *op. cit.*, p. 61

A Revolução Francesa⁷⁶, além das demais mudanças que operou no paradigma do Estado, caracterizou-se pela separação da concentração dos poderes característica de um Estado absolutista, concretizando assim o desejo e a necessidade de controlar o poder estadual de modo a conseguir concretizar e assegurar os Direitos Liberdades e Garantias contra as arbitrariedades que existiam fruto da concentração dos poderes. Aristóteles, na antiguidade clássica, com a obra '*A Política*' já tinha demonstrado a sua preocupação no que concerne à centralização dos poderes. Outros autores como Jonh Locke e Montesquieu desenvolveram também nas suas célebres obras teorias sobre a separação dos poderes. Teorias essas que deram lugar, no século XVIII, a inúmeros textos constitucionais que visavam os direitos dos cidadãos face ao Estado. Os defensores de uma divisão tripartida tinham como objetivo tutelar e "acautelar a invasão excessiva do Estado na esfera jurídica dos cidadãos, constituindo a pedra de toque comum a todas elas a protecção do cidadão face à atuação, porventura arbitrária, daquela entidade, assentando a divisão tripartida dos poderes, ainda que densificada em cada um deles de modo distinto, por um lado, na especialização funcional, isto é, em reconhecer a cada órgão, dotando-o de meios para a concretizar, a tarefa que lhe fora destinada, com a natural responsabilização pela realização da sua função; por outro no afloramento da independência de cada uma das funções face às demais, inexistindo, portanto, qualquer vínculo de subordinação ou qualquer relação de supra-infra-ordenação ente elas."⁷⁷ O princípio da separação de poderes é característica de um Estado liberal. É-nos assim possível fazer um paralelismo com a estrutura acusatória do Processo Penal, também ela característica de um Estado Liberal. À semelhança da separação dos poderes referidos⁷⁸, a estrutura acusatória também tem como primordial objetivo assegurar os Direitos Liberdades e Garantias contra a arbitrariedade do Julgador, repartindo a função de investigar e julgar em duas entidades distintas, dotadas de autonomia e independência entre si.

A estrutura acusatória, característica de um ideal liberal, é caracterizada por uma separação de poderes. A entidade que investiga é distinta da que acusa e é

⁷⁶ "(...) o iluminismo constitui o gérmen das reformas do processo penal continental após a revolução francesa, já que foi nesse período que as concepções se alteraram (...)" - MESQUITA, A, Paulo Dá, - *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*, op. cit. p193

⁷⁷ NEVES, Rosa Vieira, *A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção*, op. cit., p. 108

⁷⁸ A este propósito, SILVA, Germano Marques Da - *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto* op. cit., p. 66 "Pode afirmar-se que o modelo político de Estado, no que se refere à divisão de poderes, foi o inspirador, para o repercutir no âmbito do exercício do poder punitivo, da distinção entre as funções de julgar, de acusar e de defender (...)"

diferente também da que julga – o juiz⁷⁹ é imparcial. Esta estrutura atribui ao arguido o estatuto de sujeito processual⁸⁰, sendo dotado de Direitos Liberdades e Garantias efetivadas pelo Estado⁸¹. Tem como objetivo alcançar a verdade formal e as provas vinculadas ao princípio da legalidade. Há uma repartição do ónus da prova, o arguido presume-se inocente, vigora o princípio do contraditório verificando-se, conseqüentemente, uma igualdade de armas entre a acusação e defesa.⁸² Ao invés da estrutura inquisitória, o objeto do Processo é definido na acusação ficando, assim, o Juiz adstrito a condenar somente pelos factos que constam naquela. Trata-se de um processo público, oral e imparcial. É com o surgimento deste tipo de estrutura que surgem os princípios da promoção processual tais como o da oficialidade, da legalidade e da acusação.

Em forma de cronologia, fazendo uma breve abordagem histórica, e recorrendo, uma vez mais, à lição de Maria João Antunes, o Código de Processo Penal de 1929 correspondia a uma estrutura acusatória, todavia, esta era materialmente inquisitória. O Ministério Público deduzia a acusação, contudo, o Juiz que instruíra era o mesmo que julgava. Em 1945, foi atribuído ao Ministério Público a fase da instrução deixando, assim, de ser o Juiz que desempenhava essa função, porém era um MP “governamentalizado” e não era controlado judicialmente. Apenas em maio de 1972, a atividade desempenhada pelo Ministério Público passou a ser fiscalizada judicialmente tendo, nesta data, surgido o “Juiz de instrução”. Todavia, a reforma do Processo Penal no nosso país apenas ocorreu com a “revolução dos cravos”, a 25 de abril de 1974, e com a Constituição da República Portuguesa de 1976 originando, assim, um Processo Penal de um Estado de Direito Democrático, como o que vigora hoje.

⁷⁹ Existem autores que equiparam o juiz a um árbitro

⁸⁰ “A consagração do direito ao silêncio e à não autoincriminação liga-se, outrossim, ao reconhecimento ao arguido do seu estatuto de *sujeito* do processo.” - SILVA, Sandra Oliveira, *O Arguido como Meio de Prova Contra Si mesmo ...op. cit.*, p. 202

⁸¹ “o indivíduo (arguido) assume, neste sistema, um papel ativo no seio da comunidade, sendo reconhecido como ente jurídico pleno, dotado de direitos que jamais poderão ser aliendados, porquanto naturais à sua essência, e posicionando-se perante o Estado em uma relação, digamos, de paridade processual, sustentadora de uma tensão dialéctica ente os interesses em confronto. Por um lado, temos o interesse do Estado ‘que quer punir os crimes’ e, por outro, o interesse do ‘indivíduo’ que quer afastar de si qualquer medidas privativas ou restritivas da liberdade” - NEVES, Rosa Vieira, *A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção*, op. cit., p. 62

⁸² “Pressupondo a igualdade de armas entre a acusação e a defesa, reconhece-se ao arguido um amplo direito de defesa, dotado de todas as Garantias.” (...) “Trata-se de um verdadeiro processo de partes, surgindo o juiz como entidade a quem incumbe dirigir o julgamento, fazendo o controlo da participação dos demais intervenientes. Ao juiz está vedada qualquer atividade probatória, cingindo-se este a apreciar as provas que comprovam a factualidade alegada pelas partes, pois entende-se que a imparcialidade constitui uma garantia para o próprio arguido.” - NEVES, Rosa Vieira, *A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção*, op. cit. pp. 62 e 63

Através do recurso a um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1993⁸³ é possível afirmar, precisamente, a evolução da estrutura do nosso ordenamento e a separação de poderes característica de um tipo de estrutura acusatória.

A versão inicial do nosso Código de Processo Penal previa, no art.º 311º, a possibilidade de o Juiz rejeitar a acusação por ser manifestamente infundada, na medida em que o Juiz poderia considerar insuficiente a prova indiciária. Em 1993, foi fixada jurisprudência precisamente nesse sentido “(...) a acusação manifestamente infundada incluía a insuficiência de prova indiciária.”⁸⁴. É inegável que esta interpretação do art.º 311º n.º2 a) colidia clamorosamente com a estrutura acusatória do nosso ordenamento. A atuação do Juiz, da forma *suprarreferida*, violava a separação de poderes, na medida em que a entidade que julga iria interferir com a identidade que investiga. Como já referido, o Ministério Público é o *dominus* do inquérito, ao conceder poder ao Juiz para rejeitar a acusação por insuficiência da prova judiciária, o Juiz estaria a substituir-se ao Ministério Público. Recorrendo às palavras de Paulo Pinto de Albuquerque, “(...) Essa interpretação violava frontalmente o princípio da acusação, pois permitia ao Juiz de julgamento a formulação de um pré juízo sobre o bem-fundado da acusação” o autor continua explicando que “(...) o princípio da acusação impõe a inibição deste controlo substantivo da acusação pelo Juiz de julgamento (...)”⁸⁵.

Em 1998, com a publicação da lei 59/98⁸⁶ de 25 de agosto, foi introduzido o n.º3 ao artigo 311º para clarificar o alcance da expressão “manifestamente infundada”, elencando de forma taxativa as hipóteses para existir uma acusação manifestamente infundada; a publicação desta lei afastou o entendimento jurisprudencial de 1993. Em 2001, o Tribunal Constitucional⁸⁷ decidiu precisamente

⁸³ Assento 4/93 de 26 de Março de 1993, disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/679466/details/maximized>

⁸⁴ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal – Do procedimento (marcha do processo) parte III*. Lisboa: Editorial Verbo, 2000, P.206

⁸⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 3ª edição, 2009. pp. 789 - 790 “a versão inicial do CPP não prevê qualquer definição do âmbito do poder de sindicância da acusação pelo juiz de julgamento aquando do saneamento dos autos. O acórdão de fixação de jurisprudência do STJ n.º 4/93 decidiu que esse poder incluía a faculdade de rejeição da acusação por **manifesta insuficiência de prova indiciária**, permitindo-se assim que o juiz avaliasse os elementos probatórios constantes do inquérito. Essa interpretação violava frontalmente o princípio da acusação, pois permitia ao juiz de julgamento a formulação de um pré juízo sobre o bem-fundado da acusação” o autor continua explicando que “(...) o princípio da acusação impõe a inibição deste controlo substantivo da acusação pelo juiz de julgamento, de modo a evitar que formule um pré-juízo sobre o bem-fundado da mesma, e, com isso, se comprometa com o destino na mesma. (...) Contudo, pelos motivos já expostos, atinentes ao princípio da acusação, o juiz de julgamento **não pode censurar o modo como tenha sido realizado o inquérito** e devolver o processo ao MP para prosseguir investigação de forma a abranger outros factos e outros agentes ou para reformular a acusação (...)”

⁸⁶ “com as alterações da Lei n.º58/98, (...) foram taxativamente definidas as situações de rejeição da acusação manifestamente infundada, com o que caducou a jurisprudência uniformizada pelo Ac. STJ n.º 4/93, de 17/02/1993 (DR, I série-A, de 26/03/1993), no sentido de que ‘A al. a) do n.º 2 do art. 311.º do Código de Processo Penal inclui a rejeição da acusação por manifesta insuficiência de prova indiciária.’” – cfr. NOGUEIRA, Alberto Pinto, [et. al], *Código de Processo Penal – comentários e notas práticas* - Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 765

⁸⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 101/2001, de 6 de Junho de 2001, disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/2917335/details/maximized>

no sentido contrário ao do assento considerando que, ao aceitar a rejeição da acusação, estar-se-ia a violar a estrutura acusatória do processo⁸⁸, *in casu*, o Tribunal *a quo*, tinha recusado um despacho por considerar inconstitucional a aplicação do n.º3 do art 311º do Código de Processo Penal, no sentido em que “ o Juiz(de julgamento) não pode rejeitar a acusação manifestamente infundada deduzida pelo Ministério Público, não precedida de instrução, com fundamento em notória insuficiência de prova indiciária (...)”.

É inegável que o art.º 32º⁸⁹ da nossa Constituição da República Portuguesa consagra este tipo de estrutura⁹⁰ de Processo Penal, sendo possível identificar todas as características suprarreferidas de um Processo de estrutura acusatória, todavia a estrutura acusatória pura é apenas uma utopia.⁹¹ No ponto seguinte iremos proceder à explicação do motivo pelo qual consideramos que a estrutura acusatória pura é somente uma utopia. Todavia, a título de exemplo e seguindo o pensamento da Professora Sandra Oliveira e Silva, num processo de estrutura acusatória pura o

⁸⁸ “É pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o processo penal português tem uma “estrutura acusatória integrada por um princípio de investigação oficial” (cf, por todos, Figueiredo Dias, “Princípios estruturantes do processo penal”, in Código de Processo Penal, vol. II, t. II, pp. 22 e 24, Assembleia da República), estabelecendo-se por força do princípio da acusação que a entidade julgadora não pode ter funções de investigação e de acusação no processo antes da fase de julgamento, podendo apenas investigar dentro dos limites da acusação fundamentada e apresentada pelo Ministério Público ou pelo ofendido (lato sensu).

Dito de outro modo, “rigorosamente considerada, a estrutura acusatória do processo penal implica: a) proibição de acumulações orgânicas a montante do processo, ou seja, que o juiz de instrução seja também o órgão de acusação; b) proibição de acumulação subjectiva a jusante do processo, isto é, que o órgão de acusação seja também órgão julgador; c) proibição de acumulação orgânica na instrução e julgamento, isto é, o órgão que faz a instrução não faz a audiência de discussão e julgamento e vice-versa” (cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital – *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada*, op. cit., p. 206).

O fundamento desta clara repartição de funções entre as diversas entidades que intervêm no processo assegura, por um lado, as Garantias de defesa do arguido e, por outro, a liberdade de convicção, a imparcialidade e a objectividade da decisão proferida pelo órgão chamado a decidir em cada fase processual, permitindo-se ao arguido exercer um controlo jurisdicional das decisões que lhe sejam desfavoráveis por força, nomeadamente, do respeito pelo princípio da presunção de inocência e do recurso, nos termos já pacificamente firmados na jurisprudência deste Tribunal.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 101/2001 de 6 de Junho de 2001, disponível em:

<https://dre.pt/pesquisa/-/search/2917335/details/maximized>

⁸⁹ Artigo 32.º

(Garantias de processo criminal)

1. O Processo criminal assegura todas as Garantias de defesa, incluindo o recurso.

2. Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as Garantias de defesa.

3. O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os actos do Processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória.

4. Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os Direitos Fundamentais.

5. O Processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.

6. A lei define os casos em que, assegurados os Direitos de defesa, pode ser dispensada a presença do arguido ou acusado em actos processuais, incluindo a audiência de julgamento.

7. O ofendido tem o direito de intervir no Processo, nos termos da lei.

8. São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

A este propósito, cfr. Ac. Do Tribunal Constitucional n.º 372/2000, de 12 de julho de 2000, disponível em:

<https://dre.pt/home/-/dre/1238986/details/maximized> e ainda, cfr. SILVA, Sandra Oliveira, *O Arguido como Meio de Prova Contra Si Mesmo... op.cit.*, pp. 203 a 205

⁹⁰ A este propósito ver Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 11/2013 de 19 de Julho de 2013 disponível em:

http://bdjur.almedina.net/item.php?field=item_id&value=1809512

⁹¹ Na senda de Paulo Dá Mesquita, “no processo penal contemporâneo a via germânica pretende superar um inquisitório mitigado, em que existe apenas uma separação formal entre a acusação e o tribunal através da respectiva separação funcional(...)” - MESQUITA, A, Paulo Dá, - *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*, op. cit., p. 32

juiz deveria abster-se de qualquer intervenção na investigação do facto sujeito a julgamento bem como nas demais formas de aquisição da prova, ou seja, o Juiz deveria cingir-se aos factos carreados para o processo pelos sujeitos processuais, no entanto, o art.º 340º do CPP consagra o princípio da investigação, dispondo que o Juiz tem o dever⁹² de ordenar a produção de todos os meios de prova que considere necessários para a descoberta da verdade e boa decisão da causa, mesmo aqueles que não constem da acusação ou da defesa.⁹³

2.2. A Estrutura Acusatória no Ordenamento Jurídico Português

Conclui-se assim que, em Portugal⁹⁴ vigora, tendencialmente, o Processo Penal de estrutura acusatória, porém, inúmeros autores⁹⁵ afirmam que não estamos perante um Processo de estrutura puramente⁹⁶ acusatória, considerando que a melhor denominação seria “um sistema misto”.⁹⁷

De facto, não se pode afirmar que, no ordenamento jurídico português, vigora uma estrutura acusatória pura. Esta (des)consideração à estrutura puramente acusatória assenta nas desigualdades de armas entre a acusação e a defesa. A “proclamada igualdade”⁹⁸ só se verifica em determinadas fases, nomeadamente, na

⁹² Nas palavras de Figueiredo Dias “(...) com o «princípio da investigação» pretende-se traduzir antes o poder-dever que ao tribunal incumbe de esclarecer e instruir autonomamente, mesmo para além das contribuições da acusação e da defesa, o «facto» sujeito a julgamento, criando aquele mesmo as bases necessárias à sua decisão” - DIAS, Jorge de Figueiredo, - *Direito Processual Penal...op.cit.*, p. 148

⁹³ “Não significa isto, todavia, que num sistema acusatório deva postergar-se toda a intervenção ativa do juiz na investigação do facto sujeito a julgamento e na aquisição da prova necessária à fundamentação da decisão – como sucede nos modelos adversais ou de acusatório puro, em que a adução do material probatório cabe em exclusiva às partes.” - SILVA, Sandra Oliveira, *O Arguido como Meio de Prova Contra Si mesmo... op. cit.*, p. 204, a este propósito, cfr. ainda DIAS, Jorge de Figueiredo, - *Direito Processual Penal... op. cit.*, p. 192

⁹⁴ “O nosso processo penal tem estrutura acusatória, integrada pelo princípio da verdade material - Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº 1/2015, DR nº 18, de 27 de Janeiro, 1ª série” - cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 9507/12.6TDLSB-9, de 16 de março de 2017, relator: Margarida Vieira de Almeida, disponível em: <http://www.dgsi.pt/itrlnsf/-/4B99D7EFC3D6EDE1802580E6005AA494>

⁹⁵ “Há AA. que propõe, por isso, a supressão do confronto entre sistemas de tipo inquisitório e acusatório, dado que os sistemas atuais contêm elementos dos dois tipos, devendo em conformidade, substituir-se esse confronto por uma análise mais fina dos mecanismos processuais de cada um dos ordenamentos jurídicos.” Cfr. MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal, op. cit.*, p. 32

⁹⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2015, Publicação: Diário da República n.º 18/2015, Série I de 2015-01-27 “Dissemos que o sistema do nosso processo penal não é de acusatório puro, mas obedece a uma estrutura basicamente acusatória, integrada por um princípio de investigação da verdade material. A este propósito, ver ainda, MONTE, Mário Ferreira, [et. al.], - *Que Futuro Para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias, Por Ocasião Dos 20 Anos do Código de Processo Penal Português*: Escola de Direito da Universidade do Minho, Coimbra Editora, p. 807, “(...) o modelo europeu continental, aqui paradigmaticamente caracterizado por Claus Roxin, assenta numa estrutura basicamente acusatória integrada por um princípio subsidiário e supletivo de investigação; e carregada ainda – injustificadamente, creio – o estigma de um ‘inquisitório mitigado’, que lhe advém sobretudo da existência de um acusador público (o Ministério Público) que não é parte interessada na condenação, mas tem de se pautar, na sua atuação processual, por princípios estritos de legalidade e objetividade.”

⁹⁷ Veja-se MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal, op. cit.*, p. 32

⁹⁸ SILVA, Germano Marques Da - *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto, op. cit.* pp. 66 e 67“(...) a proclamada igualdade entre a acusação e a defesa é apenas teórica. Na verdade não existe igualdade, pelo menos na grande maioria dos casos; o acusado só muito raramente disporá de meios técnicos e financeiros equivalentes aos de que dispõe a acusação para conduzir as investigações convenientes à defesa. Este desequilíbrio de poderes de facto entre o acusador, representado fundamentalmente pela polícia, e o acusado prejudica a descoberta da verdade pois ao acusador importa sobretudo recolher elementos de prova com que possa convencer o tribunal para além da dúvida razoável, cabendo à defesa a busca das provas para contrariar as que são apresentadas pela acusação. (...)”

fase do debate instrutório⁹⁹ e no julgamento. Saliente-se que, embora vigore a presunção de inocência, nos termos do art.º 191º, a qualquer momento, pode ser imposta ao arguido¹⁰⁰ uma medida de coação. A qual, tanto se pode traduzir numa restrição como numa privação da liberdade, sempre e só com base, apenas, nas provas que são exclusivamente recolhidas pelo Ministério Público. Na fase do inquérito, inegavelmente, ainda encontramos alguns “resquícios de índole inquisitória”¹⁰¹⁻¹⁰². Nas palavras de Germano Marques da Silva, “(...) a proclamada igualdade entre a acusação e a defesa é apenas teórica. (...) O código de processo penal não consagra, porém, uma estrutura acusatória correspondente ao modelo de processo acusatório teoricamente puro. Assim, a proclamada igualdade de armas entre a acusação e a defesa só tem lugar na fase de instrução formal e na de julgamento, mas já não na fase do inquérito. O inquérito é dominado pelo Ministério Público e a sua estrutura tem natureza predominantemente inquisitória e não acusatória. (...) Outra limitação resulta da possibilidade de aplicação ao arguido de medidas privativas e restritivas da sua liberdade com base exclusivamente nas provas recolhidas pela acusação. Na verdade, neste caso é negada a igualdade, pois que o arguido vai ficar sujeito a medidas privativas ou restritivas da sua liberdade com base nas provas recolhidas exclusivamente pela acusação sem que tenha efetiva oportunidade de as elidir antes de lhes sofrer os efeitos.”

Paulo de Sousa Mendes¹⁰³ enquadra Portugal, paralelamente com Itália, Alemanha, Espanha e Brasil como um “sistema de tipo misto”, vigorando apenas em Inglaterra e nos Estados Unidos da América um sistema acusatório puro.

O ideal desta estrutura, na prática, não é exequível, com rigor pois, para existir uma igualdade efetiva, era necessário que a acusação e a defesa tivessem exatamente os mesmos meios ao seu dispor. Citando Fernando Gonçalves e Manuel João Alves: “(...) é necessário que a acusação tenha meios de inquirir, e de convencer; e que a defesa tenha meio de justificar: (...) é finalmente necessário que um e outro

⁹⁹ Note-se que estamos perante uma fase facultativa

¹⁰⁰ A este propósito, GUIMARÃES, Ana Paula, *A pessoa como objecto de prova em processo penal: exames, perícias e perfis de ADN – reflexões à luz da dignidade humana*, Universidade Portucalense, novembro 2013, disponível em: <http://repositorio.uportu.pt/jspui/bitstream/11328/1075/5/TDD%202.pdf>, p. 29

“ O indivíduo torna-se objecto de prova e, portanto, instrumento da investigação. Na verdade, recai sobre o arguido o dever de se sujeitar a diligências de prova, conforme preceitua a al. d) do nº 3 do art. 61º do Código de Processo Penal (...)”

¹⁰¹ “(...) designadamente na natureza secreta da fase de investigação, até ser deduzido a acusação (...) a fase preliminar mantém-se, deste jeito, secreta (...)”

¹⁰² NEVES, Rosa Vieira, *A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção*, *op. cit.*, p. 69

¹⁰³ MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 32

encontrem nas instituições jurídicas uma protecção igualmente eficaz, Garantias igualmente fortes”.¹⁰⁴

Todavia, a panóplia de meios e recursos que a acusação tem a seu dispor, jamais estarão na disponibilidade¹⁰⁵ da defesa.¹⁰⁶ A consagração Constitucional da estrutura acusatória no nosso ordenamento foi um marco de extrema importância, quicá o mais importante no nosso Processo Penal pois, só através desta consagração, é possível falarmos em garantias de defesa e direitos do arguido. Só através da mesma é possível concretizar as finalidades a que o Processo Penal se propõe e afirmar que, hoje, embora não sendo perfeita nem pura, a nossa estrutura é tendencialmente acusatória e o inquisitório, ainda que subsista, é cada vez mais limitado em virtude das restrições legais processuais constitucionais e consequentemente processuais.

“O sistema de justiça é antes de mais e de tudo um sistema de garantia. De garantia de Direitos historicamente estabelecidos, sedimentados e aprofundados”.¹⁰⁷

Importa, contudo, salientar que a estrutura de um Processo Penal irá sempre variar de Estado para Estado, atendendo às forças políticas que assumem o controlo dos mesmos, bem como relativamente à evolução da sociedade.¹⁰⁸

¹⁰⁴ GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João, A Prova do Crime – Meios legais Para a Sua Obtenção, *op. cit.*, p. 47

¹⁰⁵ Entenda-se, financeira e legal

¹⁰⁶ SILVA, Germano Marques Da - *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto*, *op. cit.*, pp. 365 a 367, “Para haver uma verdadeira isonomia importava que a acusação e a defesa pudessem dispor dos mesmos meios de investigação, mas essa igualdade não existe na prática, em lado nenhum. Na fase de inquérito, o Ministério Público tem ao serviço da investigação todo o aparelho policial e a lei confere-lhe meios de coação que pode usar para esse fim, mas o mesmo não se passa com particulares, sejam arguidos ou acusadores, a quem a lei limita as possibilidades de investigação, mesmo privada.”

¹⁰⁷ MESQUITA, Paulo Dá, *A Prova do Crime E O Que Se Disse Antes do Julgamento: Estudo sobre a Prova no Processo Penal Português, à Luz do Sistema Norte Americano*. Lisboa : Coimbra Editora, 2011, p. 14

¹⁰⁸ Veja-se a este propósito, MONTE, Mário Ferreira - *Direito Processual Penal Aplicado*, *op. cit.* p. 92

CAPÍTULO II – A Prova

1. Conceito de Prova

A prova, embora remonte à Antiguidade Clássica, nos dias de hoje continua a assumir um papel fulcral em qualquer processo.

Inúmeras vezes é necessário recorrer à tutela dos tribunais, sendo que tal recurso está constitucionalmente consagrado como sendo um Direito e uma garantia dos cidadãos.¹⁰⁹

Para que haja uma decisão que ponha termo ao litígio/causa, é necessário que autor e réu, - no âmbito do processo civil – o Ministério Público, o arguido e, por vezes, os assistentes – no âmbito do Processo Penal – carreguem as provas para o processo e, conseqüentemente¹¹⁰, para o julgamento, indispensáveis para o Juiz conseguir proferir uma sentença fundamentada e sustentada, pois esta não pode basear-se apenas nos factos que os sujeitos processuais narraram e numa decisão arbitrária, desprovida de qualquer fundamento. Assim, é indispensável que tais factos sejam comprovados válida e juridicamente. Através das disposições no nosso Código de Processo Penal, forçoso é concluir que somente e apenas os factos comprovados são suscetíveis de serem utilizados para o tribunal proferir a sua sentença ou acórdão.

Inequívoco é que a prova se reveste de um papel elementar e fulcral¹¹¹, podemos mesmo afirmar que a prova é o elemento essencial à descoberta da verdade. A prova é a base do Processo Penal pois, como já referido no primeiro capítulo, uma das finalidades do Processo Penal é a descoberta da verdade e a realização da justiça.

A prova é, assim, condição necessária para que haja uma condenação ou absolvição do arguido, na medida em que o crime¹¹² assenta num facto criminoso. Facto este que deverá ser devidamente comprovado, uma vez que não há crime sem

¹⁰⁹ O art.º 20 da CRP garante a todos os cidadãos do Estado Português o recurso à tutela judicial com o intuito de defender e fazer valer os seus Direitos

¹¹⁰ Leia-se inevitavelmente quando estamos no âmbito do processo penal

¹¹¹ Nas palavras de Patrícia Pereira “ *Falar de direito processual penal é necessariamente falar de direito probatório, na medida em que não há aplicação da norma sem factos a ela subsumíveis e os factos devem ser demonstrados por meio da prova*” - PEREIRA, Patrícia Silva - Prova indiciária no âmbito do processo penal: admissibilidade e valoração, Almedina, 2017, p. 28

¹¹² Germano Marques da Silva define crime como sendo “ (...) um facto voluntário, um comportamento humano. Mas para esse comportamento humano possa qualificar-se como criminoso é necessário submetê-lo a uma triplíce ordem de valoração: O facto tem de ser típico, tem de ser ilícito e tem de ser culpável. Se pudermos afirmar de um facto humano, de uma ação ou omissão humanas, que é penalmente típico, ilícito e culpável teremos um crime.” - cfr. SILVA Germano Marques da, *Direito penal Português, Teoria do Crime*, Lisboa, Universidade Católica Editora, p. 12

prova, na medida em que o agente, embora tenha praticado determinado facto¹¹³, não é condenado apenas por meras convicções.¹¹⁴ é necessário que o facto seja provado.

A nossa Constituição, no seu art.º 20º consagra, a propósito dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Cidadãos do Estado Português, o “Acesso ao Direito e Tutela Jurisdicional Efetiva”.

Os cidadãos, perante uma situação de conflito ou perante uma situação que carece de tutela jurídica por estar em causa um bem jurídico essencial e indispensável ao ordenamento jurídico, têm ao seu dispor o recurso à via judicial. Longe vão os tempos em que se fazia justiça pelas próprias mãos. Nos tempos remotos, as penas deviam ser idênticas ao crime cometido, lembre-se da lei de Talião, a famosa expressão “olho por olho, dente por dente”¹¹⁵, que surgiu na Mesopotâmia. Fruto da evolução dos tempos e do crescimento da Sociedade enquanto um todo, direcionada para os Direitos, Liberdades e Garantias, foi consagrado o direito de recorrer aos tribunais perante uma situação que carece de tutela jurídica. Por vezes, não se coloca sequer a questão de ser uma possibilidade ou uma faculdade, mas sim uma “obrigatoriedade”, na medida em que a proteção de alguns bens jurídicos não está na disposição da vontade dos intervenientes. Vejamos, quando estamos perante um crime público, a legitimidade para desencadear a ação penal compete, única e exclusivamente, ao Ministério Público, não é a vítima ou o lesado que, por sua vontade, recorrem a esta tutela, aliás, saliente-se até que, ao invés dos crimes semipúblicos e particulares, estes intervenientes não podem agir de forma alguma para impedir que o processo prossiga.

Não obstante, perante situações que carecem de tutela jurídica, os cidadãos recorrem à tutela jurisdicional, com o objetivo de verem proferida uma decisão¹¹⁶ pelo juiz, que irá pôr termo¹¹⁷ ao processo que motivou a necessidade de recorrer à tutela dos tribunais. A decisão que irá ser proferida pelo juiz, além de ser baseada no Direito, assenta em factos juridicamente relevantes para o caso e devidamente

¹¹³ Entenda-se este como um facto ilícito – SILVA, Germano Marques da – *Direito penal Português, Teoria do Crime, op. cit.* p. 12

¹¹⁴ Nas palavras de Ana Paula Guimarães, constituem assim “(...) objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis, dispõe o nº 1 do art. 124º do Código de Processo Penal.” - GUIMARÃES, Ana Paula, *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal...op. cit.*, p. 29

¹¹⁵ Sabedoria popular e https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_de_tali%C3%A3o

¹¹⁶ Leia-se Sentença ou acórdão

¹¹⁷ À relação material controvertida se estivermos na esfera do direito civil, ou irá condenar ou absolver o arguido no plano do direito penal.

aferidos e comprovados; assim, a decisão que põe termo à causa deve ser devidamente fundamentada e sustentada, com o recurso à prova, de forma a que o juiz, perante a prova existente, profira uma decisão, quer esta se consubstancie numa condenação ou numa absolvição.

Deste modo, o art.º 20 da Constituição da República Portuguesa consagra, de um modo indireto, o direito à prova como sendo uma componente do Direito em geral.

Numa audiência de julgamento, a produção de prova reveste-se de importância basilar, pois tem como primordial objetivo garantir que o Tribunal reúna todas as condições necessárias para formular uma convicção sustentada sobre a (in)existência de factos relevantes para o Processo.¹¹⁸

Pode dizer-se que a prova é, assim, “o meio ou instrumento relevante, para a descoberta dos factos, sendo também um ponto de partida para a convicção do Julgador.”¹¹⁹

Dada a polissemia da própria palavra “prova”, não existe na lei qualquer definição clara relativamente ao conceito daquela; todavia, o Código de Processo Civil, no seu art.º 341º, fornece-nos uma finalidade que, saliente-se, dispensa qualquer tipo de definição objetiva e direta, dispondo assim o referido artigo: “as provas têm por finalidade a demonstração da realidade dos factos”.

Inúmeros autores já tecerem as suas mais douradas considerações relativas ao tema Prova. Não existindo uma definição consensual para este conceito, parece-nos talvez pertinente, dado o tema sobre o qual incide a nossa escolha de dissertação, e perante a panóplia de definições que recaem sobre a mesma, elencar algumas das defendidas pelos mais variados autores, que melhor permitirá descortinar o objeto da presente dissertação.

Remontando à génese do Direito e, conseqüentemente, à etimologia da palavra, “prova” deriva do vocábulo latino *probatio*, que significa, em Português prova, argumento ou razão.¹²⁰¹²¹ Há ainda quem entenda que a palavra “prova” deriva também de *probo* que significa honesto, correto¹²², sendo que o verbo do qual

¹¹⁸ Note-se que em processo penal só a prova produzida em julgamento é valorada

¹¹⁹ ALMEIDA, Dario Martins De - *O Livro do Jurado*. Coimbra : Almedina, 1977, p. 73

¹²⁰ Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/processo-penal-contadores-historias/>

¹²¹ MORGADO, Pedro Trigo, *Admissibilidade da Prova Ilícita em Processo*, Petrony Editora, p. 19

¹²² Disponível em: <https://www.dicionariotimologico.com.br/prova/>

deriva a palavra - probare - traduz-se em julgar com honestidade ou, noutra perspetiva, *probare* significa “testar, demonstrar que algo tem valor”.¹²³

Nas palavras da Professora Ana Raquel Conceição, “O substantivo prova advém do latim *probatio* que por sua vez resulta do verbo *probare* que significa *examinar, persuadir, demonstrar*. Assim tudo o que envolve a prova tem como referência o convencimento do julgador. A prova serve para isso mesmo, a demonstração da realidade dos factos com vista à apreciação judicial.”¹²⁴

Para Pedro Trigo Morgado, a prova pode ser definida como a forma através da qual é possível determinar a veracidade de um facto¹²⁵. Segundo este autor, o conceito prova está interligado ao meio, ao motivo, à atividade e ao resultado.

Pode dizer-se que a prova é “o meio ou instrumento relevante, para a descoberta dos factos, sendo também um ponto de partida para a convicção do Julgador.”¹²⁶

Germano Marques da Silva, destaca dois pontos relativamente à prova: “a prova enquanto meio ou atividade probatória¹²⁷ para produzir um determinado resultado (meio de prova ou atividade probatória) e o próprio resultado ou juízo dos factos (resultado probatório).” Para este autor, a demonstração da realidade dos factos não é a única finalidade daquela, a atividade probatória reveste também um papel basilar pois esta traduz-se na garantia da realização de um processo justo, da eliminação da arbitrariedade da decisão, na demonstração da realidade dos factos através de meios lícitos. Não se pretende, portanto, que a demonstração da realidade seja a qualquer preço, esta tem de estar em consonância com as regras, princípios e finalidades do Processo Penal.

No exato seguimento de pensamento¹²⁸, Paulo de Sousa Mendes, no seu livro “Lições de Direito Processual Penal”, também não define especificamente o que

¹²³ Disponível em <http://origemdapalavra.com.br/palavras/prova/>

¹²⁴ CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da, *O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências investigatórias...op. cit.*, p. 154

¹²⁵ MORGADO, Pedro Trigo, *Admissibilidade da prova ilícita em Processo Civil, op. cit.* p. 19

¹²⁶ ALMEIDA, Dario Martins, *O livro do jurado, op. cit.* p. 73

¹²⁷ Ana Paula Guimarães refere-se à atividade probatória como uma missão numa dupla dimensão: “A actividade probatória tem duas missões: a de «reconstruir uma situação passada enquanto factor de probabilidade» e a de «fundamentar racionalmente a escolha da versão de um facto que se possa definir como verdadeira, possibilitando a selecção racional dentre diversas hipóteses apresentadas sobre o que foi debatido no processo» . Nessa procura e reconstituição jurídica do facto histórico o indivíduo, na qualidade de sujeito do processo, detentor dos seus direitos e, também, naturalmente, portador de deveres, acaba por ser objecto de investigação, objecto de prova (v.g. quando presta declarações ou quando se submete à realização de exames, quando se sujeita à recolha de autógrafos, à colheita de sangue ou outro material biológico para determinação do perfil genético do arguido e comparação com vestígios deixados no local do crime ou na vítima, ou à reconstituição do facto)” - GUIMARÃES, Ana Paula, *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal...op. cit.*, p. 29

¹²⁸ Fernando Gonçalves e Manual João Gonçalves definem prova como uma “atividade apta a produzir no juiz a convicção da verdade ou não de uma afirmação.”, também estes autores, definem prova consoante as funções que a mesma pode desempenhar “[...]Porém a palavra prova não

é a prova, porém, esta autor atribui à prova uma tripla dimensão¹²⁹. Enquanto atividade probatória, é o processo, ato ou esforço metódico através do qual se pretende demonstrar os factos relevantes para a (in)existência do crime, a punibilidade do seu agente e a determinação da pena com o intuito de formar uma convicção à entidade que julga. Relativamente ao meio de prova, é o instrumento ou elementos, através dos quais é possível demonstrar os factos relevantes para, conseqüentemente, formar a convicção. Por último, enquanto resultado da atividade probatória, traduz-se na “motivação da convicção da entidade decisora acerca da ocorrência dos factos relevantes, contando que nessa motivação se conforme com os elementos adquiridos respetivamente no processo e respeite as regras da experiência, as leis científicas e os princípios da lógica.”¹³⁰

Para Malatesta, as provas são “(...) o modo de apreciação da fonte objectiva, que é a verdade (...) a prova, em geral, é portanto a relação concreta entre a verdade e o espírito humano (...)”¹³¹. O autor remata esta definição explicando que a prova “é a relação particular e concreta entre a verdade e o convencimento racional”¹³², na máxima de que a certeza encontra apenas a “sua perfeição na convicção racional, que se resolve na consciência da certeza sentida e segura(...)”.¹³³

Atendendo à panóplia de definições que a palavra prova pode comportar, e das variadas definições elencadas pelos autores suprarreferidos, consideramos que a prova pode afigurar-se como um meio ou um instrumento através do qual se pretende sustentar a veracidade de um facto, dada a sua finalidade de comprovar uma determinada situação.

Recorrendo às palavras de Cavaleiro de Ferreira, “a prova tem de ser sempre plena, conduzir à convicção e não à simples admissão de maior probabilidade. «Provado» e «provável» são expressões antitéticas, dum ponto de vista jurídico. A certeza não é conciliável com a reserva da verdade contrária.(...) A prova é a demonstração da verdade dos factos juridicamente relevantes. Uma demonstração não é algo de graduável; ou existe ou não existe. (...)”¹³⁴.

significa apenas atividade probatória ou direção da prova, mas também o próprio meio de prova, como pro exemplo, o depoimento de uma testemunha.” - GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João, A Prova do Crime – Meios Legais Para a Sua Obtenção. *op. cit.*, p. 123

¹²⁹ Na exata medida de Germano Marques da Silva

¹³⁰ MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 173

¹³¹ MALATESTA, Nicola Framarino Dei – A Lógica das Provas em Matéria Criminal., Vol I *op. cit.*, p.101

¹³² MALATESTA, Nicola Framarino Dei – A Lógica das Provas em Matéria Criminal., Vol I. *op. cit.*, p.106

¹³³ MALATESTA, Nicola Framarino Dei – A Lógica das Provas em Matéria Criminal., Vol I *op. cit.*, p. 106

¹³⁴ FERREIRA, Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, vol. II, p. 283

A finalidade da prova baseia-se na demonstração da verdade dos factos que sustentam a pretensão sendo, por isso, o meio existente mais idóneo para procurar reconstruir e sustentar a situação. A prova deve, por isso, ser segura, coesa e credível, pretendendo clarificar a situação o melhor possível, sendo a única forma de apurar a verdade, procurar comprovar a ocorrência de um determinado facto, seja através de um conjunto de elementos através dos quais se consegue comprovar o facto, seja pela verdade que através de tais factos foi confirmada, ou até mesmo não seja mais que uma mera convicção que é formada sobre determinado assunto.

A prova tem, assim, como objetivo demonstrar a realidade que sucedeu, a “prova conduz à certeza”¹³⁵, não obstante, por vezes, mesmo com os meios que estão ao dispor da justiça, não ser possível alcançar a certeza da realidade de determinada ocorrência.

A produção de prova em julgamento tem como objetivo reunir determinadas convicções com o intuito de o Tribunal formular um juízo sobre a ocorrência ou não de determinados factos relevantes para o processo.

1.1. Tipos de prova

As provas podem revestir-se de variadíssimas classificações, dependendo da força probatória a que está subjacente, a tipo de apreciação inerente à mesma ou (in)dependência de cada uma das provas face a outras. As provas podem ser agrupadas em: provas perfeitas e imperfeitas, provas reais e provas pessoais, provas diretas e provas indiretas, e provas livres ou provas legais.

1.1.1. Provas Perfeitas e Provas Imperfeitas

Esta distinção¹³⁶ respeita à (in)dependência existente entre as provas. As provas são ditas perfeitas quando, segundo o Juiz Desembargador Francisco Marcelino de Jesus¹³⁷, citando César Beccaria,¹³⁸ por si só bastam para se concluir

¹³⁵ FERREIRA, Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, op. cit. p. 303

¹³⁶ César Beccaria na sua obra “Dos delitos e das penas” refere que: “(...) Podem distinguir-se as provas de um delito em perfeitas e imperfeitas. Chamam-se perfeitas as que excluem a possibilidade de que um tal homem não seja réu, e imperfeitas as que não excluem. Das primeiras, apenas uma é suficiente para a condenação, das segundas são necessárias todas quantas bastem para formar uma perfeita: o que equivale a dizer se por cada uma destas em particular só é possível que não seja réu, pela reunião de todas no mesmo sujeito é impossível que não o seja. (...)” – cfr. De los delitos y de las penas, Fondo de Cultura Económica, México, primeira reimpressão, 2006, pp. [241 e 242] – apud. JESUS, Francisco Marcolino, Os meios de Obtenção de Prova em Processo Penal, op. cit., p.86

¹³⁷ JESUS, Francisco Marcolino, *Os meios de Obtenção de prova em Processo Penal*, op. cit., p.86

¹³⁸ BECCARIA, Cesare, - *Dos Delitos e das Penas, Ridendo Castigat Mores*, disponível em:

que o agente é ou não é responsável pela prática do facto ilícito, são autónomas, independentes. Paralelamente, as provas imperfeitas são aquelas que dependem de outras, sendo assim necessário que sejam conjugadas entre si para se conseguir lograr uma conclusão relativamente à responsabilidade do agente.

1.1.2. Provas Reais e Provas Pessoais

As provas dizem-se pessoais quando o próprio agente intervém, isto é, quando o próprio sujeito age, e a prova produzida resulta de um ato da própria pessoa.¹³⁹ ¹⁴⁰Temos como exemplo de provas pessoais a prova testemunhal. Para Malatesta, as provas são pessoais quando “se supõe observadas por outra pessoa que vem depois atestar ao juiz”¹⁴¹.

Às provas pessoais¹⁴² contrapõem-se as reais. Segundo Manuel Cavaleiro Ferreira¹⁴³, “as provas reais são coisas cuja apreciação permite tirar ilações sobre os factos juridicamente relevantes”. Na senda deste autor, quase tudo é passível de ser uma prova real, na medida em que praticamente todas as coisas são suscetíveis de observação¹⁴⁴. Neste tipo de prova a pessoa não intervém, mas é “objeto de observação alheia”.¹⁴⁵ Nas palavras de Cavaleiro de Ferreira, “as coisas são prova na medida em que se relacionam com os factos probandos. Não o são geralmente em si mesmas, mas em razão duma qualidade de relação. A própria existência da coisa pode demonstrar um requisito essencial da infracção: por exemplo, o cadáver (que é prova direta do evento mortal) nos crimes de homicídio. Usualmente, porém, a prova resulta duma qualidade da coisa (a arma enquanto se mostre que fez fogo; as moedas enquanto se mostre terem sido falsificadas, etc.) ”¹⁴⁶.

<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf> p. 16 “As provas perfeitas são as que demonstram positivamente que é impossível que o acusado seja inocente. As provas são imperfeitas quando não excluem a possibilidade da inocência do acusado.”

¹³⁹ Temos como exemplo a prova testemunhal.

¹⁴⁰ “A prova real, tendo por objeto pessoas, ou prova pessoal passiva, abrange o homem vivo, e ainda, os mortos, isto é, os cadáveres.” - DIAS, Jorge Emanuel Mendes Valente, - Considerações sobre a prova e contraditório na fase de instrução no processo penal. Porto, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito Universidade Portucalense, p. 27

¹⁴¹ MALATESTA, Nicola Framarino Dei, - *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1912, vol II, p. 382

¹⁴² Para Malatesta, “a prova pessoal de um facto consiste na revelação consciente, feita por uma pessoa, das impressões mnemónicas que o facto imprimiu no seu espírito” - MALATESTA, Nicola Framarino Dei - *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, Vol I *op. cit.*, p. 351

¹⁴³ FERREIRA, Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, *op. cit.* p.354

¹⁴⁴ Manuel Cavaleiro de Ferreira destaca a complexidade dos documentos, na medida em que, embora sejam “objecto de observação(...)” são também objeto de “(...) conhecimento do seu conteúdo”, para mais desenvolvimentos, FERREIRA, Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, *op. cit.*, pp.354 e 355

¹⁴⁵ Note-se que, este tipo de provas são reguladas, geralmente pela prova por exames, art.º 171º do CPP.

¹⁴⁶ FERREIRA, Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, *op. cit.* p.355

Quando a própria pessoa é o objeto de observação em si mesmo, tanto no que diz respeito ao seu corpo ou ao seu comportamento, não é o alcance das declarações proferidas por aquela que reveste importância probatória mas sim o exame efetuado por outrem, estando assim no âmbito das provas reais.¹⁴⁷ “A pessoa, como prova real, não age; suporta a observação ou exame.”¹⁴⁸

As provas reais assumem especial importância devido à falibilidade das pessoas. Como explica Cavaleiro de Ferreira, as provas reais não são suscetíveis de gerar tantos erros ao contrário das pessoas que permitem falsificações.¹⁴⁹ Essa falibilidade pode assentar em duas formas, damos como exemplo a prova testemunhal, conhecida como prova rainha. Por um lado, poderá revelar-se falsa e mais falível uma vez que é uma pessoa que descreve determinados acontecimentos, os factos que presenciou ou que pensa ter visto. A título de exemplo, um acidente visto por três pessoas irá ser descrito de forma diferente pelas três pessoas. Por outro lado a pessoa pode mentir no testemunho que presta propositadamente.¹⁵⁰ O próprio Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão n.º 420/06.7GAPVZ.S1 de 18 de maio de 2011¹⁵¹ considera que a prova testemunhal “pode falhar na percepção, ou, como é frequente, ser, na generalidade dos casos, intencionalmente distorcida.”

Contudo, as provas podem ser simultaneamente pessoais e reais.¹⁵²

1.1.3. Provas Diretas e Provas Indiretas

A prova, como atividade probatória é composta por uma panóplia de atos complexos que visam formar uma convicção no Julgador relativamente à (in)existência de uma determinada situação. Essa convicção que se pretende alcançar pode estar subjacente em provas que podem ter sido carreadas de dois modos distintos - modo direto ou indireto. O primeiro, denominado prova direta, pode definir-se como o resultado de uma percepção imediata¹⁵³ sobre os factos que se pretende provar; no que concerne aos segundos, os quais se denominam provas

¹⁴⁷ FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO, CURSO DE PROCESSO PENAL, OP. CIT., P.356

¹⁴⁸ FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO, CURSO DE PROCESSO PENAL, OP. CIT., P.356

¹⁴⁹ FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO, CURSO DE PROCESSO PENAL, OP. CIT., P.358

¹⁵⁰ A este propósito, cfr. Gonçalves, Inês da Cruz, - Os estados subjetivos e o problema da prova do dolo no âmbito do processo penal. Braga, Outubro, 2018, Dissertação de mestrado em Direito Judiciário, Universidade do Minho, p. 83

¹⁵¹ Ac. do STJ, proc. n.º 420/06.7GAPVZ.S1 de 18 de maio de 2011, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2c11719d794dc2ac802578c00056b049?OpenDocument>

¹⁵² Como por exemplo a prova pericial, art.º 151º do CPP

¹⁵³ A este propósito, cfr. MALATESTA, Nicola Framarino Dei - *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, Vol I op. cit., p. 179

indiretas¹⁵⁴ assentam em ilações, presunções, segundo as quais é possível retirar-se uma conclusão com auxílio das regras da experiência. Recorrendo às palavras de Cavaleiro de Ferreira, “Se a prova incide imediatamente sobre os factos probandos, sobre o tema de prova, esta diz-se prova direta. Se a prova incide sobre factos diversos do tema da prova, mas que permite como auxílio das regras da experiência, uma ilação quanto a estas, a prova diz-se indireta (...)”¹⁵⁵.

A sua tónica baseia-se no *factum probando*, - “o critério de distinção assenta, portanto, na coincidência ou divergência do facto probando e do facto que é diretamente objeto de prova, e que fundamenta um juízo sobre o primeiro.”¹⁵⁶ Assim, quando estamos perante uma prova que incide imediatamente sobre os factos probandos, estamos perante a prova direta, ou seja, através da observação daqueles, factos, é possível extrair logo um juízo sobre o principal facto, ao invés que, se a prova incidir em determinados factos que só a partir de ilações e com o auxílio das regras da experiência conseguirmos lograr uma conclusão¹⁵⁷ estamos perante a prova indireta. ¹⁵⁸ Temos como exemplo de uma prova direta, o caso de uma pessoa ter observado a consumação de um crime, porque estava no local do mesmo. Neste primeiro exemplo estamos perante uma prova direta, pois uma percepção imediata do que ocorreu. Ao invés, nas provas indiretas, as pessoas têm uma percepção mediata, por exemplo quando uma pessoa vê outra a comprar uma arma, ou observa um carro a sair do alegado local do crime.

A prova indireta resulta numa indução por meio de um raciocínio alicerçado nas regras da experiência, através de um facto conhecido (indício) alcançamos o facto desconhecido.¹⁵⁹

Ragués I Vallés¹⁶⁰ define a prova indireta como “(...) el paso de unos hechos conocidos (hechos básicos o indicios) hasta outro desconocido (hecho consecuencia) por el camino de la lógica” o autor explica que, de acordo com esta

¹⁵⁴ “A prova indiciária ou indireta consiste, assim, na ideia de representação indiretamente do facto a provar” BARAHONA, Margarida – *As dificuldades de Prova nos Crimes de Corrupção: Em especial, a Corrupção Passiva e Ativa e a Delação Premiada*. Lisboa, 2018, Universidade Católica de Lisboa, Faculdade de Direito Dissertação de Mestrado, p. 32

¹⁵⁵ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - Curso de Processo Penal. *op. cit.*, p.288

¹⁵⁶ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - Curso de Processo Penal. *op. cit.*, p.289

¹⁵⁷ “A prova indiciária é assim prova indirecta; dela se induz, por meio de raciocínio alicerçado em regras da experiencia comum ou da ciência ou da técnica, o facto probando. A prova deste reside fundamentalmente na inferência do facto conhecido – indício ou facto indiciante – para o facto desconhecido a provar, ou tema último da prova” - FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - Curso de Processo Penal. *Op. cit.*, p.289

¹⁵⁸ JESUS, Francisco Marcolino de, *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*, *op. cit.*, p.87 a este propósito cfr. SILVA, Germano Marques Da, - *Curso de Processo Penal*, *op. cit.*, p.145

¹⁵⁹ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - Curso de Processo Penal, *op. cit.*, p.289

¹⁶⁰ RAGUÉS I VALLÉS, Ramon, *El dolo y su Prueba En El Proceso Penal*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 1999, p. 240

ideia, com um feito, um facto previamente provado se deduz um segundo facto de natureza psíquica no caso dos elementos subjetivos do crime.¹⁶¹

Miranda Estrampes define a prova indireta como uma atividade intelectual de inferência realizada pelo Julgador – uma vez finalizado o período de produção de prova, mediante a qual, partindo de um conjunto de indícios, se chega a uma afirmação consequência, distinta da primeira, através de um alcance casual e lógico existente entre ambos, integrado pelas máximas de experiência e lógica.¹⁶²

Henrique Eiras diferencia prova de indícios, definindo indícios como “(...) circunstâncias conexas com o facto que se pretende provar, que podem servir para formar suspeitas;” paralelamente, “a prova é a certeza dos factos”. Para este autor, os indícios servem apenas para a acusação ou para a pronúncia, pois basta uma mera convicção; porém, na fase de julgamento, é fulcral a prova dos factos.

Para o Desembargador Alberto Ruço, “(...) as provas indiretas carecem da intervenção de uma regra que faça a ponte entre o facto conhecido e o facto desconhecido (...)”¹⁶³ ao invés das provas diretas, que “são aquelas que não carecem da intervenção de uma regra da experiência, como ocorre na prova testemunhal.”¹⁶⁴

1.1.4. Provas Livres ou Provas Legais

A produção de prova em julgamento, como suprarreferido, tem como objetivo criar condições ao Tribunal para formular a sua convicção sobre a existência ou inexistência dos factos¹⁶⁵; todavia, essa produção de prova será, posteriormente, valorada pelo Juiz. Ao longo da história, perfilaram-se dois modos de apreciação da prova que se concretizaram em dois princípios, o princípio da prova legal¹⁶⁶, que caracterizou praticamente toda a idade média, e o princípio da

¹⁶¹ RAGUÉS IVALLES, Ramon, *El dolo y su Prueba En El Proceso Penal*, op. cit., p. 240

¹⁶² ESTRAMPES, Manuel Miranda, “*Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal*” disponível em:

https://issuu.com/wilberae/docs/prueba_indiciaria_manuel_miranda_estrampes

¹⁶³ RUÇO Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, Jurisdição Penal e Processual Penal, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, julho 2020, disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_ProvaIndireta2020.pdf, p. 44

¹⁶⁴ RUÇO Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, op. cit., p. 45

¹⁶⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo, - *Direito Processual Penal...op.cit.*, pp. 198 e 199

¹⁶⁶ Recorrendo às palavras de Figueiredo Dias, “Muitas legislações no passado, receosas de que o juiz facilmente incorresse em erro na valoração dos meios de prova a utilizar, reputavam indispensável prescrever regras de apreciação da prova, assentes em regras da vida e da experiência que tradicionalmente eram tidas por seguras, e através das quais se fixava ou se hierarquizava o valor dos diversos meios de prova, segundo a força que a cada um se atribuía.(...) Reconheceu-se porém em certa altura, sobretudo partir das reformas legislativas do processo penal consequentes à Revolução Francesa e por quase toda a parte (...) que o valor e a força dos meios de prova não podem ser correctamente aferidos a priori, com o carácter de generalidade próprio dos critérios legais, mas só o devem ser com especial atenção às *circunstâncias concretas do caso*. - DIAS, Jorge de Figueiredo, - *Direito Processual Penal...op.cit.*, pp. 199 e 200

prova livre¹⁶⁷, conhecido pela livre apreciação da prova¹⁶⁸, que remonta ao ano de 1789, fruto da revolução francesa e da implementação do Tribunal de júri¹⁶⁹.

A prova legal surgiu da necessidade de minimizar a subjetividade inerente ao Homem pois, nas palavras de Alberto Ruço, “Conhecendo o homem a falibilidade do juízo dos seus semelhantes, a solução então encontrada consistiu em colocar a valoração da prova na lei.”¹⁷⁰ Deste modo, encontrava-se estabelecida na lei que tipo de provas eram admissíveis, bem como o seu valor probatório, o qual não podia ser alvo de alteração por parte do juiz.¹⁷¹ “Estava, pois, vedado ao juiz julgar segundo a sua consciência ou livre convicção (...)”.¹⁷²

Atualmente, no nosso ordenamento jurídico, as provas podem ser apreciadas através da prova livre, designada livre apreciação das provas¹⁷³ - artigo 127º, ou através da chamada prova legal, sendo que se pode afirmar que a regra é a livre apreciação da prova, uma vez que o referido artigo, contém uma cláusula de subsidiariedade, o que significa que sempre que a lei não imponha que a prova seja apreciada através da prova legal, é apreciada através da livre apreciação da prova.

No que concerne às primeiras, ao Juiz é atribuída liberdade para apreciar as provas segundo a sua experiência e atribuir-lhes o peso ou o valor que considerar justo. Há uma ausência¹⁷⁴ de critérios legais para a sua apreciação. Paralelamente, quando estamos no âmbito das provas legais, a apreciação é feita segundo critérios que são previa e legalmente estabelecidos. Recorrendo às palavras de Pedro Trigo Morgado, “o Juiz aprecia as provas de acordo com regras gerais e abstratas

¹⁶⁷ O sistema da prova livre veio substituir o sistema romano canónico da prova legal, o qual, atribuía previamente um valor fixo às provas, através de determinadas fórmulas, como por exemplo *testis unus, testis nullus*, tal sistema não era irracional porém “assentava em ficções, dado que atribuía valor de verdade às conclusões produzidas por certos meios de prova, ainda que fossem conclusões contrárias às evidências empíricas do caso” segundo, Mendes, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, op. cit, p. 219

¹⁶⁸ NEVES, Rosa Vieira, *A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção*, op. cit., p. 55

¹⁶⁹ A este propósito, NEVES, Rosa Vieira, *A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção*, op. cit., pp. 56 e 57 “(...) a sua implementação ficou, em grande medida, a dever-se à instituição do tribunal de júri. As pessoas – jurados – que compunham este tribunal, tecnicamente não dominavam as complexas e prolixas regras referentes à admissibilidade de produção de prova, ao modo como as mesmas deviam ser produzidas e, ainda à valoração do resultado probatório alcançado, justificou a consagração, sobretudo nas legislações europeias influenciadas pelo direito francês, da valoração da prova assente na livre apreciação. Via-se, para além disso, no tribunal de júri, uma garantia de imparcialidade face às decisões proferidas pelos magistrados que, profissionalmente, exerciam a atividade de julgar, de acordo com as leis emanadas pelo monarca, mormente as que se reportavam às provas legais, e, por isso, perseguindo o interesse maior de exercer o *ius puniendi* – afirmando, assim, a sua autoridade -, por aplicação dos critérios legalmente pré-determinados, ao invés da satisfação do interesse da procura da verdade, com vista à obtenção do acerto final justo. Entendia-se que o critério último da verdade residia na íntima convicção dos jurados, que, despojados das “amarras” legalmente impostas pelo legislador em sede de valoração da prova, assentavam aquela convicção na força da razão, e não na vontade, em última instância, do soberano

¹⁷⁰ RUÇO, Alberto Vicente, - *Prova e Formação da Convicção do Juiz*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, p. 27

¹⁷¹ RUÇO, Alberto Vicente, - *Prova e Formação da Convicção do Juiz*, (...), op. cit., p. 27

¹⁷² RUÇO, Alberto Vicente, - *Prova e Formação da Convicção do Juiz*, (...), op. cit., p. 27

¹⁷³ O princípio da livre apreciação da prova, tem a sua origem no Direito Romano e foi plasmado em 1939 no Código de Processo Civil Português. A sua origem no Direito Romano deveu-se ao facto de ser permitido ao juiz, que, quando não tivesse a certeza de determinado facto se abstivesse de julgar, como é evidente, no nosso ordenamento jurídico o Juiz, em circunstância alguma, pode abster-se de julgar, tal afirmação deriva do art.º 8º do CC. A este propósito leia-se: MORGADO, Pedro Trigo, *Admissibilidade da prova ilícita em Processo Civil*, op. cit., pp. 59 e 60; cfr. FERREIRA, Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p. 297

¹⁷⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal...op. cit.*, p. 202

previamente estabelecidas por lei, sendo muitas vezes a força probatória regulada por critérios meramente quantitativos, o que resultava num prejuízo para a verdade material”¹⁷⁵.

Ambas as apreciações comportam alguns problemas: “É, hoje, porém, geralmente reconhecido que a convicção íntima não é por si critério de verdade e também ser erro grosseiro pensar que as regras legais quanto ao valor das provas eram necessariamente arbitrárias. Elas assentavam na experiência comum e representavam a estratificação de conhecimento empírico obtido através dos séculos. Era certo que existia o risco de sacrifício do caso excecional à regra comum, mas também no sistema da prova livre existem riscos, tanto maiores e mais graves quanto menor for a percepção e prudência do Julgador e estas são circunstâncias dificilmente controláveis.”¹⁷⁶

As provas legais, sendo estritas e rígidas, podem conduzir a “resultados contraditórios com a consciência individual e a convicção do Julgador”¹⁷⁷. Por outro lado, as provas livres podem levar à arbitrariedade do Julgador e o mesmo facto pode ser interpretado de forma multifacetada, fruto das idiosincrasias de cada Julgador. A força e a valoração das provas não podem ser analisadas de uma maneira subjetiva e abstrata, tal como acontece, por vezes, com as provas legais, uma vez que os seus critérios já estão pré-estabelecidos e a sua aplicação é sistemática. Relativamente à prova livre, convém salientar que cada caso possui determinadas particularidades, restrições e condicionantes e que, apenas posteriormente a serem ponderados e avaliados, é possível proceder à sua valoração.¹⁷⁸

¹⁷⁵ MORGADO, Pedro Trigo, *Admissibilidade da prova ilícita em Processo Civil*, op. cit., p. 59 “

¹⁷⁶ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p. 183

¹⁷⁷ FERREIRA, Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p. 298 “ (...) A predeterminação legal do valor das provas, prendendo a decisão judicial em matéria de facto a regras fixas, tinha de conduzir algumas vezes a resultados contraditórios com a consciência individual e a convicção do julgador.”;

Como ensina Figueiredo Dias, “muitas legislações do passado, receosas de que o juiz facilmente incorresse em erro na valoração dos meios de prova a utilizar, reputavam indispensável prescrever regras de apreciação da prova, assentes em regras da vida e da experiência que tradicionalmente eram tidas como seguras, e através das quais se fixava ou se hierarquizava o valor dos diversos meios de prova, segundo a força a que cada um se atribuía.” Ainda neste sentido DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, op. cit., p. 198, MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, op. cit., p. 219 “o sistema da prova livre, que vai de par com a íntima convicção, substitui na Europa Continental o anterior sistema romano-canónico da prova legal, que dava um valor fixo às provas em função de certas fórmulas (por exemplo: *testis unus, testis nullus*). Este último sistema não era irracional, mas, hoje em dia é fácil de perceber que assentava em ficções, dado que atribuía valor de verdade às conclusões produzidas por certos meios de prova, ainda que fossem conclusões contrárias às evidências empíricas do caso (por exemplo: uma só testemunha pode falar verdade, contrariando muitas testemunhas que notoriamente cometiam perjúrio.)”

¹⁷⁸ No mesmo sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito processual Penal*, op. cit., p. 200 “o valor e a força dos meios de prova não podem ser aferidos a priori, com o carácter de generalidade próprio dos critérios legais, mas só o devem ser com especial atenção às circunstâncias concretas de cada caso”

1.2. A Livre Apreciação da Prova no Ordenamento Jurídico Português

No que concerne à livre apreciação da prova, esta merece-nos um pouco mais de reflexão e desenvolvimento, dada a sua recorrente aplicação, a inúmera jurisprudência existente a este propósito e o facto de ser um princípio basilar na apreciação da prova. Este princípio assume carácter residual, uma vez que, no nosso ordenamento jurídico a regra é as provas serem apreciadas de forma livre pelo juiz. A livre apreciação da prova é característica de todas as fases processuais.¹⁷⁹ Nas palavras de Maria João Mimoso e Bárbara Magalhães, este é um princípio “norteador de todos os atos processuais.”¹⁸⁰

O art.º 127º do Código de Processo Penal dispõe que a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.¹⁸¹ Nos termos do referido artigo, o Juiz tem liberdade para formar a sua convicção sobre os factos que irão ser a base do processo e irão servir para que profira uma sentença.¹⁸² Dada esta liberdade e as características suprarreferidas respeitantes a este princípio, podemos salientar duas características, a indispensabilidade e a perigosidade que, por vezes, têm dificuldade em harmonizar-se entre si: embora seja um princípio indispensável é, também, bastante perigoso, como de seguida iremos abordar.

A livre apreciação de prova é um princípio respeitante à prova. Vários são os entendimentos relativos a este princípio e o seu exato significado. Nas palavras de Figueiredo Dias “a liberdade de apreciação da prova é, no fundo, uma *liberdade*

¹⁷⁹ Recorrendo uma vez mais às palavras de Figueiredo Dias, “o princípio da livre apreciação da prova, se ganha relevo em primeira linha para a decisão da causa que se segue à audiência de discussão e julgamento, não deixa de valer para *todo* o decurso do processo penal e para todos os órgãos de administração da justiça penal, mesmo portanto para o MP ou outras entidades instrutórias e para os órgãos seus auxiliares.” - DIAS, Jorge de Figueiredo, - *Direito Processual Penal...op.cit.*, p. 202, ainda a este propósito escreve Rosa Vieira Neves: “ (...) observância deste princípio por parte do julgador, reconduzindo-se e delimitando o objeto do mesmo à fase de julgamento, mormente à da decisão final que encerra o processo – razão pela qual as nossas considerações se encontram, de modo intencional, vinculadas à referida -, é importante afirmar que a riqueza da análise de tal princípio não se esgota nesta sede, porquanto ele perpassa, transversalmente, toda e qualquer fase de um concreto processo penal, pois a lei determina que aquele princípio constituirá o critério da valoração da prova, que vai adensando e densificando à medida que o processo corre o seu curso normal até culminar na decisão final. (...) O princípio da livre apreciação da prova, consoante o momento *iter* processual em que o mesmo é convocado em matéria probatória, exerce a sua função específica.” - NEVES, Rosa Vieira, A livre apreciação da prova e a obrigação de Fundamentação da convicção, *op. cit.*, p. 87 e ss

¹⁸⁰ MIMOSO, Maria João, MAGALHÃES Bárbara – Limites à Livre Apreciação da Prova Erro Sobre a Factualidade Típica, Parecer Jurídico, in *Compilações doutrinárias. Verbo Jurídico*, 2012, p. 8

¹⁸¹ “Substitui o sistema das provas legais, que se baseava numa falta de confiança generalizada nos juízes.” A este propósito BRITO, Ana Maria Barata de, *Da prova indireta ou por indícios – A valoração da Prova e a Prova Indirecta*, *op. cit.*, p. 114

¹⁸² Nas palavras de Figueiredo Dias “Com a produção da prova em julgamento visa-se oferecer ao tribunal as condições necessárias para que este forme a sua convicção sobre a existência ou inexistência dos factos e situações que relevam para a sentença” - DIAS, Jorge de Figueiredo, - *Direito Processual Penal...op.cit.*, pp. 198 e 199. Ainda a este propósito, “A livre apreciação é, então, o princípio máximo, base e transversal de prova, que rege no processo desde o início deste” A este propósito BRITO, Ana Maria Barata de, *Da prova indireta ou por indícios – A valoração da Prova e a Prova Indirecta*, *op. cit.*, p.114

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 (possa embora a lei renunciar à motivação e ao controlo efetivos)”¹⁸³

As “regras da experiência” têm, também, inúmeras definições ou entendimentos. Para Germano Marques da Silva, “as regras da experiência comum não são senão as máximas da experiência que que todo o homem de formação média conhece (...)”¹⁸⁴. Cavaleiro de Ferreira ensina que “as normas da experiência não são matéria de facto; são definições ou juízos hipotéticos de conteúdo genérico, independentes do caso concreto *sub judice*, assentes na expectativa comum, e por isso independentes dos casos individuais em cuja observação se alicerçam, mas para além dos quais têm validade”¹⁸⁵.

Para a Desembargadora Ana Maria Barata de Brito, as regras da experiência são critérios gerais, traduzem-se em “índices corrigíveis, critérios que definem conexões de relevância, orientam os caminhos da investigação e oferecem probabilidades conclusivas, mas apenas isso”¹⁸⁶.

Na livre apreciação da prova, o Juiz dispõe de liberdade para formular uma convicção sobre as provas produzidas. Seguindo o pensamento de Figueiredo Dias¹⁸⁷, importa ressaltar que essa liberdade não é discricionária¹⁸⁸, subjetiva e, muito menos, emocional¹⁸⁹. A convicção não é arbitrária, nem baseada em

¹⁸³ DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Processual Penal, *op. cit.*, pp. 203 e 204

¹⁸⁴ SILVA, Germano Marques da – Curso de Processo Penal – do procedimento (marcha do processo), *op. cit.*, p. 339

¹⁸⁵ FERREIRA, Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, *op. cit.*, p. 300

¹⁸⁶ Nas palavras da Desembargadora Ana Maria Barata “A livre apreciação é, então, o princípio máximo, base e transversal de prova, que rege no processo desde o início deste.” A autora refere algumas citações de outros autores para concluir a função das regras da experiência, passando a citar: “as regras da experiência servem para produzir prova de primeira aparência, na medida em que desencadeiam presunções judiciais simples, naturais, de homem, de facto ou de experiência, que são aquelas que não são estabelecidas pela lei, mas se baseiam apenas na experiência de vida (...) Então, elas ficam sujeitas à livre apreciação do juiz. São argumentos que ajudam a explicar o caso particular como instância daquilo que é normal acontecer, já se sabendo, porém, que o caso particular pode ficar fora do caso típico. O juiz não pode, pois, confiar nas regras da experiência mais do que na própria averiguação do real concreto, sob pena de voltar, de forma encapotada, ao velho sistema da prova legal, o qual se baseava, afinal de contas, em meras ficções de prova. Em última análise, a prova é particularística, sempre”. A livre apreciação é, então, o princípio máximo, base e transversal de prova, que rege no processo desde o início deste” A este propósito BRITO, Ana Maria Barata de, Da prova indireta ou por indícios – A valoração da Prova e a Prova Indirecta, *op. cit.*, p.116

¹⁸⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Processual Penal. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 203

¹⁸⁸ A este propósito, Acórdão do Tribunal constitucional n.º 464/97, Proc. n.º 102/96, disponível em: http://www.pgdisboa.pt/jurel/cst_main.php?ficha=9987&pagina=331&nid=3020 Esta justiça, que conta com o sistema da prova livre (ou prova moral) não se abre, de ser assim, ao arbítrio, ao subjectivismo ou à emotividade. Esta justiça exige um processo intelectual ordenado que manifeste e articule os factos e o direito, a lógica e as regras da experiência. O juiz dá um valor posicional à prova, um significado no contexto, que entra no discurso argumentativo com que haverá de justificar a decisão. Este discurso é um discurso ‘mediante fundamentos que a ‘razão prática’ reconhece como tais’ (Kriele), pois que só assim a obtenção do direito do caso está ‘apta para o consenso’. A justificação da decisão é sempre uma justificação racional e argumentada e a valoração da prova não pode abstrair dessa intenção de racionalidade e de justiça.

A liberdade do juiz de que aqui se fala é, como diz Castanheira Neves, uma ‘liberdade para a objectividade (...) não é uma liberdade meramente intuitiva, mas aquela que se concede e assume em ordem a fazer triunfar a verdade objectiva, uma verdade que se comunique e imponha aos outros’ (ob. cit., pág. 50).

¹⁸⁹ “O tribunal não pode deixar de mover-se por critérios legais de apreciação da prova, não pode sedimentar a sua decisão em conjeturas emanadas de sentimentos vaiados de compaixão e fragilidade.” - , MIMOSO, Maria João, MAGALHÃES Bárbara – Limites à Livre Apreciação da Prova Erro Sobre a Factualidade ..., *op. cit.* p.12

emoções¹⁹⁰, é uma decisão ponderada e consciente, não se trata por isso de uma decisão infundada¹⁹¹. Embora assente numa convicção, esta é baseada na lógica e na razão. Cavaleiro de Ferreira explica que o desaparecimento dos estritos critérios, característicos da prova legal, pode ser perigoso e conduzir-nos para a subjetividade; porém, salienta que esta ausência não é arbitrária nem desmotivada, passando a citar: “a convicção, por livre, não deixa de ser fundamentada; somente a supressão das provas legais tornou praticamente mudas a jurisprudência e a doutrina a este respeito, e criou por isso o grave perigo dum puro subjetivismo na apreciação das provas.” (...) “a livre convicção é um meio de descoberta da verdade, não uma afirmação infundada de verdade. É uma conclusão livre, porque subordinada à razão e à lógica, e não limitada por prescrições formais exteriores. A apreciação das provas é um conceito de direito”¹⁹².

Patrícia Pereira afirma que o princípio da livre apreciação assenta numa “relação de delicado equilíbrio entre a presunção de inocência, o dever de fundamentação das sentenças, o direito à tutela efetiva e o direito ao recurso.”¹⁹³ No nosso Código de Processo Penal¹⁹⁴, inegável é que existe um dever ou, até mesmo, uma obrigatoriedade de fundamentar a sentença¹⁹⁵ - art.º 374.º n.º 2 - sendo que a sua omissão gera, nos termos do art.º 379º, a nulidade da sentença. Assim, o dever de fundamentação é uma imposição¹⁹⁶ incontornável que o Juiz tem que respeitar

¹⁹⁰ A este propósito: Ac. do TRC nº3/07.4GAVGS.C2 de 1 de Outubro de 2010 disponível em:

<http://www.dgsi.pt/itrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3377aee96d56259d802574f60044135a?OpenDocument> “A livre convicção não pode confundir-se com a íntima convicção do julgador, impondo-lhe a lei que extraia das provas um convencimento lógico e motivado, avaliadas as provas com sentido da responsabilidade e bom senso, e valoradas segundo parâmetros da lógica do homem médio e as regras da experiência”

¹⁹¹ “(...) a livre apreciação da prova não é cabalmente livre, nem poderia ser, sob pena de se tornar inconstitucional e violadora do princípio da legalidade no seu sentido mais amplo.” cfr. PEREIRA, Patrícia Silva - Prova indiciária no âmbito do processo penal: admissibilidade e valoração, *op. cit.*, p. 110, ainda a este propósito, MIMOSO, Maria João, MAGALHÃES Bárbara - Limites à Livre Apreciação da Prova Erro Sobre a Factualidade ..., *op. cit.* p.9 “Ora, a liberdade de apreciação da prova não significa que o julgador possa, no momento valorativo da mesma, tomar uma decisão consoante o seu livre arbítrio, sem que aquela corresponda materialmente a um suporte probatório.” No mesmo segmento: Ac. do STJ, proc. n.º 07P1769, de 12 de março de 2009, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/886ad227bc3cd9238025759900482d5d?OpenDocument> “No tocante ao princípio da livre apreciação da prova, o mesmo não pode de modo algum querer apontar para uma apreciação imotivável e incontrolável – e portanto arbitrária – da prova produzida. Se a apreciação da prova é, na verdade, discricionária, tem evidentemente essa discricionariedade os seus limites, que não podem ser licitamente ultrapassados: 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 sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e, portanto, em geral *susceptível* de motivação e controlo – cf. Figueiredo Dias, *ob. cit.*, págs. 202-203.”

¹⁹² FERREIRA, Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal, op. cit.*, p. 298

¹⁹³ PEREIRA, Patrícia Silva - Prova Indiciária no âmbito do Processo Penal: admissibilidade e valoração, *op. cit.*, p. 112

¹⁹⁴ Este dever de fundamentação está também plasmado no âmbito do processo civil, nos termos do art.º 607.º n.º 4 e 5 do CPC o juiz tem o dever de fundamentar a sua convicção, sendo que, tal omissão poderá importar a nulidade da sentença nos termos do art.º 615º do CPC.

¹⁹⁵ “Esta exigência de motivação ou fundamentação, como se refere indistintamente é um poder-dever do julgador que funciona, simultaneamente, como limite à livre apreciação e como pilar legitimador da decisão proferida. Importa que a valoração feita pelo julgador se funde em provas legalmente admissíveis e que a sua conclusão seja compreensível por terceiros” - PEREIRA, Patrícia Silva - Prova indiciária no âmbito do processo penal: admissibilidade e valoração, *op. cit.*, p. 113

¹⁹⁶ MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal, op. cit.*, p. 220 “o julgador moderno tem de produzir abundante fundamentação dos seus juízos probatórios. Para o efeito, ele faz apelo não só aos meios de prova científicos, mas também às chamadas regras de experiência.”

quando profere uma sentença. Incontestável é, também, que é necessário conjugar o artigo 127º com o artigo 374º n.º 2, na medida em que a fundamentação da sentença assenta em factos, factos esses que carecem de ser provados e, por sua vez, essa prova, por norma, irá ser apreciada de forma livre pelo juiz, sendo que, como já mencionado, essa apreciação terá de ser fundamentada, tal como a sentença.¹⁹⁷

A livre apreciação da prova é um direito Constitucional¹⁹⁸ “concretizado”¹⁹⁹, na medida em que esta apreciação está delimitada pelo estrito cumprimento de limites, limites estes que assentam em princípios constitucionais. Paulo Pinto Albuquerque agrupa e elenca estes limites: o grau de convicção para a decisão, a proibição de meios de prova e a observância do princípio da presunção de inocência, “são limites endógenos ao exercício da apreciação da prova, no sentido que condicionam o próprio processo de convicção e da descoberta da verdade material.”, por fim, este autor menciona a observância do princípio *in dubio pro reo*, definindo-o como sendo “(...) um limite exógeno, no sentido em que condiciona o resultado da apreciação da provas.”

Paulo Pinto de Albuquerque distingue quatro níveis²⁰⁰ de convicção; o primeiro diz respeito aos “indícios para além da presunção de inocência, correspondente ao crivo do direito internacional criminal de *guily beyond reasonable doubt*”; no que concerne ao segundo nível, este assenta em “indícios fortes ou sinais ‘claros’, correspondente ao crivo da *clear evidence* ou *dringende Tatverdacht*”; o terceiro nível é denominado por “indícios suficientes ou prova bastante, correspondente ao crivo da *reasonable suspicion* ou *probable cause* ou *hinreichende Tatverdacht*”; por último, Paulo Pinto de Albuquerque indica um quarto nível de convicção no qual agrupa: “indícios, indícios fundados, suspeitas,

¹⁹⁷ LOPES, José António Mouraz, *A Fundamentação da sentença no sistema penal português*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 227

¹⁹⁸ A este propósito, Acórdão do Tribunal Constitucional, Proc. nº 102/96, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_main.php?ficha=9987&pagina=331&nid=3020 “Este princípio da prova livre ou da livre convicção do julgador não é contrária às Garantias de defesa constitucionalmente consagradas. Em oposição a um sistema segundo o qual o valor da prova é dado por critérios legais-abstractos que o predeterminam, dotados de um carácter de generalidade [que é o sistema da prova legal], o princípio da prova livre evidencia a dimensão concreta da justiça e reconhece que a procura da verdade material não pode prescindir da consideração das circunstâncias concretas do caso em que essa verdade se recorta.”

¹⁹⁹ A este propósito ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Do Homem*, op. cit., pp. 328 e p, 53 “Este princípio concretiza os princípios constitucionais do Estado de Direito, da separação e interdependência dos poderes e da independência tribunais consagrados nos artigos 2º e 203º da CRP (...)”

²⁰⁰ É possível, através de expressões utilizadas ao longo da Constituição da República Portuguesa, do código de processo penal e noutras legislações, graus de convicção; “A prova além da presunção de inocência (artigo 32º, n.º 2 da CRP, tal como o artigo 6º, §2º da CEDH), indícios fortes (artigo 27º, n.º 3 al.º b), da CRP, artigos 200º, n.º 1, 201º, n.º 1, e 202º, n.º 1, al.º a), do CPP), sinais claros (artigo 256º, n.º 2 e 3, do CPP), indícios fundados (artigo 174º, n.º 5, al.º a), do CPP), indícios suficientes (artigos 277º, n.º 2, 283º, n.º 1, 285º, n.º 2, 298º, 302º, n.º 4, 308º, n.º 1, 391º - A, n.º 1 do CPP), prova bastante (artigo 277º, n.º 1, do CPP), indícios (artigo 171º, n.º 1, 174º, n.º 1 e 2, 246º, n.º 5, al.º a), do CPP), imputação (artigo 1º, al.º f), 197º, n.º 1, 198º, n.º 1 e 199º, n.º 1 do CPP), suposições (artigo 210º do CPP), fundado receio (artigo 142º, n.º 1, 277º, n.º 1, 228º, n.º 2, 257º, n.º 2, al.º b), do CPP), fundado motivo para reacear (artigo 272º, n.º 3, al.º b), do CPP), suspeitas fundadas (artigo 58º, n.º 1, al.º a), 250º, 272º, n.º 1 do CPP), suspeito (artigo 27º, n.º 1, al.º g), da CRP e artigo 1º, al.º e), do CPP, cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Do Homem*, op. cit., p. 329

suspeitas fundadas, fundado receio, imputação do crime, correspondente ao crivo da *bona fide suspicion* ou *anfangsverdacht*.” Relativamente aos primeiros, são as provas em que o Juiz se baseia, no momento de proferir a sentença para fundamentar a mesma, são as “convicções indubitáveis”²⁰¹. No que concerne ao segundo grau de convicção, estes assentam nos mesmos factos que levariam à condenação “(...) se os elementos conhecidos no final do processo fossem os mesmos do momento da decisão interlocutória”. Estes são apenas utilizados quando se está no âmbito da aplicação de uma medida cautelar mais grave “que implicam uma limitação de tal maneira intensa da liberdade que constituem, no plano fáctico, uma antecipação dos efeitos negativos da condenação pelos factos (artigo 193.º, n.º1).”²⁰² Diferentemente, o terceiro nível, os “indícios suficientes”²⁰³ assentam numa probabilidade, já não falamos de uma “convicção indubitável” mas, sim, numa convicção provável de se ter verificado determinado facto em detrimento de não se ter verificado, trata-se de uma probabilidade positiva²⁰⁴. Figueiredo Dias entende que “(...) os indícios só serão suficientes e a prova bastante quando, já em face deles, seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado, ou quando esta seja mais provável do que a absolvição.”²⁰⁵ Por último, o quarto nível “indício”, “suspeita”, “receio” assenta numa probabilidade. Todavia, esta é uma probabilidade mínima, basta apenas que exista um indício²⁰⁶ da verificação de um determinado facto, um exemplo da simples existência deste “indício” tange na formulação de uma queixa. A simples apresentação de uma queixa revela que há uma possibilidade, mesmo mínima, que poderá ter existido determinado facto, uma vez que a pessoa descreve um determinado acontecimento perante um órgão de polícia criminal.²⁰⁷

²⁰¹ **Indícios para além da presunção de inocência** são as ‘razões’ que sustentam e revelam uma convicção indubitável de que, de acordo com os elementos conhecidos no momento de prolação da sentença, um facto se verifica. O TC já admitiu claramente a sindicância como matéria de direitos das ‘razões’ que fundamentam o grau de convicção requerido pela decisão condenatória – ALBUQUERQUE Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Do Homem*, op. cit, p. 329

²⁰² ALBUQUERQUE Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Do Homem*, op. cit., p. 330

²⁰³ “Indícios suficientes dos factos da acusação são as ‘razões’ que sustentam e revelam que é mais provável que os ditos factos se tenham verificado do que não se tenham verificados” - ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Do Homem*, op. cit., p. 331

²⁰⁴ A este propósito veja-se o Acórdão da relação de Coimbra, proc. nº 80/16.7GBFVN.C1 de 23 de Maio de 2018 “ II - O juízo de probabilidade razoável de condenação enunciado no n.º 2 do art. 283.º do CPP, aplicável à pronúncia ou não pronúncia, não equivale ao juízo de certeza exigido ao Juiz na condenação.

III - Os indícios são suficientes quando haja uma alta probabilidade de futura condenação do arguido, ou, pelo menos, uma probabilidade mais forte de condenação do que de absolvição.”

²⁰⁵ DIAS, Jorge De Figueiredo - *Clássicos Jurídicos - Direito Processual Penal*. Coimbra : Coimbra Editora, 1ª edição, 1974, p. 133

²⁰⁶ A lei muito significativamente só exige a existência de “indício”, no singular (artigo 1.º, n.º1 al.º e), para a formulação do juízo de ‘suspeita’, do que resulta que para este juízo não é sequer necessária a convergência de indícios” cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Do Homem*, op. cit, p. 331

²⁰⁷ “São ‘razões’ que sustentam e revelam uma convicção sobre a probabilidade, mesmo mínima, de verificação de um facto.” - ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Do Homem*, op. cit., p. 332

De acordo com Walter e Nobili, Isabel Alexandre refere que há dois entendimentos relativos ao princípio da livre apreciação da prova. No que respeita ao primeiro entendimento, este princípio consubstancia uma autorização para o Juiz valorar uma determinada prova recorrendo à sua experiência. Já o segundo entendimento não respeita apenas à liberdade de valoração, mas também à admissão e utilização das provas. Recorrendo às palavras de Walter, “se algo pode ser objeto de valoração ou não, é uma questão que não pode ser esclarecida através da referência à liberdade de valoração. A liberdade de valoração é uma mera autorização para valorar, não uma autorização para utilizar”²⁰⁸. Ao Juiz não cabe decidir se determinada prova deve ser valorada em detrimento de um direito fundamental, a utilização dessa prova não deriva da convicção do Juiz, não deriva da experiência do Julgador. Essa autorização advém dos limites constitucionalmente impostos ou das disposições legais estabelecidas relativas à admissibilidade ou não daquela prova. Apenas posteriormente à prova ser admitida é que o Juiz está em condições de a apreciar.

A livre apreciação da prova já originou vários problemas devido à sua discricionariedade e à possível violação de alguns direitos constitucionais. A este propósito, podemos recorrer ao Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 102/96 de 1 de julho de 1997²⁰⁹, em que é gritante a importância e atualidade da livre apreciação da prova bem como a salvaguarda pelos Direitos Fundamentais:

“Este princípio da prova livre ou da livre convicção do Julgador não é contrário às Garantias de defesa Constitucional mente consagradas. Em oposição a um sistema segundo o qual o valor da prova é dado por critérios legais-abstractos que o predeterminam, dotados de um carácter de generalidade [que é o sistema da prova legal], o princípio da prova livre evidencia a dimensão concreta da justiça reconhece que a procura da verdade material não pode prescindir da consideração e das circunstâncias concretas do caso em que essa verdade se recorta.

A valoração da prova segundo a livre convicção do Juiz não significa uma valoração contra a prova ou uma valoração que já se desprende dos quadros da legalidade processual [a legalidade dos meios de prova, as regras gerais de produção

²⁰⁸ ALEXANDRE, Maria Isabel, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Edições Almedina, 1998, p. 103

²⁰⁹ Ac. do TC, n.º 102/96 de 1 de julho de 1997, disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_palavras.php?buscajur=argui&ficha=5504&pagina=219&exacta=&nid=3020

da prova]. Esta livre convicção é 'objectivável e motivável' (Figueiredo Dias): existe conjugada com o dever de fundamentar os actos decisórios e de promover a sua aceitabilidade, com a imediação e a publicidade da audiência.

Radicando na lógica da investigação que estrutura o processo penal, que é uma investigação virada à descoberta da verdade objectiva do caso, a prova livre centra-se 'no mérito objectivamente concreto desse caso, na sua individualidade histórica, tal como ele foi exposto e adquirido representativamente no processo (pelas alegações, respostas, meios de prova utilizados, etc.)' (Castanheira Neves, *Sumários de Processo Criminal, 1967-68*, pp. 47-48)".

Destarte, a decisão que será proferida há-de-ser a mais clara e transparente possível, de modo que todos os intervenientes consigam lograr o raciocínio que acompanhou o Julgador para formular a sua convicção. Face ao exposto, afirmamos que o princípio da livre apreciação vai mais além do que a simples obrigação de fundamentação da sentença. Há uma imposição jurídica e, até mesmo, social de uma exposição que seja passível de compreensão por todos os intervenientes, que contenha os elementos necessários, de facto e de direto. Deste modo, evita decisões discricionárias e arbitrárias com o intuito do controle do Julgador mas, também, de facilitar a verossímil apreciação da matéria pelos Tribunais superiores.²¹⁰

1.3. Princípio da Presunção de Inocência

No artigo 32º da Constituição da República Portuguesa, estão plasmados os princípios basilares do Processo Penal. O princípio da presunção de inocência, consagrado no n.º2 do referido artigo, assenta na ideia de todas as pessoas serem inocentes²¹¹ até prova em contrário²¹². Este é a “trave-mestre transversal ao

²¹⁰ A este propósito, e uma vez mais recorrendo aos ensinamentos da Desembargadora Ana Maria Barata de Brito, “No futuro processo penal português, em consequência com os princípios informadores do Estado de Direito democrático e no respeito pelo efectivo direito de defesa consagrado no (o artigo 32.º, n.º 1 e 210.º, n.º 1 d) a Constituição da República Portuguesa, exige-se não só a indicação das provas e dos meios de prova que serviram para formar a convicção do tribunal mas, fundamentalmente, a expressão tanto quanto possível completa ainda que concisa, dos motivos de facto que fundamentam a decisão. Estes motivos de facto (...) não são nem os factos provados (thema decidendum) nem os meios de prova (thema probandum) mas os elementos que em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos 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” O Tribunal Constitucional que tem também insistido em que “esta operação intelectual não é uma mera opção voluntarista sobre a certeza de um facto, e contra a dúvida, nem uma previsão com base na verosimilhança ou probabilidade, mas a conformação intelectual do conhecimento do facto (dado objectivo) com a certeza da verdade alcançada (dados não objectiváveis A este propósito BRITO, Ana Maria Barata de, *Da prova indireta ou por indícios – A valoração da Prova e a Prova Indirecta*, op. cit., pp. 120 e 121

²¹¹ “Princípio que se traduz na opção do risco de se ver absolvido um culpado, relativamente à eventualidade de se condenar um inocente, ainda que o número daqueles seja superior ao destes.” - PINHEIRO, Rui, MAURÍCIO, Artur – *A constituição e o Processo Penal*, op. cit., p. 86

²¹² SILVA, Germano Marques Da - *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto*, op. cit., p. 51 “ (...) não há razão para não considerar inocente quem não foi ainda solene e publicamente julgado culpado por sentença transitada.”

Processo Penal e direito fundamental do cidadão.”²¹³ Este princípio, além de um direito fundamental constitucionalmente consagrado, é também um dever a nível processual.

O princípio em análise é visto por alguns autores²¹⁴ como sendo um princípio que respeita apenas à fase probatória. Com todo o respeito, não nos é possível partilhar de tal entendimento, uma vez que consideramos que este é um princípio transversal a todo o ordenamento jurídico, não só do âmbito penal, mas também no âmbito laboral, contraordenacional, fiscal entre outros, não apenas pertencente à fase probatória²¹⁵, mas sim respeitante ao momento em que nasce o arguido enquanto sujeito processual.²¹⁶

Note-se que este princípio não vigora apenas no nosso ordenamento, é possível encontrá-lo em diversas convenções internacionais. A título exemplificativo, o art.º 11º n.º1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 dispõe que “toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as Garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.”²¹⁷ Na Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, o art.º 6º n.º 2 estatui “Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”²¹⁸.

A presunção de inocência surgiu no seguimento da revolução francesa²¹⁹, e ainda hoje reveste um papel fulcral no campo dos Direitos, Liberdades e Garantias.

²¹³ PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova Indiciária Na Tramitação Processual Das Fases De Inquérito e Instrução*, in Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 49

²¹⁴ A este propósito cfr. PINHEIRO, Rui, MAURÍCIO, Artur – *A constituição e o Processo Penal*, op. cit., p. 130, cfr. PATRÍCIO, Rui, *A presunção de inocência no julgamento em processo penal – Alguns Problemas*, Coimbra: Almedina, 2019, p. 44., Ainda a este respeito: “... o princípio da presunção de inocência, na sua desimplicação histórica, assume uma pluralidade de sentidos que exigem a sua concretização e o seu detalhamento progressivos perante as diversas situações processuais penais que para ele apelam; mas sentidos, também, que não podem ser arbitrária ou desrazoavelmente multiplicados ou estendidos, atento o perigo de que, assim, possam vir a entrar em contradição com a razão de ser do princípio, como um dos fundamentos do processo penal do Estado de direito democráticos” (Boletim do Ministério da Justiça, n.º 29 1, pág. 346). - Ac. do TRL, proc. n.º 679/06.0GDTVD.L1-3 de 4 de julho de 2012, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8e6a4b734855238b80257a3a00628c9f?OpenDocument>

²¹⁵ “(...) representando o processo penal uma sucessão de actos integrados em diferentes fases, em que o juízo de suspeita sobre o arguido e modula consoante a sequencia de tais fases (instrução, pronúncia, julgamento), assume especial relevância a estatuição de uma presunção que se diz acompanhar o arguido até ao transito em julgado da sentença condenatória.” - PINHEIRO, Rui, MAURÍCIO, Artur – *A constituição e o Processo Penal*, op. cit., p. 82

²¹⁶ No mesmo sentido, cfr. VIELA, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 2005 p. 14

²¹⁷ Art.º 11º n.º1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, disponível em <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos#11>

²¹⁸ Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf

²¹⁹ Na senda da Castanheira Neves, a presunção de inocência integra um postulado político geral da “separação dos poderes”. Castanheira Neves salienta a importância histórica deste princípio por visar “abolir a atitude contrária sobretudo na medida em que ela, se concorria para o uso da tortura, também conduzia a cercear a possibilidade da defesa do arguido (...)” NEVES, Castanheira, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra 1967-1968, p. 26

Todavia, e não obstante a sua importância nuclear, parece-nos que este princípio *a priori* condena, desde o seu surgimento ou aplicabilidade, o arguido²²⁰. No uso das palavras de Alexandra Viela, "(...) deveremos reconhecer ao princípio da presunção de inocência uma existência intranquila, apesar de estarem já volvidos um pouco mais de dois séculos sobre o seu surgimento, e quando era suposto que fosse um princípio que ultrapasse o plano jurídico-processual, penal, para se afirmar perenemente no seio da Comunidade em geral, permeabilizando-se à historicidade inerente àquela. Uma verdade que depressa se esquece, quando o acusado, constituído arguido, deixa de o ser, para passar a verdadeiro condenado, antes do tempo, aos olhos da sociedade e da comunicação social, e sobre o qual recai uma pena alheada do processo justo e compaginável com a justiça humilde e não com a justiça espetáculo"²²¹. (Sublinhado nosso)

Ora, nos termos dos artigos 58º e 59º do Código de Processo Penal, estão elencadas as situações para um sujeito ser considerado arguido, a partir desse momento estão reunidas as condições para atribuir o referido estatuto processual com todas as inerências que o mesmo acarreta, nomeadamente, o direito à presunção de inocência. Todavia, é inegável que estamos perante uma verdadeira condição *sine qua non*, pois só uma pessoa sobre a qual recaia uma suspeita fundada da prática do crime é que adquire o estatuto de arguido e é considerada inocente até prova em contrário²²², operando-se, desde logo um pré-juízo da culpabilidade²²³ do sujeito. Reformulando, para uma pessoa ser considerada inocente é porque a mesma foi constituída arguida por existir sobre a mesma uma suspeita fundada da prática do crime.²²⁴ Há autores que defendem que, hoje em dia, o Processo Penal tem vindo a perder cada vez mais Garantias e que contestam a aplicação prática deste princípio, argumentando que este é apenas um princípio utópico, teórico, que na prática não se verifica da forma como foi concebido, quer a nível processual como

²²⁰ "Nos ordenamentos jurídicos europeus o visado presume-se inocente na fase de investigação. No entanto, ele tem de tolerar os encargos próprios desta fase, como a prisão preventiva, ou a observação policial com base num fundamento jurídico: a suspeita. Esta funciona como equivalente funcional da culpa antes da condenação do arguido(...)" - PALMA, Maria Fernanda - *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 22

²²¹ VIELA, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, op. cit., pp. 12 e 13

²²² SILVA, Germano Marques Da - *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto*, op. cit., p. 54 "só é presumido inocente quem é presumido culpado",

²²³ A este propósito, VIELA, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, op. cit., p. 14

²²⁴ (...) podemos afirmar que o arguido só beneficiará verdadeiramente da presunção de inocência se, depois de o juiz lançar mão daquele artigo, ainda lhe ficarem dúvidas sobre a responsabilização do arguido pelos factos de que vem acusado, ou seja, só se à presunção de inocência se vier a associar o princípio do *in dubio pro reo*, já depois daquela intevenção do tribunal, só aí, e apenas aí, é que aquele funciona plenamente." - VIELA, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, op. cit., p. 122

social.²²⁵ Só o facto de uma pessoa ser constituída arguida é vista como um verdadeiro criminoso e, indiscutivelmente, é julgada em praça pública²²⁶ e “rotulada” como culpada mesmo antes de ser proferida uma sentença²²⁷. Fruto do fenómeno na mediatização e do sensacionalismo, mesmo que um arguido seja absolvido irá sempre ser visto como um arguido, irá sempre ser alvo de críticas, preconceitos e juízos pré formulados pelos demais. Recorrendo às palavras de Rui Patrício, “(...) é obvio que a presunção de inocência não existe, no sentido, digamos, ontológico ou gnoseológico, se quisermos, pois quem é suspeito, ou arguido, ou acusado, ou pronunciado, ou condenado sem transito em julgado tende a ser, pelos seus pares, e em regra, presumido culpado. «É essa a natureza das coisas», pelo que, realmente, a presunção de inocência é contra-natura”²²⁸.

Embora o arguido deva ser considerado inocente, é-lhe imposta uma panóplia de deveres e restrições a que um inocente não seria sujeito nomeadamente, o dever referido na alínea d) do n.º 6 do art.º 61º do Código de Processo Penal - a sujeição a diligências de prova e a medidas de coação e garantia patrimonial.

O arguido não tem o ónus de provar a sua inocência, ao invés do Ministério Público²²⁹, que tem o “ónus de provar”²³⁰ a culpa do arguido²³¹. Reformulando esta

²²⁵ A este propósito, GUIMARÃES, Ana Paula, *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal...op. cit.*, p.70 “No que respeita à natureza jurídica da presunção de inocência está admitido pacificamente pela doutrina que não é uma presunção em sentido técnico-jurídico pois que as regras da experiência e os elementos estatísticos desmentem que da condição de arguido resulte, comumente, o estado de inocência”

²²⁶ “Com a prática do jornalismo em directo, protagonizada pela rádio e pela televisão, e a mediatização dos próprios processos judiciais, a justiça foi transformada em espectáculo e empurrada para um grande abismo. Actualmente, está a tornar-se natural julgar suspeitos de práticas criminais, na praça pública, julgamento esse que, quase sempre, antecede a apreciação e a decisão judiciais e nem permite o recurso.” – SILVINO, Lopes Évora - *O segredo de Justiça e a Investigação Jornalística: A Problemática dos Direitos Fundamentais na Democracia Portuguesa*, p. 7. Ainda sobre a mediatização da Justiça, cfr. GASPAS, António Henriques, - *Mediatização da Justiça e Protecção de Direitos Pessoais*, in *Julgar*, n.º 15, Ano 2011, Coimbra Editora, pp. 11 a 26.

²²⁷ A este propósito, PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova Indiciária Na Tramitação... op. cit.*, p. 65 “E dir-se-á que neste sentido é um provável culpado e não um presumido inocente como decorre do artigo 32.º, n.º 2, da CRP porque, apesar de todas as Garantias formais que continua a beneficiar até ao trânsito em julgado da decisão condenatória, é assim que será visto pelo cidadão comum, leigo em matéria de processo penal. Como alguém que o sistema penal identificou como autor de um crime, que como tal será julgado e se for feita Justiça, condenado com a severidade que se espera”

²²⁸ PATRÍCIO, Rui, *A presunção de inocência no julgamento em processo penal – Alguns Problemas*, Coimbra: Almedina, 2019, p. 8

²²⁹ Resultante do art.º 53º n.º 2 b) do CPP, o Ministério Público, nos termos do art.º 262º do CPP, impende a obrigação legal de dirigir o inquérito, recolher provas e decidir acusar ou arquivar o inquérito.

²³⁰ Não se trata de um verdadeiro ónus em sentido formal. O Ministério Público deve auxiliar o juiz na descoberta da verdade material, “(...) não recai sobre aquele, digamos assim, um «dever de acusação», mas antes um «dever de objetividade». – cfr: DIAS Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, *op. cit.*, pp. 212 a 213

²³¹ Recorrendo às palavras de Rui Patrício, “(...) o princípio da presunção de inocência do arguido dispensa a defesa da necessidade de provar a inocência do arguido, para obter uma absolvição, concentrando na acusação o esforço probatório no sentido da prova da culpa do arguido. Esta afirmação, contudo – e bem vistas as coisas –, deve ser lida com três ressalvas: em primeiro lugar, o arguido a despeito de ser presumido inocente, tem todo o interesse (e, naturalmente, o direito) em contradizer a acusação contra si proferida, em ordem a evitar que a presunção relativa à sua inocência seja – digamos assim por comodidade de expressão – “ilídida” (o que nos obriga a considerar que a necessidade de conhecimento por parte do arguido da acusação – e da pronuncia – contra si proferida é também uma decorrência, entre outros princípios, do princípio da presunção de inocência); em segundo lugar, o princípio da presunção de inocência e a incapacidade de o Ministério Público provar a culpa do arguido não conduzem, necessariamente, num sistema acusatório temperado por um princípio de investigação, como é o nosso, à absolvição, pois o tribunal pode e deve suprir a referida incapacidade da acusação; por último, deve levar-se em conta, como já se referiu, que, estando o Ministério Público sujeito a um estatuto de objetividade, nos termos da lei (que não, amiúde, na prática), não pode falar-se num verdadeiro ónus de prova do Ministério Público, já que não pode considerar-se que a incapacidade de provar a culpa do arguido acarrete para o Ministério Público a desvantagem característica dos verdadeiros ónus.” – cfr: PATRÍCIO, Rui, *A presunção de inocência no julgamento em processo penal – Alguns Problemas*, *op. cit.*, p. 40 a 41 no mesmo sentido, cfr: DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1974 p. 212

afirmação, o princípio da presunção de inocência tem na sua tónica o facto de ser o Ministério Público a carrear para o processo as provas, “desonerando o arguido do ónus da prova da sua inocência”.²³²⁻²³³

Nas palavras de Marta Pinto Morais “(...) é a culpa e não a inocência que deve ser provada e é a prova da primeira (e não da segunda, que se deve presumir desde o início) que deve ser objecto do respectivo juízo”²³⁴.

Germano Marques da Silva²³⁵ distingue este princípio em dois campos de aplicação: o princípio intimamente ligado com o próprio processo, o qual visa o respeito pela proteção da dignidade do arguido ao longo de todo o processo e à formação do juízo pelo Tribunal, o qual deve ser independente de qualquer tipo de pressões exteriores ao processo como, por exemplo, a opinião pública e um outro aspeto, o qual o autor denomina como extraprocessual, que concerne à imagem do arguido, ao respeito pela sua honra e reputação por parte da sociedade.

Forçoso é concluir que a presunção de inocência assume no Processo Penal um papel fulcral, não devendo ser interpretada apenas de forma restrita, nomeadamente no campo probatório, nem apenas aplicado no decurso do processo. Este, como princípio basilar que é, revestindo-se por uma garantia constitucional, deve ser visto de um modo holístico. As finalidades do Processo Penal pressupõem a descoberta da verdade material, o restabelecimento da paz jurídica e a proteção dos direitos, liberdades e garantias. Todavia, harmonizá-las entre si é, por vezes, incompatível, entrando-se assim num conflito no que tange, por um lado, à repressão dos crimes e, por outro, à proteção dos Direitos, Liberdades e Garantias.²³⁶ A presunção de inocência nunca deve, por isso, incidir apenas na

²³² VIELA, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, op. cit., p. 121

²³³ Recorrendo às palavras de Rui Pinheiro e Artur Maurício, “(...) está hoje constitucionalmente vedado ao legislador ordinário é estatuir em processo penal qualquer norma que faça inverter o ónus da prova em desfavor do arguido (...)” - PINHEIRO, Rui, MAURÍCIO, Artur – *A constituição e o Processo Penal*, op. cit., p. 88

²³⁴ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, n.º128, ano 32, outubro dezembro 2011, p. 188.

²³⁵ SILVA, Germano Marques Da - *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto*, op. cit., p. 52

²³⁶ A este propósito, cf.: GUIMARÃES, Ana Paula, *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal...op. cit.*, pp. 69 e 70 “O primeiro aspecto referenciável e o mais importante enquanto princípio de prova é o da inexistência de ónus de provar por parte do arguido, o afastamento da auto-responsabilidade probatória, não sendo, por isso, necessário provar a sua inocência para obtenção de uma sentença absolutória e o subsequente direito a exigir a prova da sua participação nos factos e da sua culpabilidade em caso de condenação. O princípio da presunção de inocência garante uma decisão favorável ao arguido sempre que não tenha sido feita prova dos factos e da imputação contra ele ou a prova seja insuficiente, consequência da inexistência do ónus de prova a seu cargo — por não se estar perante um verdadeiro “processo de partes” sujeito ao princípio do dispositivo e da limitação judicial do conhecimento da prova carreada para o processo unicamente pelos interessados — dado a acusação ter o poder/dever de colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito e o tribunal ter o dever de instruir e esclarecer os factos, ordenando officiosamente a produção de todos os meios de prova necessários à boa decisão da causa. Esta expressão do princípio da presunção de inocência conduz ao risco de o Estado absolver culpados mas este é o inconveniente aceitável que permite «afrontar a perda de legitimidade que implicaria a condenação de um único inocente»”

prova, deve sim acompanhar e complementar todas as fases processuais²³⁷, obtendo-se dessa forma uma concretização e um reforço dos direitos do arguido. Limitar este princípio seria descaracterizar e esvaziar a estrutura do Processo Penal do nosso Estado de Direito que tem como direito inviolável a dignidade da pessoa humana.

1.4. Princípio *In Dubio Pro Reo*

Impossível é referir-nos ao princípio da presunção de inocência sem articular o mesmo com o *in dubio pro reo*²³⁸, uma vez que, além de ser uma garantia inerente à estrutura acusatória do Processo Penal e um princípio relativo à prova, é também uma “imposição dirigida ao Juiz no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao réu, quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa”.²³⁹ Este princípio delimita a forma como o Juiz deve proceder face à dúvida resultante da produção de prova em julgamento.

Contudo, importa salientar que o *in dubio pro reo* não funciona da mesma forma em todas as fases processuais. No inquérito e na instrução, a existência de indícios suficientes²⁴⁰ basta para sujeitar o arguido a julgamento, não se exige uma certeza, a dúvida, nesta fase, não reveste o mesmo papel que reveste no âmbito do julgamento. Nesse sentido, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 80/16.7GBFVN.C1, de 23 de maio de 2018²⁴¹: “II - O juízo de probabilidade razoável de condenação enunciado no n.º 2 do art. 283.º do CPP, aplicável à pronúncia ou não pronúncia, não equivale ao juízo de certeza exigido ao Juiz na condenação. III - Os indícios são suficientes quando haja uma alta probabilidade de futura condenação do arguido, ou, pelo menos, uma probabilidade mais forte de condenação do que de absolvição. IV - O Juiz de Instrução, aquando da prolação do

²³⁷ “Sem prejuízo da consideração da presunção de inocência enquanto regra de tratamento do suspeito/arguido no processo penal, conexas com o respeito pela sua intrínseca dignidade humana que dele faz um sujeito e não um objecto do processo, deve ser reconhecido ao princípio da presunção de inocência ainda no inquérito e instrução, uma aplicação plena no conteúdo dos despachos decisórios que afectam direitos fundamentais do arguido e definem a sua situação processual quer perante o Tribunal, quer extra-processualmente por decorrência da sociedade mediática de comunicação onde nos encontramos, perante os demais elementos da Comunidade” – PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova Indiciária Na Tramitação...* op. cit., p. 49

²³⁸ “O *in dubio pro reo*, corolário do princípio da presunção de inocência, constitui um critério de decisão apenas relativo à matéria de facto, que beneficiará o arguido, na parte que agora nos importa analisar, sempre que a autoridade judiciária se veja colocada perante uma dúvida razoável, objectiva e insanável” – PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova Indiciária Na Tramitação...* op. cit., p. 50

²³⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital – CRP Constituição da República Portuguesa Anotada op. cit., p. 519

²⁴⁰ “O princípio “*in dubio pro reo*” não funciona nos mesmos termos para a pronúncia, que se basta com indícios suficientes, e o julgamento. Para a pronúncia exige-se um juízo objectivo de forte probabilidade ou possibilidade razoável de ao arguido ser imputada a prática do facto infraccional, nisso consistindo a suficiência dos indícios” cfr: Ac. TRL proc. n.º 0045165, de 22 de maio de 2001, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/itr1nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/220d783cde3ba9c380256a7f004c634e?OpenDocument>

²⁴¹ AC. TRL, proc. n.º 80/16.7GBFVN.C1, de 23 de maio de 2018, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d1670026cb94106d802583370038efda?OpenDocument>

despacho de pronúncia ou não pronúncia, deve ter presente na valoração da prova o princípio *in dubio pro reo*”.

Contrariamente ao princípio da presunção de inocência que se aplica de um modo global a todo o processo, o *in dubio pro reo* aplica-se apenas quando o (...) Tribunal tem dúvidas razoáveis sobre a verdade de determinados factos (...).²⁴²

Nas palavras de Maria João Antunes “o princípio *in dubio pro reo* encontra fundamento jurídico Constitucional no artigo 32º, n.º2, da CRP, na parte em que garante que todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação.”²⁴³

Cristina Líbano Monteiro descreve o *in dubio pro reo* como sendo “uma questão de legitimidade da intervenção penal do Estado”²⁴⁴.

O processo nasce porque há dúvida²⁴⁵ relativamente à responsabilidade do agente na prática do facto que desencadeou a necessidade de tutelar o bem jurídico em causa. O desfecho do processo deveria assentar numa certeza. O *in dubio pro reo* é chamado à colação quando há dúvida além da razoável, nas palavras de Cristina Líbano Monteiro, “O «*in dubio pro reo*» parte da dúvida, supõe a dúvida, destina-se a permitir uma decisão judicial que via ameaçada a sua concretização por carência de uma firme certeza do Julgador.”²⁴⁶ Destarte, casos há em que a produção de prova não é suficiente para formular uma convicção no Julgador, persistindo a dúvida inicial. Nos termos do n.º1 do art.º 8º do Código Civil²⁴⁷, em caso algum o Tribunal pode abster-se de julgar, não podendo assim o julgamento terminar com um *non liquet*, sendo imperativo que, quando exista dúvida além da razoável (*beyond a reasonable doubt*), o único desfecho possível é a absolvição²⁴⁸. Assim quando o Tribunal não conseguir lograr uma certeza, “deve dar como provados os factos

²⁴² “O princípio do “*in dubio pro reo*” é exclusivamente probatório e aplica-se quando o tribunal tem dúvidas razoáveis sobre a verdade de determinados factos, ao passo que o princípio da presunção de inocência se impõe aos juízes ao longo de todo o processo e diz respeito ao próprio tratamento processual do arguido.” – Ac. TRC, proc. n.º 28/16.9PTCTB.C1 de 12 de Setembro de 2018, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/20f6de013f4c73968025831900328472?OpenDocument>

²⁴³ ANTUNES, Maria João - *Direito Processual Penal. op. cit.*, p. 172

²⁴⁴ “Não servirá para esse propósito o conceito de «não-intervenção penal», já utilizado. Como é óbvio, a mera não intervenção do Estado com os instrumentos próprios do direito criminal não constitui ibjectivo desejável por si. (...) o «*pro reo*» tem decididamente a ver com a intervenção ou não intervenção do *ius puniendi* estadual num número particular e bem delimitado de casos: o das situações de dúvida na prova dos factos. Há outros princípios jurídico-penas que regulam a intervenção do poder punitivo na generalidade das situações ou noutras hipóteses particulares; o «*in dubio pro reo*» fá-lo no domínio da incerteza probatória” – MONTEIRO, Cristina Líbano - *Perigosidade De Inimputáveis e «In Dubio Pro Reo»*. Coimbra : Coimbra Editora, 1997, p. 63

²⁴⁵ SILVA Germano Marques Da - *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto, op. cit.*, p. 93”

²⁴⁶ MONTEIRO, Cristina Líbano - *Perigosidade De Inimputáveis e «In Dubio Pro Reo»*, *op.cit.*, p.12

²⁴⁷ “O tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litígio”

²⁴⁸ No mesmo sentido, cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal. op. cit.*, p 212

favoráveis ao arguido.”²⁴⁹ Todavia, convém ressaltar que o *in dubio pro reo* não é de aplicação automática não é chamado perante qualquer dúvida, não é em qualquer dúvida que se verifica “uma solução mais favorável ao arguido,” é necessário que seja uma dúvida razoável²⁵⁰ “*a doubt for wich reasons can be given*”²⁵¹ pois, como já referido, a dúvida é a base do processo, e recorrendo uma vez mais às palavras de Germano Marques da Silva: “A dúvida sobre a responsabilidade é a razão de ser do processo. O processo nasce porque uma dúvida está na sua base e uma certeza deveria ser o seu fim. Dados, porém os limites do conhecimento humano, sucede frequentemente que a dúvida inicial permanece dúvida final, malgrado todo o esforço para a superar”²⁵².

Quando o Juiz tenta formar a sua convicção relativa a determinado facto e não consegue lograr uma certeza, está obrigado a absolver. Esta máxima assenta na célebre frase que mais vale absolver um culpado do que condenar um inocente. Podemos afirmar que este princípio está intimamente relacionado com a livre apreciação da prova, sendo por isso indissociáveis um em relação a outro. Podemos assim concluir que o *in dubio pro reo* é um limite à livre apreciação da prova, nas palavras de Cristina Monteiro “o princípio da livre apreciação da prova, entendido como esforço para alcançar a verdade material, como tensão de objetividade, encontra assim no «in dubio pro reo» o seu limite normativo; ao mesmo tempo que transmite o carácter objetivo à dúvida que aciona este último. Livre convicção e dúvida que impede a sua formação são face e contra-face de uma mesma intenção: a de imprimir à prova a marca da razoabilidade ou da racionalidade objetiva”.²⁵³

²⁴⁹ ANTUNES, Maria João - *Direito Processual Penal. op. cit.*, p. 171 no mesmo sentido, MONTEIRO, Cristina Líbano - *Perigosidade De Inimputáveis e «In Dubio Pro Reo»*, op. cit., p.11

²⁵⁰ A este propósito Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 436/14.0GBFND.C1 de 9 de março de 2016, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c778161e2df1172980257f79003beb27?OpenDocument>

²⁵¹ MONTEIRO, Cristina Líbano - *Perigosidade De Inimputáveis e «In Dubio Pro Reo»*, op. cit., p.50

²⁵² SILVA Germano Marques Da - *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto. op. cit.*, p. 93

²⁵³ MONTEIRO, Cristina Líbano - *Perigosidade De Inimputáveis e «In Dubio Pro Reo»* op. cit., p.53

CAPÍTULO III - A Prova Indireta

1. A Prova Indireta

Ao longo dos tempos, a prova indireta ou indiciária tem vindo a sofrer várias mutações relativamente à sua importância e incidência. Fazendo uma retrospectiva, basta chamar à colação alguns casos célebres tais como as Bruxas de Salem, Alfred Dreyfus ou O. J. Simpson, para termos uma percepção da utilização deste tipo de prova ao longo dos anos.

Embora o recurso à prova indireta nos últimos tempos tenha ganho mais acolhimento pelos tribunais, especialmente no que tange nos novos tipos de criminalidade, a tentativa da sua regulamentação já remonta à idade média. A primeira vez que se tentou, de alguma forma, regulamentar este tipo de prova foi com a Constituição Criminal Carolina da Alemanha, onde a prova indireta foi detalhadamente regulada. Todavia, era vedada a possibilidade de condenar alguém apenas com fundamento na mesma.²⁵⁴

A abolição da tortura como método de obtenção de prova foi o ponto de viragem para a prova indireta ser considerada um meio autónomo de convencimento. Todavia, a prova indireta foi alvo de diversas formulações e ensaios até assumir um papel de destaque entre os meios de prova.²⁵⁵

Nos dias que correm e fruto da evolução da sociedade, a prova indiciária assume cada vez mais relevância e tem sido um recurso extremamente importante no que tange à investigação criminal, uma vez que os métodos e os crimes de hoje estão constantemente em crescendo e são cada vez mais sofisticados.

Nem sempre é possível ter uma prova direta, uma percepção imediata dos factos, uma prova sólida, concreta e cabal, sendo, por vezes, necessário recorrer à prova indireta ou por indícios. São mais os casos em que a prova é essencialmente indireta do que directa²⁵⁶. A este propósito veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 86/08.0GBPRD.P1.S1 de 27 de maio de 2015²⁵⁷: “Encontra-se

²⁵⁴ A este propósito, CABRAL, José Santos – *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*. In Julgar. Coimbra: Coimbra Editora, n.º 17, maio-agosto 2012, p. 14

²⁵⁵ A este propósito CABRAL, José Santos – *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*. In Julgar. *Op. cit.*, p. 14 e ainda cfr. PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*. in Revista do Ministério Público, *op. cit.* p. 210

²⁵⁶ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - Curso de Processo Penal, *op. cit.*, p.289

²⁵⁷ Ac. STJ, proc. n.º 86/08.0GBPRD.P1.S1 de 27 de maio de 2015, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/736efc5e3ab03fbd80257757004a4b3a?OpenDocument>

universalmente consagrado o entendimento, desde logo quanto à prova dos factos integradores do crime, de que a realidade das coisas nem sempre tem de ser directa e imediatamente percebida, sob pena de se promover a frustração da própria administração da justiça. (...) Deve procurar-se aceder, pela via do raciocínio lógico e da adopção de uma adequada coordenação de dados, sob o domínio de cauteloso método indutivo, a tudo quanto decorra, à luz das regras da experiência comum, categoricamente, do conjunto anterior circunstancial. Pois que, sendo admissíveis, em processo penal, “... as provas que não foram proibidas pela lei” (cf. art. 125.º do CPP), nelas se devem ter por incluídas as presunções judiciais (cf. art. 349.º do CC).”

Inúmeros autores já teceram as suas mais douradas interpretações e forneceram uma panóplia de definições no que concerne ao conceito da “prova indirecta”. As nomenclaturas são variadíssimas, há quem a denomine como “prova circunstancial”, “prova dos indícios”, “prova indiciária”, “prova por presunções”, “prova indirecta”, entre outros. Contudo, parece-nos que a terminologia mais correcta a adotar será “prova indirecta”, terminologia essa que irá ser utilizada por nós ao longo de toda esta dissertação pelos seguintes motivos: “prova circunstancial” parece-nos de certo modo um conceito vasto e vazio, “prova indiciária” ou “prova por indícios”, poderá levar a uma confusão com o próprio conceito de indício, o que não se pretende. Tal como refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de Maio de 2006, “Os indícios, em sentido técnico, são “uma circunstância certa, um dado objectivo, um traço sensível que, apesar de não representado directamente no thema probandi, consente que se chegue a ele por via inferencial. Diversamente da prova representativa (dita também ‘histórica’ ou ‘directa’), que tem por objecto próprio o facto-crime descrito na acusação, a prova indiciária (dita também ‘critica’ ou ‘lógica’ ou «indirecta’, versa sobre um facto diverso, do qual mediante um procedimento lógico, se pode alcançar ao ilícito penal imputado ao arguido (no sentido que, uma vez provado a posse da coisa roubada por parte do arguido, conseguirá participar a comissão, da sua parte, n furto) (...)”.²⁵⁸

Seguindo a linha de pensamento de Marta Morais Pinto, “(...) temos como inquestionável que o conceito de prova indiciária não se identifica com o de indício. A prova indiciária não se inicia nem se esgota no indício, sendo mais que uma

²⁵⁸ Ac. TRC, proc. n.º 1500/06, de 31 de maio de 2006, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/15968eb517f517ba8025718c004ec827?OpenDocument>

suspeita de carácter meramente subjetivo, intuitivo.”²⁵⁹ A prova indireta engloba vários conceitos e elementos, esta é composta “(...) pelo conceito de indício, por uma inferência aplicável e por uma conclusão inferida, que conduzem à descoberta de um facto. Apesar da vinculação que os une, o indício funciona, apenas, como uma primeira componente do conceito de prova indiciária”²⁶⁰.

Pelas razões indicadas, optamos por adotar a terminologia de “prova indireta”, esta “pretende demonstrar a certeza de um ou vários factos (indícios), por meio de um raciocínio baseado numnexo causal e lógico entre os factos provados e os que se pretende provar, devendo estes estar relacionados de forma directa com o facto criminoso”²⁶¹.

A prova indireta pode, como já referido, ser definida de várias formas, todavia, a ideia em que assenta é a de que se parte de um facto conhecido para demonstrar um desconhecido, é inequívoco que é um processo de raciocínio lógico, de dedução e de inferência, onde a lógica e o raciocínio do juiz, aliado às regras da experiência e/ou ciência assumem um papel fulcral e indiscutível. A partir de um indício, tentamos alcançar um determinado facto. Os indícios são “(...) as circunstâncias conhecidas e provadas a partir das quais, mediante um raciocínio lógico, pelo método indutivo, se obtém a conclusão, firme, segura e sólida de outro facto; a indução parte do particular para o geral e, apesar de ser prova indirecta, tem a mesma força que a testemunhal, a documental ou outra.”²⁶²

A prova directa é distinta da prova indirecta, a primeira refere-se aos temas de prova, paralelamente, a indirecta incide sobre factos diferentes do tema de prova mas, com o auxílio de regras da experiência, permitem uma ligação quanto ao tema da prova. Neste tipo de provas é essencial a inteligência e lógica do Julgador; através da prova directa, associada a uma regra científica, uma regra da experiência ou uma regra de sentido comum pressupõe-se um facto. “Este facto indiciante permite a elaboração de um facto-consequência em virtude de uma ligação racional e lógica (v.g., a prova directa – impressão digital – colocada no objeto furtado permite presumir que o autor está relacionado com o furto²⁶³; da mesma forma, o sêmen do

²⁵⁹ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 207

²⁶⁰ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*. Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 207

²⁶¹ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*. Revista do Ministério Público *op. cit.*, p. 207

²⁶² Ac. STJ n.º 07P1416 de 11 de julho de 2011, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/istj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/90f424ad3334c3568025736700338314?OpenDocument>

²⁶³ Irems infra analisar um caso que assenta exatamente numa impressão digital deixada pelo arguido no local do furto, este foi condenado pela prática de um crime de furto qualificado, previsto e punido nos termos do arts.º 203º e 204º n.º 2 e) do Código Penal

suspeito na vítima de violação).”²⁶⁴ A prova indirecta²⁶⁵ pode surgir com base em “(...) presunções naturais, ou seja, em ilações que, com base nas regras da experiência, se retiram de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido”²⁶⁶.

No que concerne à prova indirecta, Susana Aires de Sousa clarifica, esclarece e concretiza o que se entende por prova indirecta, a autora explica que, antes de mais é necessário mencionar que o facto que se pretende provar de modo indirecto “é um facto essencial integrante do objecto do processo”²⁶⁷. Em seguida, a autora recorre a dois exemplos práticos para explicar a diferença entre prova directa e indirecta. Assim, no que concerne à primeira “o facto essencial ao preenchimento típico pode ser objecto de meios de prova – o que diz a testemunha ou o que consta de um documento. Neste caso, do facto conhecido retira-se directamente o facto que importa provar”²⁶⁸, ao invés, na prova indirecta, “o facto pode ter-se como provado a partir da prova de outros factos que a ele se ligam segundo as regras da experiência”²⁶⁹. Nesta segunda hipótese, “quando um facto é dado como provado com base num juízo de inferência do Julgador – prova-se o facto de forma indirecta

²⁶⁴ CABRAL, José Santos – *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, Julgar, *op. cit.*, p. 13

²⁶⁵ “É clássica a distinção entre prova directa e prova indirecta ou indiciária. Aquela refere-se aos factos probandos, ao tema da prova, enquanto a prova indiciária se refere a factos diversos do tema da prova, mas que permitem, com o auxílio das regras da experiência, uma ilação quanto ao tema da prova [v. Germano Marques da Silva, in Curso de Processo Penal, tomo II, pág.82]. A prova indirecta funda-se em presunções naturais, ou seja, ilações que, com base nas regras da experiência, se retiram de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido. «Como se escreveu em acórdão do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Esposende (Proc. n.º 871/08.2GAEPS) “um indício revela, com tanto mais segurança o facto probando, quanto menos consinta a ilação de factos diferentes. Quando um facto não possa ser atribuído senão a uma causa - facto indiciante -, o indício diz-se necessário e o seu valor probatório aproxima-se do da prova directa. Quando o facto pode ser atribuído a várias causas, a prova de um facto que constitui uma destas causas prováveis é também somente um indício provável ou possível. Para dar consistência à prova será necessário afastar toda a espécie de condicionamento possível do facto probando menos uma. A prova só se obterá, assim, excluindo hipóteses eventuais divergentes, conciliáveis com a existência do facto indiciante”.

Diferente seria se se verificasse a confluência duma pluralidade de dados indiciários. Na falta da chamada «prova directa», a prova indiciária requer, em princípio, uma pluralidade de dados indiciários plenamente provados ou absolutamente credíveis. Excepciona-se o caso da existência do referido «indício necessário» em que basta um só pelo seu especial valor:» - acórdão deste Tribunal da Relação de Guimarães, proferido em 9/9/2013, proc. n.º 4/09.8JABRG.G.1, relatado pelo Desembargador Fernando Monterroso, in www.dgsi.pt. No caso em apreço, apenas foram recolhidos vestígios digitais do arguido em fragmentos de vidro da montra do estabelecimento comercial. Aquelas impressões digitais só demonstram que o arguido tocou em tais fragmentos de vidro da montra do estabelecimento, naturalmente acessível a qualquer pessoa que passe em frente do mesmo. Mas já não demonstram que foi o arguido que partiu o vidro da montra e do interior do estabelecimento retirou vários bens, salientando-se que aí não foram encontradas impressões digitais. A existência das impressões digitais no fragmento de vidro é compatível com mais do que uma causa: o arguido podia estar a passar em frente ao estabelecimento e, vendo o vidro partido, entrou para daí subtrair bens que eventualmente lhe interessasse, desconhecendo-se se antes já tinham sido subtraídos bens por quem partiu o vidro, outra hipótese será o arguido ter partido o vidro para entrar no estabelecimento e do seu interior ter retirado bens. Não se pode esquecer que o furto ocorreu durante a madrugada e ninguém presenciou o assalto, sendo que o arguido, julgado na ausência e, ainda que presente, sempre poderia exercer o seu direito ao silêncio, não foi encontrado na posse de quaisquer bens. Existe apenas um indício, o qual não é um “indício necessário”, sendo antes compatível com várias causas. Assim, não havendo outros elementos probatórios que convirjam com as impressões digitais encontradas em fragmentos do vidro da montra, no sentido de atribuir de forma indubitável a autoria do furto ao arguido, esta não pode ser dada como provada. Na ausência do juízo de certeza, vale o princípio de presunção de inocência do arguido [art. 32.º n.º 2 CRP], de que o princípio in dubio pro reo é corolário.

«Não se trata de uma derrogação do princípio da livre apreciação da prova, mas da formulação do juízo pela relação de que os elementos de prova considerados na decisão não permitem as conclusões a que o tribunal chegou» - a este propósito, cfr. Ac. Do TRG n.º 570/11.8PCBRG.G.1, de 22 de outubro de 2013, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/ITRG.NSF/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/4d20118bcc1be57e80257c1c004d5a5b>

²⁶⁶ cfr. Ac. Do TRG n.º 570/11.8PCBRG.G.1, de 22 de outubro de 2013, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/ITRG.NSF/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/4d20118bcc1be57e80257c1c004d5a5b>

²⁶⁷ SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de julho de 2018*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.º 2, maio-agosto 2019, p. 404

²⁶⁸ SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, *op. cit.*, p. 404

²⁶⁹ SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, *op. cit.*, p. 404

(...)”²⁷⁰. A autora define assim a prova indireta como: “(...) um procedimento racional ou lógico em que a partir de um facto provado (o indício) se retira a existência de um outro facto essencial ao objecto do processo. Esse juízo (procedimental) fundamenta-se em regras de normalidade ou regularidade como as regras da ciência ou as leis científicas”²⁷¹.

Muitas vezes entende-se que a inferência que parte de um facto deve conduzir necessariamente a uma conclusão, a uma certeza, a uma verdade; porém, quando estamos perante a prova indiciária, não devemos falar em certeza mas sim em probabilidade, probabilidade essa que deve ser alta, forte a formar uma convicção no juiz, uma probabilidade que pela sua força de persuasão leva à formação de uma convicção que deve ser motivada. O que nos leva a refletir sobre a necessidade de criar uma regulamentação específica relativamente a este tipo de prova, tal como acontece na prova documental ou testemunhal.

O juízo de inferência deve ser razoável, não arbitrário, absurdo ou infundado, e respeitar a lógica da experiência e da vida. Dos factos-base há-de derivar o elemento que se pretende provar, existindo entre ambos um nexo preciso, directo, segundo as regras da experiência.²⁷²

2. Silogismo, Presunção, Indício, Inferência, Probabilidade e Contraindício na Prova Indireta

Para conseguirmos explicar as regras da prova indireta, parece-nos de extrema importância fazer uma breve referência a alguns conceitos, tais como silogismo, presunção, probabilidade e inferência. Dado que a prova indireta assenta em indícios parece-nos também da extrema importância tecer algumas notas relativamente ao que pode ser considerado um indício²⁷³.

O silogismo consiste num raciocínio efetuado através de duas premissas (uma maior e uma menor), das quais se deduz uma conclusão.²⁷⁴

²⁷⁰ SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 404

²⁷¹ SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., pp. 404 a 405

²⁷² Cfr. Ac. STJ n.º 07P1416 de 11 de julho de 2011, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/isti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/90f424ad3334c3568025736700338314?OpenDocument>

²⁷³ “Los indicios son hechos que permiten extraer una conclusión de un hecho directamente importante; así, p.ej, el hecho de que el sospechoso del asesinato inmediatamente antes del homicidio de X lo amenazó de muerte o después del hecho quitó manchas de sangre de su pantalón, o que el sospechoso el haber estafado al seguro se procuró bencina antes del hecho y elevó la suma del seguro (...)” – cfr. ROXIN Claus, *Derecho Procesal Penal*. Puerto Rico, Editores del Puerto, 2004, p. 187

²⁷⁴ O exemplo paradigmático de um silogismo é “todos os homens são mortais; os portugueses são homens; logo, os portugueses são mortais”

O indício²⁷⁵, recorrendo ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de Maio de 2006, consiste no resultado “(...)de um procedimento mediante o qual, partindo de um facto provado (a circunstância indiciária) se extrai, através de máximas de experiência ou leis científicas, a existência de um facto a provar.” O referido acórdão fornece também uma definição mais técnica de indício: “Os indícios, em sentido técnico, são “uma circunstância certa, um dado objectivo, um traço sensível que, apesar de não representado directamente no thema probandi, consente que se chegue a ele por via inferencial. Diversamente da prova representativa (dita também ‘histórica’ ou ‘directa’), que tem por objecto próprio o facto-crime descrito na acusação (...)”²⁷⁶.

Nas palavras de Germano Marques da Silva, “a palavra indício usa-se também, para designar não só o facto indiciante, mas também o facto indiciado e acontece que também o facto indiciante pode ser por sua vez indicado por outro”²⁷⁷

Também o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Setembro de 2007²⁷⁸, nos dá uma definição de indício: “Indícios são as circunstâncias conhecidas e provadas a partir das quais, mediante um raciocínio lógico, pelo método indutivo, se obtém a conclusão, firme, segura e sólida de outro facto;(...)” este acórdão, acrescenta ainda a forma como a indução funciona, dispondo que “(...) a indução parte do particular para o geral”.

Segundo Manuel Cavaleiro de Ferreira²⁷⁹, no que concerne aos indícios, tanto podem ser materiais como de natureza psicológica ou moral, os primeiros traduzem-se em vestígios, os segundos são todos os elementos de estrutura psicológica.

Este autor, sufragando o entendimento de Malatesta, distingue ainda indícios causais de indícios de efeito “em atenção à natureza substancial dos indícios”²⁸⁰. Os primeiros têm na sua génese a causa, parte-se assim de uma

²⁷⁵ Também o Desembargador Alberto Ruço fornece-nos um conceito de indício ligado à nossa temática “Sendo as provas factos e as provas indiciárias factos que integram um processo explicativo ligado ao facto a provar, então poderá concluir-se que um facto é um indício do facto a provar (ou base de uma presunção), quando é possível incorporá-la no âmbito de uma relação explicativa de natureza causal, teleológica, quase-causal ou de qualquer outra espécie de explicação que seja válida para a matéria de facto submetida a prova, na qual o facto indiciário e o facto indiciado surgem reciprocamente ligados, de forma directa ou relexa, por uma regra de experiência” – CFR. RUÇO Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, Jurisdição Penal e Processual Penal, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, julho 2020, consultado em 10/02/2021, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_ProvaIndireta2020.pdf, p. 46

²⁷⁶ Ac. TRC, proc. n.º 1500/06, de 31 de Maio de 2006, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/itrc.nsf/0/15968eb517f517ba8025718c004ec827?OpenDocument>

²⁷⁷ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, op.cit., p. 97

²⁷⁸ Ac. STJ proc. n.º 07P4588 de 12 de Setembro de 2007, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/istj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/B3caa1aad3423c9802573780051acd3?OpenDocument>

²⁷⁹ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.292

²⁸⁰ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.293

determinada causa para conhecer um efeito. Nos indícios de efeito, a operação efetuada é a inversa, através do efeito, procura-se lograr a causa. O autor subdivide ainda os indícios causais em três tipos: os “indícios de capacidade intelectual e física para delinquir”²⁸¹, que consistem numa aptidão especial do agente para a execução de determinados crimes; os “indícios de capacidade moral para delinquir pela disposição geral do espírito da pessoa”²⁸², estes “equivalem à determinação dum motivo ou razão suficiente”²⁸³ referem-se à personalidade do agente, “procura-se encontrar uma conformidade das suas disposições gerais com a atuação concreta do crime”²⁸⁴; e por último, “indícios de capacidade moral para delinquir por um impulso particular para o crime”²⁸⁵, neste tipo de indícios procura-se a causa, a “determinação concreta do motivo ou razão”²⁸⁶ para a prática do crime. Também os indícios de efeito se subdividem em dois: “indícios dos vestígios materiais do delito”²⁸⁷ e os indícios “dos vestígios morais do delito”²⁸⁸, os primeiros consistem em “provas reais”²⁸⁹, já os segundos são detetáveis no comportamento do agente, tanto no momento posterior à consumação do crime como no seu comportamento em geral.

Marta Morais Pinto²⁹⁰ classifica os indícios como diretos e indiretos, necessários e contingentes²⁹¹, anteriores, concomitantes e posteriores, indícios gerais ou particulares e por fim, indícios próximos ou remotos. Diz-se que um indício é direto quando todos os indícios “se interligam imediatamente com os factos probandos (...)”²⁹² são, por isso, de aplicação direta e podem também denominar-se indícios imediatos. Inversamente, os indícios indirectos ou mediatos são aqueles que “demonstram outros factos dos quais se subentendem a existência dos factos principais.”²⁹³ No que concerne à segunda classificação, os indícios necessários são

²⁸¹ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.293

²⁸² FERREIRA, Manuel Cavaleiro De, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.293

²⁸³ “os indícios causais de capacidade moral para delinquir equivalem à determinação dum motivo ou razão suficiente. Um crime não explicado dificilmente se pode considerar provado. (...) a averiguação dos motivos é de extrema relevância sob múltiplos aspectos, e em especial para determinação da intenção. Não é o facto objectivo que normalmente denuncia a intenção, mas a averiguação dos seus motivos (...)”- FERREIRA, Manuel Cavaleiro De, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.294

²⁸⁴ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.294

²⁸⁵ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.293

²⁸⁶ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.294

²⁸⁷ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.295

²⁸⁸ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.295

²⁸⁹ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.295

²⁹⁰ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, op. cit., p.20.

²⁹¹ Também Manuel Cavaleiro de Ferreira faz uma distinção entre indícios necessários e contingentes: “os indícios contingentes indicam tão somente uma probabilidade ou verosimilhança; os indícios necessários, uma certeza” – FERREIRA, Manuel Cavaleiro De, *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.293

²⁹² PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, op. cit., p.203

²⁹³ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, op. cit., p.203

aqueles que “possibilitam uma única inferência”, contrariamente, os contingentes radicam no facto de originarem várias causas possíveis produtoras de um efeito. A próxima classificação de indícios está relacionada com o crime propriamente dito, os indícios anteriores são aqueles que serviram de base para a preparação de um crime, como por exemplo a compra de uma arma num crime de homicídio²⁹⁴, os concomitantes são aqueles que se verificam única e exclusivamente no momento da prática do crime²⁹⁵, por último, os posteriores que como o próprio nome diz, ocorrem após a execução do crime²⁹⁶. Relativamente aos indícios gerais e particulares, os primeiros verificam-se em todos os crimes, já os segundos são específicos de um determinado crime. No que concerne aos indícios próximos ou remotos, “(...) a sua classificação varia consoante a conexão com o facto a provar é mais ou menos estreita.”²⁹⁷

A presunção é uma consequência ou uma ilação, partindo-se de um facto conhecido para afirmar um desconhecido.²⁹⁸ Recorrendo ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 86/08.0GBPRD.P1.S1 de 27 de maio de 2015²⁹⁹: “As presunções judiciais consistem em procedimento típico de prova indirecta, mediante o qual o Julgador adquire a percepção de um facto diverso daquele que é objecto directo imediato de prova, sendo exactamente através deste que, uma vez determinado, usando do seu raciocínio e das máximas da experiência de vida, sem contrariar o princípio da livre apreciação da prova, intenta formar a sua convicção sobre o facto desconhecido (acessória ou sequencialmente objecto de prova).”

Com o exposto, e não descurando as semelhanças existentes, é possível afirmar que indício e presunção são conceitos distintos³⁰⁰, pese embora inúmeros autores³⁰¹ considerem estes sinónimos um do outro. Devido a esse facto, parece-nos

²⁹⁴ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 203

²⁹⁵ Por exemplo os vestígios de sangue do agressor no corpo da vítima – PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 203

²⁹⁶ Por exemplo, atirar uma arma ao rio

²⁹⁷ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 203

²⁹⁸ “Na formação da convicção judicial intervêm provas e presunções, sendo certo que as primeiras são instrumentos de verificação directa dos factos ocorridos, e as segundas permitem estabelecer a ligação entre o que temos por adquirido e aquilo que as regras da experiência nos ensinam poder inferir.” Ac. TRP, proc. n.º 502/12.6PJRT.P1, de 14 de janeiro de 2015, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ac2c5d39585ec48680257dd9004cec4b?OpenDocument>

²⁹⁹ Cf. Ac. STJ, proc. n.º 86/08.0GBPRD.P1.S1 de 27 de maio de 2015, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/istj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/736efc5e3ab03fbd8025775004a4b3a?OpenDocument>

³⁰⁰ A propósito da distinção entre indício e presunção, cfr. Gonçalves, Inês da Cruz, - Os estados subjetivos e o problema da prova do dolo (...) *op. cit.*, pp. 114 a 116 e SILVEIRA, Sebastião Sérgio da, - A Prova Indiciária no Processo Penal, RDP n.º 4, outubro- novembro, 2000, Doutrina, disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_04_23.pdf, pp. 29 a 32

³⁰¹ Para Manuel Cavaleiro de Ferreira, “(...) os indícios correspondem às presunções naturais em matéria civil (...)” - FERREIRA, Manuel Cavaleiro De, *Curso de Processo Penal*, *op. cit.*, p.289

de extrema importância tecer algumas breves considerações sobre estes conceitos. Começando pela etimologia das próprias palavras, o termo indício, deriva do vocábulo latim *indicium*³⁰², o qual se traduz na “indicação, informação, revelação, prova, sinal”, o que significa a “a existência de algo” é uma indicação, uma marca, um rasto ou vestígio. O significado técnico de indício consiste assim numa evidência ou num vestígio. Paralelamente, a palavra presunção deriva do vocábulo latim “*praesumptio*”³⁰³, o qual se traduz no ato de presumir, numa suspeita, conjetura, significa uma “consequência ou ilação que a lei deduz de um facto conhecido para um facto desconhecido.”³⁰⁴ Embora ambos os termos recorram às regras da experiência³⁰⁵, a presunção pressupõe uma operação de raciocínio lógico. Parte-se da existência de um facto conhecido que, aliado a uma regra da experiência, permite obter uma conclusão.³⁰⁶ O indício é “um dado fáctico”³⁰⁷ que, através das regras da experiência aliado a um processo de raciocínio lógico, “se infere de outro dado como provado estando, por isso, nele vertido”³⁰⁸. Nas palavras de Nicola Malatesta, “(...) toda a prova indirecta, quer seja presunção quer indício, tem a forma lógica do raciocínio. Mas enquanto o raciocínio presuntivo parte do conhecido para o desconhecido sob a luz do princípio da identidade, o raciocínio indicativo parte, ao contrário, do conhecido para o desconhecido sob a luz do princípio da causalidade”³⁰⁹.

Embora a presunção pressuponha um indício, um indício não pressupõe necessariamente uma presunção.³¹⁰

³⁰² A este propósito, cfr. in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priberam.org/indicio> [consultado em 30-03-2021].

³⁰³ “presunção”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priberam.org/presun%C3%A7%C3%A3o> [consultado em 30-03-2021].

³⁰⁴ “presunção”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priberam.org/presun%C3%A7%C3%A3o> [consultado em 30-03-2021].

³⁰⁵ “As presunções são, assim, juízos ou raciocínios utilizados pelo Juiz na avaliação e reprodução dos factos e meios de prova trazidos ao processo, não constituem, por si só, um meio de prova e derivando, exclusivamente, das regras da experiência. Contrariamente, os indícios têm como suporte factos ou circunstâncias que permitem que se retire uma conclusão lógica por meio de um raciocínio de indução” - PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A Prova Indiciária no Processo Penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 200

³⁰⁶ “[...] as presunções são, como é sabido, operações lógicas ou mentais de descoberta de factos que, partindo da existência de um facto, ainda que indiciário (base da presunção) aliado a uma dessas regras, permitem genericamente, a conclusão de outro (facto presumido), que, assim, surge com uma margem de maior ou menor de probabilidade” - PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A Prova Indiciária no Processo Penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p.199

³⁰⁷ “o indício, por sua vez, é um dado fáctico certo que, através das regras da experiência e do raciocínio, dos princípios lógicos, se infere de outro dado como provado, estando, por isso, nele vertido” - PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A Prova Indiciária no Processo Penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p.200

³⁰⁸ “o indício, por sua vez, é um dado fáctico certo que, através das regras da experiência e do raciocínio, dos princípios lógicos, se infere de outro dado como provado, estando, por isso, nele vertido” PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A Prova Indiciária no Processo Penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p.200

³⁰⁹ MALATESTA, Nicola Framarino Dei – *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, *op. cit.* p. 246

³¹⁰ “[...] o indício, embora possa servir para presumir, não é uma presunção na medida em que se inclina mais para o mundo do fáctico do que para uma atividade intelectual. Mundo do fáctico esse constituído por dados passados quem uma vez provados, podem servir para inferir a verdade ou a falsidade de outros factos” PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A Prova Indiciária no Processo Penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p.199

Concluindo, a presunção radica numa conclusão, é a consequência de uma regra da experiência que permite valorar uma prova. Porém, a presunção não é uma prova, “(...) não sendo prova nem objeto de prova e onde predomina um raciocínio dedutivo”³¹¹; ao invés do indício que, é por si só prova, “(...) apesar de indirecta, permite a construção de uma conclusão positiva ou negativa a respeito de um facto ou circunstância feita com base num raciocínio indutivo”.³¹²

A probabilidade incide num indício de que algo venha a ocorrer, ou seja, pode considerar-se uma indução; é uma possibilidade, uma verosimilhança, por fim, a inferência é uma dedução.

Nas palavras de Cláudia Pina, “Apesar da similitude de termos, prova indiciária, (...) não se confunde com o conceito de indícios suficientes que fundamentam a acusação ou pronúncia nem é um conceito conexo com um grau probatório inferior. A prova indiciária que fundamenta a convicção da autoridade judiciária não é uma prova menor, deve antes ser vista como uma prova sujeita a verificação, segundo o critério racional da probabilidade altamente qualificada de condenação.”³¹³

Por fim, há também um conceito que nos parece assumir especial relevância no âmbito da prova indireta, o “contra-indício³¹⁴”. Nas palavras de Marta Morais Pinto³¹⁵, a eficácia da prova indireta pode ser afastada por factos que conflituam com a mesma, os quais se denominam contraprovas. Assim, a autora faz uma dupla distinção no que concerne à contraprova: a contraprova direta e indireta. Na primeira, há uma contestação direta e imediata do “(...) facto indiciário, pondo em causa a sua eficácia probatória.” Relativamente à segunda, esta traduz-se nos chamados “contra-indícios”³¹⁶, a contraprova indireta radica no facto de a prova

PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A Prova Indiciária no Processo Penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p.201

³¹² PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A Prova Indiciária no Processo Penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p.201

³¹³ PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova Indiciária Na Tramitação...* *op. cit.*, p. 62

³¹⁴ “Contra-indícios são indícios e outros meios de prova trazidos ao processo que enfraquecem ou neutralizam a força probatória e a eficácia dos indícios culpabilizantes e têm de ser concretizados e sustentados em julgamento para serem analisados e ponderados pelo juiz quando forma a sua convicção.” - Ac. TRP, proc. n.º 2/13.7GCETRP1 de 9 de Setembro de 2015, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6b61196be98eda9080257ecb00479e6f?OpenDocument>. A este propósito, cfr. Gonçalves, Inês da Cruz, - Os estados subjetivos e o problema da prova do dolo (...) *op. cit.*, pp. 109 a 112

³¹⁵ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A Prova Indiciária no Processo Penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p.212

³¹⁶ “A contra prova indirecta traduz-se, pois, na prova dos contra-indícios, entendidos como a prova de um facto com o qual se trata de desvirtuar a realidade de um facto indiciário, mostrando a sua incompatibilidade ou pondo em causa a sua realidade” - cfr. PINTO, Marta Sofia Neto Morais cfr. PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A Prova Indiciária no Processo Penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p.213

direta sustentar outros factos que colidem e enfraquecem os indícios que servem de base à indução, pondo dessa forma, em causa a eficácia de prova indireta.³¹⁷

“Os contra-indícios, diminuem, assim o valor e a eficácia dos indícios destruindo-os. São, no fundo, dados novos trazidos ao processo pelo arguido em sua defesa e não novos factos a provar. Neste sentido, o juiz, ao analisar todos os elementos de prova que lhe são apresentados para formar a sua convicção acerca da responsabilidade penal do acusado, deve ter em conta não apenas os indícios mas também os contra-indícios na contração da prova indirecta.”³¹⁸

3. As Regras na Utilização da Prova Indireta – A Ciência e a Experiência

Recorrendo aos ensinamentos de André Marieta³¹⁹, a prova indireta comporta dois elementos; “Em primeiro lugar o indício que será todo o facto certo e provado com virtualidade para dar a conhecer outro facto que com ele está relacionado. (Delaplane define-o como todo o resto, vestígio, circunstância e em geral todo o facto conhecido ou melhor devidamente comprovado, suscetível de levar, por via da inferência ao conhecimento de outro facto desconhecido)”.³²⁰

No âmbito da prova indireta, o indício constitui a premissa menor do silogismo que, associado a um conhecimento empírico ou a uma regra da experiência, permite lograr uma convicção. Todavia, para este silogismo ser válido, é necessário que o indício que constitui a premissa menor esteja devidamente demonstrado e comprovado através da prova direta. Forçoso é de concluir que o indício não pode, ele também, estar assente numa prova indireta.³²¹ “Em segundo lugar é necessária a existência da presunção que é a inferência³²² que obtida do indício permite demonstrar um facto distinto. A presunção é a conclusão do

³¹⁷ “[...] quando se sustenta a prova directa de outros factos que, por sua incompatibilidade com o indício ou os indícios sobre os quais assenta a indução, vai fazer enfraquecer a força probatória destes” cfr. PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A Prova Indiciária no Processo Penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p.213

³¹⁸ cfr. PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A Prova Indiciária no Processo Penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p.213

³¹⁹ A este propósito veja-se o Ac. do TRC n.º 327/10.3PBVIS.C1 disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2ce8bd7df8fd3abd80257a9a003aede1?OpenDocument>

³²⁰ A este propósito veja-se o Ac. do TRC n.º 327/10.3PBVIS.C1 disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2ce8bd7df8fd3abd80257a9a003aede1?OpenDocument>

³²¹ “O que não se pode admitir é que a demonstração do facto indício que é a base da inferência seja também ele feito através de prova indiciária atenta a insegurança que tal provocaria.” – cfr. A este propósito veja-se o Ac. do TRC n.º 327/10.3PBVIS.C1 disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2ce8bd7df8fd3abd80257a9a003aede1?OpenDocument>

³²² “A inferência realizada deve apoiar-se numa lei geral e constante e permite passar do estado de ignorância sobre a existência de um facto para a certeza, ultrapassando os estados de dúvida e probabilidade.” – Ac. do TRC n.º 327/10.3PBVIS.C1 disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2ce8bd7df8fd3abd80257a9a003aede1?OpenDocument>

silogismo construído sobre uma premissa maior: a lei baseada na experiência; na ciência ou no sentido comum que apoiada no indício-premissa menor - permite a conclusão sobre o facto a demonstrar.”

A prova indiciária opera, assim, em três níveis: o primeiro que assenta na demonstração do indício, devidamente comprovado pela prova direta, a este segue-se um segundo momento, aliado a um processo de raciocínio lógico e alicerçado numa regra da experiência ou num conhecimento empírico. Estes níveis, conjugados, permitem lograr o terceiro, uma conclusão.³²³

É, assim, necessário referirmo-nos a dois pressupostos quando estamos perante a prova indireta, as regras da experiência (que constituem a premissa maior), que devem ser seguras e irrefutáveis e os factos dados como provados (revestindo assim a premissa menor).

Recorrendo a um exemplo de Ragués I Vallès:

- Premissa maior (regra da experiência): todos os empresários de petróleo conhecem o carácter venenoso da anilina;
- Premissa menor (facto provado): A, acusado, exercia a profissão de empresário de petróleo à data dos factos
- Conclusão: A sabia que anilina tinha carácter venenoso.

Frequentemente, coloca-se a questão da segurança da inferência (que constitui a premissa maior) que deriva das regras da experiência, como já referido, quando estamos perante uma inferência, devemos referirmo-nos a probabilidades e não certezas.

Ao invés do que sucede no nosso ordenamento, o Supremo Tribunal Espanhol baseia-se nos artigos 1249 a 1253 do Código Civil Espanhol para utilizar a prova indireta, mais precisamente no art.º 1253, o qual dispõe que: “para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del critério humano.”³²⁴ Ragués I Vallés explica o que se deve entender por “reglas des critério humano”, as quais

³²³ A este propósito veja-se o Ac. do TRC n.º 327/10.3PBVIS.C1 disponível em : <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2ce8bd7df8fd3abd80257a9a003aede1?OpenDocument>

³²⁴ RAGUÉS I VALLÉS, Ramon, *El dolo y su Prueba En El Proceso Penal*, op. cit., p. 239

correspondem às nossas regras da experiência; este autor afirma que este não é um conceito unânime sobretudo quando se está perante a prova indireta.

No que concerne às regras da experiência que constituem a premissa maior, Ragués I Vallès³²⁵ agrupa as mesmas em dois grandes grupos, as regras científicas e as regras da experiência comum, do quotidiano. As primeiras formulam-se a partir dos resultados obtidos pelas investigações às quais se atribui o carácter empírico. No que tange às segundas, como o próprio nome indica, são regras que resultam da observação de determinados fenómenos e de vivências de algumas pessoas que têm consenso entre a sociedade embora não sejam regras científicas, são de conhecimento comum, recorre-se à normalidade, é normal que determinada causa produza determinado efeito.

Contudo, é necessário determinar quais são as condições necessárias para que seja possível afirmar a existência de uma realidade. Para facilitar essa exposição, Ragués I Vallès dá-nos quatro situações distintas.

De facto, existem regras através das quais é possível afirmar que, em determinadas condições, a existência de uma dada realidade é certa. Por exemplo, a zero graus científicos de temperatura a água passa do estado líquido ao sólido, há realmente factos científicos que não deixam margem para dúvidas, esta afirmação é aposta em resultados considerados seguros. Ao invés, quando se afirma que é impossível que uma pessoa esteja em dois lugares diferentes ao mesmo tempo, expressa-se uma regra da experiência quotidiana, todavia a esta regra é atribuída também à capacidade de fornecer conhecimentos seguros. Ambas as modalidades de regras têm por certo a existência ou não de uma determinada realidade. A diferença entre ambas está no modo como se obtêm.

Em seguida, existem regras através das quais se consegue atribuir uma certa capacidade de determinar que, em determinadas condições, é mais ao menos provável, mas não seguro, como as enunciadas anteriormente, que uma dada realidade seja certa. Por exemplo, quando se diz que uma pessoa que tenha sofrido uma exposição prolongada a radiações nucleares, pode acabar padecendo de determinadas doenças; o que sustenta tal afirmação é uma regra científica, contudo, a conclusão não será exata, mas através de determinado conhecimento científico, é provável que aquela situação cause aquele efeito. O mesmo sucede com as regras do

³²⁵ RAGUÉS I VALLÉS, Ramon, *El dolo y su Prueba En El Proceso Penal*, op. cit., p. 248

quotidiano, com a experiência comum, por exemplo, um bebé quando chora é porque, possivelmente, tem fome, todavia o motivo do choro pode ser, por exemplo, porque tem dores de dentes. Em ambos os exemplos referidos, as conclusões assentam em probabilidades dadas as condições prévias.

Para Ragués I Vallès, no âmbito da prova indireta, apenas podem ser utilizadas as regras que afirmam que em determinadas situações é seguro a existência de uma dada realidade. O autor defende que, se se admitisse na prova indireta as regras às quais é atribuída uma certa probabilidade mas não uma certeza, estaríamos a aceitar a possibilidade que a conclusão poderia não corresponder com a realidade.³²⁶ Seguindo esta linha de pensamento, baseando-se a condenação de um arguido neste tipo de probabilidade e na conformação de que a conclusão poderá não coincidir de facto com a realidade, estaríamos a entrar num grande conflito com um dos princípios basilares e orientadores do nosso processo penal, o *in dubio pro reo*.

O Conselheiro José Santos Cabral não sufraga tal entendimento³²⁷, argumentando que, na maioria das vezes, a premissa maior é composta por uma regra de probabilidade que, a maior parte das vezes, nem é segura. Se se adotasse o entendimento³²⁸ de que a sociedade em que vivemos só atribui capacidade de transmissão de conhecimentos precisos sobre a realidade às regras que são obtidas mediante o conhecimento científico, estar-se-ia a negar *a priori* a possibilidade da existência das regras da experiência do quotidiano como forma de conhecimento.³²⁹ Face a tal explicação, o Conselheiro afirma que não é um grau de certeza absoluta que se pretende neste tipo de inferências através da qual se parte de um facto indiciante para alcançar o facto indiciado.³³⁰

Santos Cabral corrobora o entendimento de alguns autores no que tange à certeza no âmbito da prova indireta. A prova direta é uma prova de probabilidades, é um conjunto de várias probabilidades convergentes entre si, que estão verificadas

³²⁶ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, *El dolo y su Prueba En El Proceso Penal*, op. cit., p.p 247 a 249

³²⁷ A este propósito, CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, Julgar, op. cit., p. 23

³²⁸ A este propósito RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, *El dolo y su Prueba En El Proceso Penal*, op. cit., p. p. 251 "(...) Se se entende que la actual sociedad sólo atribuye capacidad de aportar conocimientos ciertos sobre la realidad a las reglas obtenidas mediante el método científico, la renuncia a tal método como forma de conocimiento implica *per se* la asunción del riesgo de que los resultados que se obtengan al aplicar una regla científica puedan no corresponderse plenamente con dicha realidad. Desde este punto de vista, mediante una apelación a lo coherencia de la sociedad se negaría con carácter general la posibilidad de que existan reglas de experiencia cotidiana que aporten conocimientos seguros y cuya validez esté fuera de discusión"

³²⁹ A este propósito, CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*. Julgar, op. cit., pp. 23 e 24

³³⁰ A este propósito, CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*. Julga, op. cit., p. 24

nos factos indiciados que determinarão a certeza. Após este raciocínio lógico, o Juiz aprecia, através da sua livre convicção, a certeza do facto.

A máxima da experiência é uma regra que traduz o que sucede na maioria das vezes. Através da experiência e da observação, é possível afirmar que um determinado facto irá ter determinado efeito, dado que, noutros casos semelhantes, foi obtido um determinado resultado. Parte-se do pressuposto que em “casos semelhantes existe um idêntico comportamento humano” não com uma certeza total mas sim como uma grande probabilidade.³³¹ A este propósito veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal, proc. n.º 233/08.1PBGDM.P3.S1 de Justiça de 9 de fevereiro de 2012:³³² “As regras da experiência, ou regras de vida, como ensinamentos empíricos que o simples facto de viver nos concede em relação ao comportamento humano e que se obtêm mediante uma generalização de diversos casos concretos tendem a repetir-se ou reproduzir-se logo que sucedem os mesmos factos que serviram de suporte efectuar a generalização. Estas considerações facilitam a lógica de raciocínio judicial porquanto se baseia na provável semelhança das condutas humanas realizadas em circunstâncias semelhantes a menos que outra coisa resulte no caso concreto que se analisa ou porque se demonstre a existência de algo que aponte em sentido contrário ou porque a experiência ou perspicácia indicam uma conclusão contrária.”

Quando estamos perante as máximas da experiência³³³, convém termos em mente como é que as mesmas são construídas, adquiridas e como é que se consolidam, ou seja, como é que determinada regra alcança o carácter de máxima da experiência. Já nos referirmos ao facto de as mesmas resultarem das regras de observação, todavia, não basta observar. A normalidade³³⁴ é a base de toda e qualquer presunção abstrata, “tal normalidade deriva da circunstância de a dinâmica das forças da natureza e, entre elas, das atividades humanas existir uma

³³¹ A este propósito, CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*. Julgar, *op. cit.*, p. 24

³³² Ac. STJ, proc. n.º 233/08.1PBGDM.P3.S1, de 9 de fevereiro de 2012, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/isti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c7f26d0a9df74890802579e6002f8560?OpenDocument>

³³³ “A máxima da experiência é uma regra que exprime aquilo que sucede na maior parte dos casos, mais precisamente é uma regra extraída de casos semelhantes. A experiência permite formular um juízo de relação entre os factos, ou seja, é uma inferência que permite a afirmação que uma determinada categoria de casos é normalmente acompanhada de uma outra categoria de factos.” - Ac. TRP, proc. n.º 502/12.6PJRT.P1, de 14 de janeiro de 2015, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ac2c5d39585ec48680257dd9004cec4b?OpenDocument>

³³⁴ “O princípio da normalidade, como fundamento que é de toda a presunção abstracta, concede um conhecimento que não é pleno mas sim provável. Só quando a presunção abstracta se converte em concreta, após o sopesar das contraprovas em sentido contrário e da respectiva valoração judicial se converterá o conhecimento provável em conhecimento certo ou pleno. Só este convencimento alicerçado numa sólida estrutura de presunção indiciária - quando é este tipo de prova que está em causa - pode alicerçar a convicção do julgador.” - Ac. STJ, proc. n.º 233/08.1PBGDM.P3.S1, de 9 de fevereiro de 2012, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/isti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c7f26d0a9df74890802579e6002f8560?OpenDocument>

tendência constante para a repetição dos mesmos fenómenos.”³³⁵ Esta normalidade é indissociável do denominado princípio da causalidade. Esta baseia-se no facto de algumas causas originarem constantemente os mesmos efeitos, ou seja, todo o efeito tem um conhecimento prévio que o origina, face a determinada circunstância, podemos presumir qual a sua causa com recurso à normalidade. Toda a causa produz um efeito e todo efeito tem como base uma causa.

Analisado determinado facto, associado com as características do caso em concreto, é possível excluir, normalmente, determinadas causas que estão na sua origem, tornando-se mais fácil lograr uma causa como sendo a única que originou determinado facto/efeito.³³⁶

Neste campo, continuamos no âmbito das probabilidades, este conhecimento não é pleno, claro e preciso, mas é altamente provável.

Todavia, o Julgador tem de estar convicto, só através desta convicção, aliada a uma forte presunção indiciária, é que o Julgador estará em condições para julgar com base nesse facto. Pese embora a sua íntima convicção, num possível conflito entre a sua convicção e a falta de fundamentação dessa convicção terá de prevalecer a última. O Julgador não pode, em circunstância alguma, dar prevalência à sua convicção se não a consegue sustentar e fundamentar em sede própria. “Para que seja possível a condenação é imprescindível que, por procedimentos legítimos e alcance a certeza jurídica, que não é desde logo a certeza absoluta, mas que, sendo uma convicção com génese em material probatório, é suficiente para, numa perspetiva processual penal e Constitucional, legitimar uma sentença condenatória. (...) não basta a certeza moral, mas é necessária a certeza fundada numa sólida produção de prova”.³³⁷

Só e apenas quando a premissa maior é constituída por um conhecimento técnico ou científico é que poderemos estar perante uma certeza. Todavia, mesmo nesse caso, há sempre uma margem de probabilidade. Tal como é do conhecimento geral, todas as regras comportam exceções. A margem de segurança será tanto maior, ou menor, dependendo da regra em que assenta. Quanto mais certeza a lei científica oferecer, maior é a margem de segurança e menor será, conseqüentemente, a margem de erro. Assim, só no caso de tal regra não admitir

³³⁵ A este propósito CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*. Julgar, *op. cit.*, p. 25

³³⁶ A este propósito, CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*. Julgar, *op. cit.*, p. 25

³³⁷ A este propósito, CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*. Julgar, *op. cit.*, p. 26

exceções, o que no nosso entender é sempre dúbio, estaremos face a uma inferência rígida e certa.”

Tal como explica Ragués I Vallès³³⁸, a dedução feita apenas requer esforço, o mais difícil é encontrar as premissas que possibilitem tal dedução. Recorrendo uma vez mais aos exemplos desde autor:

- Premissa maior: os empresários de petróleo sempre conheceram o carácter venenoso de anilina
- Premissa menor: o acusado é empresário
- Conclusão: o acusado não conhece o carácter venenoso da anilina

Neste exemplo, as regras da lógica e da experiência permitem constatar que a conclusão obtida é incorreta de acordo com as premissas. A conclusão depende essencialmente dos factos que as premissas maiores e menores descrevem. A conclusão do silogismo só corresponderá à realidade se (assumindo a adaptação das premissas maior e menor a ela), na conclusão do silogismo, tais regras tiverem sido respeitadas. De acordo com esta ideia, só é possível no âmbito da prova indireta formular conclusões que correspondam totalmente ao que realmente aconteceu dependendo, quase inteiramente, das premissas que são introduzidas no silogismo.³³⁹

Para se poder afirmar que a conclusão retirada através da prova indireta coincide com a realidade, este autor espanhol indica pressupostos básicos e irrenunciáveis: o primeiro consiste no facto de as regras da experiência que servirão a premissa maior sejam seguras e irrefutáveis sobre a realidade. Não estamos apenas perante a não contradição com uma regra científica, é óbvio que a regra contida na premissa maior não deve contradizer as regras da experiência comum e da ciência, para evitar que sejam alcançadas conclusões absurdas ou que sejam contrárias ao que está cientificamente provado. Se não houvesse esta limitação, obviamente que seria de todo impossível sustentar uma dada realidade que fosse contra um conhecimento científico dado o facto que o método científico é hoje considerado o meio por excelência para obter um conhecimento correto da realidade. Todavia, há situações em que é necessário utilizar regras da experiência que, não contradizendo as regras da lógica e da ciência, não se vislumbram possíveis

³³⁸RAGUÉS I VALLÉS, Ramon, *El dolo y su Prueba En El Proceso Penal*, op. cit., p.245

³³⁹RAGUÉS I VALLÉS, Ramon, *El dolo y su Prueba En El Proceso Penal*, op. cit., p.245

efetuar uma descrição precisa e exata da realidade. Nesse tipo de regras, é imprescindível ter em conta uma determinada margem de erro.³⁴⁰

No que concerne ao segundo pressuposto irrenunciável, os factos que constituem a premissa menor do silogismo devem corresponder com precisão à realidade, ou seja, os factos que servem a premissa menor devem ser devidamente comprovados. Se a premissa menor comportar factos que não estejam provados, e que incorporem também nela alguma margem de erro, tornar-se-á impossível sustentar uma conclusão forte e concisa que corresponda a um facto que realmente sucedeu.³⁴¹

Concluimos que, de facto, se ambas as premissas se reportarem apenas a probabilidades, a conclusão, irá ser ela também uma probabilidade. É necessário que os factos da premissa menor estejam comprovados através da prova direta para que, desse modo, seja possível formular uma conclusão mais precisa e aproximada da realidade.

3.1. A Explicação dos Factos

“O pressuposto que existe uma ordem no mudo é condição de todo o conhecimento, pois, se essa ordem não existisse, não seria possível nem a explicação dos eventos, nem a sua predição”³⁴²

Todos sabemos que o mundo não é um caos e tudo tem uma razão de ser, uma explicação.³⁴³ A existência da ordem permite-nos afirmar que determinados factos são provas e formular convicções a partir de factos históricos.³⁴⁴

Impossível seria falar da prova indireta sem explicar algumas teorias como a da normalidade ou da causalidade. Os processos causais são as bases das relações

³⁴⁰ A este propósito, RAGUÉS I VALLÉS, Ramon, *El dolo y su Prueba En El Proceso Penal*, op. cit., p. 246

³⁴¹ A este propósito, cfr. RAGUÉS I VALLÉS, Ramon, *El dolo y su Prueba En El Proceso Penal*, op. cit., pp. 246 e 247

³⁴² RUÇO, Alberto Augusto Vicente – *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In *Julgar. N.º Especial* (2014) Coimbra: Coimbra Editora - Prova difícil. p. 51

³⁴³ “A ciência não tem conhecimento, até ao momento, de algum facto que tenha surgido do nada. O julgador pode estar certo que os factos, caso tenham existido historicamente, não surgiram (misteriosamente) do nada. Sendo assim, se os factos afirmados existiram e se estes não surgiram do nada, então temos de concluir que resultaram de um estado de coisas prévio. Resultaram, por conseguinte, de um fundo ou contexto factual onde foram gerados. Por outro lado, além dos factos não terem resultado do nada, mas de um estado de coisas prévio, também é certo que esse estado de coisas prévio não se identifica com o caos. Com efeito, o mundo não é caótico. Antes pelo contrário, os cientistas estão convencidos que existe uma estrutura nomológica (governada por leis) da realidade que eles investigam continuamente. E tanto é assim que a estrutura nomológica da realidade não é refutável. Na verdade, se se descobre um facto que contraria a concepção vigente acerca da realidade, mudamos esta concepção, mas não mudamos a realidade, como é óbvio” - RUÇO Alberto, *Prova Indiciária, Da Prova Indirecta ou por Indícios*, op. cit., pp. 28 e 29,

³⁴⁴ A este propósito, RUÇO, Alberto Augusto Vicente – *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In *Julgar*, op. cit., p. 51

entre acontecimentos no campo das ciências e das intenções do ser humano.³⁴⁵ Todos temos conhecimento que as coisas não surgem misteriosamente do nada. Todo o facto que existe proveio ou resultou de um conjunto de outros factos e, como tal, é suscetível de ser explicado através de outros factos anteriores. “Afigura-se, por isso, axiomático, que todo o facto que existiu no mundo resultou de um estado de coisas composto por outros factos anteriores ou contemporâneos”³⁴⁶.

Recorrendo ao exemplo do Conselheiro Alberto Ruço, “Uma forma de provar o facto A é mostrar, então, através de outros factos, B, C, que o facto A existiu, precisamente porque existiram os factos B,C e estes, existindo, produziram, necessariamente ou com alta probabilidade, o facto A.”³⁴⁷

Tal como ensina Cavaleiro de Ferreira, “(...) a prova é já, em si, um facto ou coisa que serve para dar conhecimento de outro facto, o facto probando”³⁴⁸. Todavia, no que concerne à prova indireta, um facto só é considerado prova indireta de outro facto se ambos puderem ser mutuamente inseridos num raciocínio explicativo³⁴⁹, através do qual se consiga a partir de um lograr o outro.³⁵⁰

3.1.1. A Causalidade

A teoria da causalidade assume especial relevância no âmbito probatório³⁵¹, aquela implica que todo o facto que ocorreu é fruto de um resultado de um processo causal³⁵² e normal que o explica. Todavia, a questão que surge é como é que o Juiz poderá convencer-se que os factos ocorreram? Se o facto existiu, algum efeito ou causa está na sua génese. Recorrendo às palavras de Alberto Ruço, “(...) ora, se os factos que existem são, como se afigura indubitável, um resultado de um estado de coisas prévio, então esse estado de coisas prévio contém em si a razão pela qual um

³⁴⁵ A este propósito, RUÇO, Alberto Augusto Vicente – *Prova Indiciária* – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção? *In Julgar, op. cit.*, p. 39

³⁴⁶ A este propósito, veja-se RUÇO, Alberto Augusto Vicente – *Prova Indiciária* – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção? *In Julgar, op. cit.*, p. 41

³⁴⁷ RUÇO, Alberto Augusto Vicente – *Prova Indiciária* – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção? *In Julgar, N.º Especial (2014) Coimbra: Coimbra Editora - - Prova difícil.* p 41

³⁴⁸ FERREIRA, Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal, op. cit.*, p. 288

³⁴⁹ RUÇO, Alberto Augusto Vicente – *Prova Indiciária* – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção? *In Julgar, op. cit.*, p. 57

³⁵⁰ RUÇO, Alberto Augusto Vicente – *Prova Indiciária* – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção? *In Julgar, op. cit.*, p. 57

³⁵¹ “Os factos que o juiz declarará provados ou não provados na sentença penal respeitam a acontecimentos passados, a factos históricos, situados no tempo (hora, dia, mês e ano) e num certo espaço geográfico.” – a este propósito, cfr. RUÇO Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, *op. cit.*, p. 27

³⁵² Nas palavras de Malatesta, “Todo o facto, além de produzir efeitos, tem uma causa que o produziu, causa physical ou moral; esta causa, considerada no seu modo natural de ser e de potencia causal, pôde conduzir o pensamento á afirmação do facto como efeito” - MALATESTA, Nicola Framarino Dei – *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, Vol I *op. cit.*, p.349

facto existe, isto é, o estado de coisas prégio explica o facto posterior surgido no seu seio”.³⁵³

Assim conclui-se que se o facto existe há também uma explicação para essa existência, posto isto, todo o facto que existiu é passível de ser explicado a partir do estado anterior.³⁵⁴

Com a experiência imediata da causalidade, o ser humano tem consciência que as suas ações produzirão um determinado resultado.³⁵⁵ Toda a ação produz um efeito.

Se A semeia um campo, sabe que, em princípio, no campo que foi semeado irá crescer alguma coisa. Se A não coloca combustível no seu veículo automóvel sabe que o mesmo não irá andar. Se A não sabe nadar e mergulha numa piscina na qual “não tem pé”, sabe que se irá afogar. Se A coloca uma panela com água a 100º sabe que a mesma irá ferver. Estes são exemplos de resultados que derivam de ações; todavia, é possível, através dos mesmos exemplos, explicar as causas. Se um campo está com trigo é porque alguém o semeou.

A explicação adequada dos factos que obedecem às leis naturais, traduz-se na explicação causal. Assim, Alberto Ruço faz uma distinção relativamente a dois tipos de factos: “factos³⁵⁶ regidos pelas leis causais da natureza” e “factos que são ações humanas³⁵⁷, não submetidas àquelas leis causais”.³⁵⁸

Na linha de pensamento do Conselheiro Santos Cabral³⁵⁹, a explicação causal, ou o princípio da causalidade traduz-se no facto de que todo o efeito precede de uma causa determinada, quando estamos perante um efeito podemos presumir

³⁵³ Ruço Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, *op. cit.*, p. 34

³⁵⁴ “Todo o facto, se existiu, é explicável. O estado de coisas prégio contém em si a razão de ser ou a causa do facto posterior, isto é, o estado de coisas prégio explica o facto posterior surgido no seu seio. Por isso, todo o facto, desde que tenha existido, é explicável a partir do estado da coisa anterior.” - Ruço Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, *op. cit.*, p. 35

³⁵⁵ “Dá-se conta que consegue alterar, se decidir faze-lo, o curso de certos acontecimentos ou produzir novos estados de coisas no mundo: pode, por exemplo, semear um campo, mudar um objeto de lugar, destruir algo, curar uma doença (...)” - Ruço, Alberto Augusto Vicente - *Prova Indiciária* - Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção? *In* Julgar, *op. cit.*, p. 42

³⁵⁶ Sendo o mundo um contínuo devir, formado por um passado e um presente, e por futuros que em breve se convertem em passados, então, devido à estrutura nomológica da realidade, os factos são ao mesmo tempo causas e efeitos de estados de coisas que se sucedem no tempo, digamos, linearmente, uns a seguir aos outros. Por outro lado, como os factos não existem isolados, mas partilham um fundo factual repleto de muitos outros factos, integrados em processos causais, como se fossem peças multifacetadas de um gigantesco puzzle vivo, em contínua mudança, dada a estrutura nomológica da realidade, todos os factos têm aptidão para se reflectirem e deixarem marcas nos restantes factos que os rodeiam e se situam lateralmente em relação aos processos causais lineares. - Ruço Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, *op. cit.*, p. 31 e 32

³⁵⁷ Nota-se que, nas palavras de Alberto Ruço, “As ações humanas não geram o caos, e no que respeita às ações humanas, não existindo uma estrutura nomológica semelhante à da realidade física, existe todavia uma comunidade de crenças e comportamentos que dotam as ações dos outros de significado e compreensíveis para os demais, por forma a todos viverem em sociedade sem que esta seja um caos permanente.” - Ruço Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, *op. cit.*, p. 31

³⁵⁸ Ruço Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, *op. cit.*, p. 27

³⁵⁹ A este propósito, CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, *in* Julgar, *op. cit.*, p. 25

a sua causa. Ou seja, perante determinada causa, normalmente produzir-se-á um determinado efeito e vice-versa, aceite um efeito deve considerar-se como resultado de determinada causa³⁶⁰. O princípio da causalidade está subjacente ao princípio da normalidade, “(...) o princípio da normalidade fundamenta a eleição da concreta causa produtora do efeito para a hipótese de se apresentarem como abstratamente possíveis várias causas”³⁶¹. As características de determinado facto permitem excluir, normalmente, a presença de determinadas causas. Fazendo esse raciocínio, a investigação passará a afunilar-se, o que levará a eleger-se uma só causa que considerará normal e única a produzir aquele efeito.³⁶²

Para conseguirmos fazer este raciocínio de explicação causal de um determinado facto, recorreremos à dedução. Esta tem na sua base dois tipos de premissas distintas: “Certas leis universais e certos enunciados singulares ou específicos que poderemos denominar condições iniciais específicas”³⁶³. Recorrendo uma vez mais ao exemplo do Conselheiro Alberto Ruço³⁶⁴, é possível apresentar uma explicação causal para o facto de um fio se partir se constarmos que esse mesmo fio só suportava determinado peso, porém foi utilizado com um peso superior àquele que suportava. Através desta explicação conseguimos ter a percepção dos dois elementos constituintes distintos suprarreferidos, - as leis de carácter universal, e os certos enunciados singulares ou específicos. No que concerne aos primeiros “ (...) para cada fio com uma certa estrutura *s* (determinada com base no material de que é feito, na sua espessura, etc.) existe um peso característico *p* a partir do qual o fio se partirá se for pendurado nele um peso superior”, e “para fios com a estrutura *s1*, o peso característico *p* é igual a uma libra” no que tange aos segundos; o fio tem uma estrutura *s1* e o peso que foi colocado no mesmo era de duas libras. Estes elementos, em conjunto produzem a explicação causal para o fio se ter partido. Através dos enunciados universais ou leis empíricas

³⁶⁰A este propósito, Ac. TRP, proc. n.º 502/12.6PJRT.P1, de 14 de janeiro de 2015, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/itp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ac2c5d39585ec48680257dd9004cec4b?OpenDocument> “O princípio da oportunidade fundamenta a eleição da concreta causa produtora do efeito para a hipótese de se apresentarem como abstratamente possíveis várias causas. A análise das características próprias do facto permitirá excluir normalmente a presença de um certo número de causas pelo que a investigação fica reduzida a uma só causa que poderá considerar-se normalmente como a única produtora do efeito. Provado no caso concreto tal efeito deverá considerar-se provada a existência da causa”

³⁶¹A este propósito, CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, in Julgar, *op. cit.*, p. 25 e cfr. fr. RUÇO Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, *op. cit.*, p. 38

³⁶²A este propósito, CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, in Julgar, *op. cit.*, p. 25

³⁶³RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In Julgar, *op. cit.*, p. 43

³⁶⁴RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In Julgar, *op. cit.*, p. 43

com o carácter de leis naturais conjugados com os enunciados específicos relativos ao caso em questão, podemos deduzir que o fio irá partir-se.³⁶⁵ Esta dedução denomina-se conclusão ou “prognóstico específico”³⁶⁶.

Através da explicação da teoria da causalidade, é possível indicar-se a existência de uma simetria entre a explicação e a previsão³⁶⁷; o facto de o fio se partir, consubstancia-se num efeito todavia, esse efeito é retirado de uma causa – o fio tinha resistência até um quilograma, porém, no fio foram colocados dois quilogramas este raciocínio traduz-se numa explicação. Assim, quando procuramos a explicação para um determinado facto ou acontecimento é porque já obtivemos o resultado. Só quando estamos perante o resultado é que podemos procurar as causas e as condições que o determinaram.

Contudo, antes de colocarmos efetivamente os dois quilogramas no fio, já prevíamos, *a priori*, que o fio iria partir-se, uma vez que a sua estrutura apenas suportava um quilograma. No caso das previsões, a situação inverte-se, possuímos as condições iniciais e, através delas, pressupomos um determinado resultado.³⁶⁸

Esta simetria³⁶⁹ entre a explicação e a previsão é verificada no âmbito da ação humana³⁷⁰, através da ação efetivada e a sua consequência/efeito conseguimos retroceder à intenção, ao motivo, e à sua explicação. Contudo, quando temos presente a intenção, motivo, necessidade e condições iniciais, conseguimos prever

³⁶⁵ “A explicação tem a forma de um silogismo em que a premissa maior é composta por leis (regras de experiência), a premissa menor por factos históricos e a conclusão resulta logicamente das premissas e, por isso, se designa este tipo de explicação como nomológico-dedutiva.

Para a ação humana a explicação apropriada é a explicação teleológica que conecta necessidades/motivos/razões/crenças → finalidades → intenções → ações e pode também adquirir a forma de um silogismo.

Premissa 1 – Leis (regras da experiência) As cartas colocadas no marco dos correios são levadas pelo respectivo serviço e entregues na morada do destinatário.

Premissa 2 – Condições iniciais singulares (factos históricos) Crença – José conhece a lei acabada de enunciar. Motivo/finalidade – José tem o desejo e a intenção de remeter uma carta à sua mãe (que faz anos) e quer no momento T enviá-la. Dada a apontada estrutura nomológica da realidade, os factos-efeito são provas dos factos prévios, causais e esta afirmação torna-se mais clara se explicitarmos o mecanismo da explicação mostrando que é o mesmo mecanismo da previsão.” – RUÇO Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, *op. cit.*, pp. 37 e 38

Conclusão José colocará a carta no marco dos correios, caso lhe seja possível, no momento T”

³⁶⁶ RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In Julgar, *op. cit.*, p. 43

³⁶⁷ A este propósito RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In Julgar, *op. cit.*, p. 51

³⁶⁸ “Por conseguinte, se já conhecemos o *explanandum*, deduzi-lo a partir de condições iniciais e de leis servirá para explicá-lo; se não o conhecemos a dedução servirá para prevê-lo” - . RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In Julgar, *op. cit.*, p. 51

³⁶⁹ A este propósito, RUÇO Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, *op. cit.*, p. 40 “Ora, se os factos a provar, no pressuposto de que existiram, resultaram de estados factuais anteriores, então os factos que compõem tal estado de coisas prévio são provas do facto subsequente. E como este facto subsequente forma/faz parte também de um estado de coisas em relação a outros factos futuros que são seus efeitos, situados a jusante do facto a provar, então estes factos-efeito também são provas do facto cronologicamente anterior que funcionou como causa”

³⁷⁰ RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In Julgar, *op. cit.*, p. 51

determinado comportamento e, assim, lograr uma determinada consequência.³⁷¹ Convém, contudo, deixar claro que, tanto as previsões como as explicações, pese embora as explicações contenham muitas vezes na sua base leis científicas, continuam situadas no âmbito de probabilidades. No entanto, estas probabilidades têm um amplo grau de certeza, mais forte será esse grau de certeza quanto mais segura é a lei que sustenta tal probabilidade. Dessa forma, o valor da certeza da conclusão depende do valor da certeza que a regras nos oferece.³⁷² Exemplificando, numa sala com temperaturas amenas, em que está apenas a pessoa «A» e um copo de água cheio, se o copo de água desce de nível a única explicação para esse facto é que a pessoa bebeu a água. Não obstante esta ser a explicação provável, não é a certa, uma vez que, a não ser que mais alguém tenha entrado nessa mesma sala sem ninguém reparar e tenha bebido a água daquele copo, a água, em condições térmicas normais, não se iria evaporar.

A previsão e a probabilidade são conceitos indissociáveis, não é possível prever um acontecimento sem ter sempre por base a probabilidade.

Seguindo a linha de pensamento do Conselheiro Alberto Ruço, apenas é possível formular uma convicção quando existe uma explicação dos factos; esta conduz à convicção da existência do facto. Se conseguirmos explicar um determinado facto, através de um processo de raciocínio elucidativo que conduza a esse facto, possivelmente conseguiremos convencer outrém. Na prova indireta esta explicação é fulcral para o Julgador formular a sua convicção de que determinado facto ocorreu.³⁷³ “A prova da existência de um facto está ligada à sua explicação”³⁷⁴.

³⁷¹ Recorrendo uma vez mais a um exemplo elucidativo do Desembargador Alberto Ruço: “Sabemos desde os bancos da escola que os metais dilatam com o calor. Sendo possuidores deste conhecimento, se verificarmos que um pedaço de ferro é aquecido por uma chama durante alguns minutos – facto conhecido –, concluiremos que esse objecto aumentou de volume – facto desconhecido –, ainda que não o tenhamos medido. Ou, ao invés, dada a simetria entre explicação e previsão, se verificarmos que certo pedaço de ferro aumentou de volume – facto conhecido –, argumentaremos que o ferro esteve anteriormente em contacto com uma fonte de calor – facto desconhecido. Verifica-se, pois, que a ponte entre o facto conhecido e o facto desconhecido se fez através de uma regra pré-existente, com carácter geral, como é típico das leis, a qual pode ser esquematizada, fazendo agora sobressair essa ponte, numa inferência como esta: Facto conhecido (provado): o pedaço de ferro A foi aquecido a uma temperatura de 100º celsius. Regra (ponte): todos os metais dilatam com o calor. Facto desconhecido (objecto de prova): o pedaço de ferro A dilatou. a existência da regra ou lei geral que nos permite estabelecer a relação entre o facto conhecido submissão do pedaço de ferro ao calor e o facto desconhecido não observado, o seu aumento de volume”, RUÇO Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, *op. cit.*, pp. 42 e 43

³⁷² “O valor de certeza da conclusão depende, logicamente, do valor de certeza que a regra nos oferece, sabendo-se que uma regra é tanto mais certa, quanto menos certezas admitir.” RUÇO Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, *op. cit.*, p. 43

³⁷³ “Face a um facto controvertido, se porventura resultarem provados factos que integrem um processo explicativo que conduza a esse facto, o juiz adquirirá então a convicção de que tal facto existiu, salvo se esses factos explicativos também conduzirem a outro facto alternativo” - RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In Julgar, *op. cit.*, p. 53

³⁷⁴ RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In Julgar, *op. cit.*, p. 43

3.1.2. A Intencionalidade

Toda a ação tem na sua base uma intenção, intenção essa que pressupõe uma finalidade. Uma pessoa age de determinada forma quando quer alcançar um determinado efeito. Todas as ações têm uma causa justificativa que se traduz numa intenção. Para se conseguir explicar determinado comportamento ativo, ou seja, uma ação, é necessário indagar o fim prosseguido pelo agente que a praticou. Esta explicação assenta, também ela, num silogismo lógico-prático, constituído por uma lei empírica e por uma finalidade ou um motivo.³⁷⁵

- Premissa 1: João sabe que se semear sementes no seu campo irá crescer uma plantação;
- Premissa 2: O João tem a intenção de ver todo o seu campo plantado;
- Conclusão: O João irá plantar sementes no seu campo;

A ação do João tem uma finalidade. A ação do João - plantar um campo - , tem como consequência a finalidade que este pretende atingir. Ou seja, quando estamos face uma ação humana³⁷⁶ sabemos que a sua explicação assentará numa intenção anterior, essa intenção pode ser justificada por uma crença, uma necessidade, um interesse, uma curiosidade, etc. Conquanto a ação resulta sempre da intenção.³⁷⁷

Esta intenção é fundamental para explicar determinadas ações e, nos processos judiciais, as intenções assumem uma especial relevância.³⁷⁸

Muitas vezes, basta a intenção para formular uma convicção no Julgador no que concerne à existência do crime e/ou quem foi o seu agente. O exemplo³⁷⁹ que

³⁷⁵ RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In Julgar, *op. cit.*, p. 46

³⁷⁶ “(...) as acções humanas, pois também elas obedecem a padrões de regularidade, havendo mesmo uma obrigatoriedade ou cogência no que respeita à coexistência entre ação e intenção. Com efeito, se as acções não se destinam a satisfazer necessidades ou desejos das pessoas e se não existisse um conjunto de crenças comuns acerca das formas possíveis de alcançar as finalidades, o comportamento dos outros era-nos totalmente estranho e incompreensível e a comunicação tornava-se muito difícil ou mesmo impossível. (...) as acções humanas estabelecendo em cada caso concreto uma conexão teleológica entre a acção observada e uma finalidade perseguida através dela, relação que é intermediada por uma intenção correspondente.” - A este propósito, RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In Julgar, *op. cit.*, p. 52

³⁷⁷ RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In Julgar, *op. cit.*, p. 47

³⁷⁸ “(...) quando num processo judicial nos deparamos com uma ação humana, que sabemos ter existido, ou se afirma ter existido, a sua explicação assentará necessariamente numa intenção anterior a ela e também numa crença e numa necessidade, interesse ou desejo do agente, não se ignorando que as intenções possíveis num certo contexto factual são em número finito e, porventura, até reduzido. Se é a própria existência da acção que é controvertida, a prova da sua existência tem de passar pela sinalização de uma intenção e esta pela indicação de uma necessidade, interesse ou desejo do agente justificadores do aparecimento dessa intenção, os quais não-de ser procurados no contexto factual conhecido e explicativo da sua existência. Verificada ou afirmada a acção, explicamo-la invertendo o silogismo prático. Com efeito, ao explicarmos ‘esta ação aconteceu porque...’, regredimos da acção observada ou afirmada até às suas premissas explicativas, até às necessidades e interesses e às crenças e desejos que se converteram nas razões que levaram o agente a agir” - RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In Julgar, *op. cit.*, p. 47

³⁷⁹ Exemplo retirado de RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova Indiciária – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* In Julgar, *op. cit.*, pp. 47 a 49

passaremos a expor consiste num processo criminal em que um arguido foi acusado da prática de um crime de passagem de moeda falsa, previsto e punido no artigo 265º n.º1 a) do Código Penal com recurso à prova indireta, assente em indícios e na intenção.

Da acusação constava que o arguido A, em data não especificada, mas anterior ao dia 24 de Janeiro de 2006, tinha entregado trinta notas falsas de 500.00€ a B, como se de notas verdadeiras se tratasse, para pagamento de um determinado serviço. Não existiam dúvidas relativamente à falsidade das notas e que o arguido A tinha efetivamente entregado as mesmas a B, o qual, convencido da veracidade das mesmas, depositou-as no banco, onde vieram a ser detetadas como sendo falsas.

O arguido A não prestou declarações nos autos mas, na sua contestação, alegou que, quando recebera as notas, também não tinha tido a perceção das mesmas serem falsas dada a sua qualidade. Na audiência de julgamento, o arguido A optou também por se remeter ao silêncio.

O arguido foi condenado com base exclusivamente na prova indireta³⁸⁰; em seguida iremos passar a explicar os factos indiciários que contribuíram para formar a convicção de que o arguido tinha conhecimento da falsidade das notas referidas.

No processo existia um papel, entre outros, apreendido no veículo automóvel do arguido com o formato de um cartão de crédito, onde constavam as seguintes anotações: M00579211947, X02380139822 e X00851820428. Este papel não teve qualquer relevância durante todo o processo; o processo prosseguiu para julgamento e nunca foi feita qualquer referência ao papel encontrado. No fim do julgamento, o coletivo reuniu-se para deliberar e apenas aí reparou na existência do papel com os apontamentos. O Coletivo considerou que aquele papel poderia afigurar-se relevante para uma boa decisão, uma vez que poderia ser um facto indiciário com algum relevo; posto isto, decidiu reabrir a audiência.

A questão que se coloca é: o que é que espoletou no coletivo para que considerassem que um simples papel com umas anotações poderia afigurar-se como um facto indiciário?

O raciocínio do Coletivo assentou no seguinte: constatou-se que os números que constavam das anotações, nomeadamente, X02380139822 e X00851820428 eram números de identificação semelhantes aos números de identificação de

³⁸⁰ Irá ser alvo de análise *infra* a possibilidade de alguém ser condenado exclusivamente com base na prova indiciária.

algumas notas apreendidas. Todas as notas de 500.00€ tinham uma identificação de doze números e eram iniciadas pela letra X, conclui-se por esse facto que aquelas anotações eram sem dúvida alguma os números de identificação das notas falsas.

É certo que, antes de existirem aquelas anotações no papel, este estava em branco, se alguém escreveu as referidas anotações no mesmo é porque tinha alguma intenção, existia uma finalidade para o facto de aquelas anotações estarem no papel. A questão que se colocava era porquê, qual era a necessidade, os motivos que levariam alguém a escrever num cartão números de identificação de notas de 500.00€, sabendo-se que, como já referido anteriormente, toda a ação tem por base uma intenção.

O coletivo colocou algumas hipóteses sobre o facto da existência das anotações. Se uma pessoa lida apenas com notas verdadeiras, não se consegue vislumbrar uma hipótese que seja plausível, que leve um cidadão comum a anotar o número de identificação de notas num papel. Não se consegue encontrar um verossímil motivo, uma finalidade que justifique essa ação. Por outro lado, se alguém lida com notas falsas, a anotação já fará sentido, pois essa anotação pode servir por exemplo, para identificar quais são as notas falsas, seja para colocar esse número nas notas que se pretende fabricar seja para reconhecer as mesmas quando estiverem em circulação.

Na audiência reaberta, o arguido A foi confrontado com estes factos, todavia optou por manter-se em silêncio e pediu prazo para analisar a situação. Em requerimento escrito, alegou que, de facto, as anotações tinham sido feitas por si no dia em que foi interrogado pela polícia judiciária pelo facto de ter ouvido os agentes da polícia mencionarem tais números. Tal justificação não foi considerada plausível pois esta ação, embora fosse possível, não era, também ela, justificada ou motivável. Não se lograva nenhuma finalidade para o facto de o arguido ter praticado tal ação.³⁸¹ Acresce ainda o facto de não existir qualquer justificação para que o arguido também tivesse escrito o número M00579211947, uma vez que os agente apenas referiram os números X02380139822 e X00851820428, já que as notas que foram apreendidas tinham todos o “X” no início da sua identificação.

³⁸¹ Acrescentamos que, a não ser que o arguido tivesse uma excelente capacidade de memorização, seria praticamente impossível escrever com precisão tantos números tendo em conta que apenas os ouviu, e em conversa, uma única vez.

O coletivo, face a todos estes factos, concluiu que, por um lado, a justificação apresentada pelo arguido não poderia corresponder à realidade e, por outro, se tivesse valorado o conteúdo do cartão como um indício, só poderia ser alguém que lidasse com notas falsas a inserir tais anotações. Logrou-se assim a conclusão de que só alguém que trabalhava com notas falsas teria o propósito de anotar tais números, se se tratasse de notas verdadeiras não existia uma razão verosímil para que alguém anotasse três números de notas verdadeiras.

Todo este raciocínio apresentado foi efetuado com base na intencionalidade do agente³⁸², com o princípio da causalidade e normalidade³⁸³ e com recurso às regras da experiência³⁸⁴.

4. A Prova Indireta – Uma Lacuna na Lei

A prova indireta não está tipificada no Código de Processo Penal, nem está elencada nos meios de proibição de prova; segundo o princípio da legalidade e nos termos do art.º 126.º, são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.

Todos os meios de prova típicos estão previstos no código, sendo que este dispõe também o seu regime, o seu âmbito de aplicação, as suas restrições e as consequências que podem advir de tais violações. O art.º 125, ao prescrever que são admitidos todos os meios de prova que não forem proibidos por lei, está a abrir a possibilidade de existirem meios atípicos sem qualquer controlo relativamente ao seu regime, desde que não sejam considerados “meios não admitidos”. Vejamos, os meios de prova típicos estão plasmados no Código e têm um regime “rígido”; aqueles que o código não prevê não têm, *a priori*, qualquer tipo de controlo, exemplo disso é a prova indireta.³⁸⁵

Marta Sofia Morais Pinto defende que a prova indireta “é um meio de prova susceptível de gerar uma convicção segura, tanto por si só, como quando concorre com os demais meios de prova”³⁸⁶. A este propósito, a autora indica duas posições divergentes no que concerne a esta como meio de prova. A primeira, e adotando a posição de Cavaleiro de Ferreira, consiste no facto desta prova ter um carácter

³⁸² Teria de existir sempre uma justificação plausível para a anotação dos referidos números.

³⁸³ Se existia um papel com os números, alguma causa para o mesmo teria de existir.

³⁸⁴ Diz-nos a experiência que uma pessoa quando lida com notas verdadeiras não faz anotações dos seus números de identificação.

³⁸⁵ A este propósito cf. MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, op. cit., p.174

³⁸⁶ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, op. cit., p. 211

secundário. Cavaleiro de Ferreira refere-se à prova indireta como sendo “uma prova em segundo grau.”³⁸⁷ Outros autores equiparam a prova indireta aos demais meios de prova existentes. Esta é a posição dominante, principalmente a posição adotada pela doutrina Italiana. Os defensores desta posição referem-se à prova indireta como sendo uma prova imprescindível. O acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 5 de Novembro de 2005³⁸⁸, refere-se à prova indireta como sendo indispensável e tendo inúmero valor no âmbito probatório. Também o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Setembro de 2007, equipara a prova indireta aos demais meios de prova existentes e acrescenta ainda que a utilização da mesma “(...) é suficiente para determinar a participação no facto punível”³⁸⁹. O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de janeiro de 2009, versa também nesse sentido: “(...) embora se trate de uma prova de natureza indutiva que, como todo o conhecimento baseado em raciocínios desta natureza, só proporciona um conhecimento provável, não é, por isso, e à partida, menos fiável do que a prova directa, que também pressupõe operações de natureza indutiva”³⁹⁰ Avançando alguns anos, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 19 de junho de 2017, sufraga também este entendimento ao afirmar que “No caso em análise não há prova directa do facto, pois que, ninguém viu quem cometeu o furto. Todavia, isso não significa que o Tribunal não possa “perceber” quem foi o autor por recurso à prova indirecta, ou indiciária.”³⁹¹

Como já referido, a prova indireta, embora não conste no catálogo dos meios de prova é admissível³⁹², em inúmeras situações é a única prova possível devido à inexistência de provas directas. A prova indireta reveste o carácter de prova

³⁸⁷ FERREIRA, Manuel Cavaleiro, Curso de Processo Penal, *op. cit.*, p. 207

³⁸⁸ “Na ausência de prova directa nada impede que o tribunal deduza racionalmente a verdade dos factos a partir da prova indiciária (prova artificial ou por concurso de circunstâncias)” – Ac. TRC, proc. n.º 1056/05 de 11 de Maio de 2005, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/98b6c4b3ab6f7b9a8025701400523a95?OpenDocument>

³⁸⁹ “(...) apesar de ser prova indirecta, tem a mesma força que a testemunhal, a documental ou outra. A prova indiciária é suficiente para determinar a participação no facto punível” – Ac. STJ proc. n.º 07P4588 de 12 de Setembro de 2007, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/istj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f37caa1aad3423c9802573780051acd3?OpenDocument>

³⁹⁰ A este propósito, Ac. do TRL proc. n.º 10693/2008-3 de 07 de janeiro de 2009, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/trl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/bee6a8a04b2fd83e8025754000391013?OpenDocument>

³⁹¹ Ac. TRG, proc. n.º 285/12.0GACMN.G1 de 19 de Junho de 2017, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/29f732e4d3ea65338025814e00491105?OpenDocument>

³⁹² A este propósito, parece-nos pertinente citar Patrícia Pereira na distinção que faz entre “admissibilidade” e “valoração” recorrendo às palavras da autora “Esta distinção entre admissibilidade e valoração é essencial ao controlo da prova indiciária, à própria fiabilidade do resultado probatório obtido. É, aliás, uma distinção lógica que polariza dois momentos distintos que se regem por princípios e finalidades diversos. Enquanto a admissibilidade se prende, essencialmente, com o princípio da prova livre, a valoração remete-se ao princípio da livre apreciação da prova. O conceito de livre apreciação da prova opera, já num momento de decisão sobre a admissão de determinado meio de prova em juízo, segundo o princípio da legalidade da prova, mas sobre a eficácia e valor probatório das provas efetivamente produzidas.” - PEREIRA, Patrícia Silva - Prova indiciária no âmbito do processo penal : admissibilidade e valoração, *op. cit.*, p. 126

imperfeita a qual se contrapõe à prova legal.³⁹³ Marta Sofia Morais Pinto concretiza a prova indireta como a prova que “(...) permite alcançar um maior grau de conhecimento em termos de razoabilidade, concretamente, enquanto permita estabelecer uma conexão entre o conhecimento e as hipóteses que se pretendem demonstrar tão íntima que se possa dizer estar perante uma verdadeira relação causa-efeito”³⁹⁴.

4.1. Requisitos para a Utilização da Prova Indireta Utilizados pela Jurisprudência

a) A Jurisprudência dos Tribunais Espanhóis

Antes de abordarmos as diferentes especificidades da prova indireta, é imprescindível elencarmos alguns requisitos para a utilização da mesma, uma vez que, como já referido *supra*, a prova indireta não tem qualquer tipo de regulamentação e esta pode conflitar com alguns princípios basilares do direito penal como, por exemplo, com a presunção de inocência ou com o *in dubio pro reo*, uma vez que assenta em probabilidades. Para esta análise de requisitos, optamos por fazer referência à ordem jurídica Espanhola, chamando à colação quatro decisões que modelaram a utilização da mesma, uma vez que a prova indireta tem vindo a assumir um papel de destaque na jurisprudência espanhola e o Supremo Tribunal Espanhol tem vindo a pronunciar-se, recorrentemente, sobre a mesma. Em seguida, iremos descortinar alguma jurisprudência portuguesa que nos ajudará a sedimentar os requisitos a que se recorre quando estamos perante a prova indireta.

O Acórdão do Tribunal Supremo de Espanha n.º 190/2006, de 1 de março de 2006³⁹⁵, elenca três pressupostos gerais para que o juízo de inferência resulte numa verdade convincente que é indispensável na base da prova indireta plenamente reconhecida mediante uma prova direta: “a) Seja constituída por uma pluralidade de indícios (embora excepcionalmente possa admitir-se um só se o seu significado for determinante). b) Que não percam força creditória pela presença de outros possíveis contra indícios que neutralizem a sua eficácia probatória. c) E que

³⁹³ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 211

³⁹⁴ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 210

³⁹⁵ Sentencia do Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, N.º de Resolución: 190/2006, de 01 de marzo de 2006, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

a argumentação sobre que assente a conclusão probatória resulte inteiramente razoável face a critérios lógicos do discernimento humano”.³⁹⁶

O citado acórdão acrescenta ainda a forma como os indícios permitem superar o princípio da presunção de inocência, não de uma forma geral, mas sim no caso em concreto “1. O aumento desusado do património do acusado, traduzido na aquisição de bens (embarcação, motociclo e outros), 2. A inexistência de negócios lícitos, devidamente justificados, que justifiquem tal aumento, 3. As características da referida embarcação, semelhante às que são frequentemente utilizadas para o transporte de drogas através do Estreito de Gibraltar, zona em que reside, 4. O seu relacionamento com atividades e pessoas ligadas ao tráfico de drogas, 5. As viagens realizadas pela sua embarcação através do Estreito de Gibraltar, transportando haxixe, 6. E a sua própria inverosimilhança da versão exculpatória que apresentou”.³⁹⁷

No Acórdão do Tribunal Supremo de Espanha n.º 392/2006, de 6 de abril de 2006³⁹⁸, deparamo-nos com uma divisão entre requisitos de carácter formal, intimamente relacionados com a sentença e requisitos de carácter material, para que a prova indireta seja suficiente para “determinar a participação no facto punível”³⁹⁹ “1.1 – De carácter formal: a) Que na sentença se expressem os factos – base ou indícios que se considerem plenamente comprovados, os quais vão servir de fundamento à dedução ou inferência; b) Que na sentença se explique o raciocínio através do qual, partindo dos indícios, se chegou à convicção da verificação do facto punível e da participação do acusado no mesmo. Essa explicação pode ser sucinta ou enxuta, é imprescindível no caso da prova indiciária, precisamente para possibilitar o controlo, em sede de recurso, da racionalidade da inferência. 1.2 – De carácter material: a) os indícios devem estar plenamente comprovados, através de prova directa, b) devem ser de natureza inequivocamente acusatória, c) devem ser plurais ou, sendo único, deve possuir especial força probatória d) devem ser contemporâneos do facto que se pretende provar, e) sendo vários devem estar inter-relacionados, de modo a que reforcem mutuamente⁴⁰⁰”.

³⁹⁶ CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, Julgar, *op. cit.*, p. 17

³⁹⁷ CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, Julgar, *op. cit.*, pp. 17 e 18

³⁹⁸ Sentencia do Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, N.º de Resolución: 392/2006, de 06 de abril de 2006, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

³⁹⁹ CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, Julgar, *op. cit.*, p. 18

⁴⁰⁰ CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, Julgar, *op. cit.*, p. 18

O referido acórdão elenca ainda requisitos do juízo de inferência: “a) que seja razoável, isto é, que não seja arbitrário, absurdo ou infundado e que responda às regras da lógica e da experiência; b) que os factos-base comprovados flua, como conclusão natural, o elemento que se pretende provar, existindo entre ambos um nexó preciso e direto, segundo as regras do critério humano”.⁴⁰¹

O Acórdão do Tribunal Supremo de Espanha n.º 557/2006, de 22 de maio de 2006⁴⁰², incide sobre os requisitos necessários para que a prova indireta seja valorada como prova de acusação, debilitando o princípio da presunção de inocência; os pressupostos elencados neste tipo de prova são: “a) A existência de “factos básicos” plenamente provados quem em regra, hão-de ser plurais, concomitantes e inter-relacionados (art.º 386.º , n.º1, do Cod. Proc. Civil); (i) É necessário que os “factos básicos” sejam plurais e que todos eles, apreciados globalmente (e não um a um ou separadamente) nos conduzam ao “facto consequência”, por serem concomitantes e por estarem relacionados entre si na perspectiva da acreditação de um dado factual que de outro modo não ficaria provado. a) estabelecimento, ante esses “factos básicos” e o facto que se pretende provar (“facto consequência”) de uma ligação precisa e directa segundo as regras do critério e experiência humanos. (ii) Essa ligação directa existe quando, confirmados os factos básicos, possa afirmar-se que se produziu o facto consequência porque as coisas usualmente ocorrem assim e assim o pode entender quem proceda a um exame detido da questão.”⁴⁰³

É extraído do acórdão em análise que o órgão judicial que utiliza a prova indireta deve fazer menção na sua decisão os “fundamentos da prova dos ‘factos básicos’ e da sua conexão com o ‘facto consequência’, assim como analisar as explicações que o arguido tenha oferecido, para admiti-las como credíveis ou refutá-las”⁴⁰⁴.

O acórdão acrescenta ainda, no caso em concreto, quais são os requisitos necessários para que o princípio da presunção de inocência seja respeitado, nomeadamente: “i. O aumento desusado do património do arguido, revelado pela aquisição de embarcações X (no valor de 15 000 euros) e Y (no valor de 28 200

⁴⁰¹ CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, Julgar, op. cit., p.18

⁴⁰² Sentencia do Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, N.º de Resolución: 557/2006 , de 22 de mayo de 2006, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

⁴⁰³ CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, Julgar, op. cit., p. 19

⁴⁰⁴ CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, Julgar, op. cit., p. 19

euros); ii. Inexistência de ocupação laboral, negócios ou outras atividades por parte do arguido, que possam justificar os ganhos necessários para tais aquisições; iii. Existência de vínculo ou conexão do acusado com atividades de tráfico de estupefacientes”⁴⁰⁵.

Por fim, o acórdão do Tribunal Supremo de Espanha n.º 1133/2006, de 21 de Novembro de 2006⁴⁰⁶, relativo ao branqueamento de capitais: começa por elencar que o câmbio de pesetas por dólares, quando tal dinheiro é proveniente do tráfico de drogas, constitui branqueamento de capitais; em seguida, refere que a prova dessa proveniência é um elemento essencial para a condenação pelo crime de branqueamento, sendo que a mesma deve estar devidamente fundamentada pelos indícios em que assenta, ou seja, deve haver uma explicação lógica e concisa que demonstre que, por via das inferências ou das deduções, seja possível afirmar a origem do dinheiro. Por fim, aponta duas situações para que, no caso *sub judice*, não seja possível fazer prova que a origem do dinheiro é ilícita.

b) A Influência da Jurisprudência dos Tribunais Espanhóis nos Tribunais Portugueses no que Concerne à Utilização da Prova Indireta

Reforçando a ideia inicial de que a prova indireta não tem uma regulamentação própria no seio do nosso ordenamento, podendo mesmo ser apontada uma lacuna relativamente à mesma, parece-nos elementar analisar a jurisprudência que tem vindo a ser seguida pelos nossos tribunais. A Jurisprudência Portuguesa, inspirada na jurisprudência espanhola, tem vindo a elencar requisitos formais e materiais, para a utilização deste tipo de prova.

Recorrendo ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de julho de 2011⁴⁰⁷, é nos possível elencar alguns requisitos para que a prova indireta seja suficiente para conseguir imputar o facto punível a determinada pessoa. Este acórdão, tal como o acórdão do Tribunal Supremo de Espanha n.º 392/2006, de 6 de abril de 2006⁴⁰⁸, elenca os mesmos requisitos de ordem formal e material. No que

⁴⁰⁵ CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, Julgar, *op. cit.*, p. 19

⁴⁰⁶ Sentencia do Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, Nº de Resolución: 1133/2006, de 21 de noviembre de 2006, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>, e ainda, a este propósito, CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, Julgar, *op. cit.*, p. 20

⁴⁰⁷ Ac. STJ n.º 07P1416 de 11 de julho de 2011, disponível em: <http://www.dgsi.pt/isti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/90f424ad3334c3568025736700338314?OpenDocument>

⁴⁰⁸ Sentencia do Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, Nº de Resolución: 392/2006, de 06 de abril de 2006, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

concerne aos primeiros, da sentença devem constar os factos base que servem de fundamentação à dedução que se irá retirar; no que respeita aos requisitos de ordem material, os indícios necessitam de estar claramente explicados com o recurso à prova direta. O acórdão acrescenta, dispondo que os indícios devem ser de natureza inequivocamente acusatória, devem estar intimamente ligados com o facto que se pretende provar, devem ser vários indícios e, a serem, devem estar todos interligados.

O Acórdão do Tribunal da relação de Coimbra de 21 de março de 2012⁴⁰⁹ é um exemplo paradigmático da lacuna existente relativamente à regulamentação da prova indireta. No seu sumário, faz desde logo referência à inexistência de requisitos no que concerne à utilização da prova indireta, acrescentado que a aceitação da mesma está intimamente dependente da convicção do juiz, admitindo que essa convicção deverá sempre ter, na sua génese, uma fundamentação objetiva e motivada, não podendo ser arbitrária nem infundada. O acórdão menciona alguns requisitos necessários para que a prova indireta possa ser utilizada. Uma vez mais, encontramos correspondência com o Acórdão do Tribunal Supremo de Espanha n.º 190/2006 de 1 de março⁴¹⁰, passando a elencá-los: “pluralidade de factos-base ou indícios; que tais indícios estejam acreditados por prova de carácter directo; que sejam periféricos do facto a provar ou interrelacionados com esse facto; racionalidade da inferência; expressão, na motivação do Tribunal de instância, de como se chegou à inferência; não se admitir que a demonstração do facto indício que é a base da inferência seja também ele feito através de prova indiciária”.⁴¹¹

O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de maio de 2005⁴¹² individualiza os princípios e os requisitos que a prova indireta deve abarcar: “Existência de uma pluralidade de dados indiciários plenamente provados ou absolutamente credíveis; - Racionalidade da inferência obtida, de maneira que o facto “consequência” resulte de forma natural e lógica dos factos-base, segundo um

⁴⁰⁹ A este propósito veja-se o Ac. do TRC n.º 460/10.1JALRA.C1 de 21 de março 2012, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d63d6d77e4e4015d802579e30050d1d3?OpenDocument>

⁴¹⁰ Sentencia do Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, Nº de Resolución: 190/2006, de 01 de marzo de 2006, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

⁴¹¹ A este propósito veja-se o Ac. do TRC n.º 460/10.1JALRA.C1 de 21 de março de 2012, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d63d6d77e4e4015d802579e30050d1d3?OpenDocument>

⁴¹² Ac. do TRC n.º 1056/05 de 11 de maio de 2005 disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/98b6c4b3ab6f7b9a8025701400523a95?OpenDocument>

processo dedutivo, baseado na lógica e nas regras da experiência (recto critério humano e correcto raciocínio).”

Podemos, desde logo, afirmar que a utilização e funcionamento deste tipo de prova está inevitavelmente ligado à convicção do Juiz. Sendo esta uma convicção pessoal pressupõe sempre que seja fundamentada e motivada.

Todavia, há outros requisitos em sede de prova indireta, cuja verificação é, na nossa opinião e sufragada pelo Conselheiro Santos Cabral⁴¹³, imperativa. Os indícios têm, necessariamente, de ser graves, precisos e concordantes. É considerado grave um indício que não é facilmente abalável, que resiste aos contra indícios e que tem um elevado grau de probabilidade, não uma certeza indubitável mas um amplo grau de probabilidade. Tal sucederá quando a máxima da experiência sobre a qual o mesmo é sustentado exprime uma regra que tem um alto grau de probabilidade de corresponder à realidade. É preciso quando não é suscetível de lhe ser dada outra interpretação senão aquela. É necessário que o indício esteja devidamente provado e comprovado. A base do indício tem de ser forte, sólida e cabal. Por fim, os indícios devem ser concordantes entre si, interpretados de um modo holístico, têm de convergir na mesma direção, que irá resultar na conclusão do facto indiciante. Porém, em algumas situações, não existindo uma pluralidade de indícios, o indício deve ser suficientemente cabal e indubitável.⁴¹⁴

Mais recente é o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º2/13.7GCETR.P1 de 9 de setembro de 2015⁴¹⁵, que também elenca alguns requisitos elementares no âmbito da prova indireta, embora não faça uma clara distinção entre os dois tipos de requisitos já mencionados, enuncia que, no que concerne à sentença, “(...) os factos indiciantes devem estar expressos e individualizados na fundamentação da sentença e da motivação desta deve constar o juízo de inferência, ou seja, deve explicitar o raciocínio através do qual, partindo dos factos-base, se chegou à convicção da verificação do facto punível e que o acusado o praticou ou nele participou.”

⁴¹³ Na mesma linha, Ac. do TRG, proc. n.º 2025/08-2, de 19 de janeiro de 2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/614ff11f4d91f83480257577005716a0?OpenDocument>

⁴¹⁴ A este propósito, CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, Julgar, op. cit., p. 26

⁴¹⁵ Ac. TRP, proc. n.º 2/13.7GCETR.P1 de 9 de Setembro de 2015, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6b61196be98eda9080257ecb00479e6?OpenDocument>

No que respeita aos indícios, indica também as características de que os mesmos devem revestir-se para que a prova indireta possa funcionar. “ A base indiciária deve ser constituída, preferencialmente, por uma pluralidade de indícios (concordantes ou convergentes de modo a que se reforcem mutuamente) mas é admissível que um só seja suficiente se o seu significado for determinante.”

E acrescenta, ainda, a existência de um nexó causal entre o facto base e a consequência, fundamentado no princípio da normalidade com recurso às regras da experiência, “Essencial na prova indiciária é que a conexão que tem de existir entre o facto base e o facto consequência seja fundamentada no princípio da normalidade conectado a uma máxima da experiência.”

Por fim, esclarece de que forma é que a prova indiciária pode falhar face ao princípio da presunção de inocência: “A prova indiciária só não terá a virtualidade de afastar a presunção de inocência e constituir prova bastante do facto probandum quando os indícios sejam ambíguos e a inferência seja ilógica ou de tal modo aberta que em si mesmo comporte uma tal pluralidade de conclusões alternativas que nenhuma delas pode dar-se por provada.”

Marta Sofia Morais Pinto⁴¹⁶, sufragando também o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de maio de 2005⁴¹⁷, supramencionado, indica dois tipos de requisitos necessários para que a prova indireta consiga ter força suficiente e para que a mesma seja apta para ilidir a presunção de inocência. A autora divide os requisitos em dois tipos: de índole processual e de índole material. No que diz respeito aos requisitos de índole processual⁴¹⁸, Marta Sofia Morais Pinto, indica dois: a fundamentação da sentença e a motivação da inferência. Relativamente ao primeiro, o Julgador deve “(...) na fundamentação da sentença concretizar os factos base que utilizou como indícios, individualiza-los.”⁴¹⁹ Já os segundos devem ter

⁴¹⁶Cfr. PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 209

⁴¹⁷ (...) na ausência de prova directa, todos reconhecem a possibilidade de o tribunal deduzir racionalmente a verdade dos factos a partir da prova indiciária (- Cf. as decisões do Tribunal Constitucional espanhol de 17 de Dezembro de 1985 e de 2 de Julho de 1990, proferidas nos processos n.ºs 175/85 e 124/90, bem como o acórdão desta Relação de 9 de Fevereiro de 2000, publicado na CJ, XXV, I, 51.).

No entanto, a prova indiciária deverá obedecer, em princípio, aos seguintes requisitos:

a) Existência de uma pluralidade de dados indiciários plenamente provados ou absolutamente credíveis (- Excepcionalmente casos há em que basta um só indício pelo seu especial valor, como sucede, por exemplo, com a posse de estupefacientes para o tráfico - cf. a decisão do Supremo Tribunal espanhol de 21 de Novembro de 2000, referenciada por Francisco Pastor Alcoy, *ibidem.*);

b) Racionalidade da inferência obtida, de maneira que o facto “consequência” resulte de forma natural e lógica dos factos-base, segundo um processo dedutivo, baseado na lógica e nas regras da experiência (recto critério humano e correcto raciocínio) (- Neste sentido a decisão do Tribunal Supremo espanhol de 6 de Junho de 2001, referenciada por Francisco Pastor Alcoy, *ibidem.*). - Crf. Ac. do TRC n.º 1056/05 de 11 de Maio de 2005, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c618025668d9005cd5bb/98b6c4b3ab6f7b9a8025701400523a95?OpenDocument>

⁴¹⁸ O teor destes requisitos encontram semelhança nos requisitos de ordem formal referidos pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de julho e, também presentes no acórdão do Tribunal Supremo de Espanha n.º 392/2006, de 6 de Abril de 2006,

⁴¹⁹ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 209

como base a motivação da inferência, “(...) isto é evidenciar o raciocínio utilizado.”⁴²⁰ No que concerne à necessidade de verificação dos requisitos materiais, a autora indica três: para que possa existir uma condenação os indícios devem ser vários, não bastando apenas um⁴²¹, é imperioso que exista pluralidade⁴²² de indícios. A autora acrescenta que, além de serem plurais devem ser convergentes entre si e concordantes⁴²³, no sentido de todos apontarem para a mesma direção. Por fim, devem ser apreciados em conjunto.⁴²⁴ O segundo requisito material assenta na ideia de que os indícios existentes devem estar plenamente comprovados⁴²⁵ através de prova direta e obtidos de forma legítima, não podendo os indícios revestirem o carácter de suspeitas⁴²⁶ ou probabilidades.⁴²⁷ Por último, o juízo de inferência deve

⁴²⁰ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 209

⁴²¹ O Ac. do TRC n.º 1056/05 de 11 de Maio de 2005, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/trc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/98b6c4b3ab6f7b9a8025701400523a95?OpenDocument> dispõe em sentido contrário, no caso concreto do acórdão, a existência de um só indício é suficiente dada a sua força inequívoca passando a citar “No caso vertente, estamos perante uma situação em que ocorre um só dado indiciário (- Só ocorre um elemento indiciário no que concerne à autoria do crime, no entanto, no que tange à verificação do facto outros dados indiciários existem, designadamente a queixa ou denúncia apresentada pelo ofendido contra desconhecidos em 1 de Dezembro de 2000 no Posto da G.N.R. de Vouzela, bem como o auto de apreensão da máquina roçadora subtraída datado de 12 de Dezembro de 2000.), porém, trata-se de um dado indiciário de inquestionável credibilidade e de especial relevo qual seja o de que o arguido deteve em seu poder a máquina roçadora subtraída ao ofendido B., tendo-a vendido à testemunha C., testemunha que, assim que se apercebeu da proveniência ilícita do objecto adquirido, procedeu à sua imediata entrega à autoridade policial.

Ora a partir de tal dado indiciário, face à posição assumida pelo arguido no contraditório (- O único facto que o arguido assumiu no contraditório relacionado com os objectos furtados é o de alguém que apenas diz conhecer pelo nome de Mário haver pretendido vender-lhe a máquina roçadora subtraída ao ofendido, negócio que não se realizou.), mandam as regras da experiência e a lógica, se conclua ter sido aquele o autor do furto da máquina em apreço.

Com efeito, como bem refere o Exm.º Procurador-Geral Adjunto no seu douto parecer, de acordo com as regras da experiência, a quem é imputado o furto de determinado objecto, que comprovadamente vendeu, quando confrontado judicialmente com essa imputação, caso não seja o autor do crime, não se remeterá ao silêncio sobre a obtenção desse objecto.

Nesta conformidade, há que alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, considerando-se provado que em dia e hora não apurados do mês de Novembro de 2000, o arguido dirigiu-se à casa de habitação pertencente a B., sita em Quinta de Cima, Vouzela, aí partiu o vidro da porta de entrada, logrando abri-la e, de seguida, entrou na casa daí retirando e levando consigo uma máquina roçadora marca “Óleo – Mac 740 T, n.º ISSO/CD 14892, o que fez voluntária, livre e conscientemente, bem sabendo que a máquina não lhe pertencia e ao apoderar-se dela o fazia contra a vontade e sem o consentimento do seu legítimo proprietário, B., que também não consentiu que entrasse na sua casa daquela forma.”

⁴²² “Ao convergir uma pluralidade de indícios face a um mesmo facto presuntivo é refletida uma maior força probatória. Se um deles diverge, ou se afasta do resto, o conjunto da prova indiciária perderá a sua eficácia probatória, porque potenciará a possibilidade da concorrência de coincidências e, por essa via, a dúvida determinada da aplicação do in dúbio pro reo. Um indício único, por muito credível que seja, pode, na verdade, não excluir, só por si, na forma que é exigível no direito processual penal, a mera coincidência, aquilo que se pode designar por possibilidade do azar. Isto não significa, porém, como é obvio, que, sendo ele capaz de afastar a dúvida razoável, o respectivo facto não se deva ter como provado;” – PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p.p 205 e 206

⁴²³ “Estarem em concordância ou conformidade: os indícios próximos do facto desconhecido devem mover-se no mesmo sentido, devem ser do mesmo sinal.” – PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 206

⁴²⁴ “A necessidade de concorrência de uma pluralidade de indícios: para que possam legitimar uma condenação os indícios devem, por isso, ser vários, não sendo, à partida, suficiente só um indício. Para além de plurais, os indícios devem, por outro lado estar todos na mesma direcção e ser apreciados conjuntamente, convertendo-se numa prova inequívoca e eliminando, assim, qualquer dúvida razoável sobre o facto-consequência” cfr. PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 210

⁴²⁵ “os indícios devem esta inteiramente provados, obtendo-se uma prova plena e completa de cada um, através de qualquer meio probatório. Pretende-se, desta forma, evitar que meras suspeitas ou intuições do juiz possam servir de fundamento para a prova de um indício assim como afastar factos considerados apenas como prováveis.” – PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 206

⁴²⁶ Os indícios devem “gozar de precisão: o facto conhecido deve ser indiscutível, objectivo, não sendo permitido deduções a partir de factos que sejam hipotéticos (...) o facto conhecido deve ter uma relevante proximidade lógica com o facto desconhecido” – PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 206

⁴²⁷ “A variedade de dados indiciários plenamente comprovados: ou seja, o indício, como facto donde se parte, deve estar plenamente provado através de meios de prova directos, obtidos de forma legítima. Logo não podem estar em causa meras suspeitas ou probabilidades” – PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 210

ser um resultado, uma consequência do processo indutivo, ou seja, deve resultar do facto-base assente na lógica e nas regras da experiência.⁴²⁸

No que concerne à pluralidade de indícios, existe uma querela na jurisprudência Italiana⁴²⁹, uma vez que o estado de certeza sobre o facto *probando* resulta de uma interpretação e compreensão holística dos vários indícios, através da qual se permite passar de uma pluralidade de probabilidades para aquele estado. Deste modo, são apontadas três teses. A primeira tese – “mais garantista” – defende que as características suprarreferidas, a gravidade, precisão e concordância dos indícios, devem verificar-se de forma individual em cada um dos indícios existentes. A segunda, a denominada “tese intermédia”, defende que a avaliação da prova indireta deve ser composta por dois momentos distintos. Num primeiro momento, os indícios devem ser alvo de avaliação individualmente, em cada um deles deve ser possível ter a perceção da gravidade e da precisão com o que se pretende, “(...) cada indício deve ser certo sobre a sua base de partida e, assim, deve estar rigorosamente provada a existência de uma circunstância indiciante (...)”⁴³⁰. Acresce ainda que, “(...) as regras da experiência comum; lógica ou científicas devem trazer à circunstância indiciante um número restrito e bem preciso de consequências devendo-se excluir da categoria de indício todas as inferências excessivamente vagas.”⁴³¹ Cumprido este primeiro momento, e individualizados os indícios, partir-se-á para o segundo momento, que consiste numa avaliação global de todos os indícios, através da qual será possível restringir a panóplia de probabilidades existentes a uma única certeza. Por último, a terceira tese individualiza em dois planos distintos, os pressupostos e as consequências. Segundo esta tese, a prova indireta deve resultar de uma avaliação holística, unitária e global dos indícios, os mesmos devem ter as características explanadas *supra* mas essas características devem ser aferidas de um modo global e não individualizado ao invés do que sucede com as teses anteriormente enunciadas. Só deste modo, é possível atingir “(...) a convergência na multiplicidade e o que importa é somente o resultado final de uma operação de coavaliação dos indícios. Na verdade, o indício que, isoladamente,

⁴²⁸ “O juízo de inferência há-de ser obtido, naturalmente, entre o facto indiciário e o facto em que consiste o delito, ou seja, o facto “consequência” há-de resultar de forma natural dos factos-base, segundo um processo indutivo, baseado na lógica e nas regras da experiência” – PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 210

⁴²⁹ CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, in Julgar, *op. cit.*, p. 27

⁴³⁰ CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, in Julgar, *op. cit.*, p. 27

⁴³¹ CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, in Julgar, *op. cit.*, p. 27

parece ser de pouca gravidade, pode assumir uma importância decisiva no seu cotejo e articulação com os restantes indícios”.⁴³²

Tendemos a concordar com a adoção desta terceira tese uma vez que, frequentemente, um indício, avaliado de forma individual pode, por si só, não ser grave o suficiente para ser considerado como tal. Pode ocorrer que um indício interpretado de forma individualizada não seja preciso, seguro, mas, alicerçado com um outro, originem um indício cabal. Exemplificando, e recorrendo ao célebre caso do O.J. Simpson, o facto de ser encontrada uma luva num local do crime não é um indício suficientemente forte, grave e preciso por si só⁴³³. Todavia, se for encontrada a outra luva do par na casa de determinado suspeito, e se a mesma contiver vestígios de sangue, conseguimos afirmar que a primeira luva, conjugada com esta segunda, já é bastante relevante e abarca todas as características necessárias que um indício, como já apontado, deve ter. Porém, convém enaltecer a ideia de que não é todo e qualquer indício que deve ser tido em consideração. Se assim fosse, estaríamos face a uma panóplia infundável de possíveis indícios que, posteriormente, iriam ter de ser avaliados e interpretados de forma global, podendo muitas vezes levar-nos a conclusões imprecisas. É necessário que os indícios que sirvam de base à premissa menor tenham relevância como o que se pretende provar.

Face ao exposto, concluímos que os indícios devem ser fortes, precisos, seguros convergentes e concordantes⁴³⁴ entre si⁴³⁵⁻⁴³⁶. Sufragando a Jurisprudência Espanhola, os indícios devem estar devidamente comprovados através da prova direta, seja qual for o seu meio de prova⁴³⁷. Por fim, importa também ressaltar que a existência dos contra-indícios⁴³⁸ deve ser afastada⁴³⁹, uma vez que a presença dos

⁴³² CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, in Julgar, *op. cit.*, p. 27

⁴³³ A propósito da força probatória dos indícios, recorrendo às palavras de José Santos Cabral: “Os factos indiciadores devem ser objeto de análise crítica dirigida à sua verificação, precisão e avaliação o que permitirá a sua interpretação como graves, médios ou ligeiros (...) o pequeno indício conjugado como outros pode assumir uma importância fundamental.” – CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, in Julgar, *op. cit.*, p. 30

⁴³⁴ “[...] os autores exigem uniformemente a concordância de todos os indícios, pois que sendo factos acessórios de um facto principal, ou partes circunstanciais de um único facto, de um drama humano devem necessariamente ligar-se na convergência três unidades: o tempo, o lugar, e acção, por forma a que cada indício está obrigado a combinar-se com os outros, ou seja, a tomar o seu lugar correspondente no tempo e espaço, e todos a coordenar-se entre si, segundo a sua natureza e carácter ou segundo relações de causa a efeito” – CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, in Julgar, *op. cit.*, p.32

⁴³⁵ “Porém, quando o indício, mesmo isolado é veemente, embora única, e eventualmente assente apenas na máxima da experiência o mesmo será suficiente para formar a convicção sobre o facto” – cfr. CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, in Julgar, *op. cit.*, p.31

⁴³⁶ “os indícios devem ser concordantes, ou seja, conjugar-se entre si, de maneira a produzir um todo coerente e natural, no qual cada facto indiciário tome a sua respectiva colocação quanto ao tempo, ao lugar e demais circunstâncias” - A este propósito CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, in Julgar... *op. cit.*, p.31

⁴³⁷ Quer estejamos perante prova testemunhal, documental ou pericial.

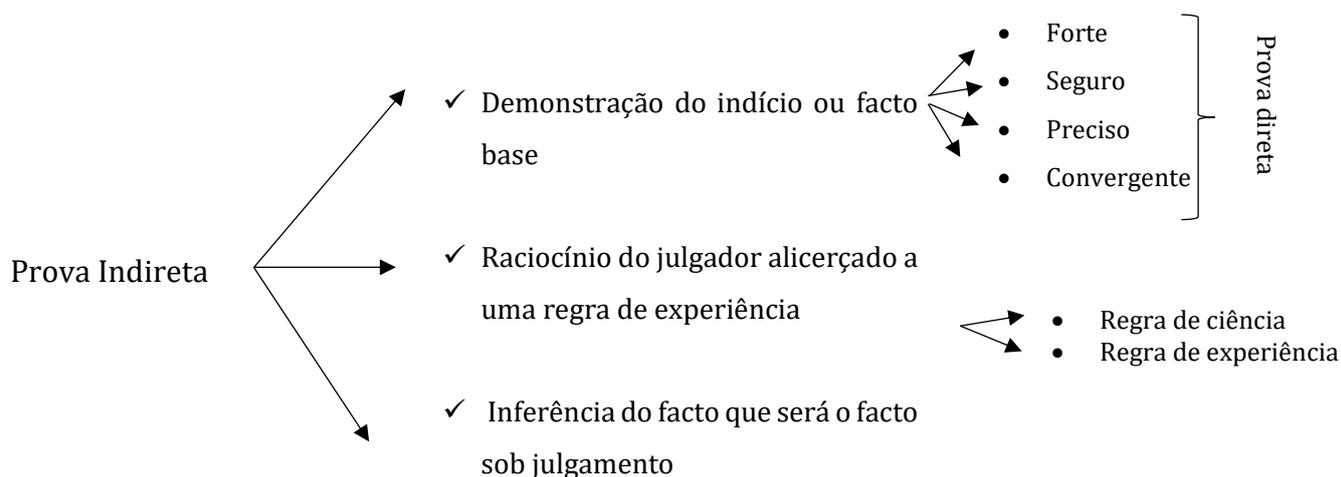
⁴³⁸ “O contra-indício destina-se a infirmar a força da presunção produzida e, caso não tenha capacidade para tanto, pela sua pouca credibilidade, mantém-se a presunção que se pretendia elidir” – cfr. CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, in Julgar, *op. cit.*, p.31

⁴³⁹ “Por igual forma deve estar afastada a existência de contra-indícios, pois que tal existência cria uma situação de desarmonia que faz perder a clareza e poder de convicção ao quando global da prova indiciária.” - CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, in Julgar, *op. cit.*, p. 31

mesmos importa uma descredibilização e, conseqüentemente, uma convicção débil. Por último, os indícios devem ser vistos sempre de um modo holístico, global e não de forma isolada.

CAPÍTULO IV - A Prova Indireta no Ordenamento Jurídico Português

1. O Funcionamento da Prova Indireta



Após esta explanação dos “requisitos da prova indireta”, a explicação das regras da experiência e da ciência e a explicação da causalidade, normalidade e da intencionalidade, estamos em condições de elucidar, de forma mais clara e simplificada, o raciocínio desta prova.

Recorrendo, uma vez mais, à linha de pensamento do Conselheiro Alberto Ruço, na prova indireta, o resultado que se pretende lograr, o facto que pretendemos provar, é nada mais nada menos do que uma conclusão necessária ou altamente provável das premissas que compõem o silogismo. Através dessas premissas, conseguimos alcançar uma explicação para o facto que se pretende provar. Como já dito, este silogismo é composto por duas premissas: a premissa maior corresponde às leis empíricas ou regras da experiência, paralelamente, a premissa menor é constituída pelos indícios, ou pelas condições singulares iniciais de cada caso, “que coincidem com os denominados factos base da presunção”.⁴⁴⁰

Quanto maior for a certeza das regras que compõe a premissa maior, maior e mais forte será a convicção lograda pelo Julgador. Uma maior certeza na lei ou

⁴⁴⁰ RUÇO, Alberto Augusto Vicente – *Prova Indiciária* – Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção? *in* Julgar, *op. cit.*, p.54

regra imputada naquela premissa levará a uma maior certeza na conclusão e vice-versa. Se, perante uma dada lei ou experiência, a certeza for menor, dado o número de possíveis exceções àquela regra, mais frágil e débil será a conclusão. Nesse caso, haverá a necessidade de reforçar a existência do facto que se pretender provar com o recurso a outras provas. No que concerne à premissa menor, é de relevar que quantos mais indícios existirem, mais forte será a conclusão. Indícios que devem ser fortes, seguros e precisos, indícios esses que, a existirem no plural, devem ser convergentes e concordantes entre si. A inexistência de contra-indícios é fundamental, quanto menor for o número de contra-indícios mais forte e inabalável será a sua conclusão. Citando Marta Morais Pinto, “Os contra-indícios, diminuem, assim o valor e a eficácia dos indícios destruindo-os. São, no fundo, dados novos trazidos ao processo pelo arguido em sua defesa e não novos factos a provar. Neste sentido, o juiz, ao analisar todos os elementos de prova que lhe são apresentados para formar a sua convicção acerca da responsabilidade penal do acusado, deve ter em conta não apenas os indícios mas também os contra-indícios na contração da prova indiciária. Só se os indícios forem mais números e convincentes é que caberá a construção de uma prova indiciária de responsabilidade e, por consequência, uma sentença condenatória (motivada)”⁴⁴¹.

A existência de contra-indícios levará a que a conclusão resultante da prova indireta seja corroborada pela existência de outros factos que conduzam a uma outra explicação da mesma hipótese. Se, para um dado facto, existirem várias explicações plausíveis, mais débil e difícil será para o Julgador adquirir uma determinada convicção. Paralelamente, pode afirmar-se que quanto maior e mais forte for a explicação, o grau de probabilidade da conclusão refletir o que realmente sucedeu é mais amplo. Note-se que, se à explicação apresentada forem contrapostas outras regras empíricas e mesmo assim a explicação não se abalar, e se, pelo contrário, se tornar ainda mais forte, estaremos em condições de afirmar com convicção que, realmente, o facto que se pretende provar sucedeu. A prova indireta que resista e contrarie os possíveis contra-indícios é uma prova forte e capaz. Contudo, não se pode olvidar o que já foi anteriormente ressaltado, uma vez que aquela é uma prova baseada em probabilidades, probabilidades essas que comportarão um amplo nível de certeza, quanto maior e mais forte forem as

⁴⁴¹ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in *Revista do Ministério Público*, *op. cit.*, pp. 213 e 214

premissas que a sustentam. Contudo, não deixa de assentar numa probabilidade. Tal como, refere o Conselheiro Santos Cabral quando cita Lopez Moreno⁴⁴², “(...) teoria dos indícios reduz-se à **teoria das probabilidades** e a prova indiciária resulta do concurso de vários factos que demonstram a existência de um terceiro que é precisamente aquele que se pretende averiguar. Note-se que a concorrência de vários indícios numa mesma direcção, partindo de pontos diferentes, aumenta a probabilidade de cada um deles com uma nova probabilidade que resulta da união de todas as outras.”

Note-se que o raciocínio presente na prova indireta pode assim funcionar de duas formas dada a simetria, já referida, existente entre a explicação e a previsão. Pode afirmar-se uma conclusão através das premissas ou, através da conclusão, poder-se-á chegar às premissas que resultaram naquela conclusão. Estas duas vias têm sempre na sua génese regras, leis empíricas ou regras da ciência. Através da conclusão, é possível lograr os factos que constituem as condições iniciais. No sentido inverso, através das condições iniciais é possível, alcançar a conclusão. Na primeira hipótese referida, os factos indiciários constituem a explicação do facto que se pretende provar. Inversamente, na segunda hipótese, os factos indiciários já se traduzem no pressuposto do que se pretende provar.⁴⁴³ Recorrendo, uma vez mais, a um exemplo anteriormente referido para ilustrar esta afirmação: se o fio tem uma estrutura que suporta um quilograma, sabemos que se colocarmos dois quilogramas aquele partir-se-á. Partirmos das premissas explicativas para retirarmos uma conclusão. Por seu turno, se colocamos dois quilogramas e o fio se partir, podemos afirmar que a estrutura do fio não tinha capacidade para suportar dois quilogramas. Portanto, através da conclusão conseguimos indicar as premissas.

“A prova indiciária realizar-se-á, desde que não haja contraprovas, com a demonstração do facto base ou indício que fará emergir no raciocínio do Julgador uma regra de experiência que permitirá inferir outro facto que seria o facto a provar.”⁴⁴⁴

⁴⁴² CABRAL, José Santos, *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*, in Julgar, *op. cit.*, p.25

⁴⁴³ “Pode partir-se de um facto que ocupa o lugar da conclusão para as suas premissas explicativas, que são os factos que constituem as condições iniciais ou a base factual da presunção, ou a partir destas para a conclusão, servindo de ponte entre os pólos uma lei ou regra empírica. Nestes casos, os factos indiciários, situados a montante, fazem parte da explicação do facto a provar. Outras vezes, o facto indiciário é já uma consequência do facto a provar. Agora, o facto indiciário já está colocado, cronologicamente ou logicamente, para além do facto a provar, mas é explicável, contendo, agora, nas suas premissas explicativas, o facto a provar.”

⁴⁴⁴ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 210

O acórdão da Relação do Porto, proc. n.º 502/12.6PJRT.P1, de 14 de janeiro de 2015⁴⁴⁵ refere-se aos três princípios que devem estar presentes quando se está perante a prova indireta: o princípio da causalidade, da oportunidade e da normalidade. Estes princípios já foram, anteriormente, alvo de análise, contudo, face ao facto de estarmos perante uma explicação teórico- prática do funcionamento da prova indireta, parece-nos bastante relevante fazer uma última referência aos mesmos: “a) o princípio da causalidade, segundo o qual a todo o efeito precede uma causa determinada, ou seja, quando nos encontramos face a um efeito podemos presumir a presença da sua causa normal; b) o princípio da oportunidade, segundo o qual a análise das características próprias do facto permitirá excluir normalmente a presença de um certo número de causas pelo que a investigação fica reduzida a uma só causa que poderá considerar-se normalmente como a única produtora do efeito; c) o princípio da normalidade, de acordo com o qual só quando a presunção abstrata se converte em concreta, após o sopesar das contraprovas em sentido contrário e da respetiva valoração judicial, se converterá o conhecimento provável em conhecimento certo ou pleno.”

No nosso entendimento, além dos mencionados princípios, a prova indireta deve obrigatoriamente ter como princípios basilares o princípio da livre apreciação da prova, o *in dubio pro reo* e o princípio da presunção de inocência. Relativamente a este último, o acórdão acrescenta ainda que se o juízo obtido for de mera probabilidade e não de certeza, por existir mais de que uma causa plausível e provável, deverá ser aplicado o princípio de presunção de inocência uma vez que, para uma condenação, é exigido um juízo de certeza e não de probabilidade.⁴⁴⁶

⁴⁴⁵ Ac. TRP, proc. n.º 502/12.6PJRT.P1, de 14 de janeiro de 2015, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ac2c5d39585ec48680257dd9004cec4b?OpenDocument>

⁴⁴⁶ “III- Se não for possível formular um juízo de certeza, mas de mera probabilidade, por subsistir mais do que uma causa provável, sem que os indícios existentes permitam excluir todas as restantes, depois de analisados à luz dos referidos princípios, então valerá o princípio da presunção de inocência, já que para a condenação se exige um juízo de certeza e não de mera probabilidade.” - Ac. TRP, proc. n.º 502/12.6PJRT.P1, de 14 de janeiro de 2015, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ac2c5d39585ec48680257dd9004cec4b?OpenDocument>

2. A Apreciação da Prova Indireta

“A prova indiciária encontra o seu fundamento no princípio da livre apreciação da prova e na experiência humana, donde resulta que certas causas originam determinados resultados e estes são, necessariamente, consequência de determinadas causas.”⁴⁴⁷

O art.º 125º do Código de Processo Penal consagra o princípio da legalidade, dispondo que todas as provas que não forem proibidas por lei, são admitidas. Assim, para aferir a admissibilidade deste tipo de prova, é necessário socorrer-mo-nos deste preceito, conjugando-o com os artigos 126º e 127º do referido diploma legal. A prova indireta, como já referido várias vezes, não consta do elenco das provas não admitidas⁴⁴⁸, nem do artigo 32º n.º8 da Constituição da República Portuguesa, não padecendo a sua utilização de nenhuma nulidade. Assim sendo, é fulcral sabermos como esta pode ser valorada, visto que não existe qualquer disposição referente à mesma⁴⁴⁹.

Como já referido, o sistema da livre apreciação da prova contrapõe-se ao sistema da prova legal. A prova indireta enquadra-se nas provas livres, estando o Juiz incumbido de, através das regras da experiência, valorar ou não determinada prova. Porém, esta livre apreciação por parte do Juiz não é, nem poderia ser, considerada de forma arbitrária.

Segundo Manuel Cavaleiro de Ferreira, no antigo sistema de provas legais⁴⁵⁰ o valor probatório dos indícios era previamente fixado, todavia, o princípio da livre convicção do Juiz no que concerne à apreciação das provas afastou a validade dessas regras formais.⁴⁵¹ Todavia, e segundo o mesmo autor, hoje o valor probatório dos indícios é “extremamente variável.”⁴⁵²

No Processo Penal este controlo da arbitrariedade do Juiz baseia-se na fundamentação da sua decisão. O Juiz tem, obrigatoriamente, de mencionar na sua sentença quais os meios de prova utilizados, as provas que foram carreadas para o

⁴⁴⁷ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 209

⁴⁴⁸ GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João, *A Prova do Crime – Meios legais para a Sua Obtenção*, *op. cit.*, p. 126

⁴⁴⁹ A lei processual penal italiana prevê, no seu art.º 192º do CPP o recurso à prova indireta, porém restringe a sua utilização, prescrevendo que, para esta ser utilizada é necessário que estejamos perante indícios “graves, precisos e concordantes”

⁴⁵⁰ “A lei austríaca de 7 de Julho de 1833, por exemplo, exigia um mínimo de três indícios, ou excepcionalmente dois indícios e uma presunção para fundamento de facto duma decisão condenatória” – FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - Curso de Processo Penal, *op. cit.*, p.292

⁴⁵¹ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - Curso de Processo Penal, *op. cit.*, p.292

⁴⁵² FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - Curso de Processo Penal, *op. cit.*, p.290

processo, os factos que considerou provados e os que não considerou, a razão pela qual considerou uma prova em detrimento da outra, o motivo porque considerou um depoimento e não considerou outra prova e qual o *iter* decisório⁴⁵³, sob pena de nulidade da sentença nos termos do art.º 365 do Código de Processo Penal. Além do nosso Código prever este dever, está também consagrado na nossa Constituição. Através deste dever de fundamentação do Juiz, é possível evitar decisões injustas, imparciais⁴⁵⁴, irrefletidas e arbitrárias, baseadas em indícios, convicções ou presunções.⁴⁵⁵

A prova indireta não se traduz no facto de todo e qualquer indício ser suficiente para afirmar ou para considerar um determinado facto como provado. O valor dado à prova indireta depende, essencialmente, do valor que o Julgador lhe dará. A prova indireta é, por isso, indissociável do princípio da livre apreciação da prova. O seu valor irá sempre depender da interpretação, raciocínio e relevância do Julgador, conjugando com a livre apreciação⁴⁵⁶.

A título exemplificativo, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, n.º 570/11.8PCBRG.G1, de 22 de outubro de 2013. O arguido, Carlos M, no dia 24 de Abril de 2013 foi condenado pela prática de um crime de furto qualificado, previsto e punido nos termos dos arts.º 203º e 204º n.º 2 e) do Código Penal por, alegadamente, na madrugada do dia 23 de maio de 2011, ter furtado um estabelecimento comercial, sito em Braga.

Com auxílio à prova testemunhal, ao relatório pericial e à inspeção ofoscópica, deu-se como provado que o arguido, na madrugada do dia 23 de maio de 2011, “(...) abeirou-se do estabelecimento comercial denominado “R... e J...”, situado na Rua D..., nesta cidade de Braga, pertencente a José C... e António F..., e, após quebrar o vidro da respectiva montra, situado à direita da porta de entrada, penetrou pela abertura assim conseguida no seu interior e dele retirou, fazendo-os seus, 3 quilogramas de café de marca “Sical”, no valor de €65,00, quatro garrafas de Whisky, duas delas de marca “Logan”, uma de marca “Cutty Starck” e uma de marca

⁴⁵³A este propósito, Ac. TRC, proc. n.º 708/15.6T9CBRC1, de 24 de abril de 2019, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5112782be9ae6e0b802583ef00365acf?OpenDocument>

⁴⁵⁴RUÇO, Alberto Augusto Vicente - *Prova e Formação da Convicção do Juiz*. 2ª ed, coimbra, Almedina, 2017, p. 44 “Ao nível constitucional, a obrigação de fundamentar as decisões está ligada ao princípio da imparcialidade do juiz, o qual deve patentear-se em cada decisão concreta que profere”

⁴⁵⁵ Este dever de Fundamentação além de ser um controlo à arbitrariedade da decisão do juiz, - assumindo assim um carácter extraprocessual, reveste também um carácter interprocessual, na medida em que visa, através do recurso, a reapreciação da decisão por parte de um tribunal superior, a este propósito veja-se o Ac. Do STJ, proc.º n.º 07p024 de 21 de março de 2007, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/77960ea750c5bf928025730c004e0962?OpenDocument>

⁴⁵⁶ A este propósito, PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, pp. 211 e 212

“J & B”, no valor de €59,00, uma garrafa de brandy de marca “SRF”, no valor de €13,00, e uma peça da máquina registadora, de valor não apurado, com os quais se pôs em fuga. (...) (e a correspondente demonstração gráfica da identidade dos vestígios recolhidos, (...), visto que “(...) as impressões digitais deste foram recolhidas em fragmentos de vidro da montra do estabelecimento, situada à direita da porta de entrada, deslocados pelo intruso (fragmentos esses que, embora fissurados, terão permanecido agarrados ao corpo do vidro sobrance e que o intruso terá removido para alargar a abertura resultante do impacto que originou a fractura e, desse modo, lograr introduzir-se no estabelecimento).” (...) “a porta de entrada do café permanecia invariavelmente aberta durante o horário de funcionamento, pelo que os clientes não tinham necessidade de a abrir e fechar, nem, conseqüentemente, de tocar no respectivo vidro ou no vidro da montra contígua, e que, como evidencia a reportagem fotográfica que acompanha o relatório lofoscópico, inserta a fls. 14 a 16, este vidro foi quebrado na sua parte inferior, a partir do nível do solo, o que exclui a possibilidade de os vestígios palmares do arguido ali terem sido deixados por ocasião de uma visita por ele eventualmente efectuada ao estabelecimento na qualidade de cliente.”

A primeira instância condenou o arguido com base na prova indireta. O Tribunal pode, de facto, utilizar a prova indireta, porém, deve partir de uma “pluralidade de dados indiciários plenamente provados ou absolutamente credíveis”⁴⁵⁷.

A inspeção lofoscópica⁴⁵⁸ e a perícia revelaram que, de facto, existia no vidro uma impressão digital que pertencia ao arguido, todavia, através das regras da experiência comum, não é possível de todo, afirmar com certeza que o referido crime foi cometido pelo arguido pois, de facto, há uma panóplia de situações que poderiam justificar a presença da sua impressão digital estar no referido vidro.

Como referido, a prova testemunhal também fundamentou a decisão da primeira instância, todavia, os depoimentos⁴⁵⁹ não são também conclusivos, uma vez que nenhum dos proprietários presenciou os acontecimentos. O arguido

⁴⁵⁷ A este propósito, PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. p. 211 e 212

⁴⁵⁸ Através da lofoscopia procede-se ao estudo dos desenhos dermopapilares que existem na ponta dos dedos, na palma das mãos e na planta dos pés. A este propósito cfr. <https://segurancaenciasforenses.com/2014/06/18/lofoscopia-2/>

⁴⁵⁹ A este propósito, cfr. SANTOS, Margarida, - *O Depoimento Indireto e o Direito de Defesa do Arguido: Uma Leitura Jurídico-constitucional in* Direito na lusofonia - Diálogos Constitucionais no Espaço Lusófono, Escola de Direito da Universidade do Minho, maio de 2016. pp. 271 a 278

recorreu da decisão, a sua fundamentação assentou em três questões nucleares. Todavia, iremos apenas abordar duas: o facto de o acórdão padecer de nulidade, por insuficiência da fundamentação e o facto do princípio *in dubio pro reo* ter sido violado.

A primeira questão funda-se no facto de a decisão ser insuficiente na sua fundamentação, visto que a prova produzida em julgamento foi insatisfatória para concluir pela imputação do crime ao arguido. As únicas testemunhas não presenciaram os factos e a prova pericial, embora tenha revelado a presença das impressões digitais do arguido, não houve qualquer relação ou prova que as impressões que se encontraram dissessem respeito à data da ocorrência do crime.

No que respeita à violação do *in dubio pro reo*, o arguido alegou que a prova produzida não foi conclusiva para que o Tribunal conseguisse lograr uma certeza sobre a autoria do referido crime.

Perante tais circunstâncias, o Tribunal da Relação de Guimarães absolveu o arguido da prática do crime, uma vez que as provas utilizadas não eram inequívocas e, de facto, podiam existir inúmeras justificações para as impressões digitais do arguido terem sido recolhidas dos vidros⁴⁶⁰ do estabelecimento comercial. O Tribunal da Relação de Guimarães considerou que existiam apenas indícios, probabilidades de o arguido ser o autor material do crime.

Através deste exemplo prático, conseguimos ter uma perceção da fulcralidade e da essencialidade da livre apreciação do Juiz no que tange à prova indireta, da importância da fundamentação da decisão do juiz⁴⁶¹ e de como estes dois aspetos podem delimitar e restringir o recurso a esta prova. Nas palavras de

⁴⁶⁰ “No caso em apreço, apenas foram recolhidos vestígios digitais do arguido em fragmentos de vidro da montra do estabelecimento comercial. Aquelas impressões digitais só demonstram que o arguido tocou em tais fragmentos de vidro da montra do estabelecimento, naturalmente acessível a qualquer pessoa que passe em frente do mesmo. Mas já não demonstram que foi o arguido que partiu o vidro da montra e do interior do estabelecimento retirou vários bens, salientando-se que aí não foram encontradas impressões digitais. A existência das impressões digitais no fragmento de vidro é compatível com mais do que uma causa: o arguido podia estar a passar em frente ao estabelecimento e, vendo o vidro partido, entrou para daí subtrair bens que eventualmente lhe interessasse, desconhecendo-se se antes já tinham sido subtraídos bens por quem partiu o vidro, outra hipótese será o arguido ter partido o vidro para entrar no estabelecimento e do seu interior ter retirado bens. Não se pode esquecer que o furto ocorreu durante a madrugada e ninguém presenciou o assalto, sendo que o arguido, julgado na ausência e, ainda que presente, sempre poderia exercer o seu direito ao silêncio, não foi encontrado na posse de quaisquer bens.

Existe apenas um indício, o qual não é um “indício necessário”, sendo antes compatível com várias causas. Assim, não havendo outros elementos probatórios que convirjam com as impressões digitais encontradas em fragmentos do vidro da montra, no sentido de atribuir de forma indubitável a autoria do furto ao arguido, esta não pode ser dada como provada. Na ausência do juízo de certeza, vale o princípio de presunção de inocência do arguido [art. 32.º n.º 2 CRP], de que o princípio *in dubio pro reo* é corolário.” - Ac. Do TRG n.º 570/11.8PCBRG.G1, de 22 de outubro de 2013, disponível em <http://www.dgsi.pt/TTRG.NSF/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/4d20118bcc1be57e80257c1c004d5a5b>

⁴⁶¹ AC. Do STJ, n.º 233/08.1PBGDM.P3.S1, de 09 de dezembro de 2012, disponível em: <http://www.dgsi.pt/isti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c7f26d0a9df74890802579e6002f8560?OpenDocument> “O dever de Fundamentação da decisão começa, e acaba, nos precisos termos que são exigidos pela exigência de tornar clara a lógica de raciocínio que foi seguida. Não conforma tal conceito uma obrigação de explanação de todas as possibilidades teóricas de conceptualizar a forma como se desenrolou a dinâmica dos factos em determinada situação e muito menos de equacionar todas as perplexidades que assaltam a cada um dos intervenientes processuais, no caso o arguido, perante os factos provados.”

Figueiredo Dias, “a liberdade de apreciação da prova é, no fundo, uma liberdade de acordo com um dever – o dever de perseguir a chamada «verdade material»”⁴⁶².

É evidente que, embora o Juiz tenha liberdade para construir a sua convicção, foi possível demonstrar que esta liberdade tem de estar alicerçada na lógica, na razão, no senso comum, na ponderação e na objetividade⁴⁶³, pois foi através destes elementos que se formularam hipóteses relativamente a outras formas que justificassem a presença das impressões digitais do arguido nos vidros.

A prova indireta não significa que todo e qualquer indício consiga ser suficiente para afirmar ou para se considerar um determinado facto provado. O valor dado à prova indireta depende, essencialmente, do valor que o Julgador lhe dará. A prova indireta é indissociável do princípio da livre apreciação da prova. O seu valor baseia-se fulcralmente em três pilares: a convicção, a interpretação e o raciocínio do Julgador ⁴⁶⁴, sendo certo que a convicção passa pela explicação, nas palavras de Alberto Ruço, a explicação gera a convicção.⁴⁶⁵

Outro bom exemplo para explicar a complexidade da apreciação da prova indireta é o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 106/15.1PFLRS.L1-5 de 10 de julho de 2018⁴⁶⁶, em que uma arguida foi condenada como sendo autora material de um crime de quebra de selos, previsto e punido no artigo 356º do Código Penal com base em prova indireta. Todavia, o Tribunal *ad quem* considerou que, em juízo, não se provou a verificação do mesmo, uma vez que existiam dois arguidos, o arguido (A) foi absolvido e a arguida (B) acusada da prática do mesmo crime. Dos factos resultava que ambos os arguidos se remeteram ao silêncio em sede de Julgamento, havendo apenas nos autos as primeiras declarações da arguida (B) que, em sede de inquérito, afirmou que o outro arguido (A) se ofereceu para resolver o problema que a arguida (B) tinha em casa – o facto de não ter água em casa, e que foi ele quem tratou de tudo, desconhecendo a arguida (B) o que o arguido (A) teria feito. O arguido (A), em julgamento, não confirmou os factos, porém, não os negou,

⁴⁶² DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito processual Penal*, *op. cit.*, p. 202 “a liberdade de apreciação da prova é, no fundo, uma liberdade de acordo com um dever – o dever de perseguir a chamada «verdade material»”

⁴⁶³ A este propósito Ac. do TRC n.º 3/07.4GAVGSC2 de 1 de Outubro de 2010 disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3377aae96d56259d802574f60044135a?OpenDocument> “A livre convicção não pode confundir-se com a íntima convicção do julgador, impondo-lhe a lei que extraia das provas um convencimento lógico e motivado, avaliadas as provas com sentido da responsabilidade e bom senso, e valoradas segundo parâmetros da lógica do homem médio e as regras da experiência.”

⁴⁶⁴ A este propósito, PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, pp. 211 e 212

⁴⁶⁵ RUÇO Alberto, *Prova Indiciária*, Da Prova Indirecta ou por Indícios, *op. cit.*, p. 35

⁴⁶⁶ Cfr. Ac. TRL, proc. n.º 106/15.1PFLRS.L1-5 de 10 de julho de 2018, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.NSF/33182fc732316039802565fa00497eec/3c630ac083a6a0b180258307004d9fc?OpenDocument>

pelo que foi valorada a informação prestada pela arguida (B). O Tribunal *ad quem* considerou assim que era necessário ter sido dado como provado que, em algum momento, a arguida (B) mandou, ou ordenou, ou autorizou que o arguido (A), seu amigo, atuasse de modo ilícito, e que, em momento algum, a arguida (B) tivesse noção ou consciência de que algo ilegal iria ser feito.

Tal motivo levou o Tribunal *ad quem* a questionar-se sobre o motivo pelo qual se deu como provado que a arguida (B) praticou um crime, e o seu amigo não, uma vez que inexistiam provas, motivo pela qual o arguido (A) foi absolvido. Todavia, não existiam também nos autos quaisquer provas referentes à arguida (B), apenas existiam as suas declarações “contra” o arguido (A) e o único indício passível de ser utilizado pela acusação contra a arguida (B) era o facto de a mesma habitar no imóvel.

No entendimento do Tribunal *ad quem*, “a culpa da arguida, aferiu-se por subsunção, ou “presunção” na medida em que, se era ela que habitava o imóvel, pois que era ela a responsável pela prática ilícita,” porém, no entendimento daquele Tribunal, existiam contraíndícios, nomeadamente “a arguida (i) não vivia sozinha na casa e (ii) nem se quer era a proprietária da casa”. O Tribunal considerou que não se produziu em sede de julgamento “prova bastante, sólida, e livre de dúvida, de que, a arguida, ordenou ao Sr. J. que violasse o selo.”⁴⁶⁷ O Tribunal *ad quem* vai mais além, salientando o facto de que, na prática, não teria sido a arguida que violou o selo, e não ter sido esse facto, por si só, constituidor de dúvida; contudo, o Tribunal *a quo* ficou com dúvidas de que tenha sido o arguido a fazê-lo, absolvendo-o em face do exposto. Dos factos, resultou que “ninguém viu a arguida a (i) violar o selo, (ii) ordenar a violação do mesmo, pelo que, a arguida, teria de ser necessariamente absolvida, “lançando-se mão” ao *Princípio In dubio pro reu* (Art.º 32º n.º 2 CRP).”⁴⁶⁸

O Tribunal *ad quem* mencionou também o facto de aquele crime ser um crime doloso, que exige que estejam reunidos dois elementos, o cognitivo e o volitivo, ou seja, não bastava que a arguida (B) quisesse atuar, era necessário que a mesma tivesse noção que aquela conduta era ilícita e que comportaria

⁴⁶⁷ Ac. TRL, proc. n.º 106/15.1PFLRS.L1-5 de 10 de julho de 2018, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.NSF/33182fc732316039802565fa00497eec/3c630ac083a6a0b180258307004d9fcf?OpenDocument>

⁴⁶⁸ Ac. TRL, proc. n.º 106/15.1PFLRS.L1-5 de 10 de julho de 2018, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.NSF/33182fc732316039802565fa00497eec/3c630ac083a6a0b180258307004d9fcf?OpenDocument>

consequências. Assim, mesmo que a arguida (B) solicitasse a ajuda do amigo, o que não ficou provado, e a aceitasse, a mesma não saberia o que aquele iria fazer, não tendo por isso, “nem consciência, nem vontade, porque simplesmente não figura como possível uma prática ilícita, e portanto, não se pode conformar com aquilo que não realiza como possível.” O Tribunal *ad quem*, absolveu a arguida (B), fundamentando tal decisão nos motivos *supra* enunciados e no facto de “(...) pese embora, haja o Princípio da Livre apreciação da prova, não pode este princípio assentar em provas inexistentes, já que, este princípio da livre apreciação da prova, oferece ao Julgador um espaço de valoração das provas existentes, não sendo justificação quando simplesmente não há provas. Logo, não se pode, nem deve valorar o que não existe”.⁴⁶⁹

Acresce ainda na sua fundamentação que “(...) não se provou em Juízo, que (i) a arguida tenha ordenado ao Arguido a violação do selo, bem pelo contrário, parece-nos, provou-se sim, que, fora o arguido a oferecer a sua ajuda à arguida, sem porém lhe indicar o que ia fazer, (ii) não se tendo provado também que, não tenha existido outra pessoa, que eventualmente teve contactos com o arguido, já que a arguida não vive sozinha no imóvel, nem tão pouco é proprietária do mesmo (iii) parece-nos provou-se que a arguida, NUNCA teve noção do que o arguido ia fazer, nunca tendo a arguida intenção, ou sequer realizado como possível que o arguido fosse assumir uma conduta ilícita, e (iv) o arguido não pôs em causa em juízo a versão dos factos narrada pela arguida, pelo que, não se compreende como pode este ser absolvido e a arguida não. Mais não se provou que o olho-de-boi estava selado, com que selo, de que forma, quando e como foi selado? (...)”⁴⁷⁰.

O Tribunal *a quo* considerou provado que em data incerta a arguida viu a sua água de casa cortada por falta de pagamento, e que após tal corte os técnicos da empresa que fornecia a mesma procederam “à selagem do dito “olho-de-boi”.⁴⁷¹

No que concerne à violação do olho-de-boi e à rutura de água foi também valorada a prova produzida em julgamento com auxílio da prova testemunhal. O Tribunal entendeu que resultava das regras da normalidade, que o olho-de-boi

⁴⁶⁹ Ac. TRL, proc. n.º 106/15.1PFLRS.L1-5 de 10 de julho de 2018, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.NSF/33182fc732316039802565fa00497eec/3c630ac083a6a0b180258307004d9fcf?OpenDocument>

⁴⁷⁰ Ac. TRL, proc. n.º 106/15.1PFLRS.L1-5 de 10 de julho de 2018, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.NSF/33182fc732316039802565fa00497eec/3c630ac083a6a0b180258307004d9fcf?OpenDocument>

⁴⁷¹ SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 395

estaria selado pelos técnicos daquela empresa o que “obstaria ao abastecimento de água à fração da arguida. Donde, só a arguida teria interesse na reposição da água. Consequentemente, só a arguida poderia ter violado o olho-de-boi, por si ou por interposta pessoa”.⁴⁷²

É assim, patente que houve uma violação do *in dubio pro reo* nesta decisão. Acresce ainda o facto da própria sentença carecer de fundamentação, um erro crasso, em qualquer processo, mas essencialmente neste em que o Tribunal recorreu à prova indireta. Seguindo a linha de pensamento de Susana Aires de Sousa, qual é a regra da experiência que permite concluir, que o olho-de-boi estaria efetivamente selado? De facto, se existisse prova direta da selagem do olho de boi o Tribunal *a quo* poderia partir desse facto base para, com o auxílio das regras da experiência, lograr a convicção sobre quem procedeu à violação da selagem, todavia, esse facto não foi efetivamente comprovado com recurso à prova indireta. Susana Aires de Sousa questiona, “quais são as presunções naturais, fundadas nas regras da experiência comum que permitem ao Tribunal firmar a sua convicção sobre essa matéria: a de que o “olho-de-boi” estaria selado pelos serviços respectivos?”⁴⁷³

Recorrendo às palavras de Susana Aires de Sousa, “Acresce que a utilização do condicional (ou futuro do pretérito, como alguns o denominam, por influencia dos gramáticos brasileiros)- “estaria” selado – introduz um elemento de dúvida no discurso, sabido que o verbo no condicional serve, além do mais, para exprimir incerteza, dúvida ou suposição sobre factos passados, o que não é crucial acontecer quando estão em causa factos indispensáveis para a integração do tipo de crime.”⁴⁷⁴

Na nossa opinião, a utilização da prova indireta acarreta inúmeros perigos, principalmente quando a mesma é utilizada de forma arbitrária, inconsistente e infundada. Além de ser necessário o cumprimento de forma cumulativa dos pressupostos que têm vindo a ser enunciados pelos Tribunais Superiores, o que no caso *supra* não sucedeu, uma vez que o Tribunal *ad quo* apenas se limitou a basear a sua decisão numa suposição. A apreciação da prova indireta deve ser precedida de um rigor extremo, objetivo, e acima de tudo e irrepreensível.

⁴⁷²SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 396

⁴⁷³SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 396

⁴⁷⁴ SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 400

3. Um Dever Acrescido de Fundamentação da Sentença

Como anteriormente referido, o dever de fundamentação da sentença⁴⁷⁵⁻⁴⁷⁶ traduz-se numa Garantia Constitucional e num “elemento essencial do Estado de Direito Democrático”⁴⁷⁷⁻⁴⁷⁸ é uma obrigatoriedade⁴⁷⁹, sendo que a sua omissão gera, nos termos do art.º 379º, a nulidade da sentença. Assim, o dever de fundamentação é uma imposição⁴⁸⁰⁻⁴⁸¹ que o Juiz cumpre quando profere uma sentença. Nas palavras de José António Lopes, “toda a escolha judicial não é, no entanto, arbitrária e, pelo contrário, obedece sempre e necessariamente a um processo de racionalização, não sendo aceitável qualquer processo de decisão fundado exclusivamente em argumentos que se sustentam unicamente na autoridade de quem a profere.”⁴⁸² O artigo 205º n.º1 da Constituição da República Portuguesa dispõe que as decisões que não sejam de mero expediente sejam fundamentadas, também o artigo 97º n.º5 do Código de Processo Penal prevê que os atos decisórios carecem de fundamentação e, por último, o artigo 374º⁴⁸³ do Código de Processo Penal exige que, no âmbito da sentença, a mesma comporte “uma fundamentação especial”⁴⁸⁴. Este dever de fundamentação contém uma dupla dimensão. Por um

⁴⁷⁵ “No âmbito processual, o dever de fundamentação das decisões judiciais coincide com a passagem do sistema da prova legal para o sistema da livre convicção do julgador. Esta evolução veio trazer mais liberdade ao juiz que, antes, tinha como prisão a letra da lei. Tudo se deveu aos erros sucessivos dos julgadores causados pelo sistema da prova legal o que levou os franceses a adotarem o sistema probatório da “intime conviction” desde 1791 (...)” - Balsa, Clementino João Tiago Balsa, - *O Dever de Motivação e Fundamentação da Sentença Judicial, Em especial na Justiça Laboral*. Braga, janeiro 2020, Dissertação de mestrado, Mestrado em Direito Judiciário (Direitos Processuais e Organização Judiciária), p. 21

⁴⁷⁶ Nas palavras de Sérgio Poças, “Perdoe-se-nos o excesso: a sentença é tudo no processo. (...) se é na sentença que tudo se decide, então devem ser **claras** as razões da decisão”, A este propósito, POÇAS, Sérgio, *Da sentença Penal – Fundamentação de Facto*, in *Julgar*, nº3, Ano 2007, p. 21, disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/02-S%C3%A9rgio-Po%C3%A7as-fundamenta%C3%A7%C3%A3o-senten%C3%A7a-penal.pdf>

⁴⁷⁷ SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 397

⁴⁷⁸ “A invocação dos princípios basilares do Estado de Direito Democrático refere-se ainda à necessidade de Fundamentação das decisões judiciais em matéria de facto como condição da legitimação democrática do poder judicial” – Ac. do TC, n.º 680/98, proc. n.º 456/95 de 2 de dezembro de 1998, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980680.html>

⁴⁷⁹ “(...) o dever de Fundamentação é uma exigência do princípio da presunção de inocência que se impõe com especial acuidade quanto à prova indiciária.” – PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova Indiciária Na Tramitação... op. cit.*, p. 69”

⁴⁸⁰ MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, op. cit., p. 220 “o julgador moderno tem de produzir abundante Fundamentação dos seus juízos probatórios. Para o efeito, ele faz apelo não só aos meios de prova científicos, mas também às chamadas regras de experiência.”

⁴⁸¹ “(...) a Fundamentação dos actos jurisdicionais em geral, cumpre duas funções:

a) uma, de ordem índole processual, afirmada em 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 e colocar o tribunal de recurso em posição de exprimir, em termos mais seguros, um juízo concordante ou divergente; b) e outra, de ordem extraprocessual, que apenas ganha evidência com a referência, a nível constitucional, ao dever de motivação e que procura acima de tudo tornar possível um controlo externo e geral sobre a Fundamentação factual, lógica e jurídica da decisão”. - Ac. do TC n.º 408/2007 de 11 de julho de 2007, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070408.html>

⁴⁸² LOPES, José António Mouraz, - *A Fundamentação da Sentença no Sistema Penal Português: Legitimar, Diferenciar, Simplificar*. Tese de Doutoramento, Coimbra: Almedina, 2011, p. 24

⁴⁸³ “Da harmonia com o disposto no artigo 374º n.º2, do CPP, ao relatório da sentença segue-se a Fundamentação que consta da «enumeração dos factos provas e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível e completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com a indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal»” - SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 398

⁴⁸⁴ SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 397

lado permite o controle e a averiguação da legalidade da decisão. Por outro, serve de meio de convicção aos interessados⁴⁸⁵, todavia, é ainda uma forma para que as decisões não sejam arbitrárias e desprovidas de motivação, baseadas em ideologias e emoções. É uma forma de fiscalização das decisões funcionando assim, por si só, como um autocontrole do poder do Julgador.⁴⁸⁶ Recorrendo aos ensinamentos de Susana Aires de Sousa, a fundamentação da sentença constitui um “factor de transparência da justiça”⁴⁸⁷, a explicação dada na fundamentação deve ser clara e devem estar explanados os “processos intelectuais que conduziram à decisão”⁴⁸⁸. Também a Juiz de Direito Cláudia Pina, relativamente ao despacho de pronúncia quando se utiliza a prova indireta, escreve que “(...) este especial dever de fundamentação do despacho de pronúncia ou não pronúncia impõe assim que se determine em concreto quais os factos provados que se individualizam como indícios e que se explicita a relação entre os indícios e o delito, demonstrando que a conclusão que se retira não é arbitrária, caprichosa ou passível de explicação válida alternativa favorável ao arguido.”⁴⁸⁹ Pelos motivos anteriormente referidos, o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 680/98 de 2 de dezembro de 1998⁴⁹⁰, julgou inconstitucional a norma do artigo 374º n.º 2 do Código de Processo Penal de 1987, segundo o qual a fundamentação das decisões se bastava com a enumeração dos meios de prova utilizados, não sendo necessária nem exigida a explicação do processo intelectual e de formação da convicção do juiz. Todavia, esta exigência não é a mesma em todas as decisões, uma vez que as decisões condenatórias revestem um dever especial de fundamentação quando comparadas a decisões absolutórias.⁴⁹¹⁻⁴⁹²

⁴⁸⁵ A este propósito, POÇAS, Sérgio, *Da sentença Penal – Fundamentação de Facto*, op. cit., p. 22 “Dito claramente: da **leitura** da sentença não devem restar quaisquer dúvidas aos sujeitos processuais e à comunidade sobre o que se decidiu e **por que** desse modo se decidiu.”

⁴⁸⁶ Cfr. SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 397

⁴⁸⁷ SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 398

⁴⁸⁸ SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 398

⁴⁸⁹ A este propósito, PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova Indiciária Na Tramitação...* op. cit., pp. 67 e 68

⁴⁹⁰ Ac. do TC, n.º 680/98, proc. n.º 456/95 de 2 de dezembro de 1998, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980680.html> “Julgar inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 374º do Código de Processo Penal de 1987, na interpretação segundo a qual a Fundamentação das decisões em matéria de facto se basta com a simples enumeração dos meios de prova utilizados em 1ª instância, não exigindo a explicitação do processo de formação da convicção do tribunal, por violação do dever de Fundamentação das decisões dos tribunais previsto no n.º 1 do artigo 205º da Constituição, bem como, quando conjugada com a norma das alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 410º do mesmo Código, por violação do direito ao recurso consagrado no n.º 1 do artigo 32º, também da Constituição;”

⁴⁹¹ “As exigências de Fundamentação das decisões judiciais não são uniformes. As decisões condenatórias devem ser objecto de um dever de fundamentar de especial intensidade, não se verificando o mesmo noutro tipo de decisões” a este propósito, BRITO, Ana Maria Barata de, *Da prova indirecta ou por indícios – A valorização da Prova e a Prova Indirecta*, op. cit., p. 122

⁴⁹² A este propósito, ver também, PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova Indiciária Na Tramitação...* op. cit., p. 70, “No entanto, no processo penal português, o dever acrescido de Fundamentação que se impõe ante a prova indiciária que suporta o juízo de suficiência de indícios, apenas tem de ser exercido na decisão de pronúncia.(...) No que concerne ao despacho acusatório e ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos⁵⁰, o artigo 283.º, n.º 3, do CPP não faz qualquer

Dada a complexidade da prova indireta, sufragamos a opinião de Susana Aires de Sousa e de Cláudia Pina: “(...) o dever de Fundamentação é uma exigência do princípio da presunção de inocência que se impõe com especial acuidade quanto à prova indiciária”⁴⁹³. Destarte, é inquestionável a existência de um dever acrescido na fundamentação da sentença⁴⁹⁴. A própria natureza da prova indireta implica *a priori* um dever acrescido de fundamentação. A simples utilização da mesma comporta uma maior “possibilidade de erro”⁴⁹⁵ no campo probatório e só através desta fundamentação⁴⁹⁶ é possível que se compreenda e que exista “(...) um equilíbrio entre a convicção e a racionalidade do Julgador ”.⁴⁹⁷ Enunciar a prova indireta como fundamento da convicção do Juiz nem sempre é tarefa fácil, contudo, no âmbito da prova indireta, dada a nossa estrutura processual, aliada aos princípios e preceitos legais penais e constitucionais impostos no nosso ordenamento, existe um dever acrescido desta fundamentação.⁴⁹⁸ Assim, o Juiz terá, necessariamente, de enunciar de forma individualizada os factos base, ou os indícios que considera provados, os quais serviram de fundamento ao processo racional e lógico que o mesmo efetuou para deduzir o facto indiciado. Contudo, não basta apenas referir quais os indícios que serviram de fundamento à inferência, é necessário que na sentença esteja explícito o raciocínio que o Juiz efetuou. Essa explanação tem de ser

menção à necessidade de Fundamentação desta peça processual, no que diz respeito ao juízo indiciário que a fundamenta, ainda que baseado na prova indirecta, apenas se impondo que o Ministério Público indique as provas concretas que pretende apresentar em julgamento, nos termos das alíneas d) a f) da referida norma”

⁴⁹³ PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova Indiciária Na Tramitação... op. cit.*, p. 69

⁴⁹⁴ “Esta forma probatória carece, quanto a nós, de um dever acrescido de Fundamentação, cujos elementos importa concretizar. O cumprimento deste dever é pressuposto fundamental para o exercício do direito de defesa e para o controlo da decisão por parte de um tribunal superior.” - SOUSA, *Susana Aires de, Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação (...)* op. cit., p. 402. No mesmo segmento, Ac. do TRG, proc. n.º 2025/08-2, de 19 de janeiro de 2009, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/614ff11f4d91f83480257577005716a0?OpenDocument>: “(...)Motivação da sentença: o tribunal deve explicitar na sentença o raciocínio em virtude do qual partindo dos indícios provados chega à conclusão da culpabilidade do arguido. Por isso, “a sentença baseada em indícios deve ter uma extensa e abundante motivação” (Francisco Pastor Alcoy, *Prueba Indiciaria y Presuncion de Inocencia*, cit. pág. 63)”

⁴⁹⁵ SOUSA, *Susana Aires de, Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 406

⁴⁹⁶ POÇAS, Sérgio, *Da sentença Penal – Fundamentação de Facto...op. cit.*, p. 24 “Hoje é para todos claro que uma noa, **justa** decisão exige, antes do mais, uma audiência de julgamento onde seja feita uma **exaustiva** e serena **indagação** da matéria de facto relevante; uma decisão da matéria de facto fíal à prova produzida e uma clara e **convincente motivação** da decisão sobre a matéria de facto – os factos é que decidem”

⁴⁹⁷ “A prova indirecta de facto contém, de modo essencial e intrínseco, um problema de Fundamentação da sentença – concretizando, de modo essencial, no seu exame crítico – enquanto lugar de equilíbrio entre a convicção e a racionalidade do julgador. Ora, o uso de prova indirecta defronta-se com uma dificuldade adicional: a maior possibilidade de erro, com efeitos condenatórios, decorrentes da sua natureza inferencial. Em razão desta intrínseca fragilidade, impõe-se, como contramedida, um *dever acrescido de Fundamentação da decisão condenatória*; dever este, fundamentado no preceito constitucional e nas normas legais do CPP (...) SOUSA, *Susana Aires de, Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 406

⁴⁹⁸ A este propósito, SOUSA, *Susana Aires de, Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 402 “É sabido que o tribunal pode prevalecer-se da prova indirecta ou indiciária (...) Porém, se não é possível retirar da sentença qual o processo de raciocínio do tribunal na formação da sua convicção quanto aos factos, o que impede a Relação de sindicar se aquela efetuou (ou não) uma apreciação objectiva de provas produzida, em conformidade com as regras da experiência, da lógica e dos conhecimentos científicos, não permitindo ao tribunal superior uma avaliação segura e cabal da racionalidade e coerência do juízo ou do processo lógica que conduziu à formação da convicção é nula a sentença por de Fundamentação nos termos do art. 379º, n.º1 al. a) e 374, n.º2 ambos do CPP”

clara e explicativa, transparente e perceptível⁴⁹⁹ para que, através da mesma, todos os intervenientes processuais e cidadãos comuns consigam entender⁵⁰⁰ como é que o Juiz, através de um simples indício, apurou a verificação do facto punível e a participação do arguido.⁵⁰¹

Recorrendo ao exemplo do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa⁵⁰² que referimos no ponto anterior, o Tribunal *ad quem* entendeu que a motivação da decisão de facto do Tribunal *a quo* era manifestamente deficiente, pois a mesma não era perceptível no que tange aos meios de prova utilizados para sustentar o facto de que houve um corte no abastecimento da água e a respetiva selagem do olho-de-boi e, a partir desses factos, conseguir-se presumir que tinha sido a arguida a proceder à violação da selagem. O Tribunal *ad quem* suscita, assim, o problema da prova indireta, não no que concerne à sua admissibilidade mas, sim, no que tange à falta da sua fundamentação. O Tribunal considera que, da sentença, não se conseguia extrair “ qual o raciocínio do Tribunal *a quo* na formação da sua convicção, desde logo, quanto ao primeira facto, que serve de base essencial à presunção do segundo”⁵⁰³, porquanto o Tribunal *ad quem* concluiu que a sentença em causa era nula por falta de fundamentação nos termos dos artigos 379º n.º1, al. a) e 374º n.º2, ambos do Código de Processo Penal.⁵⁰⁴

⁴⁹⁹ A este propósito, POÇAS, Sérgio, *Da sentença Penal – Fundamentação de Facto...op. cit.*, p. 23 e 24 “(...) a Fundamentação é a parte da sentença que maiores exigências coloca ao tribunal. Na verdade, exige-se ao juiz que num discurso verdadeiro e claro **simultaneamente** completo e conciso, de modo **convincente** exponha as razões de decisão ”

⁵⁰⁰ A este propósito, Ac. TRL, proc. n.º 106/15.1PFLRS.L1-5 de 10 de julho de 2018, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.NSF/33182fc732316039802565fa00497eec/3c630ac083a6a0b180258307004d9fcf?OpenDocument> “ O exame crítico das provas exige a indicação dos meios de prova utilizados, mas não se basta com estes, tornando-se necessário explicitar o processo de formação da convicção do tribunal, a partir desses meios de prova, com apelo às regras de experiência e aos critérios lógicos e racionais que conduziram a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido. Só assim será possível comprovar se foi seguido um processo lógico e racional na apreciação da prova ou se esta se fundou num subjectivismo incomunicável que abre as portas ao arbítrio.

A Fundamentação, na parte que respeita à indicação e exame crítico das provas, não tem de ser uma espécie de assentada em que o tribunal reproduza os depoimentos das testemunhas inquiridas, ainda que de forma sintética. O exame crítico deve ser aferido com critérios de razoabilidade, não indo ao ponto de exigir uma explanação fastidiosa, com escarpelização descritiva de todas as provas produzidas, o que transformaria o processo oral em escrito, pois o que importa é explicitar o porquê da decisão tomada relativamente aos factos, de modo a permitir aos destinatários da decisão e ao tribunal superior uma avaliação do processo lógico-mental que serviu de base ao respectivo conteúdo.”

⁵⁰¹ A este propósito, Ac. do STJ, proc. n.º 233/08.1PBGDM.P3.S1 de 9 de fevereiro de 2012, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c7f26d0a9df74890802579e6002f8560?OpenDocument> “O dever de Fundamentação da decisão começa, e acaba, nos precisos termos que são exigidos pela exigência de tornar clara a lógica de raciocínio que foi seguida. Não conforma tal conceito uma obrigação de explanação de todas as possibilidades teóricas de conceptualizar a forma como se desenrolou a dinâmica dos factos em determinada situação e muito menos de equacionar todas as perplexidades que assaltam a cada um dos intervenientes processuais, no caso o arguido, perante os factos provados.”

⁵⁰² Ac. TRL, proc. n.º 106/15.1PFLRS.L1-5 de 10 de julho de 2018, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.NSF/33182fc732316039802565fa00497eec/3c630ac083a6a0b180258307004d9fcf?OpenDocument>

⁵⁰³ SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 403

⁵⁰⁴ A este propósito, cfr. SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 403 “Esta deficiência impede assim a Relação de sindicar se efetuou (ou não) uma apreciação objectiva da prova produzida, em conformidade, com as regras da experiência, da lógica e dos conhecimentos científicos, não permitindo ao tribunal superior uma avaliação segura e cabal da racionalidade e coerência do juízo ou do processo lógico que conduziu à formação da convicção.”

Nas palavras de Cláudia Trindade, “Para que a sindicância do processo decisório seja devidamente realizada pelos tribunais superiores, pelas partes na causa e pelos cidadãos é necessário que a fundamentação da decisão permita a compreensão do processo lógico que levou o tribunal a uma determinada decisão. Para essa compreensão não basta a indicação das normas jurídicas aplicadas e a menção da subsunção dos factos provados a uma ou mais previsões normativas. Com efeito, a decisão não é um mero silogismo (...) a fundamentação da decisão deve ser completa, isto é, deve conter todos os pontos de facto e de direito necessários à compreensão e controlo da decisão tomada. (...) deve ainda o tribunal explicar o caminho lógico que traçou a partir das proposições factuais provadas até à conclusão inferencial, demonstrando a coerência entre as premissas probatórias, as proposições factuais consideradas verdadeiras e a conclusão inferencial. Quando a decisão seja baseada em presunções judiciais deve possibilitar a compreensão e reconstrução do raciocínio presuntivo realizado pelo tribunal ”.⁵⁰⁵

Susana Aires de Sousa elenca duas categorias que são chamadas à colação no âmbito da prova indireta: a base da presunção - o facto base ou o indício - e o “juízo de inferência e as regras da normalidade que o suportam”⁵⁰⁶. É, assim, sobre estas categorias, que deve assentar a fundamentação do Tribunal quando se está no âmbito da prova indireta para que, deste modo, se cumpram as exigências da fundamentação.⁵⁰⁷ É nesta tónica que assenta o dever especial⁵⁰⁸ de fundamentação que temos vindo a referir. Todavia, levanta-se o problema do conteúdo da própria fundamentação, o que é que a mesma deve conter? O que é essencial e o que é acessório referir-se, na fundamentação de uma decisão condenatória com recurso à prova indireta? A esse propósito, o referido acórdão e a autora esclarecem que o dever de fundamentação assenta em dois momentos: “dever de enunciação e no dever de motivação”. Relativamente ao primeiro momento, é necessário que se indique o facto presumido e os factos base ou indícios através dos quais foi possível concluir-se o facto presumido. Também, Cláudia Trindade partilha a mesma opinião “Em primeiro lugar, devem constar da fundamentação da decisão os factos-base da presunção judicial que foram considerados provados, bem como a valoração dos

⁵⁰⁵ TRINDADE, Cláudia Sofia Alves, - *A Prova de Estados Subjetivos no Processo Civil – Presunções Judiciais e Regras de Experiência*. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 318 a 321

⁵⁰⁶ SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 405

⁵⁰⁷ Cfr. SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 405

⁵⁰⁸ A este propósito, cfr. PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova Indiciária Na Tramitação...* op. cit., p. 65

meios de prova que sustentaram o juízo do tribunal sobre esses mesmos factos.”⁵⁰⁹ No mesmo segmento, Susana Aires de Sousa, sufragando a opinião do Desembargador Sérgio Poças, refere ainda o facto de esta enunciação não dever só e apenas constar na motivação⁵¹⁰, é necessário que a mesma também conste dos factos provados sob pena de a decisão perder “clareza”, “certeza” e “segurança”.⁵¹¹

No que concerne ao segundo momento, o próprio artigo 374º n.º 2 do Código de Processo Penal impõe ao Tribunal o dever de motivação da decisão⁵¹², uma exposição o mais completa possível mas concisa, dos motivos de facto e direito que fundamentaram aquela decisão, bem como a indicação e o exame crítico das provas utilizadas que serviram à formulação da convicção do Juiz.⁵¹³ O acórdão que temos vindo a referir concretiza este artigo que acabamos de mencionar: “(...) não indo ao ponto de exigir uma explanação fastidiosa, com escarpelização descritiva de todas as provas produzidas, o que transformaria o processo oral em escrito, pois o que importa é explicitar o porquê da decisão tomada relativamente aos factos, de modo a permitir aos destinatários da decisão e ao Tribunal superior uma avaliação do processo lógico-mental que serviu de base ao respectivo conteúdo”.⁵¹⁴

Só cumprindo esta dupla obrigação que incorpora o dever de fundamentação é que é possível sindicar, compreender de forma clara e objetiva, o

⁵⁰⁹ TRINDADE, Cláudia Sofia Alves, - *A Prova de Estados Subjetivos no Processo Civil*, op. cit., p. 321

⁵¹⁰ A este propósito, POÇAS, Sérgio, *Da sentença Penal – Fundamentação de Facto*, in *Julgar*, nº3, Ano 2007, pp. 28 a 29 “De facto, não nos parece procedimento legal e salvo o devido respeito por opinião contrária, apenas identificar os factos indiciários, que se têm como provados, na motivação da decisão da matéria de facto. Sendo a motivação um discurso argumentativo no sentido de justificar por que é que determinados factos resultaram provados e outros não, não parece que se possam misturar realidades substancialmente diferentes: factos e provas. Parece lógico e de inequívoca clareza que o tribunal primeiro identifique, enumere, os factos que deu como provados e depois, com aquela matéria claramente autonomizada, parta para o exame crítico das provas. Mas há ainda um aspecto que não deve ser desprezado: se os factos indiciários não estão enumerados na matéria de facto e apenas são invocados no discurso argumentativo da motivação, há sério risco de incerteza sobre quais os factos indiciários que efectivamente o tribunal deu como provados, inquinando-se deste modo todo o processo de justificação. Como se sabe, pressuposto do juízo inferencial é que os factos indícios estejam provados. De facto, não se constrói nenhum processo dedutivo sobre a incerteza dos factos de que se parte”

⁵¹¹ A este propósito, Cfr. SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 406 “A prova indirecta de um facto exige que enumeração dos factos contenha que a indicação do facto presumido que a enumeração dos factos indiciantes ou indícios Este *dever de enunciação* deve ser cumprido logo no momento em que se enumeram os factos tidos como provados. Não é procedimento adequado identificar os factos indiciantes e indiciado apenas na motivação da decisão da matéria de facto, misturando-se realidades substancialmente diferentes: factos e provas. Deste modo, a decisão perde em *clareza* – a identificação preciso dos factos indícios – em *certeza* – projetada na dúvida sobre a prova do facto presumido – e em *segurança* – concretiza na impossibilidade de a defesa reagir contra um facto que não se enumerou na sentença”

⁵¹² “Artigo 374.º - Requisitos da sentença

(...)

2 - Ao relatório segue-se a Fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de 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.”

⁵¹³ “A prova produzida não é, pois, um fim em si mesmo, mas um meio conducente a formar e justificar a valoração do julgador em que assenta a decisão. Toda a atividade probatória deve evidenciar um juízo e um percurso lógico para que possa ser apreendida e, quiçá, compreendida pela comunidade envolvente” - MIMOSO, Maria João, MAGALHÃES Bárbara – *Limites à Livre Apreciação da Prova Erro Sobre a Factualidade ..op. cit.*, p. 7

⁵¹⁴ Ac. TRL, proc. n.º 106/15.1PFLRS.L1-5 de 10 de julho de 2018, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrL.NSF/33182fc732316039802565fa00497eec/3c630ac083a6a0b180258307004d9fc?OpenDocument>

processo de raciocínio do Julgador, de modo a entender a decisão do Tribunal e garantir a defesa do arguido.⁵¹⁵ Subscrevemos, como já dito anteriormente, a opinião de Susana Aires de Sousa. Este dever de fundamentação é ainda mais patente quando está em causa a prova indireta pois, devido à natureza intrínseca deste tipo de prova, uma vez que não existe uma prova direta deste facto, “o Tribunal está mais obrigado a tornar compreensível e objectivável as razões da sua decisão”⁵¹⁶.

Por fim, Susana Aires de Sousa⁵¹⁷ concretiza o que deve constar na decisão do Tribunal de forma pormenorizada, enunciado três⁵¹⁸ «momentos»: “fundar em prova direta os factos que constituem a base da presunção de modo a que eles possam suportar a regra da experiência de que resulta a presunção”⁵¹⁹; “descrever a regra da experiência que permite relacionar o facto presumido ao facto indício, identificando a regra da normalidade (ou de probabilidade) pressuposta pelo juízo de inferência”⁵²⁰ e, por último, “(...) comprovar que os (factos) indícios provados no caso concreto são subsumíveis naquela regra geral (...), isto é, afirmam a regra geral, não havendo outras circunstâncias que afastem aquela subsunção.”⁵²¹

⁵¹⁵ “Em primeiro lugar, o juiz assegura-se da legalidade e da justiça da apreciação da prova que faz — um salutar auto controlo. Em segundo lugar, só com a motivação os destinatários poderão saber se o Tribunal apreciou as **provas que podia e devia** apreciar e se essa apreciação foi efectuada de modo **objectivo**, de acordo com as regras da ciência, da lógica e da experiência. Realce-se que o conhecimento pelo destinatário das razões **reais** da decisão é fundamental para o exercício **efectivo** do direito ao recurso, isto por um lado; pelo outro, tal conhecimento possibilita uma melhor ponderação sobre a intenção de impugnar aquela decisão. À incompreensão e inconformismo imediatos da condenação, uma vez analisadas as razões, poder-se-á seguir a aceitação da decisão. Em terceiro lugar, em sede de recurso, o tribunal superior para apreciar bem as razões da discordância da decisão sobre a matéria de facto necessita de conhecer bem as razões desta decisão. Em quarto lugar, a comunidade tem o direito de saber as razões que sustentam uma decisão judicial, concretamente saber do modo como foi **apreciada a prova** — questão essencial para a realização da justiça” - POÇAS,, Sérgio, *Da sentença Penal – Fundamentação de Facto...op. cit.*, pp. 35 a 36

⁵¹⁶ Se quisermos, a motivação é mais necessária na prova indiciária do que na prova directa, uma vez que naquela não há uma ligação imediata ao facto. Na verdade, se o facto não resulta de prova directa, o tribunal, num exercício democrático do poder jurisdicional, está mais obrigado a esclarecer as **razões** da decisão” POÇAS, Sérgio, *Da sentença Penal – Fundamentação de Facto...op. cit.*, p. 42

⁵¹⁷ No mesmo sentido, cfr. TRINDADE, Cláudia Sofia Alves, - *A Prova de Estados Subjetivos no Processo Civil*, op. cit., pp. 321 a 323

⁵¹⁸ A este propósito, cfr. Balsa, Clementino João Tiago Balsa, - *O Dever de Motivação e Fundamentação da Sentença Judicial (...)* op. cit., pp. 21 a 25

⁵¹⁹ A este propósito, SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 407 “De outro modo, estabelece-se uma cadeira de presunções, numa sequência de iliações incerta e pouco precisa – e por isso inadmissível - , por prejudicial a um exercício efetivo de defesa e contraditório dos factos que sustentam a condenação (...)”

⁵²⁰ A este propósito, SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 408 “De outro modo, não se retirará da sentença o processo de raciocínio seguido pelo tribunal na formação da sua convicção quanto aos factos presumidos, havendo uma deficiente Fundamentação que impede o tribunal superior de aferir e avaliar a racionalidade do processo lógico inerente À convicção do tribunal.”

⁵²¹ A este propósito, SOUSA, Susana Aires de, *Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 408

4. A Utilização da Prova Indireta no Nosso Ordenamento Jurídico

Resta-nos estabelecer quais os limites da utilização da prova indireta. O nosso Código de Processo Penal não faz qualquer referência a este tipo de prova. Como já mencionado anteriormente, no que concerne à prova em apreço, apenas podemos concluir que esta pode ser admitida no nosso ordenamento, uma vez que os artigos 125^o⁵²² a 127^o têm carácter geral e não existe qualquer tipo de disposição legal que restrinja ou proíba este meio de prova.

A prova indireta poderá ser utilizada apenas no âmbito do inquérito ou da instrução? Será suficiente para determinar a participação num facto punível? Poderá somente a prova indireta servir para sustentar uma sentença? Para estas questões, não existe uma resposta unânime, pelo que iremos elencar algumas opiniões de autores bem como alguns acórdãos no que concerne à utilização da prova indireta.

O artigo 59^o do Código de Processo Penal dispõe que uma pessoa é constituída arguida quando existam indícios suficientes da prática de um crime. Todavia, estes indícios apenas são suficientes quando estamos perante uma fase de inquérito ou de instrução⁵²³ pois, na sentença, o Juiz não pode basear a sua convicção em indícios suficientes, é imprescindível que haja prova bastante dos factos, é necessário que a sentença se baseie em provas⁵²⁴ e não em indícios. Além do mais, a prova tem de ser produzida na audiência de julgamento⁵²⁵.

Henrique Eiras equipara a prova indireta aos indícios, não sendo, para este autor, a prova indireta uma prova que possa servir de base a uma condenação. Passando a citar, “A recolha de indícios (ou prova indirecta) não se confunde com a produção de prova que pode conduzir à condenação”⁵²⁶. O autor sustenta ainda esta

⁵²² A este propósito, cfr. Ac. do STJ, proc. n.º 65/09.0JACBR.C1.S1 de 23 de Setembro de 2010, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9c30be9e48cfa1248025787000463cb3?OpenDocument>

⁵²³ A esse propósito, Ac do TRP n.º 866/14.7PDVNG.P1 de 07 de Dezembro de 2016, disponível em: <http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0acdc0b44f5080608025808f00585546?OpenDocument> “I - Com vista ao despacho de pronúncia a avaliação da prova, pelo juiz de instrução, é feita de forma indirecta, sem imediação, sem oralidade, sem concentração e sem contraditório, tendo por base um texto escrito. II - A avaliação do seu valor probatório não conduz, por isso, ao mesmo grau de certeza que se adquire no julgamento. III - A avaliação da suficiência dos indícios que o juiz de instrução tem de fazer no momento da decisão instrutória da pronúncia, exige somente que conclua ser maior a probabilidade de condenação do que de absolvição. IV - Existem indícios suficientes quando predomina a probabilidade de condenação (teoria da probabilidade dominante).”

⁵²⁴ “(...) a prova não só é essencial ao processo como servirá para fundamentar uma decisão, pois de outro modo, esta seria nula.” – PEREIRA, Patrícia Silva - Prova indiciária no âmbito do processo penal: admissibilidade e valoração, *op. cit.*, p. 28

⁵²⁵ Salvo algumas exceções, indicamos a título de exemplo as declarações para memória futura, art.º 271º CPP

⁵²⁶ EIRAS, Henrique - *Processo Penal Elementar*. Lisboa: Quid Juris, 2001, p. 49

ideia no facto de a prova ser um elemento que é trazido ou examinado pelo Tribunal em audiência.⁵²⁷

Gil Moreira dos Santos defende que a prova indireta apenas legitima a sujeição do arguido a julgamento. O autor justifica o seu pensamento recorrendo à interpretação do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, o qual exige uma certeza para que uma pessoa seja condenada; todavia, quando estamos, por exemplo, no campo do inquérito ou da instrução, já não é exigida essa certeza mas, sim, apenas uma probabilidade.⁵²⁸

Manuel Cavaleiro de Ferreira, partilhando a opinião dos autores referidos anteriormente, defende que a prova indireta tem como objetivo “autorizar o Juiz a não rejeitar a acusação, com fundamento de falta de prova,”⁵²⁹. Para este autor, a prova indireta não conduz a uma “convicção definitiva da certeza do facto, mas à convicção da sua probabilidade, isto é, de que os factos são naturalmente suscetíveis de vir a ser provados”⁵³⁰. Manuel Cavaleiro de Ferreira considera que a prova indireta não consistiu prova no seu rigoroso sentido, uma vez que “aquilo que está provado já não carece de prova, e a pronúncia torna apenas legítima a discussão judicial da causa⁵³¹”. Para o autor, a prova indireta apenas legitima a “introdução do processo em juízo e a sujeição a julgamento dos arguidos.”⁵³²

A Juiz de Direito Cláudia Pina considera que, a respeito de determinados requisitos, se deve admitir a prova indireta no nosso ordenamento e salienta que, cumpridos os requisitos, a prova indireta é suficiente para, sendo cumpridos na íntegra o respeito pelos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, fundamentar acusações e decisões de pronúncia. Todavia, a mesma salienta que, perante um estado de dúvida razoável, impõe-se que seja proferido um despacho de arquivamento ou de não pronúncia, não sendo legítimo “remeter a discussão sobre as várias hipóteses para a fase de julgamento”⁵³³.

⁵²⁷ “Prova são os elementos que forem produzidos ou examinados pelo tribunal em audiência(...)” - EIRAS, Henrique - *Processo Penal Elementar*, op. cit., 49

⁵²⁸ SANTOS, Gil Moreira, Dos, *Noções de Processo Penal*, op. cit., pp. 220 e 22

⁵²⁹ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.285

⁵³⁰ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.285

⁵³¹ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.284

⁵³² FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - *Curso de Processo Penal*, op. cit., p.284

⁵³³(...) desde que respeitadas os requisitos do que consideramos ser a admissibilidade da prova indirecta no Direito português: demonstração dos factos base por prova directa, pluralidade dos mesmos com natureza inequivocamente acusatória, que estes sejam contemporâneos do facto a provar, que conexos entre si permitam reforçar um juízo sobre a culpabilidade e punibilidade do arguido, que é razoável, lógico de acordo com regras de experiência, normalidade e não afastado por explicação alternativa, concluímos que reunidos os mesmos, a prova indiciária é passível de fundamentar tais decisões, com integral respeito pelos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*. Sempre que não seja possível formular e fundamentar um juízo indiciário de acordo com tais critérios, quando subsiste mais do que uma causa provável

Marta Morais Pinto tem um entendimento distinto. A autora defende que, uma vez que existe uma lacuna no nosso Código de Processo Penal no que tange à prova indireta, nada invalida que a prova indireta seja utilizada como meio de prova em sede de audiência e discussão de julgamento. A autora afirma que “(...) há que tê-lo, pelas razões acima referidas, como igualmente válido para a fase em causa e, deste modo, como podendo servir, exclusivamente ou não, de base a uma condenação.” A autora sustenta tal afirmação na “procura da verdade absoluta”; todos os elementos probatórios legais que o Julgador tenha ao seu alcance devem ser alvo de indagação e apreciação. Por força do preceito dos artigos 127º e 365º do Código de Processo penal, “seja qual for o seu valor, todas as peças do processo e tudo a que este diga respeito devem ser estudados analiticamente, interpretados e compreendidos.”⁵³⁴

O acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de maio de 2005⁵³⁵, ao qual temos vindo a fazer referência ao longo desta dissertação, é um acórdão evidente da imprescindibilidade da utilização da prova indireta porque, por um lado, considera a prova indireta “atentas as naturais dificuldades de reconstituição do facto delituoso (- O facto delituoso, atenta a sua censurabilidade e punibilidade, por via de regra, quando materialmente possível, é perpetrado de forma oculta.), vem-se entendendo que a apelidada prova artificial ou por concurso de circunstâncias – prova indiciária ou indirecta – absolutamente indispensável em matéria criminal” (sublinhado nosso) e, por outro, acresce o facto de a fundamentação ser motivada apenas com um dado indiciário; passando a citar: “No caso vertente, estamos perante uma situação em que ocorre um só dado indiciário (- Só ocorre um elemento indiciário no que concerne à autoria do crime, (...)) porém,

para o percurso histórico apresentado perante a autoridade judiciária e os indícios recolhidos não permitem excluir todas as hipóteses válidas que possam apontar para a inocência do arguido, permanece um estado de dúvida razoável, que impõe que seja proferido um despacho de arquivamento ou não pronúncia, não sendo legítimo remeter a discussão sobre as várias hipóteses alvitadas para a fase de julgamento. O recurso à prova indiciária e emissão de um juízo de acusação e pronúncia, com respeito pelos critérios já citados não viola o princípio da presunção de inocência, o qual não impõe quando conjugado com o princípio da livre apreciação da prova, que a convicção sobre a elevada probabilidade de condenação em julgamento sustentada para além da dúvida razoável, se fundamenta apenas na prova directa. Esta convicção fundamenta-se, como aliás já anteriormente referimos, em todas as provas que não sejam proibidas, criticamente conjugadas entre si. Concluímos assim que na Fundamentação do juízo que preside à acusação ou pronúncia, ainda que este seja especialmente exigente como já mencionamos, é admissível o recurso à prova indirecta, tal como o será noutras decisões interlocutórias das fases preliminares ou na fase de julgamento, uma vez tanto o princípio da presunção de inocência como o princípio da livre apreciação da prova são transversais a todas as fases do processo penal” - PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova Indiciária Na Tramitação...* *op. cit.*, pp. 63 e 64

⁵³⁴ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 216

⁵³⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º1056/05, de 11 de Maio de 2005, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/98b6c4b3ab6f7b9a8025701400523a95?OpenDocument>

trata-se de um dado indiciário de inquestionável credibilidade e de especial relevo(...)” (sublinhado nosso).

Porém, o acórdão enumera de forma explícita os requisitos que têm de ser obrigatoriamente verificados quando estamos perante esta prova.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de setembro de 2007⁵³⁶ vai no mesmo sentido, dispondo que a prova indireta “ (...) é suficiente para determinar a participação no facto punível se da sentença constarem os factos-base (requisito de ordem formal) e se os indícios estiverem completamente demonstrados por prova directa (requisito de ordem material), os quais devem ser de natureza inequivocamente acusatória, plurais, contemporâneos do facto a provar e, sendo vários, estar interrelacionados de modo a que reforcem o juízo de inferência.”

Marta Morais Pinto, em 2011, considerava que a aplicação da prova indireta na nossa jurisprudência era muito rara. A autora defendia que não era “(...) frequente ver a convicção de um Juiz fundamentada com base nela (...)”⁵³⁷. Todavia, nos dias de hoje, parece-nos que a sua visão está um pouco ultrapassada pois, fruto da evolução da sociedade e da tecnologia, a prova indireta tem vindo assumir especial relevo e, muitas vezes, é a única prova existente e, como tal, que pode ser utilizada.

Reveste-se, também, de especial relevância o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 233/08.1PBGDM.P3.S1, de 9 de fevereiro de 2012, que versa, entre outros, sobre a fundamentação da condenação com recurso à utilização da prova indireta. Este acórdão refere que a lei processual portuguesa não faz qualquer tipo de referência a requisitos no âmbito da prova indireta. A utilização e funcionamento da mesma está sempre dependente da convicção do juiz, uma vez que esta tem, obrigatoriamente, de ser objetivada e motivada⁵³⁸. Porém, acrescenta que, na utilização desta prova, há um dever acrescido de fundamentação: “A forma como se explana aquela prova fundando a convicção do Julgador tem de estar bem

⁵³⁶Ac. STJ proc. n.º 07P4588 de 12 de Setembro de 2007, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f37caa1aad3423c9802573780051acd3?OpenDocument>

⁵³⁷ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p 214

⁵³⁸ “A nossa lei processual penal não faz qualquer referência a requisitos especiais em sede de demonstração dos requisitos da prova indiciária. O funcionamento e creditação desta estão dependentes da convicção do julgador que, sendo uma convicção pessoal, deverá ser sempre objectivável e motivável. Fundamentando-se a condenação na prova indiciária a interpretação da prova e a fixação dos factos concretos terá, também, como referência as regras gerais empíricas ou as máximas da experiência que o juiz tem de valorar nos diversos momentos de julgamento.” – Ac. STJ, proc. n.º 233/08.1PBGDM.P3.S1, de 9 de fevereiro de 2012, disponível em <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c7f26d0a9df74890802579e6002f8560?OpenDocument>

patente, o que se torna ainda mais evidente no caso da prova indiciária, pois que aqui, e para além do funcionamento de factores ligados a um segmento de subjectividade que está inerente aos princípios da imediação e oralidade, está, também, presente um factor objectivo, de rigor lógico que se consubstancia na existência daquela relação de normalidade, de causa para efeito, entre o indício e a presunção que dele se extrai. Como tal, a enunciação da prova indiciária como fundamento da convicção do Juiz tem de se expressar no catalogar dos factos base ou indícios que se considere provados e que vão servir de fundamento à dedução ou inferência e, ainda, que na sentença se explicita o raciocínio através do qual e partindo de tais indícios se concluiu pela verificação do facto punível e da participação do arguido no mesmo. Esta explicitação *ainda que sintética é essencial para avaliar da racionalidade da inferência*".⁵³⁹

O acórdão refere ainda que tipos de indícios e que características devem revestir os mesmos: "Os indícios devem estar comprovados e é relevante que esta comprovação resulte de prova directa, o que não obsta a que a prova possa ser composta, utilizando-se, para o efeito, provas directas imperfeitas ou seja insuficientes para produzir cada uma em separado prova plena.

Porém, estamos em crer que a exclusão de indícios contingentes e múltiplos que não deixam dúvidas acerca do facto indiciante como prova de um facto judiciário, e pela simples circunstância de serem resultado de prova indirecta, é arbitral e ilógica e constitui uma consequência de preconceitos considerando a prova indiciária como uma prova inferior. Os indícios devem também ser independentes e, conseqüentemente, não devem considerar-se como diferentes os que constituam momentos, ou partes sucessivas, de um mesmo facto.

Quando não se fundamentem em leis naturais que não admitem excepção os indícios devem ser vários. Todavia, a exigência formulada por alguns autores no sentido de existência de um determinado número de indícios concordantes não se afigura de todo razoável e antes se reconduz a uma exigência matemática de algo que se situa no domínio da lógica. De concreto pensamos que apenas se pode formular a exigência daquela pluralidade de indícios quando os mesmos considerados isoladamente não permitirem a certeza da inferência. Porém, quando

⁵³⁹ Ac. STJ, proc. n.º 233/08.1PBGDM.P3.S1, de 9 de fevereiro de 2012, disponível em <http://www.dgsi.pt/istj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c7f26d0a9df74890802579e6002f8560?OpenDocument>

o indício mesmo isolado é veemente, embora único, e eventualmente assente apenas na máxima da experiência o mesmo será suficiente para formar a convicção sobre o facto.

Os indícios devem ser concordantes, ou seja, devem conjugar-se entre si, de maneira a produzir um todo coerente e natural, no qual cada facto indiciário tome a sua respectiva colocação quanto ao tempo, ao lugar e demais circunstâncias.

As inferências devem ser convergentes, ou seja, não podem conduzir a conclusões diversas.

Por igual forma deve estar afastada a existência de contraíndícios pois que tal existência cria uma situação de desarmonia que faz perder a clareza e poder de convicção ao quadro global da prova indiciária.”

O acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc.º nº 460/10.1JALRA.C1, de 21 de março de 2012⁵⁴⁰, traduz a ideia de que a prova indireta é fulcral no âmbito do Processo Penal pois, “(...) Se a mesma fosse excluída, ficariam na mais completa impunidade um sem fim de actividades criminais (...) Quem comete um crime busca intencionalmente o segredo da sua actuação pelo que, evidentemente, é frequente a ausência de provas directas. Exigir a todo o custo, a existência destas provas implicaria o fracasso do processo penal ou, para evitar tal situação, haveria de forçar-se a confissão o que, como é sabido, constitui a característica mais notória do sistema de prova taxada e o seu máximo expoente: a tortura». Por isso, a prova indiciária, devidamente valorada, permite fundamentar uma condenação (...)”

O acórdão enumera, ainda, os requisitos que têm de estar verificados na utilização desta prova e, vai ainda mais longe, referindo que há autores que consideram a prova indireta superior face às demais provas existentes.⁵⁴¹

O acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc.º nº 174/08.2GASPS.C1, de 20 de setembro de 2017⁵⁴² é também inequívoco quanto à admissibilidade da prova indireta, passando a citar: “A prova indirecta, cuja admissibilidade em processo penal não se questiona, pressupõe que a factualidade

⁵⁴⁰ Ac. TRC, proc.º nº 460/10.1JALRA.C1, de 21 de março de 2012, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d63d6d77e4e4015d802579e30050d1d3?OpenDocument>

⁵⁴¹ “Aliás, a associação que a prova indiciária permite entre elementos de prova objectivos e regras objectivas da experiência leva alguns autores a afirmarem a sua superioridade perante outros tipos de provas, nomeadamente a prova directa testemunhal, onde também intervém um elemento que ultrapassa a racionalidade e que será mais perigoso de determinar, qual seja a credibilidade do testemunho (...)” – Ac. TRC, proc.º nº 460/10.1JALRA.C1, de 21 de março de 2012, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d63d6d77e4e4015d802579e30050d1d3?OpenDocument>

⁵⁴² Ac. TRC, proc.º nº 174/08.2GASPS.C1, de 20 de Setembro de 2017, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5b4178016c32ce2a802581a3003e4845?OpenDocument>

conhecida permite adquirir ou alcançar a realidade de um facto não directamente demonstrado.”

Porém, também este acórdão, de um modo menos explícito, nos fornece alguns critérios para a utilização da prova indireta como meio de convicção na condenação no que concerne aos indícios, dispondo que os mesmos têm de ser seguros e inequívocos : “ O facto de o agente ter na sua posse um dos objectos furtados não é suficiente como indício seguro e inequívoco, capaz de fundar um juízo de certeza para além de toda a dúvida razoável, e não de mera probabilidade, de que foi ele o autor do furto. (...) é, per se, insuficiente para determinar uma conexão causal que confira consistente concordância entre a factualidade demonstrada por via de prova directa e os factos indirectamente provados, não permitindo, pois, confirmar que aquele foi o autor da conduta.”

É inequívoco o recurso à prova indireta pelos nossos Tribunais e a sua admissibilidade. Hoje, é cada vez mais frequente ver os nossos Tribunais utilizarem a prova indireta como fundamento à sua convicção.

Tendemos em concordar, em certa medida, com Cláudia Pina, quando afirma que, “(...) desde que respeitadas os requisitos do que consideramos ser a admissibilidade da prova indirecta no Direito português: demonstração dos factos base por prova directa, pluralidade dos mesmos com natureza inequivocamente acusatória, que estes sejam contemporâneos do facto a provar, que conexos entre si permitam reforçar um juízo sobre a culpabilidade e punibilidade do arguido, que é razoável, lógico de acordo com regras de experiência, normalidade e não afastado por explicação alternativa”⁵⁴³ deve considerar-se admitida e valorada a prova indirecta. A Juiz de Direito considera que “(...) reunidos os mesmos, a prova indiciária é passível de fundamentar tais decisões, com integral respeito pelos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*”⁵⁴⁴. Todavia, pretendemos manifestar, desde já, a nossa posição: consideramos que, na fase de inquérito ou de instrução, a certeza que se exige é menor do que aquela exigida numa fase de julgamento⁵⁴⁵. Rejeitar a prova indirecta nessas fases tornaria, de facto impossível a concretização

⁵⁴³ PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova Indiciária Na Tramitação... op. cit.*, pp. 63 e 64

⁵⁴⁴ PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova Indiciária Na Tramitação... op. cit.*, p. 64

⁵⁴⁵ A este propósito, Ac. TRC, proc. n.º 80/16.7GBFVN.C1, de 23 de maio de 2018, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d1670026cb94106d802583370038efda?OpenDocument> “O juízo de probabilidade razoável de condenação enunciado no n.º 2 do art. 283.º do CPP, aplicável à pronúncia ou não pronúncia, não equivale ao juízo de certeza exigido ao Juiz na condenação.”

da justiça e a prossecução das finalidades do Processo Penal. Por isso, tendemos a afirmar que, nas referidas fases, a simples existência de prova indireta basta por si só e dessa forma, e que a mesma deverá ser utilizada, sem descurar, evidentemente, que, se existir de facto dúvida razoável, o Ministério Público deve arquivar o processo e o Juiz de Instrução deverá proferir um despacho de não pronúncia. Porém, queremos também salientar que, na nossa opinião, uma decisão fundamentada apenas e só com recurso à prova indireta⁵⁴⁶ poderá pôr em causa os princípios que a autora mencionou. Motivo pela qual levantamos a questão: será a utilização da prova indireta, nos moldes que temos vindo a constatar, uma utilização prudente, refletida, cuidada e sem colisão pelos nossos Direitos Liberdades e Garantias, que caracterizam a nossa estrutura acusatória e o nosso Estado de Direito Democrático?

⁵⁴⁶ A este propósito, PEREIRA, Patrícia Silva - Prova indiciária no âmbito do processo penal : admissibilidade e valoração, *op. cit.*, p.162 "o que se exige é que a atividade probatória seja minuciosa, no sentido de que a prova indiciária, ainda que não menor, deva ser subsidiária. É uma preocupação com a busca da verdade material, no fundo. A prova direta levante menos questões e é-lhe reconhecido um maior grau de probabilidade, como tal, não se deve a instigação bastar com indícios, por mais graves que sejam, se é possível e razoável adquirir meios de prova direta. A isto se refere a jurisprudência espanhola ao exigir uma *mínima actividad probatória*, exigência que se repete na jurisprudência italiana ao referir a preferencialidade da prova direta"

CAPÍTULO V – Análise Crítica – Uma Possível Crise do Estado Democrático?

1. A Prova Indireta - Um Desafio à Estrutura Acusatória

Será que a condenação, fundamentada exclusivamente na prova indireta, não acarretará uma violação de um dos princípios basilares do nosso Direito Processual Penal – o princípio da presunção de inocência?⁵⁴⁷ A prova indireta não implicará a prevalência da verdade material em detrimento da presunção de inocência? Não estaremos, com tal utilização, a pender para um processo de estrutura inquisitória? Queremos uma verdade a todo o custo?⁵⁴⁸ Uma verdade sem regras e sem respeito pelos nossos princípios orientadores do Estado de Direito⁵⁴⁹ Democrático?

Antes de analisarmos este ponto, queremos esclarecer desde já a nossa posição. Sufragamos a opinião de vários autores e de alguma jurisprudência de que a prova indireta é imprescindível no campo probatório. Consideramos que a sua utilização é indispensável e concordamos com a utilização e o recurso à mesma. Vivemos novos tempos, um movimento crescente e cada vez mais acelerado de globalização. A livre circulação de pessoas e o forte crescimento do desenvolvimento tecnológico imperam. A magnitude crescente desta globalização⁵⁵⁰ originou novas formas de criminalidade⁵⁵¹ com meios ultrassofisticados, novas ameaças a bens jurídicos que, outrora, nunca se experienciaram. Urge, com toda a certeza, também a necessidade de existirem outros meios de prova que consigam acompanhar toda esta evolução. É necessário um progresso no âmbito probatório, recorrendo às

⁵⁴⁷ Este princípio está reconhecido em Diplomas Internacionais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, art.º 11, pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, art.º 14º e pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, art.º 6º.

⁵⁴⁸ A este propósito A este propósito, GUIMARÃES, Ana Paula, *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal...op. cit.*, pp. 67 e 68“ A passagem do modelo de processo inquisitório – cujo fim último era a busca da verdade a todo o custo, sem olhar a meios e sem diferenciação entre entidade acusadora e julgadora –, em que o sujeito processual se eclipsava (...)”

⁵⁴⁹ Nas palavras de Jorge Reis Novais “(...) um Estado de Direito é um Estado vinculado à observância de uma pauta material de valores entre os quais o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais que desempenham papel essencial” – NOVAIS, Jorge Reis, - *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional – Em Estado de Direito Democrático*, Coimbra Editora, p. 17

⁵⁵⁰ “(...) tenho a impressão de que as garantias clássicas do processo penal e da Constituição (...) são atualmente ameaçados de modo massivo. São ameaçados por uma evolução que atinge os países ocidentais e talvez todo o mundo. As palavras-chave são modernização e globalização. Penso que estas evoluções influenciam negativamente o Direito Penal desde há algum tempo sem que a ciência o tenha registado de forma muito precisa.” - PALMA, Maria Fernanda - *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, op. cit.*, p. 15

⁵⁵¹ A propósito da criminalidade Económica, cfr. LOUREIRO, Flávia Novera - *A Justiça Restaurativa e a Criminalidade Económica: Reforço ou Afastamento do Direito Penal*, in *Diálogos em Torno da Justiça Restaurativa – Garantismo, Ativismo e Legalidade como Pretexto. Direitos Humanos - Centro de Investigação Interdisciplinar (DH- CII)*, Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov), Universidade do Minho, Escola de Direito. 2018, pp. 67 a 71

palavras de Euclides Dâmaso Simões, “a crescente complexidade e opacidade dos fenómenos criminais que hoje perfilam(...)”⁵⁵² exige maior e melhor “elaboração do ato decisório”. Todavia, não concordamos com a sua exclusividade no âmbito de uma condenação. Para nós, a prova indireta pode e deve ser utilizada na fase de inquérito, instrução e julgamento, contudo, não conseguimos harmonizar a utilização desta para servir de base exclusivamente a uma condenação com o princípio da presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo*. No nosso entendimento, utilizá-la dessa forma não se coaduna com os dois princípios basilares da nossa estrutura acusatória, a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*, inerentes ao nosso Estado de Direito Democrático.⁵⁵³ O Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 303/90, entende que o princípio do Estado de Direito Democrático assenta numa “(...) ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na actuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que a elas são juridicamente criadas.”⁵⁵⁴

Consideramos, por isso, que a prova indireta, quando utilizada em exclusivo para uma condenação, não concretiza o princípio do Estado de Direito Democrático, aliás, o mesmo acórdão refere ainda que “(...) a norma que, por sua natureza, obvie de forma intolerável, arbitrária ou demasiado opressiva àqueles mínimos de certeza e segurança que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar, como dimensões essenciais do Estado de direito democrático”⁵⁵⁵.

A prova indireta é, em si mesma, uma prova difícil e demasiado complexa.⁵⁵⁶ Esta só começará verdadeiramente depois de estarem estabelecidos e provados os factos indiciantes. Só a qualificação de um facto como indício pode gerar muitas dificuldades, “mormente se se trata de indícios técnicos, em que a descoberta de

⁵⁵² SIMÕES, Euclides Dâmaso - *Prova indiciária: contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente*, in Julgar. Coimbra. n.º 2, Abril de 2007 disponível em:

<file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/11-Euclides-Sim%C3%B5es-prova-indici%C3%A1ria.pdf>, p.204

⁵⁵³ Nas palavras de Jorge Reis Novais “(...) ter um direito fundamental, em Estado de Direito, é ser titular de uma garantia jurídica *forte* equivalente a ter um trunfo num jogo de cartas. A carta de trunfo prevalece sobre as outras, mesmo sobre as de valor facial mais elevado; a qualidade de trunfo, que lhe é reconhecida segunda as regras do jogo, bate a força do número, da quantidade, das cartas dos outros naipes” - NOVAIS, Jorge Reis, - *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional – Em Estado de Direito Democrático*, op. cit., pp. 17 e 18

⁵⁵⁴Ac. TC n.º 303/90, disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/564056/details/normal?emissor=Tribunal+Constitucional&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA&search=Pesquisar>

⁵⁵⁵ Ac. TC n.º 303/90, disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/564056/details/normal?emissor=Tribunal+Constitucional&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA&search=Pesquisar>

⁵⁵⁶ Não concordamos com o entendimento de alguns autores, como é o caso de Navarro de Paiva, que considera a prova indireta “mais simples do que as directas” - PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, op. cit., p 219

indícios exige conhecimentos especializados”.⁵⁵⁷ Os Tribunais são constituídos por Homens, Homens esses que têm várias posições, ideias, culturas, conhecimentos, convicções, idiossincrasias, emoções e sentimentos, pese embora as suas decisões tenham de ser fundamentadas, motivadas e explanadas. Não se trata de robôs, formatados todos da mesma forma, sem emoções ou com carácter inquestionável. A subjetividade inerente a todo o ser humano implica que todos tenham formas e maneiras distintas de pensar e encarar determinado facto. Por exemplo, um indício para um Juiz pode não ser um indício para outro ou, embora ambos considerem indícios, podem atribuir-lhes valores distintos. “Provados, porém, os factos indiciantes, a sua relação lógica, para assentar neles inferências ou conclusões bem como a sua análise racional e crítica para evitar que a sua apreciação se oriente para um incerto subjectivismo ou leve a conclusões precipitadas ou prematuras, pressupõe grande capacidade e bom senso do Julgador . As complexas operações mentais que o manejo da prova indiciária implica, exigem raras qualidades: inteligência clara e objectiva, experiência esclarecida, integridade de carácter, ausência de fácil ou emotiva impressionabilidade. É que, e sobretudo as ideias preconcebidas, as conclusões instintivas ou sentimentais, excluindo a necessária atitude crítica, são a fonte da maioria das conclusões erróneas (...)”⁵⁵⁸.

Na linha de pensamento de Manuel Cavaleiro de Ferreira, mesmo que os indícios sejam provados, o Juiz não é um ser atípico, dotado de uma inteligência extrema e de um carácter irrepreensível, não está num pedestal e também comete erros; se assim fosse, não veríamos, expulsões de alguns Magistrados pelo Conselho Superior de Magistratura, ou decisões completamente ambíguas e baseadas única e exclusivamente em crenças próprias. A complexa operação mental necessária no âmbito da prova indireta não é fácil e exige características que o Homem comum não possui na sua globalidade, é uma prova demasiado sensível e perigosa. Admiti-la exclusivamente como base a uma condenação parece-nos que se sobrepõe a toda a nossa estrutura acusatória.

Manuel Cavaleiro de Ferreira considera a prova indireta em si mesma enganadora, em virtude dos vários erros que pode gerar, não obstante a sua necessidade no âmbito probatório. O autor salienta o facto de a convicção alcançada

⁵⁵⁷ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - *Curso de Processo Penal, op. cit.*, p.291

⁵⁵⁸ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - *Curso de Processo Penal, op. cit.*, p.291

pelo Julgador resultar de conclusões baseadas em raciocínios, e não em factos diretamente verificados “(...) a conclusão funda-se no juízo de relacionamento normal entre o indício e o facto probando.”⁵⁵⁹ Todavia, estes raciocínios de relacionamento entre o indício e o *facto probando* podem revestir um carácter falível, importando “o evidente perigo de erro, ou a relativa fragilidade da prova em si mesma.”⁵⁶⁰

Tendemos a concordar com Manuel Cavaleiro de Ferreira, um arguido não pode ser condenado apenas com base numa prova frágil e abstrata. Esta fragilidade é patente quando a conclusão que deriva de uma condenação é composta por “várias conclusões intermédias, isto é, quando assenta em relacionações sucessivas”⁵⁶¹. Quanto maiores forem estas “relacionações intermédias, mais frágil e periclitante se apresentará a prova indirecta, já de si, por natureza insegura”.⁵⁶²

Na nossa opinião, uma condenação não deverá ter exclusivamente como base uma prova indirecta.⁵⁶³ As decisões devem ser objetivas, cuidadas e ponderadas, devem cumprir escrupulosamente todos os nossos princípios constitucionais e penais. Tal como refere Marta Morais Pinto⁵⁶⁴, a prova indirecta, quando é mal utilizada, pode colidir com alguns Direitos Fundamentais.⁵⁶⁵

Todavia, defendemos o facto de a prova indirecta ser imprescindível no âmbito probatório. Os factos provados com recurso à prova indirecta afastam-se daqueles que foram delimitados nos temas da prova, porém, permitem ao Juiz chegar a uma dada conclusão que, sem aquela, não era possível alcançar. Partilhamos da opinião de Marta Pinto Morais, quando indica que a prova indirecta é imprescindível “tanto no que diz respeito aos elementos subjectivos do tipo como nos casos em que um crime é praticado em circunstâncias não perceptíveis por terceiros e o arguido entenda não contribuir para o esclarecimento dos respectivos

⁵⁵⁹ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - *Curso de Processo Penal*, op. cit., pp. 289 e 290

⁵⁶⁰ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - *Curso de Processo Penal*, op. cit., p. 290

⁵⁶¹ FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - *Curso de Processo Penal*, op. cit., p. 290

⁵⁶² FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - *Curso de Processo Penal*, op. cit., p. 2900

⁵⁶³ Sendo patente que a prova indirecta é uma prova de probabilidade, parece-nos pertinente, recorrer, uma vez mais aos sábios ensinamentos de Malatesta “(...) as provas de probabilidade, conquanto não possam servir de base a uma sentença condenatória, não são contundo banidas do juízo penal. Mas, atendendo a que o estudo das provas em crítica criminal tem em vista estabelecer se ellas são capazes, ou não, de produzir a certeza do delicto, por isso que é esta certeza que serve de base á condenação, como a falta de certeza serve de base á absolvição.” - Malatesta, Nicola Framarino Dei - *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, Vol I op. cit., pp. 104 e 105

⁵⁶⁴ Cfr. PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, op. cit., p. 207

⁵⁶⁵ Jorge Reis Novais, esclarece-nos o que considera direitos fundamentais num Estado de Direito “(...) direitos fundamentais na qualidade de garantias jurídico- constitucionais, logo, de garantias que foram elevadas à natureza de normas constitucionais, não apenas como reflexo simbólico da referida vinculação material do Estado, mas também, e precisamente, para vincar e lhes conferir uma supremacia de natureza jurídica, formal, vinculativa dos poderes públicos constituídos.” - NOVAIS, Jorge Reis, - *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional - Em Estado de Direito Democrático*, op. cit., p17

factos, usando, por exemplo, do direito ao silêncio”⁵⁶⁶. Não queremos, contudo, descurar a importância da prova indireta, é inequívoca a sua necessidade. Citando, uma vez mais, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 0846986, de 28 de janeiro de 2009,⁵⁶⁷ “(...) a prova indiciária é uma prova indirecta, de suma importância no processo penal, pois são mais frequentes os casos em que a prova é essencialmente indirecta do que aqueles em que se mostra possível uma prova directa (...)”. Porém, parece-nos que esta prova conduz a uma conclusão demasiado ténue entre a certeza que é exigida para uma condenação e a probabilidade.⁵⁶⁸

Contudo, e tendo presente a nossa estrutura penal, esta prova não deveria ser utilizada exclusivamente numa condenação, não obstante todos os crimes que ficarão sem punição por ausência de prova direta. Desde os bancos da faculdade que sempre aprendemos que mais vale um criminoso solto do que um inocente preso.

Como já referido, “quem comete um crime busca intencionalmente o segredo da sua atuação pelo que, evidentemente, é frequente a ausência de provas directas. Exigir a todo o custo, a existência destas provas implicaria o fracasso do processo penal (...)”⁵⁶⁹ Todavia, não nos parece que a nossa estrutura do processo penal queira assentar numa máxima como esta, em condenações baseadas em probabilidades⁵⁷⁰ só pelo facto de não existir outra prova. Se assim fosse, parece-nos que a génese do *in dubio pro reo* perderia o seu sentido e tornar-se-ia num princípio vazio.

Não estarão os Tribunais a fazer-se valer da existência de uma lacuna na nossa lei para justificar uma condenação sem a certeza⁵⁷¹ que é exigida para a

⁵⁶⁶ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 219

⁵⁶⁷ Ac. TRP, proc. n.º 0846986, de 28 de janeiro de 2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a2e5201c97c5b0d680257553004dc1bf?OpenDocument>

⁵⁶⁸ “Não se pode ignorar, porém, que o recurso a este tipo de prova consente erros, na medida em que a convicção terá que se obter através de conclusões baseadas em raciocínios e não directamente verificadas; «a conclusão funda-se no juízo de relação normal entre o indício e o facto probando. O carácter falível destes raciocínios de relação entre dois factos revela o evidente perigo de erro, ou a relativa fragilidade da prova em si mesma.” - Ac. TRP, proc. n.º 0846986, de 28 de janeiro de 2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a2e5201c97c5b0d680257553004dc1bf?OpenDocument>

⁵⁶⁹ SIMÕES, Euclides Dâmaso, *Prova indiciária: contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente*, in Julgar, *op. cit.*, p. 205

⁵⁷⁰ Malatesta, fornece-nos uma noção de provável, “o provável, (...) tem por sua natureza motivos convergentes á afirmação, e motivos divergentes d’ella” - MALATESTA, Nicola Framarino Dei – *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, Vol I *op. cit.*, p. 103

⁵⁷¹ Nas palavras de Malatesta “Todo o procedimento penal, no que respeita ao conjunto das provas, só tem importância sobre o ponto de vista da *certeza*, alcançada ou não, relativamente ao delicto; porquanto todo o juízo só pode resolver-se em uma condenação, ou em uma absolvição, e é precisamente a conquista da certeza do crime que legitima a condenação, assim como é a dúvida, ou por outras palavras, a *não conquista da certeza* do delicto, que obriga à absolvição (...) Não é só por esse facto que as provas de probabilidade devem banir-se do processo criminal; elas, além de servirem para a legitimação da *potestas inquirendi*, podem mais servir no seu conjunto para construir uma prova cumulativa de certezas, capaz de legitimar a condenação por parte da *potestas judicandi*. Mas d’isto mesmo deriva que as provas de probabilidade, como tais, só são consideradas quando capazes de constituírem uma prova cumulativa de certeza; e por isso é sempre verdade que o objeto principal das investigações da crítica criminal é o exame das provas de certeza.” - MALATESTA, Nicola Framarino Dei – *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, Vol I *op. cit.*, pp. 102 e 103

mesma? A prova indireta já é reconhecida em inúmeros países como meio de prova, todavia, em Portugal, esta apenas é utilizada pela jurisprudência, não tendo qualquer tipo de base legal. Segundo Marta Morais Pinto, em Portugal existem “(...) muitas dúvidas sobre a convivência de tal prova com a garantia máxima da presunção de inocência (...)”⁵⁷². Será por esse facto que, mesmo após a sua frequente utilização pelos nossos Tribunais, a mesma ainda continua sem legislação? Qual será a razão para o nosso legislador ainda não se ter debruçado sobre esta lacuna?

1.1. Presunção de Inocência e *In Dubio Pro Reo*

O princípio do *in dubio pro reo* consiste num dos princípios do Processo Penal, é o corolário do princípio da presunção de inocência. Destarte, estes dois princípios fazem parte dos pilares estruturantes e basilares da nossa estrutura acusatória. A presunção de inocência consiste no facto de um arguido não ser condenado a menos que a sua culpa seja provada, para além de toda a dúvida razoável, sem prova da culpa o arguido tem-se como inocente. Todavia, sabemos que é necessário que exista culpa concreta para uma condenação. Marta Morais Pinto considera que “(...) desde que o juízo de inferência não seja arbitrário, irrazoável e, antes, obedeça a determinados requisitos”⁵⁷³, acrescentando ainda que “(...) desde que obedeça a determinados requisitos, também a prova indiciária tem validade para desvirtuar a presunção de inocência”.⁵⁷⁴ Tendemos a discordar da autora, uma vez que não nos parece que uma convicção baseada numa panóplia de raciocínios e não em factos que estejam diretamente verificados poderá importar uma prova bastante frágil e dúbia. Recorrendo, uma vez mais, às palavras de Cavaleiro de Ferreira, “quanto maior for o número destas relações intermédias, mais frágil e periclitante se apresentará a prova indireta, já de si, por natureza insegura”.⁵⁷⁵

Euclides Dâmaso Simões salienta o nível de tensão, risco e exigência existente quando se está perante o ato de julgar, que se consubstancia no facto de aquele ato ser um “(...) sublime ato de julgar e a acção do Juiz insubstituível por qualquer dos mais decantados produtos de inteligência artificial (...)”⁵⁷⁶. O autor

⁵⁷² PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 193

⁵⁷³ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 193

⁵⁷⁴ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 193

⁵⁷⁵ Cf. FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - Curso de Processo Penal, *op. cit.*, p.290

⁵⁷⁶ SIMÕES, Euclides Dâmaso, *Prova indiciária: contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente*, in *Julgar*, *op. cit.*, p.206

também refere que a prova indireta é uma prova que por si só comporta um dever acrescido de fundamentação e que, pela sua natureza, acarreta uma “maior probabilidade de erro.” Este autor defende a utilização da prova indireta⁵⁷⁷, entendimento esse também partilhado por nós como já tem vindo a ser referido. Todavia, Euclides Dâmaso Simões defende também a ideia que é necessário recorrer a este tipo de prova em detrimento dos crimes ficarem sem punição, o que contraria, como já explicado, a nossa posição assumida relativamente a uma sentença baseada em exclusivo na prova indireta. Tendemos, assim, a concordar com Cláudia Pina no que concerne ao facto de que as dificuldades probatórias não possam servir e funcionar como forma de atenuar as exigências probatórias com o objetivo de afirmar que o nosso sistema de justiça funciona de forma eficaz.⁵⁷⁸

Concluimos, portanto, que uma condenação com base exclusivamente na prova indireta colide com o princípio basilar da presunção de inocência. E poderá pôr em causa a nossa estrutura acusatória pela fragilidade e incerteza que este tipo de prova comporta, a qual não se compadece com a certeza exigida para a condenação, certeza, diga-se além da dúvida razoável, o que, conseqüente, irá também violar o princípio do *in dubio pro reo*, citando um acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 502/12.6PJRT.P1, de 14 de janeiro de 2015: “Importa não olvidar um princípio estruturante do Processo Penal: o de que para a condenação se exige um juízo de certeza e não de mera probabilidade. Na ausência desse juízo de certeza (segundo a fórmula tradicional, para além de toda a dúvida razoável), vale o princípio de presunção de inocência do arguido (artigo 32º, nº 2, da Constituição) e a regra, seu corolário, *in dubio pro reo*.”⁵⁷⁹

⁵⁷⁷ “Vale isto por dizer-se que a “prova indirecta, indiciária, circunstancial ou por presunções”, que alguns decisores por vezes (infelizmente raras e apenas em crimes contra as pessoas) meticulosa e exigentemente praticam sem claramente assumirem fazê-lo, tem que ganhar adequada relevância jurisprudencial e dogmática também entre nós. Sob pena de a Justiça não se compatibilizar com as exigências do seu tempo e de se agravar insuportavelmente o sentimento de impunidade face aos desafios criminosos de maior complexidade e desvalor ético — jurídico, mormente os “crimes de colarinho branco” em geral e a corrupção e o branqueamento em particular: “O indício apresenta grande importância no processo penal, já que nem sempre se têm à disposição provas directas que autorizem a considerar existente a conduta perseguida e então, ante a realidade do acto criminoso, é necessário fazer uso dos indícios, com o esforço lógico — jurídico intelectual necessário, antes que se gere impunidade” – SIMÕES, Euclides Dâmaso, *Prova indiciária: contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente*, in Julgar, *op. cit.*, pp. 204 e 205

⁵⁷⁸ “A suficiência de indícios, (...) não prescinde da análise de todas as provas disponíveis à autoridade judiciária e não pode ser entendida como uma forma de determinar, por força da exigência de um grau especialmente elevado de certeza quanto à culpabilidade do arguido, numa quase certa impossibilidade de levar a julgamento aqueles crimes relativamente aos quais não seja possível obter alternativa ou cumulativamente confissão, prova testemunhal ou perícia que inequivocamente determine a autoria dos factos. Mas de igual modo, não podem as dificuldades probatórias de certos ilícitos presentes na sociedade moderna, praticados em isolamento pelos seus participantes, por vezes num contexto transnacional e naturalmente causadores de forte alarme social, sejam o terrorismo ou a criminalidade económica³⁴, funcionar como forma de atenuar as exigências probatórias, permitindo a exposição do visado como “criminoso” perante a opinião pública com a finalidade de demonstrar que o sistema de Justiça funciona eficazmente, ainda que ulteriormente se venha a absolver o arguido” – PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova ...op. cit.*, p. 60

⁵⁷⁹ Ac. TRP, proc. n.º 502/12.6PJRT.P1, de 14 de janeiro de 2015, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ac2c5d39585ec48680257dd9004cec4b?OpenDocument>

O *in dubio pro reo* consiste na seguinte premissa: existindo uma dúvida sobre determinado facto, esta deve sempre ser valorada a favor do arguido, o que significa que “todos os factos que não possam ser subtraídos à dúvida razoável não possam ser considerados provados”⁵⁸⁰. Sabemos que “a dúvida sobre a responsabilidade é a razão de ser do processo. O processo nasce porque uma dúvida está na sua base e uma certeza deveria ser o seu fim. Dados, porém os limites do conhecimento humano, sucede frequentemente que a dúvida inicial permanece dúvida final, malgrado todo o esforço para a superar”⁵⁸¹.

Concordamos com os autores Fernando Gonçalves e Manuel Alves, quando afirmam que o princípio do *in dubio pro reo* funciona como um limite, uma espécie de travão relativamente a três aspetos fulcrais na nossa estrutura acusatória. É o “limite normativo”⁵⁸² do princípio da livre apreciação da prova, uma vez que impede decisões imotivadas e discricionárias; funciona, por isso, como imposição dirigida ao Juiz, no sentido de “este se pronunciar de forma favorável ao arguido, quando não tiver a certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa”⁵⁸³ e, por último, “não só limita o exercício do *ius punendi* do Estado, como legitima a sua intervenção. A comunidade jurídica jamais acataria uma condenação baseada em suspeitas, porque a mesma seria contrária à justiça.”⁵⁸⁴ (sublinhado nosso).

Fazendo um paralelismo com a prova indireta, a justiça não pode aceitar uma condenação baseada em probabilidades⁵⁸⁵. O que se exige para uma condenação é uma certeza ,mas é certo que a certeza que se exige é uma certeza para

⁵⁸⁰ PINTO, Marta Sofia Neto Morais, *A prova indiciária no processo penal*, in Revista do Ministério Público, *op. cit.*, p. 190

⁵⁸¹ SILVA, Germano Marques Da - *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto*, *op. cit.*, p. 93

⁵⁸² GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João, *A Prova do Crime – Meios Legais Para a Sua Obtenção*, *op. cit.*, p. 45

⁵⁸³ GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João, *A Prova do Crime – Meios Legais Para a Sua Obtenção*, *op. cit.*, p. 46

⁵⁸⁴ GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João, *A Prova do Crime – Meios Legais Para a Sua Obtenção*, *op. cit.*, p. 46

⁵⁸⁵ A este propósito veja-se BRITO, Ana Maria Barata de, *Da prova indireta ou por indícios – A valoração da Prova e a Prova Indirecta*, *op. cit.*, p. 119
“A reconstrução que o tribunal deve fazer para procurar determinar a verdade de uma narrativa de factos passados irrepetíveis assenta essencialmente na utilização de raciocínios indutivos que, pela sua própria natureza, apenas propiciam conclusões prováveis. Mais ou menos prováveis, mas nunca conclusões necessárias como são as que resultam da utilização de raciocínios dedutivos, cujo campo de aplicação no domínio da prova é marginal. O cerne da prova penal assenta em juízos de probabilidade e a obtenção da verdade é, em rigor, um objectivo inalcançável, não tendo por isso o juiz fundamento racional para afirmar a certeza das suas convicções sobre os factos. A decisão de considerar provado um facto depende do grau de confirmação que esses juízos de probabilidade propiciem. Esta exigência de confirmação impõe a definição de um “standard” de prova de natureza objectiva, que seja controlável por terceiros e que respeite as valorações da sociedade quanto ao risco de erro judicial, ou seja, que satisfaça o princípio *in dubio pro reo*.”

além da dúvida razoável^{586,587} Porém, “importa não olvidar um princípio estruturante do Processo Penal: o de que para a condenação se exige um juízo de certeza e não de mera probabilidade”^{588,589}, o interesse pessoal da liberdade deve prevalecer sobre o interesse punitivo do Estado. Admitir uma condenação com base exclusivamente na prova indireta significa que o interesse punitivo do Estado se sobrepõe ao interesse da liberdade pessoal. Recorrendo às palavras de Ana Paula Guimarães: “A condenação só pode ser resultado de provas lícitas, evidentes, claras e consistentes que demonstrem “para além da dúvida razoável” a culpabilidade do arguido. Pouco importa que a decisão absolutória seja injusta materialmente desde que com ela se evite a condenação de um inocente, desde que se preserve a liberdade de quem é inocente justamente porque num Estado de direito a regra é a

⁵⁸⁶ Veja-se a este propósito o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 502/12.6PJRT.P1, de 14 de janeiro de 2015 em que o arguido é acusado da prática do crime de roubo com recurso à prova indirecta. “[...] Só este conhecimento, alicerçado numa sólida estrutura de presunção indiciária – quando é este tipo de prova que está em causa – pode alicerçar a convicção do julgador. E, num hipotético conflito entre a convicção em consciência do julgador, no sentido da culpabilidade do arguido e uma valoração da prova que não é capaz de fundamentar tal convicção será esta que terá de prevalecer.

Tendo em conta os princípios supra referidos, imprescindíveis na valoração da prova indiciária, logo concluímos que a circunstância de o telemóvel subtraído ao ofendido se encontrar na posse do arguido cerca de um mês após a subtração pode ter mais do que uma causa provável, sem que, em concreto, seja possível concluir pela autoria do roubo, excluindo todas as restantes.

Com efeito, é abstratamente admissível que o telemóvel tenha chegado à posse do arguido por lhe ter sido entregue por terceiro, sem que o arguido tenha tido qualquer intervenção no roubo. A distância temporal não exclui tal hipótese.

Por outro lado, aquele indício não exclui a possibilidade de o arguido ter tido uma intervenção nos factos que se resume à figura da complicitade, por ter de algum modo prestado auxílio ao agente do crime, designadamente ocultando o objeto subtraído.

E também é possível que o arguido tenha sido o autor do roubo em causa. Mas não deixa de ser razoável a dúvida de que tenha sido outro o autor da subtração do telemóvel que, posteriormente, veio a entrar na posse do arguido. Mesmo que pouco provável, não podemos dizer que está, razoavelmente, de todo afastada essa hipótese.

Importa não olvidar um princípio estruturante do processo penal: o de que para a condenação se exige um juízo de certeza e não de mera probabilidade. Na ausência desse juízo de certeza (segundo a fórmula tradicional, para além de toda a dúvida razoável), vale o princípio de presunção de inocência do arguido (artigo 32º, nº 2, da Constituição) e a regra, seu corolário, in dubio pro reo.

Ora, os indícios invocados pelo recorrente não são suficientemente seguros e inequívocos, de forma a fundar um juízo de certeza para além de toda a dúvida razoável, e não de mera probabilidade, de que foi o arguido o autor do roubo em apreço. – Ac. TRP, proc. n.º 502/12.6PJRT.P1, de 14 de janeiro de 2015, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ac2c5d39585ec48680257dd9004cec4b?OpenDocument>

nt. Exatamente no mesmo sentido veja-se o Ac. do TRG, proc. n.º 2025/08-2, de 19 de janeiro de 2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/614ff11f4d91f83480257577005716a0?OpenDocument>

nt

⁵⁸⁷ Nas palavras de Germano Marques da Silva, “o raciocínio do juiz conduz a uma decisão e não a uma verdade. (...) Nunca se tem a certeza que a verdade é obtida no processo. O que se obtém é, no máximo, um juízo de probabilidade, uma verdade provável.- SILVA, Germano Marques Da, *Curso de Processo Penal. op. cit.*, p.160

⁵⁸⁸ Ac. TRP, proc. n.º 502/12.6PJRT.P1, de 14 de janeiro de 2015, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ac2c5d39585ec48680257dd9004cec4b?OpenDocument>

nt

“Importa não olvidar um princípio estruturante do processo penal: o de que para a condenação se exige um juízo de certeza e não de mera probabilidade. Na ausência desse juízo de certeza (segundo a fórmula tradicional, para além de toda a dúvida razoável), vale o princípio de presunção de inocência do arguido (artigo 32º, nº 2, da Constituição) e a regra, seu corolário, in dubio pro reo.(...)”

⁵⁸⁹ A este propósito, GUIMARÃES, Ana Paula, *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal...op. cit.*, p. 74 “No sistema jurídico processual português, o alcance do princípio vai mais longe, é multidimensional. Atribuímos-lhe uma tríplice dimensão: não só como princípio orientador do tratamento a dispensar ao arguido ao longo do processo enquanto «garantia da rectidão e legitimidade do processo», – em que o arguido não pode ser considerado nem como culpado nem como condenado –, mas também como regra interpretativa de valoração da prova – estabelecendo que, para condenar, não é suficiente a mera probabilidade ou suspeita – e como critério e limite do poder legislativo”

salvaguarda do bem jurídico liberdade individual e a sua restrição constitui sempre a exceção”⁵⁹⁰.

Não é pelo facto de a prova por presunções ser admitida no direito civil⁵⁹¹ que devemos admitir a mesma no Processo Penal. As finalidades de ambos os ramos de direito não se comparam. No direito processual penal, as finalidades que se pretendem prosseguir são a realização da justiça e a descoberta da verdade material, a proteção perante o Estado dos Direitos Fundamentais das pessoas e, por fim, o restabelecimento da paz jurídica.⁵⁹² O que está em causa no direito processual penal são as três finalidades supra referidas porém, dá-se primazia ao Direitos, Liberdades e Garantias e aos princípios constitucionais onde os mesmos assentam e, perdoem-nos o exagero, estes são invioláveis. O cerne do direito processual penal vai muito mais além do direito processual civil. No direito processual penal estão em causa Direitos, Liberdade e Garantias constitucionais, por esse mesmo motivo diz-se que o direito processual penal é Direito Constitucional aplicado. A própria Constituição da República Portuguesa dispõe que só em casos concretos e excepcionais é que se pode privar alguém da sua liberdade. É sabido que o poder estadual lesa por vezes os direitos fundamentais do arguido⁵⁹³ em prossecução das referidas finalidades processuais, uma vez que nem sempre é possível harmonizá-las entre si e por isso torna-se necessário restringir alguns direitos do arguido em prol da justiça. Todavia, essa restrição não é nem pode ser arbitrária pois, conforme está plasmado na nossa Constituição, que causas de restrição são essas, dispomos da norma imperativa do Princípio da Presunção de Inocência e, conseqüentemente, do *in dubio pro reo*. Este, em circunstância alguma, num estado de Direito Democrático, pode ser violado.

Rui Patrício afirma que atualmente usa-se e abusa-se da prova indireta, opinião que sufragamos, principalmente quando a prova indireta fundamenta em exclusivo uma condenação. Nas palavras de Rui Patrício, “a prova indireta é importante, legítima. O problema é que se abusa e usa-se para lá daquilo que a lei e os princípios permitem. Existem processos que são exclusivamente baseados em

⁵⁹⁰ GUIMARÃES, Ana Paula, *A pessoa como objecto de prova em processo penal: exames, perícias e perfis de ADN – reflexões à luz da dignidade humana*, Universidade Portucalense, novembro 2013, pag 78, disponível em: <http://repositorio.uportu.pt/ispui/bitstream/11328/1075/5/TDD%202.pdf>

⁵⁹¹ “Como tal, a prova por presunções judiciais não é apenas tolerada no sistema jurídico Português: é mesmo consagrada no art.º 349º do Código Civil, sendo neste ramo do direito comum pacífico o seu uso. Sendo um tipo de prova aceite no direito civil é, por isso mesmo, harmoniosa com o restante do sistema, não se encontrando nem na Constituição da República Portuguesa, nem no Código de Processo Penal, qualquer obstáculo ao seu uso no direito processual penal.” cfr. PEREIRA, Patrícia Silva - Prova indiciária no âmbito do processo penal : admissibilidade e valoração, *op. cit.*, p. 49

⁵⁹² A este propósito, cfr. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal. op. cit.*, p. 14

⁵⁹³ cfr. PEREIRA, Patrícia Silva - Prova indiciária no âmbito do processo penal : admissibilidade e valoração, *op. cit.*, p. 49

prova indireta.”⁵⁹⁴ Rui Patrício enuncia uma excelente e pertinente questão: como é que um arguido se consegue defender de uma acusação assente em exclusivo na prova indireta? O autor responde, opinião também partilhada por nós, que a utilização desta prova importa a inversão do ónus da prova na medida em que, para o arguido se conseguir defender das ilações e deduções do Juiz que resultaram num determinado facto, prova que sustenta a acusação e a consequente condenação, tem de apresentar prova direta irrefutável sobre esses factos. A nosso ver, parece-nos esta uma violação ao princípio da presunção de inocência. Não estaremos também, neste ponto, face a uma patente e clamorosa desigualdade de armas entre a acusação e a defesa? Como é que se corrobora uma prova baseada em presunções?

Recorrendo às palavras de Rui Patrício, “A perversão da prova indireta - baseada em deduções, inferências, lógica e experiência comum, conceitos com muita plasticidade - faz que quase se inverta o ónus da prova para o arguido. Isto é inadmissível. Não há problema se a prova indireta for usada e conjugada com outros meios de prova. Quando temos processos em que 95% da prova é indireta, com cascatas de deduções, ilações, o “está-se mesmo ver”, isto é muito perigoso.”⁵⁹⁵

Por isso, afirmamos que, embora a prossecução da Justiça seja uma das finalidades do processo, não se pode violar os direitos e princípios constitucionais em prol da prossecução dessa Justiça. Assim sendo, uma condenação não pode assentar em exclusivo em prova indireta. Concordamos com Patrícia Pereira⁵⁹⁶ quando se refere ao facto de, na própria Constituição, não existir qualquer norma que obste à utilização da prova indireta, que as proibições de prova constantes do Código Penal são resultado do art.º 32º n.º8 da Constituição da República Portuguesa e, em ambos os preceitos, não consta o facto de não ser admitida a prova indireta. Todavia, e como acabamos de referir, é sabido que a Constituição da República Portuguesa e o Código de Processo Penal preveem uma panóplia de Direitos, Liberdades e Garantias e que, no nosso entendimento, a utilização da prova indireta pode colidir com os mesmos, nomeadamente com o *in dubio pro reo* e a *presunção de inocência*. Não concordamos, por isso, quando se afirma que a prova indireta não viola a presunção de inocência, uma vez que se exige uma certeza, além da dúvida

⁵⁹⁴ PATRÍCIO, Rui, *Usa-se a prova indireta para lá do que a lei permite*, in Diário de Notícias, 2016, disponível em: <https://www.dn.pt/sociedade/usa-se-a-prova-indireta-para-la-do-que-a-lei-permite-5541857.html>

⁵⁹⁵ PATRÍCIO, Rui, *Usa-se a prova indireta para lá do que a lei permite*, in Diário de Notícias, 2016, disponível em: <https://www.dn.pt/sociedade/usa-se-a-prova-indireta-para-la-do-que-a-lei-permite-5541857.html>

⁵⁹⁶ cfr. PEREIRA, Patrícia Silva - Prova indiciária no âmbito do processo penal : admissibilidade e valoração, *op. cit.*, p. 49

razoável, para condenar e a prova indireta além de poder não levar a essa mínima certeza que é exigida, é deveras arbitrária e discricionária. Há Juízes que a admitem e outros não, há diferentes valores para o que é considerado indício, não há uma opinião convergente sobre a sua admissibilidade e os requisitos necessários. O que existe neste momento, no nosso Sistema, são apenas alguns entendimentos, jurisprudências, nomeadamente, de alguns Tribunais da Relação e do Supremo Tribunal de Justiça, que admitem a prova indireta e elencam alguns requisitos para a sua admissibilidade. Porém, como já constatado anteriormente, nem sempre os requisitos enunciados são os mesmos, além de que acresce o facto de a fundamentação da própria sentença com recurso em exclusivo à prova indireta, comportar também várias interpretações no que concerne ao dever de enunciação e ao de motivação. Aliás, foi patente vislumbrar que a sentença condenatória que utilizou a prova indireta em exclusivo, muitas vezes implicou a nulidade da sentença por falta de fundamentação, o que, num Estado de Direito Democrático, não se pode admitir.

No nosso entendimento, o próprio Tribunal Constitucional Espanhol⁵⁹⁷, salienta o facto de que não deve existir uma condenação baseada em exclusivo na prova indireta (*a contrario*), quando menciona que “(...) a prova indiciária é válida para enfraquecer a presunção de inocência sempre que exista uma mínima atividade probatória realizada com as Garantias necessárias(...)”⁵⁹⁸. Por conseguinte, podemos deduzir que a presunção de inocência só consegue ser afastada através deste meio de prova se a mesma for sustentada por uma “mínima atividade probatória”. Diz-se que a prova indireta deve ser subsidiária⁵⁹⁹ em relação à prova direta. Se a prova indireta é admissível e não viola qualquer princípio ou direito, porque é que existe esta subsidiariedade em relação à prova direta? Se a prova indireta nada viola, porque é que o Tribunal Constitucional Espanhol salienta o facto de “(...) à falta de prova direta de acusação, a prova indireta é válida para enfraquecer a presunção de inocência”? Porquê esta subsidiariedade? A nós, parece-

⁵⁹⁷ A este propósito, Tribunal Constitucional de España SENTENCIA 133/2011, de 18 de julio, disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6915>

⁵⁹⁸ A este propósito, Tribunal Constitucional de España SENTENCIA 133/2011, de 18 de julio, disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6915> “a falta de una prueba directa de cargo, la prueba indiciaria es válida para enervar el derecho a la presunción de inocencia siempre que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias”

⁵⁹⁹ Seguindo-se o entendimento do Tribunal Constitucional Espanhol “(...) à falta de prova direta (...) e ainda PEREIRA, Patrícia Silva - Prova indiciária no âmbito do processo penal : admissibilidade e valoração, *op. cit.*, p. 179 “ a prova indiciária afasta a presunção de inocência e poderá fundamentar uma decisão condenatória na ausência de elementos de prova direta, face à qual tem carácter subsidiário”

nos que o que se pretende com a utilização da prova indireta como base exclusiva de uma decisão condenatória é, de facto, não se querer deixar impunes os crimes, para os quais não existe prova sem punição⁶⁰⁰, o que, e já explicadas as nossas razões, parece-nos ser de todo desapropriado num Estado de Direito Democrático. Não concordamos com a opinião de Patrícia Pereira, que refere que este entendimento do Tribunal Constitucional Espanhol visa o facto de não se utilizar a prova indireta quando existem provas diretas pelo simples facto de a investigação se «contentar» com uma prova indireta.⁶⁰¹ Se a prova indireta não relevasse quaisquer entraves, parece-nos que, até mesmo por uma questão de celeridade processual e até mesmo económica, se poderia recorrer a esta prova. Não podemos também, por esse motivo, concordar que a prova indireta é tão capaz como a direta em sede de julgamento.

Parece-nos, com todo o respeito, que os defensores que admitem a prova indireta como único meio de prova capaz de fundamentar uma condenação pretendem, unicamente, a punição do arguido. O que releva é o interesse em que nenhum crime fique sem punição e não que sejam cumpridos os princípios, os Direitos e as Liberdades do nosso processo penal inerentes à nossa estrutura acusatória. É um retrocesso na nossa estrutura processual penal, é uma prevalência da prossecução da verdade a todo o custo em detrimento dos nossos Direitos e princípios Constitucionais. A realização da Justiça não se basta só e apenas com a acusação e a conseqüente punição. A realização da Justiça traduz-se, de facto, em aplicar a lei pois, por alguma razão, o “(...)direito processual penal é o sismógrafo da Constituição (...)”⁶⁰².

Na linha de pensamento da Professora Ana Raquel Oliveira, quando se está perante a investigação criminal inúmeras dificuldades investigatórias surgem e, por vezes, como já referido no ponto 1.1. relativo às finalidades do Processo Penal, é necessário sacrificar algumas finalidades em detrimento de outras, contudo existem postulados intocáveis e jamais os Direitos, Liberdades e Garantias que revestem o

⁶⁰⁰ É o que Patrícia Pereira afirma “(...) a prova indiciária configura-se como um meio indispensável ao processo penal, não apenas como complemento da prova direta, mas, essencialmente, como único meio para demonstrar certos factos. Sem este tipo de prova criar-se-ia um amplo espaço de impunidade que deixaria a sociedade, e os bens jurídicos que considera mais importantes vulnerável” - PEREIRA, Patrícia Silva - Prova indiciária no âmbito do processo penal : admissibilidade e valoração, *op. cit.*, p. 170

⁶⁰¹ “(...) ou seja, pretende-se evitar que, no caso da prova indiciária, outros existirão, seja pronunciada uma decisão baseada em prova indireta simplesmente para evitar a tarefa de investigar em busca da prova direta”

⁶⁰² ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal. op. cit.*, p. 16

nosso Estado de Direito podem ser aniquilados.⁶⁰³ Fazendo uso das palavras da Professora Ana Raquel Conceição, “Não porque se pretenda proteger criminosos, mas antes, porque se pretende proteger as concepções ideológicas do Estado que respeita a pessoa humana e se distingue das concepções extremistas ou radicais onde, por força de uma certa obstinação, tudo é possível e legítimo, sob pena da legitimação da intervenção penal de um Estado de Direito Democrático consistir, de facto, em condutas muito próximas daquelas que mais censura”⁶⁰⁴.

Não obstante, parece-nos que, não sendo possível restringir uma condenação com base em exclusivo à prova indireta, fruto da constante evolução da sociedade e, inerentemente, da criminalidade e uma vez que para muitos crimes não é possível existir outra prova senão a indireta⁶⁰⁵, esta deverá ser alvo de redação legislativa.⁶⁰⁶ Consideramos que, face a todas as decisões que já recorreram a este tipo de prova, deveria existir disposição legal específica quanto à mesma e não só apenas jurisprudência, uma vez que, como já sabemos a jurisprudência não é unânime. Nas palavras da Professora Ana Raquel Conceição, “No nosso entender seria, reiteramos, mais legítimo e até democrático, se tais pressupostos tivessem acento legal.(...) Assim, a admissibilidade da prova indireta sem a existência de um critério legal permite a inversão da separação de poderes em que o nosso Estado e a estrutura do processo penal português alicerçam os seus pilares: a jurisprudência não é fonte imediata de direito, mas sim a lei.”⁶⁰⁷ Consideramos que os requisitos para a utilização da mesma deveriam ser cumulativos, devidamente enunciados e individualizados na lei, sob pena de a mesma ser utilizada de uma forma arbitrária,

⁶⁰³ “Ora, quando em causa está a investigação criminal no crime de branqueamento de capitais apesar das dificuldades investigatórias que apresenta, estes postulados devem sempre ser mantidos. É certo com outro pendor por força da gravidade do crime e o alarme social que causa mas nunca podem ser descurados. A exigência de ponderação admitimos, ser outra, mas sem nunca levar à aniquilação das garantias” - CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da, *O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador : as novas exigências investigatórias...op. cit.*, p. 153

⁶⁰⁴ - CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da, *O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador : as novas exigências investigatórias...op. cit.*, p. 153

⁶⁰⁴ Como por exemplo o crime de corrupção e branqueamento de capitais.

⁶⁰⁵ Como por exemplo o crime de corrupção e branqueamento de capitais.

⁶⁰⁶ A este propósito, a Professora Ana Raquel Conceição, referindo-se ao acórdão do Supremo Tribunal de Espanha (Tribunal Supremo), o acórdão n.º 392/2006, de

6 de Abril escreve que: “ No nosso entender, as disposições nele constante deveriam ser o pilar da admissibilidade da prova indiciária mas positivadas na lei, não obstante o nosso sistema ser de prova livre. Pois, estas regras de valoração da prova devem ser determinadas por quem tem essa legitimidade, o poder legislativo e não o poder judicial, porque assim impõe o princípio da separação de poderes e, principalmente, porque em causa está a admissibilidade de produção e valoração de prova com uma força probatória incomum no processo penal e associada a crimes graves, em que a paira a aura da privação efetiva da liberdade” (sublinhado nosso) - CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da, *O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador : as novas exigências investigatórias...op. cit.*, p. 193

⁶⁰⁷ CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da, *O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador : as novas exigências investigatórias...op. cit.*, p. 195

discricionária e colidir frontalmente com a estrutura acusatória do nosso Estado, nomeadamente, o princípio da presunção de inocência e o *in dubio pro reo*.

É certo que, quando estamos perante uma pluralidade de indícios certos, precisos, seguros, graves, concordantes e convergentes entre si, maior é a probabilidade de obtermos conclusões objetiva. Contudo, os indícios têm valores extremamente variáveis⁶⁰⁸ e a afirmação ou constatação da ausência dos contraíndícios também é, pela própria natureza dos contraíndícios, variável. Muitas vezes, um determinado contraíndício pode não revestir esse papel para o Julgador. Os juízes, pese embora a obrigatoriedade de fundamentação e motivação⁶⁰⁹ da sentença, são Homens, com variadíssimas experiências de vida, quer pelo contexto em que cresceram, viveram ou se desenvolveram. O que é líquido para um não será certamente para outro pois, se assim fosse, não haveria decisões tão díspares relativamente aos mesmos assuntos, não haveria várias posições jurisprudenciais.

Defendemos, por isso, o aditamento da prova indireta ao Código de Processo Penal⁶¹⁰, a sua concretização no que concerne à sua definição, à sua utilização⁶¹¹ e aos requisitos necessários para a mesma poder ser utilizada sem que colida com os princípios inerentes à nossa estrutura.⁶¹² Para que, deste modo, não existam decisões tão antagónicas em que numas se recorre e se admite a prova indireta e noutras se rejeite a sua admissibilidade.

⁶⁰⁸ "Quando um facto, como efeito, não possa ser atribuído senão a uma causa – facto indiciante -, o indício diz-se necessário, e o seu valor probatório aproxima-se do da prova directa. Quando o facto pode ser atribuído a várias causas, a prova dum facto que constitui uma destas causas prováveis é também somente um indício provável ou possível. Para dar consistência à prova, será necessário afastar toda a espécie de condicionamento possível do facto probando menos uma. A prova só se obterá, assim, excluindo, por meio de provas complementares, hipóteses eventuais e divergentes, conciliáveis com a existência do facto indiciante. Por meio destas investigações se poderá transformar a mera possibilidade que o indício ental revela, em necessidade" - FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - *Curso de Processo Penal, op. cit.*, p.

⁶⁰⁹ Como destaca, e bem Clementino Balsa "A decisão judicial não parte apenas dos conhecimentos técnicos do direito ou das suas normas, mas dum conflito de convicções entre psicológicas, morais e éticas, adquiridas durante o percurso vital da pessoa que é o juiz" - Balsa, Clementino João Tiago Balsa, - *O Dever de Motivação e Fundamentação da Sentença Judicial (...) op. cit.*, p. 9

⁶¹⁰ Tal como sucede com os outros meios de prova existentes no CPP.

⁶¹¹ Recorrendo uma vez mais aos ensinamentos da Professora Ana Raquel Conceição, "A estas regras apenas acrescentamos que a sua admissibilidade deveria também ter em conta a proporcionalidade e a necessidade investigatória, ou seja, só se admitiria a prova indireta ou mediata na criminalidade violenta, especialmente violenta e criminalidade altamente organizada" - CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da, *O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador : as novas exigências investigatórias...op. cit.*, p. 194

⁶¹² "O elevado critério probatório que se definiu para a suficiência de indícios não pode, pois, resultar numa prova diabólica a cargo da acusação, sob pena de total ineficácia do sistema judicial, em certo tipo de criminalidade, que adiante em concreto iremos referir. É assim neste delicado equilíbrio entre a prova apresentada, a objectividade da sua análise, a segurança da Comunidade e a presunção de inocência do arguido em todas as suas vertentes, que se formam os juízos indiciários que resultam na acusação ou pronúncia. Tal juízo será linear, sempre que a suficiência de indícios resulte de uma simples observação dos factos, obtida através de prova directa. A título exemplificativo podemos afirmar que assim será, quando a autoridade policial surpreende o agente a abandonar o local do furto, procede à sua detenção e revista do suspeito, apreendendo na sua posse a gazua utilizada no arrombamento e numa mochila que este transporta, objectos que o proprietário do espaço, inquirido como testemunha, identifica como seus. Neste exemplo, o percurso lógico que nos permite formular um juízo de suficiência indiciária quanto à prática dos factos pelo agente, que hipoteticamente poderia ter exercido o direito ao silêncio, o que é feito entre os meios de prova, prova testemunhal e apreensões realizadas e os indícios que deles resultam quanto à acção do agente, é imediato, apreensível, sem recurso a um processo intelectual complexo e descritivo.(...) Deste modo, a suficiência de indícios pode ser validamente atingida, sem recurso a um critério probatório inferior (...), quando na análise de determinados factos obtidos por prova directa, com recurso a regras de experiência e lógica, se obtém outro facto, consequência dos primeiros, que nos permite formular conclusões sobre o preenchimento dos elementos típicos do crime pelo agente, sendo que nestes casos nos encontramos perante a prova indirecta ou indiciária." -- PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova ...op. cit.*, pp. 60 e 61

Consideramos que os indícios devam ser fortes, graves, precisos, concordantes e convergentes entre si, que os mesmos sejam sustentados por uma prova direta sólida e cabal. Todavia, no nosso entender, todas estas características devem também elas ser alvo de concretização e de definição. Deve, por isso, dizer-se minuciosamente o que é considerado forte, grave, preciso, concordante e convergente, não deixando que tais características caiam no subjetivismo e na arbitrariedade de cada um. Consideramos, também, que devem ser obrigatoriamente plurais, não bastando apenas um indício, pois, dessa forma, a probabilidade será muito pequena para condenar. É indubitável que será necessário que fique subjacente à existência desses requisitos que deverão ser cumulativos, a inexistência de contraíndícios. Por fim, entendemos que a fundamentação do Julgador com recurso a esta prova deverá ter um dever acrescido de fundamentação, sob pena de nulidade.⁶¹³ Além de este dever ser natural num Estado de Direito Democrático⁶¹⁴, impõe-se, pela sua natureza intrínseca, que, no campo da prova indireta, haja um valor acrescido na fundamentação. Não bastará para isso invocar a prova indireta, será necessário individualizar todas as inferências efetuadas, explicar o raciocínio do Juiz de forma pormenorizada e clara, de modo que seja possível indagar todo o processo lógico subjacente ao recurso à prova indireta.⁶¹⁵ Na esteira do pensamento de Susana Aires de Sousa, este dever acrescido de fundamentação na prova indireta traduz-se num “instrumento de controlo da decisão”. Só através do mesmo é possível garantir e assegurar os princípios fundamentais do nosso Processo Penal. A autora indicia três planos distintos através dos quais é possível assegurar a concretização destes princípios: o primeiro traduz-se no facto de, cumprindo este dever de fundamentação e persistindo objetivamente a dúvida sobre a prova do facto que se presumiu, deverá dar-se como não provado o facto que é desfavorável ao arguido por imposição da aplicação do *in dubio pro reo*,

⁶¹³ “(...) a imposição de uma cuidadosa motivação na sentença, em observância de todos estes critérios em nada contende com a valoração, apenas com a necessidade de fundamentação da sentença sob pena desta ser nula; trata-se de uma questão de validade judicial. Um requisito comum a todos os meios de prova.” - PEREIRA, Patrícia Silva - Prova indiciária no âmbito do processo penal : admissibilidade e valoração, *op. cit.*, p. 167

⁶¹⁴ A este propósito, RUÇO, Alberto Augusto Vicente - *Prova e Formação da Convicção do Juiz*, *op. cit.*, p. 41 “Deste modo, para o cidadão contemporâneo, inserido num Estado de Direito Democrático, surge como natural este princípio: *toda a decisão que produza efeitos sobre direitos ou deveres de terceiros deve ser acompanhada da respectiva justificação, clara e suficiente*”

⁶¹⁵ A este propósito PEREIRA, Patrícia Silva - Prova indiciária no âmbito do processo penal : admissibilidade e valoração, *op. cit.*, p. 114 “A motivação da sentença é uma atividade imperativa, segundo aquele princípio que impõe que a decisão aplicada esteja ancorada na racionalidade e na verdade dos factos, nas regras da lógica, da ciência e da experiência. Assim sendo, como já se referiu, será uma decisão que se impõe perante os sujeitos processuais e a comunidade, ao permitir acompanhar de forma clara o raciocínio desenvolvido que culminou na decisão sobre a matéria de facto e de direito. E é exatamente nesta exposição de razões que se substancia o dever do juiz de fundamentar, como um pressuposto insuprível num sistema de direito processual adequado aos valores democráticos, que, portanto, não permite as decisões fundadas em argumentos de autoridade de quem as profere mas não razões da mesma, o que pressupõe bem mais do que enumerar provas.”

“por a prova produzida não se mostrar apta a superar a presunção de inocência reconhecida ao arguido⁶¹⁶.” O segundo plano assenta no facto de, apenas com o dever de fundamentação cumprido e com uma clara e transparente explanação das razões que motivaram a decisão, ser possível garantir o efetivo exercício de defesa do arguido “contra a prova do facto presumido; só conhecendo aquelas razões, poderá o arguido contra elas reagir, opondo-se à convicção do Tribunal.”⁶¹⁷ Por último, só cumprindo este dever de fundamentação, explicando as razões pelas quais se fundamenta a prova que foi presumida, é possível que o Tribunal de recurso consiga apreciar e “pronunciar-se sobre a racionalidade do juízo de inferência e sobre o cumprimento dos princípios e regras jurídicas que concorrem na livre convicção do Tribunal sobre a prova.”⁶¹⁸

Germano Marques da Silva explica também a dimensão do dever de fundamentação, afirmando que nos sistemas democráticos, esta é uma imposição que, além de permitir a legalidade do próprio ato, serve para o convencimento dos interessados e funciona ainda como uma espécie de “auto controlo” da própria entidade que julga, no que concerne à ponderação das razões de facto e de direito da sua decisão.⁶¹⁹

Por último, queremos desde já enaltecer e salientar que, sendo esta uma prova tão complexa e perigosa, quando não seja possível fundamentar um juízo de certeza segura com recurso em exclusivo à prova indireta, quando subsista mais que uma causa para um determinado efeito e não seja possível de forma implacável excluir “todas as hipóteses válidas que possam apontar para a inocência do arguido”,⁶²⁰ deverá prevalecer a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*, mesmo que se verifiquem todos os requisitos supra citados. Contudo, queremos uma vez

⁶¹⁶ A este propósito, SOUSA, *Susana Aires de, Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 409

⁶¹⁷ A este propósito, SOUSA, *Susana Aires de, Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 409

⁶¹⁸ A este propósito, Ac. TRL, proc. n.º 106/15.1PFLRS.L1-5 de 10 de julho de 2018, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtr1NSF/33182fc732316039802565fa00497eec/3c630ac083a6a0b180258307004d9fcf?OpenDocument>. Cfr. SOUSA, *Susana Aires de, Prova Indirecta e Fundamentação da decisão: anotação ...*, op. cit., p. 409 “[...] de outro modo, a decisão sobre os factos torna-se ‘opaca’, impedindo que ‘o tribunal superior possa fazer uma avaliação segura e cabal da racionalidade e coerência do juízo ou do processo lógico que conduziu à formação da convicção no tocante aos aludidos factos”

⁶¹⁹ A Fundamentação dos actos é imposta pelos sistemas democráticos com finalidades várias. Permite o controle 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. - Ac. TRG, proc. n.º 411/13.1PBVCT.G1 de 27 de abril de 2015, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/a441e7351af59ab880257e3b0045e8fb?OpenDocument>, cfr. , Germano Marques Da, - *Curso de Processo Penal, op. cit.*, p.40 “A Fundamentação dos atos decisórios tem várias finalidades. Permite o controle 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 decidente a ponderar os motivos de facto e de direito da sua decisão, atuando por isso como meio de autocontrole”

⁶²⁰ PINA, Cláudia, *Presunção de Inocência e Prova ...op. cit.*, p. 112

mais, salientar que, na nossa opinião, esta é uma prova indispensável, mas deveras complexa e perigosa, principalmente nos moldes em que a mesma tem vindo a ser utilizada.

2. Crise do Estado Democrático

Poderá existir uma “crise” no Estado de Direito Democrático por estarmos perante um tipo de prova que viola princípios e garantias constitucionais⁶²¹? Nas palavras de Ana Paula Guimarães, “Num Estado de direito democrático é reclamada a preservação dos direitos fundamentais e, por sua vez, os direitos fundamentais só se manifestam em toda a sua plenitude num Estado de direito democrático.”⁶²²

A priori, a utilização da prova indireta não colide com nenhum dos princípios plasmados na Constituição, nem tão pouco com nenhuma disposição do Código de Processo Penal. A sua utilização, quando feita corretamente, apenas é uma mais valia no âmbito probatório. Se as inferências forem feitas e se o Juiz explicar o seu raciocínio, nada obsta a que a mesma não seja utilizada, aliás, como já dito anteriormente, pode e deve. Contudo, quando mal utilizada, colide frontalmente com princípios, direitos e garantias constitucionais.⁶²³ No nosso entendimento, a prova indireta é mal utilizada quando serve única e exclusivamente como base a uma condenação, tal como já tivemos oportunidade de expressar. Todavia, vejamos, o Processo Penal é pensado para o arguido pois este passou de objeto a sujeito⁶²⁴, mais concretamente, a sujeito processual, com um estatuto próprio e com direitos

⁶²¹ Nas palavras de Ana Paula Guimarães, “A garantia dos direitos fundamentais, ao lado do princípio da separação de poderes, é a «identidade e rosto do Estado democrático»” - GUIMARÃES, Ana Paula, *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal...op. cit.*, p. 44

⁶²² GUIMARÃES, Ana Paula, *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal...op. cit.*, p. 58

⁶²³ “A consistência do sistema jurídico-processual-criminal não deve ser caracterizada por “muitas leis e pouco direito” quando somos detentores de um instrumento — o texto constitucional — que congrega numerosos direitos e Garantias votadas à protecção do cidadão: o cidadão, ora investigado ou acusado num processo(...) O sistema jurídico-processual-criminal está estreitamente vinculado à Constituição. A apertada ligação daquele a esta tem um duplo fundamento. Em primeiro lugar, a Constituição determina os princípios materiais do processo penal que presidem às várias fases processuais até à decisão final transitada em julgado, compreendendo Garantias de defesa, princípio do contraditório, da presunção da inocência, da judicialização da instrução, do acusatório, do juiz legal, da nulidade da prova, direito ao recurso, direito a escolha e assistência de defensor. Neste contexto, a Constituição e particularmente o seu art. 32º — a constituição processual criminal — constitui quadro de referência inarredável das opções legislativas¹⁷⁶ e da tarefa estadual indispensável de garantia dos direitos e Liberdades fundamentais e respeito pelos princípios do Estado de direito democrático prescrita no art. 9º, al. b) da Constituição. O art. 32º é uma norma de interesse vital para a auto-legitimação das soluções adjectivas dado referir-se «a direitos fundamentais do cidadão contra o Estado, ou seja, direitos subjectivos do cidadão face ao Estado»” - GUIMARÃES, Ana Paula, *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal...op. cit.*, pp. 59 e 60

⁶²⁴ A este propósito, GUIMARÃES, Ana Paula, *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal...op. cit.*, p. 69 “A nova compreensão do indivíduo no domínio do direito processual penal, com o resguardo da liberdade individual do cidadão, e o respeito pelos seus direitos naturais e inalienáveis, concedeu-lhe Garantias processuais como a presunção de inocência. Foi neste contexto de afirmação dos direitos dos cidadãos contra os abusos do passado, de procura de mecanismos limitadores do “autoritarismo processual” que a presunção de inocência ganhou terreno como princípio de incidência eminentemente probatória de que é corolário a prevalência da tutela do cidadão inocente sobre o interesse estadual na condenação do culpado, assim se acautelando a boa administração da justiça criminal(...)”

inerentes ao mesmo. Hoje, a estrutura do Processo Penal é acusatória, sendo que uma das principais diferenças em relação à inquisitória foi a consagração do princípio da presunção de inocência, o *in dubio pro reo*, a proteção do arguido contra o *ius puniendi*⁶²⁵ do Estado⁶²⁶ e a proteção do mesmo contra ao pendor autoritário do Estado. Sabemos que em Processo Penal sempre que existe uma ínfima dúvida razoável, absolve-se o arguido. A dúvida deverá ser sempre valorada a favor do arguido e nunca contra ele. Uma vez mais, deste os tempos da faculdade que sabemos que é necessária uma certeza para condenar, todavia basta uma dúvida para absolver. Por isso, a nossa questão prende-se com o seguinte facto: afigura-se possível existir uma prova que se baseia, só e apenas, em presunções e em regras de experiência? Presunções essas que, diga-se, à partida são ilidíveis. Em indícios que têm um valor probatório extremamente variável? Em raciocínios que importam uma grande inteligência, um carácter inquestionável, uma ausência de emoções, convicções, ideias e crenças? Uma prova que assenta nas regras da experiência⁶²⁷, regras essas que muitas vezes são moldadas através da vivência, cultura, educação de cada um, meio social, oportunidades ou outros fatores. Como é que podemos basear-nos única e exclusivamente numa prova que assenta em meras probabilidades quando estamos face a restringir um dos direitos mais fulcrais do nosso Estado, o Direito à Liberdade? Apenas e só com o pretexto da prossecução da verdade e da realização da Justiça?⁶²⁸

⁶²⁵ “Sobretudo é essencial ter em conta que a pena que por excelência representa o Direito Penal, a pena de prisão, com a inerente restrição e direitos fundamentais, depende do núcleo essencial do poder estatal. O poder punitivo é mesmo uma das características do Estado moderno, quer como expressão do monopólio do seu poder quer como instrumento essencial de garantia dos seus fins. A legitimação do Estado e do poder punitivo participam do mesmo discurso” – PALMA, Maria Fernanda, - *Direito Constitucional Penal*, op. cit., p. 17

⁶²⁶ (...) o «pro reo» tem decididamente a ver com a intervenção ou não intervenção do *ius puniendi* estadual num número particular e bem delimitado de casos: o das situações de dúvida na prova dos factos. Há outros princípios jurídico-penas que regulam a intervenção do poder punitivo na generalidade das situações ou noutras hipóteses particulares; o «in dubio pro reo» fá-lo no domínio da incerteza probatória. E fá-lo com uma força filtrante de rara definitividade, já que toda a intervenção criminal do Estado passa pelo Processo; o *ius puniendi* exercita-se caso a caso, sempre mediante alguma atividade processual; e só será legitimamente utilizado na medida em que se houver logrado uma «prova certa» dos factos” – MONTEIRO, Cristina Lbano - *Perigosidade De Inimputáveis e «In Dubio Pro Reo»*. Coimbra : Coimbra Editora, 1997, p. 63

⁶²⁷ Exemplo da perigosidade deste tipo de prova baseado nas regras da experiência é o Ac. Do TRC, proc. n.º 693/09.3TACVLC1, de 15 de maio de 2013, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9c054f4c28b686cd080257b9000327d70?OpenDocument>; o Tribunal de primeira instância com recurso às regras da experiência condenou a arguida na prática do crime de denúncia caluniosa contra a Ordem dos Advogados, todavia o Tribunal da Relação, do recurso interposto alterou a matéria de facto, considerando que (...) a lógica resultante da experiência comum não pode valer só por si, sobretudo se conduz a um resultado que é desmentido por uma prova credível. A realidade do quotidiano desmente muitas vezes os padrões de normalidade, que não constituem regras absolutas; são apenas reacções, eventos ou comportamentos normais ou previsíveis, mas que contra razoáveis expectativas, podem não se verificar.”

⁶²⁸ “A actividade judicial afirma-se não só como julgadora dos factos, não só como sancionadora dos comportamentos ilícitos e socialmente intoleráveis, não só como mera aplicadora da lei a que deve obediência, mas também como garante das Liberdades e Garantias dos cidadãos – arguido ou vítima – no uso do seu poder argumentativo e interpretativo. Sobre ela recai a função da realização da Justiça comprometida com a verdade apurada dos factos no caso concreto, tocada pela ideia da pessoa humana, considerando o interesse comunitário, na reafirmação de soluções conforme a legalidade, conduzidas por um posicionamento pensante e interventor. Os tribunais, cujas decisões são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas, prevalecendo sobre as de quaisquer outras autoridades (art. 205º, nº 2 da CRP) pensam e fazem Direito. A sua função – administrar a justiça em nome do povo (art. 202º da CRP), isto é, “em vez” do povo, com independência e sujeição à lei (art.

Se as provas diretas inúmeras vezes nos traduzem incerteza, como explicar, justificar ou sustentar que a prova indireta pode levar à condenação de um arguido? As ideologias do processo Penal são completamente abaladas quando estamos perante tal prova.

Como já referido no ponto 3.4., a presunção de inocência aplica-se a todo o Processo Penal de uma forma global e não apenas em cada fase de forma individual. A presunção de inocência é uma das Garantias, senão a garantia mais importante e inabalável das Garantias Constitucionais “[...] de todo e qualquer processo sancionatório e, particularmente, do processo criminal de um Estado de Direito, processo onde faz valer, juntamente com o princípio *in dubio pro reo*, a sua dimensão de “princípio jurídico-material da culpa concreta como suporte axiológico-normativo da pena.”⁶²⁹

Se permitirmos uma violação dos princípios basilares da estrutura acusatória, o mesmo será pormos em risco o nosso Estado Democrático, o que, com todas as certezas, não podemos permitir. Não se pretende um retrocesso histórico, antes uma evolução da sociedade, mais unida, mais justa, em prol da justiça e da vida em coletividade. Sabemos que a sociedade só consegue viver enquanto tal se existirem regras, se existirem leis, princípios, já assim o é desde a Grécia Antiga, não é um facto novo. Sem regras, sem leis e sem justiça não seremos nada mais do que um conjunto de seres irracionais que lutam pela sua sobrevivência,⁶³⁰ sem quaisquer normas nem princípios. Urge um avanço e desenvolvimento na Justiça. Pretende-se uma prossecução das finalidades do Processo Penal e um respeito pela nossa estrutura acusatória. Não queremos voltar a uma estrutura inquisitória em que a sua génese era a busca da verdade a todo o custo. Infelizmente, é sabido que cada vez mais a nossa sociedade tende a não acreditar e, em certa forma, a menosprezar a nossa Justiça. Considera-se que a mesma não é eficaz, que é corrupta, que só quem tem possibilidades económicas consegue uma absolvição independentemente do seu grau de culpa ou da prova que foi produzida, que há uma

208º da CRP] — é de decidir encontrando a solução que enobreça o Direito” - GUIMARÃES, Ana Paula, *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal...* op. cit., pp. 46 e 47

⁶²⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital – *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada*, op. cit., p. 215

⁶³⁰ Nas palavras de Ana Paula Guimarães, “Enquanto a comunidade reprova e se satisfaz com a repressão de todas as actividades humanas que sejam qualificadas como crime, enquanto a sociedade clama pela boa administração da justiça no caso concreto, o Estado, na sua função de manutenção da ordem social, tem a tarefa de encontrar a forma e os meios para a alcançar, estabelecendo regras e traçando caminhos estruturados de concepção humanista para a sua execução” – GUIMARÃES, Ana Paula, *A pessoa como objecto de prova em processo penal: exames, perícias e perfis de adn...*, op. cit. p.28

justiça para ricos e outra para pobres. Precisamos que a sociedade volte a acreditar na Justiça, precisamos de evoluir e ser melhores, é necessária uma maior transparência nas sentenças, compreensão nas decisões e celeridade nas mesmas. Urge sim, assegurar e desenvolver novos e melhores meios de prova, que consigam enfrentar o desafio atual da globalização, que consigam combater as novas formas de criminalidade, todavia estes meios de prova necessitam de respeitar os nossos princípios basilares, não podem ter como objetivo a prossecução de uma verdade a todo o custo, não podem prevalecer em detrimento dos nossos princípios e Direitos Fundamentais, não podemos compactuar com um sistema que cria de certa forma provas *ad hoc*, na medida em que, por exemplo, em determinados casos se recorra à prova indireta e a outros não, ou que a mesma é utilizada de formas tão diversas e arbitrárias.

Se esvaziarmos⁶³¹ todo o conteúdo do princípio da presunção de inocência e do *in dubio pro reo* com o fundamento de não deixar os crimes sem punição, iremos provocar ainda mais o sentimento de revolta e incompreensão na nossa sociedade. Não podemos permitir que uma pessoa seja condenada com base em probabilidades, suspeições e presunções. Não podemos permitir que o nosso Estado tenha uma estrutura inquisitória encapsulada numa acusatória, não podemos admitir uma estrutura acusatória despida de conteúdo e sem respeito pelos Direitos, liberdades e garantias. É tempo de pensar que futuro queremos para o nosso Direito, e para a acreditação do nosso Estado de Direito Democrático. Não estaremos nós, a passos largos, a cair numa crise do nosso Estado de Direito?

Nas palavras do Conselheiro José Manuel Borges Soeiro:

“(...) falar da mudança da Justiça não é elencar a construção de grandiosos edifícios onde habitem normas perfeitas e sistemas legais ideais. É também e sobretudo, num esforço abnegado e humilde, estar atento ao sentimento dos cidadãos e às aspirações da sociedade que têm de ser concretizadas.

⁶³¹ A este propósito, GUIMARÃES, Ana Paula, *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal...op. cit.*, pp. 64 e 65 “A protecção constitucional de um direito será aquela que o fim ou o valor subjacente ao direito justifique não devendo, por via da restrição, o seu fundamento intrínseco ser posto em causa, por esvaziamento de conteúdo, supressão da sua finalidade, inversão ou deturpação do seu sentido, donde restrições arbitrárias e desproporcionais serão danosas do núcleo essencial de qualquer direito”

Falar de mudança de justiça é também dar notícia que a modernidade e a tecnologia arrombaram as pesadas portas dos nossos tribunais e por aí devassaram o espaço, ocupando os espíritos.

Mudar a justiça é, finalmente, apostar firmemente na integral realização dos princípios que consubstanciam um verdadeiro Estado de Direito.”⁶³²

⁶³² A este propósito, SOEIRO, José Manuel Borges, *Justiça em Mudança, Um Simples Contributo*, Ministério da Justiça, Lisboa, 1995, p. 8

CONCLUSÃO

Dando por concluído o estudo que nos propusemos efetuar, afigura-se-nos pertinente relevar algumas considerações que, apesar de já evidenciadas no capítulo V., nos merecem uma referência final.

A função primordial do Direito Penal é a proteção subsidiária dos bens jurídicos essenciais para a convivência em sociedade. Assim, o Direito Penal visa proteger e tutelar o ordenamento jurídico, assegurando dessa forma a proteção dos bens jurídicos essenciais para a convivência de uma sociedade. Todavia, o Direito Penal não pode existir sem o Processo Penal. É através deste que se regula a forma como se investiga, valoram-se provas e condenam-se os culpados. O Processo Penal delimita as regras para que o Direito Penal cumpra a sua função e, por sua vez, a Constituição da República Portuguesa dita as regras para que o Processo Penal não viole os Direitos Fundamentais. Desta forma, o Processo Penal tem como finalidades basilares a proteção e efetivação dos Direitos, Liberdades e Garantias, a descoberta da verdade material, a realização da justiça e o restabelecimento da paz jurídica. Como já salientado, o Processo Penal visa condenar os culpados, pretende que nenhum responsável fique impune pela prática de um crime mas, também, que nenhum inocente seja condenado injustamente. O Processo Penal é o sismógrafo da Constituição, as finalidades de um são, simultaneamente, os alicerces do outro.

Como tivemos oportunidade de referir, por vezes as finalidade do Processo Penal colidem entre si. Muitas vezes é necessário abdicar da descoberta da verdade em prol da realização da justiça e da proteção e efetivação dos Direitos, Liberdades e Garantias. Só é possível falarmos de um Estado de Direito Democrático se aqueles estiverem assegurados e se o objetivo do Processo Penal não se limitar a uma busca cega da verdade, com o intuito de não deixar os crimes sem punição, olvidando todas as restantes finalidades. Como já referido, a descoberta da verdade é uma das finalidades do Processo Penal mas, a par desta, existem outras tão ou mais importantes.

A consagração constitucional da estrutura acusatória do nosso Processo Penal foi um marco de extrema relevância e revolucionária no nosso ordenamento. De facto, hoje a nossa estrutura é tendencialmente acusatória. Não consideramos que vigore uma estrutura acusatória pura. São patentes os resquícios da estrutura

inquisitória que ainda subsistem no nosso ordenamento como, por exemplo, as desigualdades existentes entre acusação e a defesa. Todavia, sem esta consagração, hoje o Processo Penal não existiria nos moldes em que o conhecemos. Sem a consagração da estrutura acusatória, não seria possível, hoje, falar de garantias de defesa, finalidades do Processo Penal ou tão pouco no princípio da presunção de inocência. Embora não seja pura nem perfeita, a nossa estrutura acusatória cumpre em grande escala o respeito pelos Direitos, Liberdades e Garantias. Acresce, ainda, que as características de um sistema inquisitório são cada vez menores, em consequência das normas processuais e constitucionais que norteiam o nosso Processo Penal.

Conforme tivemos oportunidade de demonstrar, a prova é a pedra basilar de todo o processo, sem a mesma não é possível falarmos de uma condenação ou, quiçá, de um processo. Durante a nossa exposição, abordámos os vários tipos de prova existentes, consoante a sua força probatória, apreciação e (in)dependência face às demais. Foi nesse seguimento que introduzimos a prova indireta, como sendo uma prova que se contrapõe à prova direta. Nas provas diretas, estamos perante uma percepção imediata dos factos que se pretendem provar. Perante a observação de um determinado facto, é possível extrair logo um juízo do facto principal. O mesmo já não sucede no campo da prova indireta. Neste tipo de provas, as induções e as regras de experiência revestem-se de um papel fulcral. Só através da conjugação de ambas é que é possível retirar uma conclusão provável de um determinado facto. Quando falamos em prova indireta, convém termos presente a ideia de um silogismo, composto por uma premissa maior, que se baseia numa regra da ciência ou da experiência, e numa premissa menor, que é o indício, o facto provado. É através destas duas premissas que chegamos a uma conclusão provável. Assim, a prova indireta baseia-se numa probabilidade que advém das premissas ante referidas. A partir de um facto conhecido (indício), alicerçado nas regras da experiência e de um processo de raciocínio, partimos para o desconhecido que irá resultar numa conclusão. A essência da prova indireta reside num raciocínio intelectual feito pelo julgador. Por esse motivo, consideramos ser uma prova extremamente complexa e perigosa.

Hoje, a prova indireta assume, de facto, um papel de extrema relevância nos nossos Tribunais. Ao longo da nossa exposição, e com o auxílio da jurisprudência

consultada, parece-nos evidente a sua importância no que tange à investigação criminal. De facto, em alguns crimes não há prova direta e a prova indireta é a única que pode ser utilizada. Inúmera jurisprudência reconhece força e legalidade a este tipo de prova e, em bom rigor, nada obsta na nossa legislação à utilização da mesma.

Nesse contexto, voltamos a salientar que consideramos, salvo melhor opinião, que a prova indireta deveria ser legislada. Conforme tivemos oportunidade de referir, não concordamos com a sua utilização nos moldes em que tem vindo a ser empregue, e consideramos que a mesma tem vindo a colidir com a nossa estrutura acusatória pelos motivos enunciados no nosso último capítulo. Curioso é que grande parte da jurisprudência que consultámos ao longo da nossa dissertação, decida sempre a favor do arguido. Absolvendo-o, quando este, em primeira instância, é condenado em exclusivo com base na prova indireta. Na maioria dos casos, as justificações são semelhantes: os indícios não se consideram provados, existem outras causas justificadoras para determinado facto, ou porque o indício não é suficientemente forte, ou grave, ou preciso, ou concordante.

Note-se que, no campo da prova indireta, falamos sempre em probabilidades e nunca em certeza. Porém, consideramos que a certeza que se exige para uma condenação tem de ser bem maior do que uma probabilidade. Inicialmente, a nossa problemática prendia-se com “A Prova Indireta – Um Desafio ao Princípio do *In Dubio Pro Reo*”, uma vez que, desde o surgimento do tema, consideramos que este princípio poderia estar em causa com a utilização de uma prova tão perigosa e periclitante. Todavia, ao longo do nosso estudo, e como demonstrado, percebemos que a utilização da prova indireta comporta um desafio que ultrapassa, em larga escala, o princípio do *in dubio pro reo*. Da forma discricionária que tem sido utilizada, pode pôr em causa, de facto, a nossa estrutura do Processo Penal, daí considerarmos que é um desafio a esta. Começamos logo pela subjetividade inerente à utilização desta prova. Uns Juízes reconhecem-lhe força probatória e equiparam-na a todos os demais meios de prova, valorizando as provas indiretas, outros não admitem este tipo de prova por todos os problemas e dúvidas que a mesma possa acarretar. Para alguns Magistrados, basta um indício, mas para outros é necessária a existência de uma pluralidade de indícios. Até a própria definição de grave, de preciso ou de concordante é distinta de Magistrado para Magistrado.

Antes de iniciarmos o nosso estudo, éramos contra a utilização da prova indireta. Ao longo do mesmo, fomos formulando várias opiniões. Aqui chegados, como já salientado, reconhecemos a necessidade e a importância deste tipo de prova.

Hoje, fruto de toda a evolução, globalização e modernização a que o mundo está exposto, não é possível defender a inexistência da prova indireta, ou a não utilização da mesma. A sua imprescindibilidade no campo probatório é patente. Porém, consideramos que a mesma não deve ser utilizada em exclusivo numa condenação, por todos os motivos já salientados. Não obstante, e uma vez que consideramos que essa não utilização também não é exequível, urge que a mesma seja alvo de redação legislativa. Acreditamos que estamos perante uma lacuna na lei. A mesma deveria conter requisitos para poder ser utilizada, de forma a que não exista uma discricionariedade e subjetividade tão acentuada relativamente à sua utilização. O facto de uns Magistrados concordarem com a sua utilização e outros não, pode gerar insegurança e desacreditação no sistema. A título de exemplo, no Tribunal Central de Instrução Criminal, uma vez que, atualmente, só existem dois Juízes com opiniões tão díspares em relação à utilização e valoração deste tipo de provas⁶³³, já se sabe, *a priori*, consoante o Juiz sorteado, se vai valorizar ou não as possíveis provas indiretas existentes. Não deveria ser apenas a jurisprudência a ditar os requisitos a que este tipo de prova deve obedecer pois, como sabemos, a jurisprudência não é unânime. Assim, reiteramos que defendemos o aditamento da prova indireta ao Código de Processo Penal, com a menção expressa das situações em que a mesma deve ser utilizada, para não cairmos na arbitrariedade do Juiz. Além

⁶³³ No que concerne à utilização da prova indireta, veja-se a título de exemplo, a decisão instrutória da “Operação Marquês” – Decisão Instrutória do Tribunal Central de Instrução Criminal, NUIPC: 122/13.8TELSB, disponível em: https://www.jn.pt/infos/instrucao_marques.pdf

disso, na lei deverão constar os requisitos para a sua utilização, devidamente individualizados e explicados. Não basta que se diga que os indícios devem ser fortes, seguros, precisos, concordantes e convergentes. É necessário concretizar todas essas características. Por fim, consideramos que, por uma questão de segurança jurídica e compreensão, as decisões com recurso à prova indireta devem ter um valor acrescido de fundamentação, dada a própria natureza intrínseca da própria indireta.

Cumpra ao Processo Penal acompanhar a evolução criminal e assegurar a proteção do ordenamento tanto quanto possível. Não obstante, é necessário que essa evolução seja também adequada e proporcional à nossa estrutura processual e às finalidades primordiais do Processo Penal. Se há a necessidade de criar novos meios de prova para aperfeiçoar e efetivar a justiça, é igualmente necessário que esse meios sejam idóneos a assegurar as finalidades do Processo Penal e, conseqüentemente, a estrutura acusatória do mesmo. Os Direitos, Liberdades e Garantias não podem nunca ser menosprezados em prol de uma justiça cega e de uma verdade que se pretende alcançar a todo o custo, com a máxima de não deixar nenhum crime sem punição. A descoberta da verdade a todo o custo não pode ser confundida com realização da justiça.

“A importância da descoberta da verdade não pode, portanto, ser usada como discurso legitimador monopolista para a desproteção em medida insuportável dos direitos fundamentais do arguido, sob pena de assim se contribuir não para o aperfeiçoamento da nossa justiça penal (a justiça penal própria de um Estado de Direito) mas porventura para o seu deslizamento em um sentido contrário àquele que deve ser o da própria justiça, o da democracia e o da liberdade.”⁶³⁴

⁶³⁴ SANTOS, Cláudia Cruz - *A Verdade do Magistrado e a Verdade do Escritor (...)*, op. cit., p. 12

BIBLIOGRAFIA

Monografias

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 3ª edição, 2009. ISBN 978-972-54-0228-3

ALEXANDRE, Maria Isabel - *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Edições Almedina, 1998, ISBN: 972-40-1073-2

ALMEIDA, Dario Martins De - *O Livro do Jurado*, Coimbra, Almedina, 1977

ANDREADE, Manuel Da Costa - *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

ANTUNES, Maria João - *Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-65588.

BELEZA, Tereza Pizarro; [et. al.], - *Prova Criminal e Direito de Defesa - Estudos Sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa Em Processo Penal*. Coimbra, Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-4090-5.

CALHEIROS, Maria Clara - *Para Uma Teoria Da Prova*, Coimbra Editora, 2015. ISBN 978-989-96672-5-9

CALHEIROS, Maria Clara - *A construção retórica do processo penal, in "Que futuro para o direito processual penal?"*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 359-370

CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital - *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada - Artigos 1º a 107*, volume I. Coimbra, Coimbra Editora, 2007

COIMBRA, Francisco Jorge Gemaque, - *Juiz, Prova e Instrução probatória nos processos*

COSTA, José de Faria, - *Noções fundamentais de Direito Penal*, 4ª Edição
Coimbra: Coimbra Editora, 2015, ISBN 978-972-32-2328-6

DIAS, Jorge De Figueiredo, - *Clássicos Jurídicos - Direito Processual Penal*,
Coimbra, Coimbra Editora, 1º edição, 1974 [s.d.]

DIAS, Jorge de Figueiredo, - *Direito Processual Penal*. Primeiro Volume,
Coimbra: Coimbra Editora, 1974

DIAS, Jorge de Figueiredo, - *O Novo código de Processo Penal*, Lisboa,
Ministério da Justiça, Centro para o Acesso ao Direito [s.n.], 1987

EIRAS, Henrique - *Processo Penal Elementar*. Lisboa : Quid Juris, 2001. ISBN
972-724-102-6.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro, - *Curso de Processo Penal*, vol. II

FERREIRA, Manuel Cavaleiro De - *Curso de Processo Penal*. Lisboa : [s.n.]

GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João, - *A Prova do Crime – Meios legais
para a sua obtenção*, Almedina, 2009, ISBN: 9789724039718

JESUS, Francisco Marcolino De, - *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo
Penal*. 2ª ed. Coimbra, Almedina, 2019. ISBN 978-97240-5874-0

LOPES, José António Mouraz, - *A Fundamentação da Sentença no Sistema Penal
Português: Legitimar, Diferenciar, Simplificar*. Tese de Doutoramento, Coimbra:
Almedina, 2011, ISBN 978 972 40 4662 7

MALATESTA, Nicola Framarino Dei, - *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*.
Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1911, vol I

MALATESTA, Nicola Framarino Dei, - *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*.
Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1912, vol II

MARTINS, Joana Boaventura - *Da Valoração das Declarações de Arguido
Prestadas em Fase Anterior ao Julgamento: Contributo Para Uma Mudança De
Paradigma*. Coimbra : Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2263-0.

MEIREIS, Maneual Augusto Alves, – O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal. Coimbra: Almedina, maio 1999

MENDES, Paulo de Sousa, - *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 2018, ISBN 978-972-40-5205-2

MESQUITA, Paulo Dá, - *A Prova do Crime E O Que Se Disse Antes do Julgamento: Estudo sobre a Prova no Processo Penal Português, à Luz do Sistema Norte Americano*. Lisboa : Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1951-7.

MESQUITA, Paulo Dá, - *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*. Coimbra : Coimbra Editora, 2003. ISBN 972-32-1195-5.

MESQUITA, A, Paulo Dá, - *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*. Coimbra : Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1842-8

MONTE, Mário Ferreira - *Direito Processual Penal Aplicado*. Braga : Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho, 2017. ISBN 978-989-95963-9-9.

MONTE, Mário Ferreira, [et. al.], - *Que Futuro Para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias, Por Ocasião Dos 20 Anos do Código de Processo Penal Português*: Escola de Direito da Universidade do Minho, Coimbra Editora

MONTEIRO, Cristina Líbano, - *Perigosidade De Inimputáveis e «In Dubio Pro Reo»*. Coimbra : Coimbra Editora, 1997. ISBN 972-32-0759-1.

MOREIRA, J. J. Gomes Canotilho Vital, - *Fundamentos da Constituição*. Coimbra : Coimbra Editora, 1991. ISBN 972-32-0474-6.

MORGADO, Pedro Trigo, - *Admissibilidade da Prova Ilícita em Processo Petrony* Editora, ISBN 9789726852322

NEVES, Castanheira, - *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra 1967-1968

NEVES, Rosa Vieira, - *A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção (na decisão final penal)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, ISBN 978-972-32-1929-6

NOGUEIRA, Alberto Pinto, Nunes José A. Barreto, et al. - *Código de Processo Penal – comentários e notas práticas*. - Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1691-2

NOVAIS, Jorge Reis, - *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional – Em Estado de Direito Democrático*, Coimbra Editora, ISBN: 9789723220704

PALMA, Maria Fernanda - *Direito Constitucional Penal*, Almedina, 2011, ISBN: 9789724027753

PALMA, Maria Fernanda - *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra : Almedina, 2004, ISBN: 9789724022178

PATRÍCIO, Rui, - *A presunção de inocência no julgamento em processo penal – alguns problemas*, Coimbra: Almedina, 2019, ISBN 978-972-40-7850-2

PEREIRA, Patrícia Silva, - *Prova indiciária no âmbito do processo penal: admissibilidade e valoração*. Coimbra : Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6105-4.

PINHEIRO, Rui, MAURÍCIO, Artur, – *A constituição e o Processo Penal*. Lisboa: Diabirl, 1976.

PRADO, Geraldo, - *Prova Penal e Sistema de Controle epistêmicos: A Quebra da Cadeira de Custódia das Provas Obtidas por Métodos Ocultos*. São Paulo, Brasil : Marcial Pons, [s.d.]. ISBN 978-85-66722-18-5.

RAGUÉS I VALLÉS, Ramon, - *El dolo y su Prueba En El Proceso Penal*, J.M. Bosch Editor

RUÇO, Alberto Augusto Vicente, - *Prova e Formação da Convicção do Juiz*. 2ª ed, coimbra, Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6979-1.

ROXIN, Claus, - *Derecho Procesal Penal*. Puerto Rico, Editores del Puerto, 2004, ISBN 9879120361

SANTOS, Gil Morais Dos, - *Princípios e Prática Processual Penal*. Coimbra, Portugal : Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2202-9.

SANTOS, Gil Moreira Dos, - *Noções de Processo Penal*, 2ª ed, Porto: O Ouro do Dia, 1994

SILVA, Germano Marques da, - *Direito penal Português, Teoria do Crime*, Lisboa, Universidade Católica editora, 2015. ISBN 9789725404584

SILVA, Germano Marques da, - *Curso de Processo Penal*. 5ª ed. vol. II [S.l.] : Verbo, 2011. ISBN 978972230438.

SILVA, Germano Marques da, - *Curso de Processo Penal – do procedimento (marcha do processo) parte III*. Lisboa: Editorial Verbo, 2000

SILVA, Germano Marques da, - *Direito Processual Penal - Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto*. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2013. vol I ISBN 978-972-54-0399-0

SILVA, Sandra Oliveira, - *O Arguido como Meio de Prova Contra Si mesmo – Considerações em Torno do Princípio Nemo Tentur Se Ipsum Accusare* . Coimbra: Almedina, 2019.

SOEIRO, José Manuel Borges, - *Justiça em Mudança, Um Simples Contributo*, Ministério da Justiça, Lisboa, 1995

TRINDADE, Cláudia Sofia Alves, - *A Prova de Estados Subjetivos no Processo Civil – Presunções Judiciais e Regras de Experiência*. Coimbra: Almedina, 2016, ISBN 978 972 40 6696 7

VIELA, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra editora, 2005, ISBN 972-32-0946-2

Teses de Mestrado

BARAHONA, Margarida, - *As dificuldades de Prova nos Crimes de Corrupção: Em especial, a Corrupção Passiva e Ativa e a Delação Premiada*. Lisboa, 2018, Universidade Católica de Lisboa, Faculdade de Direito Dissertação de Mestrado

BALSA, Clementino João Tiago Balsa, - *O Dever de Motivação e Fundamentação da Sentença Judicial, Em especial na Justiça Laboral*. Braga, janeiro 2020, Dissertação de mestrado, Mestrado em Direito Judiciário (Direitos Processuais e Organização Judiciária)

DIAS, Jorge Emanuel Mendes Valente, - *Considerações sobre a prova e contraditório na fase de instrução no processo penal*. Porto, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito Universidade Portucalense

GONÇALVES, Inês da Cruz, - *Os estados subjetivos e o problema da prova do dolo no âmbito do processo penal*. Braga, outubro, 2018, Dissertação de mestrado em Direito Judiciário, Universidade do Minho

GOMES, Márcia Maria Teixeira, - *A utilização da prova indiciária no crime de abuso de informação privilegiada (insider trading)*. Porto, maio 2017, Dissertação de mestrado em Direito, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Escola do Porto

TEIXEIRA, Joaquim Luís Nunes Malafaia Bastos, - *Os Efeitos das Decisões Judiciais no Processo Penal*. Braga, outubro, 2016, Dissertação de Mestrado em Direito Judiciário

Doutoramentos

CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira da, - *O branqueamento de capitais e o estatuto do arrependido colaborador: as novas exigências*

investigatórias no (ainda) admirável mundo novo, Universidade Lusíada, porto, setembro, 2018 disponível em:

<http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4340/1/Tese%20de%20Doutoramento.pdf>

GUIMARÃES, Ana Paula, - *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal: Exames, Perícias e Perfis de Adn – Reflexões à Luz da Dignidade Humana*, Universidade Portucalense, novembro 2013, disponível em:
<http://repositorio.uportu.pt/jspui/bitstream/11328/1075/5/TDD%202.pdf>

Revistas , Artigos e Documentos Eletrónicos

BECCARIA, Cesare, - *Dos Delitos e das Penas, Ridendo Castigat Mores*, disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>

BELEZA, Teresa Pizarro e Frederico Costa Pinto - *Sobre a recolha de autógrafos do arguido: natureza, recusa, crime de desobediência v. direito à não auto-incriminação (notas de estudo)*. Disponível em:
[https://www.trg.pt/ficheiros/estudos/sobre a recolha de autografos do arguido.pdf](https://www.trg.pt/ficheiros/estudos/sobre_a_recolha_de_autografos_do_arguido.pdf)

BRITO, Ana Maria Barata de - *Livre Apreciação da Prova e Prova Indirecta*. Centro de Estudos Judiciários. 25 de maio de 2013. Disponível em:
http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20%20MAT%20CRIMINAL/Livre_Aprec_Prova%20e%20Prova_Indirecta.pdf

BUCHO, José Manuel Saporiti Machado da Cruz, *Sobre a Recolha de Autógrafos do Arguido: Natureza, Recusa, Crime de Desobediência v. Direito à Não Auto-incriminação (notas de estudo)*, Guimarães, outubro, 2013, disponível em:
[https://www.trg.pt/ficheiros/estudos/sobre a recolha de autografos do arguido.pdf](https://www.trg.pt/ficheiros/estudos/sobre_a_recolha_de_autografos_do_arguido.pdf)

CABRAL, José Santos – *Prova Indiciária e as Novas Formas de Criminalidade*. Julgar. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN: 1646-6853, n.º 17, maio- agosto 2012, pp 13 – 33

CALHEIROS, Maria Clara, MONTE, Mário Ferreira, [et. al.],- *Os Direitos de Defesa do Arguido e a União Europeia: Igualdade de Armas ou Desigualdade Manifesta? in Direito na Lusofonia. Diálogos Constitucionais no Espaço Lusófono*, Vol. II. Braga,

Escola de Direito Universidade do Minho, junho 2017. ISBN 978 989 99766 2 7
disponível em:

<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/47514/1/3%c2%ba%20Congresso%20em%20Direito%20na%20Lusofonia%20Di%c3%a1logos%20Constitucionais%20no%20Espa%c3%a7o%20Lus%c3%b3fono%20Vol.II.pdf>

CONCEIÇÃO, Ana Raquel - *O estatuto do arrependido colaborador no dealbar do (ainda) admirável mundo novo – um novo meio de obtenção da prova a tipificar em Portugal*. Julgar. Coimbra: abril de 2020, disponível em: <http://julgar.pt/o-estatuto-do-arrependido-colaborador-no-dealbar-do-ainda-admiravel-mundo-novo-um-novo-meio-de-obtencao-da-prova-a-tipificar-em-portugal/>

CONTRERAS LÓPEZ, Raquel S, - *La Prueba Indiciaria*, Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho, 2015, disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4048/7.pdf>

COUTINHO, Pedro – *“Crise, Disse Ela”: A Jurisprudência da Crise do Tribunal Constitucional Português – uma visão Panorâmica*. Julgar. Coimbra: Almedina. ISSN, n.º 34, janeiro-abril 2017, pp 87 - 91

CRUZ, José, [et. al.] - *O " Crime de Colarinho Branco Empreendedor" : Conceptualização e Inferências para a Dinâmica dos Sistemas Judiciais*, - janeiro, 2015, disponível em: https://www.researchgate.net/publication/313283170_O_CRIME_DE_COLARINHO_BRANCO_EMPREENDEDOR_CONCEPTUALIZACAO_E_INFERENCIAS_PARA_A_DINAMICA_DOS_SISTEMAS_JUDICIAIS

CUNHA, José Damião da - *Rejeição da Acusação Por Manifesta Insuficiência da Prova Indiciária: anotação ao Assento do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 4/93, de 17 de fevereiro de 1993*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 5, Fasc. 1, janeiro-março 1995, p. 107 a 121

ESTRAMPES, Manuel Miranda, *“Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal”* disponível em https://issuu.com/wilberae/docs/prueba_indiciaria_manuel_miranda_estrampes

LOUREIRO, Flávia Noversa - *A Justiça Restaurativa e a Criminalidade Económica: Reforço ou Afastamento do Direito Penal*, in *Diálogos em Torno da Justiça Restaurativa – Garantismo, Ativismo e Legalidade como Pretexto. Direitos Humanos - Centro de Investigação Interdisciplinar (DH- CII), Centro de Investigação em Justiça e Governança (JusGov), Universidade do Minho, Escola de Direito. 2018, ISBN 978 989 54032 3 3, pp. 63 a 86, disponível em:*

https://issuu.com/comunicadireito/docs/justica_restaurativa_web_v2

GASPAR, António Henriques, - *Mediatização da Justiça e Protecção de Direitos Pessoais*, in *Julgar*, n.º 15, Ano 2011, Coimbra Editora, pp. 11 a 26, disponível em:

<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/01-JULGAR-Mediatiza%C3%A7%C3%A3o-da-justi%C3%A7a-e-protec%C3%A7%C3%A3o-de-direitos.pdf>

LEAL, Rui Da Silva - *Ordem dos Advogados. Ordem dos Advogados. 2016) 40–42.*

MIMOSO, Maria João, MAGALHÃES Bárbara – *Limites à Livre Apreciação da Prova Erro Sobre a Factualidade Típica, Parecer Jurídico*, in *Compilações doutrinárias. Verbo Jurídico*, 2012, disponível em:

https://www.verbojuridico.net/doutrina/2012/mariajoaomimoso_limiteslivreapreciacaoprova.pdf

MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos de, - *Prueba Directa Vs. Prueba Indirecta (Un conflicto Inexistente)*, in *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 38, 2015, ISSN: 0214-8676, pp. 73 a 100

PATRÍCIO, Rui, - *Usa-se a Prova Indirecta Para Lá Do a Lei Permite*, in *Diário de Notícias*, 2016, disponível em: <https://www.dn.pt/sociedade/usa-se-a-prova-indireta-para-la-do-que-a-lei-permite-5541857.html>

PINA, Cláudia, - *Presunção de Inocência e Prova Indiciária Na Tramitação Processual Das Fases De Inquérito e Instrução*, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*. 2016, pp 49 - 76

PINTO, Filipe Martins, - *Fundamentação Constitucional do Conceito de Processo Penal*. Maia Jurídica. Maia: Associação Jurídica da Maia. ICS, 12413, pp 71 - 78

PINTO, Marta Sofia Neto Morais, - *A Prova Indiciária no Processo Penal*. Revista do Ministério Público. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. ISSN - 0870-6107n.º 128, outubro-dezembro 2011, pp 185 - 222

POÇAS, Sérgio, - *Da sentença Penal - Fundamentação de Facto*, in *Julgar*, n.º3, Ano 2007, disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/02-S%C3%A9rgio-Po%C3%A7as-fundamenta%C3%A7%C3%A3o-senten%C3%A7a-penal.pdf>

RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, - *Consideraciones Sobre La Prueba del Dolo*. REJ - Revista de Estudios de LA justicia - n.º4 - Año 2004

RIBEIRO, Joaquim de Sousa, - *A Justiça Constitucional em Sociedade Democrática*, in *Julgar*. Coimbra: Almedina. ISSN, n.º 34, janeiro-abril 2018, pp 101 - 109

RUÇO, Alberto Augusto Vicente, - *Prova Indiciária - Por Que Razão Um Facto é Indício de Outra Facto ou Base de Uma Presunção?* *Julgar*. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-6853. - N.º Especial (2014) - Prova difícil. pp 39 - 58

SANTOS, Cláudia Cruz, - *A Verdade do Magistrado e a Verdade do Escritor: Alguma se escreve no singular?* Direito probatório, substantivo e processual penal, Jurisdição Penal e Processual penal, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Outubro 2019, pp.11 a 22 disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_DrtProbatorio2019.pdf

SANTOS, Margarida, - *O Depoimento Indireto e o Direito de Defesa do Arguido: Uma Leitura Jurídico-constitucional in Direito na lusofonia - Diálogos Constitucionais no Espaço Lusófono*, Escola de Direito da Universidade do Minho, maio de 2016. ISBN 978 989 97970 8 6, pp. 271 a 278, disponível em:

[http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/47513/1/3%c2%ba%20Congresso%20em%20Direito%20na%20Lusofonia Di%c3%a1logos%20Constitucionais%20no%20Espa%c3%a7o%20Lus%c3%b3fono.pdf](http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/47513/1/3%c2%ba%20Congresso%20em%20Direito%20na%20Lusofonia%20Di%c3%a1logos%20Constitucionais%20no%20Espa%c3%a7o%20Lus%c3%b3fono.pdf)

SILVEIRA, Sebastião Sérgio da, - A Prova Indiciária no Processo Penal , RDP n.º 4, outubro – novembro, 2000, Doutrina, disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_04_23.pdf

SILVINO, Lopes Évora, - O segredo de Justiça e a Investigação Jornalística: A Problemática dos Direitos Fundamentais na Democracia Portuguesa, 2004 disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/evora-silvino-segredo-de-justica.pdf>

SIMÕES, Euclides Dâmaso, - *Prova indiciária: contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente*. Julgar. Coimbra. n.º 2, Abril de 2007 disponível em:

<file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/11-Euclides-Sim%C3%B5es-prova-indici%C3%A1ria.pdf>

SOUSA, Susana Aires de, - *Prova Indirecta e Fundamentação da Decisão: anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de julho de 2018*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º2, maio-agosto 2019, p. 389 - 410

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Constitucional, Proc. nº 7/87, disponível em:

<https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/257410/details/normal?emissor=Tribunal+Constitucional&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA&search=Pesquisar>

Acórdão do Tribunal Constitucional, Proc. nº 303/90, disponível em:

<https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/564056/details/normal?emissor=Tribunal+Constitucional&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA&search=Pesquisar>

Acórdão do Tribunal Constitucional, Proc. nº 102/96, disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_main.php?ficha=9987&pagina=331&nid=3020

Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 680/98, Proc. nº 456/95, de 2 de dezembro de 1998, disponível em:

<http://www.TribunalConstitucional.pt/tc/acordaos/19980680.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 372/2000, de 12 de julho de 2000, disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/1238986/details/maximized>

Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 101/2001, de 6 de Junho de 2001, disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/2917335/details/maximized>

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 408/2007, de 11 de julho de 2007, disponível em:

<http://www.TribunalConstitucional.pt/tc/acordaos/20070408.html>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. nº 042854, de 17 de fevereiro de 1993, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c8a6f2edc6e8a6d9802568fc003aa723?OpenDocument&Highlight=0,042854>

Assento 4/93 de 26 de Março de 1993, disponível em:

<https://dre.pt/pesquisa/-/search/679466/details/maximized>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc.º n.º 07p024, de 21 de março de 2007, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/77960ea750c5bf928025730c004e0962?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 07P2279, de 5 de julho de 2007, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/518ef94aec965338025732300520caf?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 07P4588 de 12 de Setembro de 2007, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f37caa1aad3423c9802573780051acd3?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 07P1769, de 12 de março de 2009, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/886ad227bc3cd9238025759900482d5d?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 1/08.0FAVRS.E1-A.S1, de 17 de junho de 2010, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/AF0D5510AF6949A3802577590053842F>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 65/09.0JACBR.C1.S1, de 23 de Setembro de 2010, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9c30be9e48cfa1248025787000463cb3?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 420/06.7GAPVZ.S1, de 18 de maio de 2011, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2c11719d794dc2ac802578c00056b049?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 07P1416, de 11 de julho de 2011, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/90f424ad3334c3568025736700338314?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 233/08.1PBGDM.P3.S1, de 9 de fevereiro de 2012, disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c7f26d0a9df74890802579e6002f8560?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º n.º 11/2013, de 19 de Julho de 2013 disponível em:

http://bdjur.almedina.net/item.php?field=item_id&value=1809512

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça para fixação de Jurisprudência, n.º 171/12.3TAFLG.G1-A.S1, de 28 de maio de 2014, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/51e3488081f4667680257dff004fade5?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 86/08.0GBPRD.P1.S1, de 27 de maio de 2015, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/736efc5e3ab03fbd80257757004a4b3a?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 0045165, de 22 de maio de 2001, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/220d783cde3ba9c380256a7f004c634e?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 1056/05, de 11 de maio de 2005, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/98b6c4b3ab6f7b9a8025701400523a95?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 1500/06, de 31 de maio de 2006, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/15968eb517f517ba8025718c004ec827?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 10693/2008-3, de 07 de janeiro de 2009, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/bee6a8a04b2fd83e8025754000391013?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. n.º 2025/08-2, de 19 de janeiro de 2009, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/614ff11f4d91f83480257577005716a0?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 0846986, de 28 de janeiro de 2009, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a2e5201c97c5b0d680257553004dc1bf?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, n.º 1421/08.6PTPRT.P1, de 9 de dezembro de 2009, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/ec8b02783eb531fd80257690003cf719?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 1058/08.0TACBR.C1, de 25 de março de 2010, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5170261056ea2be780257704003a3bbb?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. n.º 368/06.5GACBC.G1, de 17 de maio de 2010, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/937a80cdd383a03d8025772e003df4a5?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º.3/07.4GAVGS.C2 de 1 de outubro de 2010, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3377aae96d56259d802574f60044135a?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc.º nº 460/10.1JALRA.C1, de 21 de março de 2012, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d63d6d77e4e4015d802579e30050d1d3?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 679/06.0GDTV.D.L1-3 de 4 de julho de 2012, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8e6a4b734855238b80257a3a00628c9f?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º 327/10.3PBVIS.C1, de 3 de outubro de 2012, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2ce8bd7df8fd3abd80257a9a003aede1?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. n.º 570/11.8PCBRG.G1, de 22 de outubro de 2013, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/JTRG.NSF/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/4d20118bcc1be57e80257c1c004d5a5b>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 502/12.6PJRT.P1, de 14 de janeiro de 2015, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ac2c5d39585ec48680257dd9004cec4b?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. n.º 411/13.1PBVCT.G1, de 27 de abril de 2015, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/a441e7351af59ab880257e3b0045e8fb?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 12/14.7GBSRT.C1, de 3 de junho de 2015, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/f97055e17739201d80257e62003405ff?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 2/13.7GCETR.P1, de 9 de setembro de 2015, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6b61196be98eda9080257ecb00479e6f?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 436/14.0GBFND.C1 de 9 de março de 2016, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c778161e2df1172980257f79003beb27?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proc. n.º 89/15.8GTABF.E2, de 13 de setembro de 2016, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/3b6b7ad307ca89d480258049003904a9?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto n.º 866/14.7PDVNG.P1, de 07 de dezembro de 2016, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0acdc0b44f5080608025808f00585546?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, n.º 112/15.6GAPNC.C1, de 18 de janeiro de 2017, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/4513ad9c886114b7802580b10056745f?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 9507/12.6TDLSB-9, de 16 de março de 2017, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/4B99D7EFC3D6EDE1802580E6005AA494>

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. n.º 285/12.0GACMN.G1, de 19 de junho de 2017, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/29f732e4d3ea65338025814e00491105?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 1559/15.3PBMTS.P1, de 21 de junho de 2017, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/3ea7bd9d5762c37580258155003ea3f5?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc.º n-º 174/08.2GASPS.C1, de 20 de setembro de 2017, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5b4178016c32ce2a802581a3003e4845?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proc. n.º 1360/14.IT9STB.E1, de 8 de março de 2018, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/18020c97d62df11a8025825100324885?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 80/16.7GBFVN.C1, de 23 de maio de 2018, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d1670026cb94106d802583370038efda?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 28/16.9PTCTB.C1 de 12 de setembro de 2018, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/20f6de013f4c73968025831900328472?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 708/15.6T9CBR.C1, de 24 de abril de 2019, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5112782be9ae6e0b802583ef00365acf?OpenDocument>

Decisão Instrutória do Tribunal Central de Instrução Criminal, NUIPC: 122/13.8TELSB, disponível em: https://www.jn.pt/infos/instrucao_marques.pdf

Jurisprudência Espanhola

Tribunal Constitucional de España SENTENCIA 133/2011, de 18 de julio de 2011, disponível em:

<https://hj.TribunalConstitucional.es/es/Resolucion/Show/6915>

Sentencia do Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, Nº de Resolución: 190/2006, de 01 de marzo de 2006, disponível em:

<https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

Sentencia do Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, Nº de Resolución: 392/2006, de 06 de abril de 2006, disponível em:

<https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

Sentencia do Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, Nº de Resolución: 557/2006 , de 22 de mayo de 2006, disponível em:

<https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

Sentencia do Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, Nº de Resolución: 1133/2006, de 21 de noviembre de 2006, disponível em:

<https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

Web Sites

<http://www.dgsi.pt/>

<https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos#11>

https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf

<https://www.dicionarioetimologico.com.br>

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Busqueda/Index>

<https://www.ministeriopublico.pt/pagina/procuradoria-geral-da-republica>

<https://www.pgdlisboa.pt/home.php>

https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial

<http://origemdapalavra.com.br>