

A apreciação judicial da prova nos sistemas de valoração

Vitor Luís de Almeida*

Sumário: 1 Introdução. 2 A decisão judicial e os sistemas de valoração da prova. 3 O sistema da prova legal. 4 O sistema da íntima convicção. 5 O sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional. 6 Conclusões. 7 Referências.

1 Introdução

Os séculos XX e XXI mostram-se marcados pelo crescimento da importância e da projeção política do Poder Judiciário, especialmente levando-se em consideração uma ampliação das possibilidades de controle sobre os atos administrativos e sobre os atos legislativos (controle de constitucionalidade) dos demais Poderes. Ao mesmo tempo, ocorre um largo desenvolvimento do direito fundamental de acesso à Justiça, o que resulta no fenômeno de uma maior judicialização de questões diretamente ligadas à vida privada e à própria vida coletiva, em sociedade. Em contraposição a essa ampliação dos limites da função de julgar, com maior projeção política do Poder Judiciário e vislumbramento de que as decisões judiciais têm cada vez mais influência na vida dos cidadãos e da própria coletividade, há também um aumento das questões afetas à apreciação das provas, nos diferentes sistemas de valoração, uma vez que tal atividade reflete diretamente na elaboração da decisão judicial, que nada mais objetiva do que a adequada realização da justiça.

O presente trabalho pretende analisar as relações entre a decisão judicial e os sistemas de valoração da prova, procurando abordar as especificidades de cada um, bem como o desenvolvimento da temática durante a evolução do direito, realizando uma abordagem teórica e crítica sobre a análise probatória a ser realizada pelo magistrado nos diferentes sistemas.

2 A decisão judicial e os sistemas de valoração da prova

No exercício da função jurisdicional, o magistrado é independente para receber e analisar os fatos que foram narrados ou que restaram registrados nos autos, para verificar a juridicidade e proceder à subsunção. Em contrapartida, recebe o dever de fundamentar sua decisão.

Consoante o magistério de Orlando Afonso (2004, p. 19), os tribunais tendem a ser considerados como a pedra angular, condição máxima para a realização do Estado de Direito: a hierarquia das normas jurídicas não se efetiva se não for jurisdicionalmente sancionada, e os direitos fundamentais não são efetivamente assegurados se não existem juízes independentes que garantam sua proteção.

A independência do Poder Judiciário, estabelecida como um dos “grandes princípios orientadores da função de julgar”,¹ é traduzida em termos genéricos no dever inerente aos magistrados de julgarem apenas segundo a Constituição e as leis, sem sujeição a ordens, solicitações, requisições ou instruções exógenas. O julgador deve obediência apenas ao ordenamento jurídico e à sua envolvente axiologia, o que garante a efetivação de sua imparcialidade ao analisar a causa que lhe é posta à apreciação.

Para a realização de um adequado julgamento, necessário se faz que o magistrado possa analisar e valorar devidamente o conjunto probatório colacionado aos autos. Essa valoração consiste em determinar o valor probatório alcançado por cada meio em relação a um direito específico e tem por objeto estabelecer quando e até que ponto pode ser considerada verdadeira, sobre as bases probatórias, a alegação formulada pela parte relativa ao direito controvertido.

Importante ressaltar que, conforme os ensinamentos de Juan Monteiro Aroca (2011, p. 589-590), os fenômenos da valoração e da apreciação da prova, apesar de se aproximarem, não são idênticos ou tidos como sinônimos, visto que apreciar tem um significado mais amplo

* Juiz de Direito do Estado de Minas Gerais. Professor em cursos de graduação e pós-graduação em Direito e dos cursos de formação da PMMG. Mestrando em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/PT. Graduado e Especialista em Direito Público Municipal pela Universidade Estadual de Montes Claros - Unimontes/MG.

¹ A expressão é de Lopes Cardoso (*Organização e estatuto social dos juízes e advogados*. [S.l.], tomo XL, n. 229/234, 1991, p. 76.

do que valorar. No fenômeno da apreciação das provas, estão implícitas atividades intelectuais que devem ser claramente diferenciadas ao se referir a um sistema de valoração das provas. A interpretação é realizada após a produção da prova, com relação ao resultado que se desprende dessa, considerada de forma isolada. Já a valoração consistiria em determinar o valor concreto que se deve atribuir à certeza e à credibilidade da prova, confrontada com os outros meios probatórios realizados.

No âmbito dos erros, a interpretação e a valoração também podem atingir consequências diversas. Um erro de interpretação supõe que o julgador não tenha captado devidamente o exato conteúdo da prova, não logrando êxito em atingir o verdadeiro resultado. Por outro lado, o erro de valoração implica ser concebida uma credibilidade indevida a determinada prova, de modo que o valor objetivamente a ela estipulado não corresponde ao valor que deveria ter quando confrontada com as demais provas.

Em posicionamento contrário, Jordi Nieva Fenoll (2010, p. 33) defende que não há sentido em se distinguir entre interpretação e valoração da prova, ou entre apreciação e valoração, pois sempre que se valora interpreta-se e aprecia-se ao mesmo tempo, sendo impossível a ocorrência de um desses fenômenos, sem a concorrência dos outros.

Apesar da divergência doutrinária, concordamos com a tese de que o conjunto formado entre a interpretação e a valoração resulta na apreciação da prova, que consiste em operações mentais realizadas pelo julgador, partindo das fontes de provas e objetivando estabelecer a certeza sobre as afirmações inerentes aos fatos e ao direito, argumentadas pelos litigantes (AROCA, 2011, p. 590-591).

A prova manifesta-se especialmente como uma fonte de conhecimento que influencia diretamente no convencimento do julgador. Entretanto, a determinação de como deverá o julgador laborar sobre o material probatório, integrante de um determinado processo, é questão que se enquadra na problemática atinente ao modo de valoração das provas.

Não obstante as divergências sobre o tema, verifica-se que, ao longo da evolução histórica, duas soluções foram apresentadas como as mais eficientes. Para uma, a valoração das provas resulta da aplicação de critérios predeterminados em lei. Para outra, a atividade valorativa deveria ser realizada mediante a íntima convicção do julgador. Cada uma delas originou um sistema próprio, valendo ressaltar, desde já, que o surgimento de outros sistemas de valoração das provas foi o resultado que, contemporaneamente, melhor solução apresentou ao problema. Passemos então à análise destes sistemas.²

3 O sistema da prova legal

O sistema da prova legal ou tarifada baseia-se em um ponto central de total ausência de liberdade do magistrado na valoração da prova, pouco importando seu convencimento no caso concreto, uma vez que é obrigado a seguir o estabelecido em lei no tocante à carga de convencimento das provas.

Significa atribuir aos elementos probatórios valor inalterável e prefixado, cabendo ao juiz uma aplicação mecânica (CINTRA *et al.*, 1997, p. 68) e autômata (THEODORO JÚNIOR, 2002, p. 378), na qual apenas afere as provas seguindo uma hierarquia legalmente instituída, da qual o resultado surge automaticamente. Era o sistema do Direito Romano primitivo e do Direito Medieval, ao tempo em que prevaleciam as ordálias e os juramentos.

Outro grande exemplo era dado pelo antigo processo germânico, com marcantes traços de superstição e de religião. A prova representava, na realidade, uma invocação de Deus; ao juiz não cabia examinar o caso, mas tão somente ajudar as partes a obter a decisão divina. A prova legal também predominou na Europa, no sistema romano-canônico, com a determinação de regras aritméticas e de uma complicada doutrina envolvida num conjunto de presunções, na tentativa de resolver tudo através da lógica escolástica.

Segundo Michele Taruffo (2008, p. 133), durante muitos séculos, a história dos sistemas jurídicos da *civil law* baseou-se no sistema da prova legal para resolver os dilemas com a

² Analisando os sistemas no âmbito do processo penal, vide: SERRA, Carlos Eduardo da Silva. *A livre apreciação da prova no processo penal: uma reflexão sobre seus limites e possibilidades à luz da constituição*. Relatório de estágio de mestrado, Ciências Jurídico-Criminais (Direito Processual Penal). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2010; e NEVES, Getúlio Marcos Pereira. *Valoração das provas e livre convicção do juiz*. Relatório de mestrado em processo penal, Lisboa, 1998. No âmbito do processo civil, vide: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

valoração das provas. Esse sistema de valoração fundava-se na aplicação de regras, elaboradas por legisladores ou juristas, que estabeleciam as prioridades, em termos genéricos, do valor de alguns tipos e meios de prova.

As regras existentes nesse sistema estabelecem os casos em que o magistrado deve ou não considerar provados os fatos e ainda se existe prova plena ou semiplena. Há um verdadeiro tarifamento das provas, uma vez que cada qual tem como que tabelado seu valor para determinado fato ou direito, do qual não há como o magistrado se furtar ao proferir sua decisão. O julgador não passa de mero aplicador da norma, preso ao formalismo e ao valor tarifado das provas. As regras legais de valoração devem ser tidas tanto como aquelas que determinam o valor de um determinado meio de prova, como também como aquelas que indicam que um determinado direito só pode ser provado por um meio de prova específico (AROCA, 2011, p. 593).

É comum defender que as origens desse sistema de valoração das provas se encontram nas ordálias, advindas do antigo sistema jurídico germânico, o qual era radicado na crença de que a intervenção divina se fazia presente em todos os acontecimentos humanos. Através do juízo divino, o homem se limitava a constatar o ocorrido, dando razão à parte que o próprio Deus teria dado razão anteriormente. Vislumbra-se, entretanto, que as ordálias baseavam-se, de um lado, na ignorância das relações de causa e efeito dos fenômenos naturais e, de outro, na superstição de que tudo dependia da vontade de Deus. Desenvolviam-se como um sistema de solução de conflitos ou como um sistema de valoração de provas sem suporte na realidade ou mesmo na efetiva valoração dos meios probatórios. Não existia qualquer atividade por parte do juiz na apreciação dos resultados da atividade probatória, totalmente destoante da realidade, porquanto a parte ficava sujeita apenas à sorte ou ao azar, para a solução de seu conflito de interesses.

De outra senda, defendendo a tese de que as primeiras manifestações da prova legal procederam do Direito Romano, do Código de Hammurabi e da Lei das XII Tábuas, após o desenvolvimento das ordálias, Jordi Nieva Fenoll (2010, p. 41 e 47) leciona que estas não representaram um sistema de valoração das provas, mas apenas uma fase da valoração, que não possui os elementos necessários para ser classificada como sistema.

Ainda sobre o tema, André Almeida Garcia (2009, p. 67) defende a autonomia do sistema das ordálias, asseverando que este não se confunde com o da prova legal, historicamente posterior, e que veio, na verdade, para eliminar aquele sistema irracional, também conhecido como *juízo de Deus*, no qual não havia preocupação com a verdade, buscando-se apenas um resultado que indicasse o vencedor do litígio.

Nesse âmbito da prova legal, Juan Monteiro Aroca (2011, p. 597-598) também defende a presença da prova apriorística, que primava no estabelecimento de uma série de regras que determinavam o valor de cada meio de prova, afastando-se filosoficamente e politicamente das ordálias, mas incentivando o desenvolvimento de um ambiente cultural no qual se pretendia limitar os poderes do julgador. As regras legais apresentavam-se como uma garantia do cidadão frente ao juiz, produto da desconfiança que imperava na época contra os julgadores, no que concerne à liberdade para estabelecer os direitos que se consideravam provados.

O sistema da prova legal pretendia ainda, em um período posterior de seu desenvolvimento, permitir que o legislador pudesse limitar o magistrado a realizar julgamentos com base nas máximas de experiência, evitando-se, assim, a arbitrariedade, fonte de resultados absurdos na apreciação da prova, que poderiam surgir em razão de posicionamentos discriminatórios do juiz em razão do sexo, religião, condição social, ou mesmo aos próprios interesses dos poderosos e soberanos. Com a máxima da experiência legal, o legislador estabelecia regras legais de valoração da prova, orientando o juiz para qual máxima de experiência poderia ser aplicada ao caso concreto, diminuindo, assim, seu âmbito de arbitrariedade na escolha.

Há ainda quem defenda que o sistema da prova legal surgiu para limitar a livre apreciação da prova, sujeita à mais absoluta discricionariedade na apreciação do julgador, o que, por vezes, poderia levar à arbitrariedade e à injustiça das decisões. Procurou-se garantir segurança jurídica à população no que tange à apreciação da prova.

Nesse sentido, a prova legal visava, sobretudo, afastar qualquer laivo de arbitrariedade quando da prolação de uma decisão. De outro lado, consoante a lição de Malatesta (1911, p. 8), ao apreciar a prova legal no sistema processual penal, ainda no início do século XX, esse vínculo de consciência imposto ao julgador, efetivado na obrigação de se subordinar ao valor

genericamente atribuído pelo legislador a cada elemento de prova, aplicável a todos os casos, prescinde absolutamente da convicção do magistrado, fazendo-o “descer não poucos degraus da altíssima cátedra em que o colocará”. Em razão dessa sujeição à autocracia ou à monarquia dos antigos regimes, sem levar em consideração a capacidade técnica do julgador, haveria, portanto, a nosso sentir, uma completa desvalorização da possibilidade de apreciação do caso concreto por parte daquele que, integrante do Poder Judiciário, tem por funções precípuas a aplicação do direito e a realização da justiça.

Certo é que, a partir do iluminismo, o sistema foi simplificado, sendo que, após as codificações, perdeu suas características de fenômeno cultural e doutrinário, ganhando feição normativa e deixando de ser um sistema, para compreender apenas alguns meios de prova, considerados em um sistema maior do livre convencimento (DIDIER JÚNIOR *et al.*, 2007, p. 67).

Nesse sistema da prova legal, no qual o julgador desempenha papel de menor expressão, determinam-se os caminhos a serem trilhados pelo raciocínio dele, estando a escala valorativa dos meios de prova fixada em lei. Graças à evolução jurídica, na atualidade, o sistema já não é adotado em sua integralidade, restando apenas alguns resquícios de sua presença, a exemplo da expressão existente em alguns ordenamentos jurídicos de que “a confissão é a rainha das provas”.

4 O sistema da íntima convicção

O sistema da convicção íntima, diametralmente oposto ao sistema da prova legal, também peca pelo excesso, ao garantir ao julgador plena liberdade, não lhe sendo exigível justificar suas escolhas, podendo até mesmo julgar contrariamente à prova produzida no feito, caso assim lhe parecesse correto.

Nesse sistema, o julgador é soberano para investigar a verdade e apreciar as provas, não existindo qualquer regra que condicione essa pesquisa, tanto quanto aos meios de prova, como aos métodos de avaliação. Vai ao extremo de permitir o convencimento extra-autos, contrário à prova colacionada ao processo pelas partes e ao princípio do contraditório. O magistrado fica totalmente descomprometido para formar seu convencimento.

O resultado probatório dependeria, assim, apenas e unicamente da consciência do magistrado, o qual poderia decidir pela impressão colhida através do processo, ainda que essa não fosse nem para ele próprio racionalizável (MENDES, 1961, p. 306). Referido sistema poderia até mesmo ser entendido como irracionalista e intuicionista, dispensando a motivação da decisão sobre a prova, uma vez que essa pode ser intuitiva e, portanto, indemonstrável, inexteriorizável e informulável.

O magistrado é soberanamente livre quanto à indagação da verdade e apreciação das provas, sendo que sua consciência não se encontra vinculada a qualquer regra geral no tocante à avaliação probatória. Portanto, pelo caminho da íntima convicção, poder-se-ia também atingir julgamentos pautados na irresponsabilidade e arbitrariedade, uma vez que o julgador poderia decidir sem ao menos motivar sua manifestação de forma consciente, deixando de expressar os motivos que o levaram àquela conclusão.

Quanto à evolução histórica, insta ressaltar que o sistema da íntima convicção ou da prova moral encontra as raízes mais remotas no Direito Romano, mas deparou-se com sua recuperação e reutilização como regra na era moderna, em substituição ao sistema da prova legal, após a Revolução Francesa de 1789 (MATTA, 2004, p. 234). Em meados do século XVIII, já existia na Europa grande descontentamento com o funcionamento dos tribunais, especialmente quanto à apreciação das provas, no que concerne ao uso excessivo do sistema da prova legal. Nessa época, surgiu na Inglaterra e na Itália uma espécie de movimento contrário ao sistema de valoração legal da prova, o que resultou em sua total derrogação, ao menos em sede de processo penal (FENOLL, 2010, p. 71). Nesse ínterim foi que Beccaria (2011, p. 35 e ss.) reclamou um valor de bom-senso na valoração da prova em sede de processo penal, em sua mais célebre obra.

Apesar de seu desenvolvimento, a íntima convicção não nos parece um sistema adequado, tendo em vista a completa liberdade do julgador em decidir sem ter que demonstrar um raciocínio lógico e jurídico, baseado na verdade atingida através da dilação probatória. No atual ordenamento jurídico brasileiro, esse sistema não se aplica ao processo civil, tendo apenas incidência nos julgamentos perante o Tribunal do Júri, realizados no âmbito do

processo penal, relativos aos crimes dolosos contra a vida e conexos, conforme o preceito fundamental previsto no art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988.

A exortação absoluta do sistema na íntima convicção reconduz a uma subversão sistêmica, na medida em que a decisão brotaria de um juízo inatingível.

5 O sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional

No sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional, o julgador deve decidir a matéria fática através da convicção formada no confronto dos vários meios de prova. Após a colheita da prova e segundo uma análise racional, o julgador tira suas conclusões em conformidade com as impressões decorrentes da colheita das provas e das máximas de experiência³ que forem aplicáveis ao caso.

No âmbito desse sistema, discute-se sobre a questão de que a absoluta certeza sobre os fatos ocorridos mostra-se quase inatingível pelo conhecimento humano, bastando ao julgador assentar sua decisão em juízos de probabilidade e verossimilhança, posição defendida por Castro Mendes (1961, p. 321-327).

Atualmente, o sistema de valoração adotado pelo sistema processual brasileiro⁴ é o da persuasão racional, também conhecido como do livre convencimento motivado, no qual o magistrado é livre para formar seu convencimento, garantindo às provas o peso que entender cabível em cada processo, inexistindo hierarquia entre os meios de prova. Isso não significa que o juiz possa decidir fora dos fatos alegados no processo, mas que dará aos fatos alegados, de forma racional, a devida consideração diante do confronto com as provas produzidas.

A convicção do juiz vai se formando, paulatinamente, a cada produção probatória, sendo que, ao final, a valoração racional da prova deve ser expressa através dos fundamentos da decisão,⁵ que se baseiam em critérios lógicos.

Persuasão racional ou livre convencimento motivado significa, assim, que o julgador atuará com liberdade intelectual, mas sempre apoiado na prova constante dos autos e acompanhado do dever de fornecer a motivação dos caminhos do raciocínio que o conduziram à decisão.

A decisão é fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo, devendo-se preferir a probabilidade lógica à probabilidade quantitativa. A verdade jurídica depende não da impressão, mas do raciocínio do juiz, que não pode julgar simplesmente segundo suas opiniões pessoais, mas segundo as regras da lógica de reconstrução da verdade.

Apesar de apreciar as provas livremente, o juiz não segue suas impressões pessoais, mas tira suas conclusões das provas colacionadas aos autos, ponderando sobre a qualidade e a força probante destas. Nesse sistema, o livre convencimento do julgador é limitado às provas dos fatos que foram realizadas no processo e pela racionalidade, visto que não se permite uma análise fulcrada em critérios irracionais, a exemplo da fé.

Desenvolvido sob a influência das ideias do iluminismo, o livre convencimento veio suplantar o sistema da prova legal, que teve seu colapso em razão da cultura filosófica baseada no racionalismo, a qual abriu caminho para o desenvolvimento de outros métodos, o

³ Segundo Carlo Furno (*Contributo alla teoria della prova legale*. Padova: Cedam, 1940, p. 153-154), as máximas da experiência permitem ao julgador avançar no terreno probatório, deduzindo um fato de outro, valendo-se de sua própria experiência de vida, das provas com valor legalmente fixado e dos critérios da uniformidade ou normalidade.

⁴ Apresentando limitações ao livre convencimento motivado no âmbito do processo penal, no sistema jurídico português (vide: NEVES, Getúlio Marcos Pereira. *Valoração das provas e livre convicção do juiz*. Relatório de mestrado em processo penal, Lisboa: 1998), no qual o autor defende exceções ao livre convencimento quando a própria lei estabelece previamente um valor determinado a certas provas, obrigando o julgador a considerar tal limite, a exemplo da confissão judicial do arguido, dentre outros.

⁵ Sobre a importância da fundamentação das decisões judiciais, tida como direito fundamental e elemento de garantia da legitimidade de atuação do Poder Judiciário em Estados democráticos, vide: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito*. Temas de direito processual, segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980; NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; PASSOS, J. J. Calmon de. *A formação do convencimento do magistrado e a garantia constitucional da fundamentação das decisões*. Livro de Estudos Jurídicos. v. 3. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo (Coords.). Niterói: IEJ, 1991; SALAVERRÍA, Juan Igartua. *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003; SILVA, Beclaute Oliveira. *A garantia fundamental à motivação da decisão judicial*. Salvador: Juspodivm, 2007.

que também tem a ver com as profundas modificações estruturais na instituição do Poder Judiciário e do *status* da função de juiz. O sistema da prova legal era baseado em uma generalizada falta de confiança nos julgadores, muitas vezes corruptíveis ou até mesmo ignorantes, que tornavam perigosas as decisões a seu critério. Entretanto, o novo julgador, surgido na era moderna, apresentava-se como um agente público estatal, que desempenhava profissionalmente suas funções, decidindo de forma neutra e responsável.

Hoje, a liberdade do julgador constitui a regra, sendo excepcionada pelos casos em que a lei impõe determinada conclusão a ser tirada de certo meio probatório.

O livre convencimento sob a ótica dos ordenamentos jurídicos contemporâneos tende a viabilizar uma reconstrução dos fatos e, se necessário, do direito, através de um juízo de verossimilhança, baseado em um critério de análise racional e confiável que espelhe uma aplicação lógica do direito, obrigatoriamente disposta na motivação da decisão (IACOBONI, 2006, p. 42).

Assim, o princípio da liberdade da prova não pode corresponder a um critério de absoluta liberdade do julgador, que deve considerar a prova relevante em sua decisão, segundo limites de um ponto de vista desenvolvido a partir de um procedimento lógico a ser seguido para a reconstrução de um fato e do ponto de vista argumentativo, os quais deverão estar explícitos e verificados na fundamentação. Apesar de livre, o convencimento não pode limitar-se à aplicação de uma pura lógica formal, devendo se basear e fundamentar no campo da lógica dialética, da probabilidade e da verossimilhança, construído segundo a aplicação de um método lógico utilizado conjuntamente com os métodos da indução e dedução (IACOBONI, 2006, p. 168).

A aplicação de um sistema assim entendido não se evidencia apenas na mera contraposição ao sistema da prova legal ou ao sistema da íntima convicção (que revela o livre convencimento imotivado), surgindo, antes, com intensidade e densidade próprias. O livre convencimento motivado não se caracteriza pela mera ausência de critérios pré-legais, que presidiriam a valoração a prova, mas apenas por um modo qualitativamente distinto de realizar essa valoração, cujo fundamento da decisão encerra-se na própria consciência do julgador, a qual deve ser formada atendendo-se a critérios lógicos aplicados à comprovação dos fatos no caso e à aplicação do direito a estes. Esse fundamento revelar-se-á, em suma, na motivação fática e jurídica realizada pelo julgador em sua manifestação decisiva.

Portanto, a liberdade da convicção não representa um “cheque em branco” (NEVES, 2011, p. 90) depositado nas mãos do magistrado julgador, que lhe permite decidir apenas segundo sua consciência, sem qualquer orientação pautada em critérios que exteriorizem o sentido valorativo de suas formulações, o que permitiria a tomada de decisões arbitrárias.

Nesse íterim, Manuel Cavaleiro de Ferreira (1956, p. 298) trata a livre convicção como um meio de descoberta da verdade, uma conclusão livre, subordinada à razão e à lógica, não limitada por prescrições formais exteriores. Já Figueiredo Dias (1974, p. 202-203) assevera que a liberdade na apreciação da prova nada mais é do que uma liberdade de acordo com um dever de perseguir a verdade (para ele verdade material), de tal sorte que essa apreciação, em concreto, há de ser reconduzível a critérios objetivos, susceptíveis, portanto, de motivação e controle.

Por fim, não obstante a existência dos três sistemas distintos, na doutrina italiana, Alessandro Iacoboni (2006, p. 6-7) defende a existência de um sistema misto, no qual, com base no art. 116 do Código de Processo Civil italiano, o juiz deve valorar a prova segundo sua prudente convicção, desde que a lei já não tenha estabelecido seu valor. O livre convencimento motivado, assim, não exclui a prova legal. Na doutrina espanhola, Juan Monteiro Aroca (2011, p. 603.) defende posicionamento semelhante ao pretender combinar harmonicamente algumas regras da prova legal com o sistema do livre convencimento. Ressalte-se que, conforme registros históricos, já no Direito Romano havia um misto entre prova legal e livre apreciação no sistema de valoração das provas, podendo falar-se em um sistema misto (FENOLL, 2010, p. 52). Já da doutrina portuguesa, Rosa Vieira Neves (2011, p. 92-104) trata do tema como limitações impostas pela prova legal ao princípio da livre convicção, ou apreciação das provas. Contemporaneamente, a doutrina brasileira também passou a desenvolver estudos sobre o tema, a exemplo do escólio do magistrado Ronaldo Souza Borges (2013),⁶ que defende a

⁶ *A convivência entre prova livre e prova legal: o sistema misto de valoração da prova.* Relatório de estágio de mestrado em Ciências Jurídicas. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa: 2013. Consoante os

existência de um autêntico sistema misto no ordenamento jurídico brasileiro, referendado pelo art. 335 do Código de Processo Civil pátrio.

6 Conclusões

Não obstante a existência e relevância dos demais sistemas de valoração das provas, o livre convencimento motivado, contemporaneamente majoritário em análise mundial e soberano em nosso ordenamento jurídico, apresenta-se como aquele no qual a liberdade conferida ao julgador não é ilimitada, mas sim pautada na objetividade, uma vez que, além da proibição de utilização de provas ilícitas ou ilegítimas, em suma proibidas, o magistrado deve pautar sua decisão com base nas provas trazidas ao processo, o que será demonstrado através da fundamentação de sua decisão.

A livre apreciação da prova mostra-se, portanto, como o sistema mais pertinente, uma vez que não autoriza escolhas arbitrárias por parte do julgador ou simplesmente fundadas em valor taxativo dos meios probatórios. Não permite ao magistrado chegar a um resultado ao qual não tenha sido conduzido senão pelo próprio contexto probatório trazido ao processo, tampouco a evasão dos limites e das proibições estabelecidas pelo ordenamento jurídico no que tange à matéria de prova. Logo, não existe espaço para a livre apreciação das provas se essas foram obtidas em violação a direitos fundamentais da pessoa, infringindo proibições estabelecidas em lei, sem a necessária observância dos meios específicos previstos para sua produção, bem como nas situações em que o juiz utiliza para sua decisão provas diversas daquelas legitimamente obtidas no feito.

Afinal, a apreciação da prova, apesar de constituir-se em uma atividade jurisdicional de extrema relevância e extraordinariamente complexa, constitui mais um dever do julgador do que um poder, impondo-se-lhe como uma verdadeira obrigação a ser cumprida no exercício do poder soberano de aplicar a justiça, que lhe é transferido pelo próprio Estado.

7 Referências

AFONSO, Orlando. *Poder jurisdicional, independência in dependência*. Lisboa: Almedina, 2004.

AROCA, Juan Montero. *La prueba en el proceso civil*. 6. ed. Pamplona: Civitas, 2011.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1978.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Paulo M. Oliveira. São Paulo: Saraiva, 2011.

BORGES, Ronaldo Souza. *A convivência entre prova livre e prova legal: o sistema misto de valoração da prova*. Relatório de estágio de mestrado em Ciências Jurídicas. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2012.

CARDOSO, Lopes. *Organização e estatuto social dos juízes e advogados*. Tomo XL, n. 229/234, 1991.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada. *Revista de Processo*, v. 81, 1996.

ensinamentos do referido autor, a livre apreciação da prova não é absoluta no Brasil, existindo vários dispositivos legais que limitam a apreciação da prova pelo magistrado, estabelecendo presunções legais, limitando a admissibilidade ou disciplinando a eficácia de um determinado meio probatório, a exemplo dos arts. 319, 364, 365, 366, 378, 400 e 401 do Código de Processo Civil e arts. 224 e 1.135 do Código Civil. Em suma, neste sistema misto, referendado pelo art. 335 do Código de Processo Civil, incumbiria ao magistrado que, inicialmente, verificasse a existência de regra específica acerca da valoração de uma determinada prova, sendo que apenas no caso de inexistência de referida norma poderia ele apreciar livremente a prova, em consonância com o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, v. 1, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1965.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al.* *Teoria geral do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho processual civil*. 4. ed. Montevideo y Buenos Aires: Editorial IBDF y Julio César Faria Editor, 2002.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, v. 1, 1974.

DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, v. 2, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

FENOLL, Jordi Nieva. *La valoración de la prueba*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2010.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Curso de processo penal*. Coimbra: Editora Danúbio Ltda., v. 2, 1956.

FREITAS, José Lebre. *Introdução ao processo civil. Conceitos e princípios gerais*. 2. ed. reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

FURNO, Carlo. *Contributo alla teoria della prova legale*. Padova: Cedam, 1940.

GARCIA, André Almeida. *Prova civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

IACOBONI, Alessandro. *Prova legale e libero convincimento del giudice*. Milano: Giuffrè Editores, 2006.

LENT, Friedrich. *Diritto processuale civile tedesco*. Napoli: Morano, 1962.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1984.

MALATESTA, Nicola Flamarino dei. *A logica das provas em materia criminal*. Tradução de J. Alves de Sá. Lisboa: Livraria Clássica Editora, v. 1, 1911.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução de Lívio Xavier. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MATTA, Paulo Saragoça da. *A livre apreciação da prova e o dever de fundamentação da sentença*. Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais, Coimbra, 2004.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. Ponderação sobre a motivação das decisões judiciais. *Revista de processo*, ano 28, n. 111, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2003.

MENDES, João de Castro. *Do conceito de prova em processo civil*. Lisboa: Edições Ática, 1961.

MITTERMAIER, C. J. A. *Tratado da prova em matéria criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1879.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito*. Temas de direito processual, segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

NEVES, Getúlio Marcos Pereira. *Valoração das provas e livre convicção do juiz*. Relatório de mestrado em processo penal. Lisboa: 1998.

NEVES, Rosa Vieira. *A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção (na decisão final penal)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. A formação do convencimento do magistrado e a garantia constitucional da fundamentação das decisões. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo (Coords.). *Livro de Estudos Jurídicos*. Niterói: IEJ, 1991.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SALAVERRÍA, Juan Igartua. *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

SERRA, Carlos Eduardo da Silva. *A livre apreciação da prova no processo penal: uma reflexão sobre seus limites e possibilidades à luz da constituição*. Relatório de estágio de mestrado, Ciências Jurídico-Criminais (Direito Processual Penal). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2010.

SILVA, Beclaute Oliveira. *A garantia fundamental à motivação da decisão judicial*. Salvador: Juspodivm, 2007.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2. ed. Lex, 1997.

SOUSA, Paulo Mendes de. *As proibições de prova no processo penal*. Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais. Coordenação científica de Maria Fernanda Palma. Coimbra: Almedina, 2004.

TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: Cedam, 1975.

TARUFFO, Michele. *La prueba*. Tradução de Laura Manríquez e Jordi Ferrer Beltrán. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008.

TARUFFO, Michele. *Studi sulla rilevanza della prova*. Padova: Cedam, 1970.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2002.

TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

ZAVARIZE, Rogério Bellentani. *A fundamentação das decisões judiciais*. Campinas: Millenium, 2004.