



FORMAÇÃO CONTÍNUA

*Reforma do
Sistema de
Recursos*

—
SETEMBRO 2019



100
anos
1918
2018



40 ANOS
CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



100
anos
1918
2018

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ



40 ANOS
CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS





O Tribunal da Relação de Coimbra celebrou o seu primeiro centenário e sob a batuta entusiástica do seu Presidente, Juiz Desembargador Luís Azevedo Mendes incluiu no Programa das comemorações, em articulação com o Centro de Estudos Judiciários uma acção de formação destinada a magistrados/as em funções nos Tribunais superiores, que teve como cenário ímpar o mais nobre salão daquele Tribunal.

A temática foi a da Reforma do Sistema de Recursos e os oradores, para além do Presidente Emérito do Supremo Tribunal de Justiça António Henriques Gaspar e do Conselheiro do Tribunal de Contas António Martins, forma académicos da área cível e da penal e Juízes/as Desembargadores/as que, com base nas suas experiências, nas respectivas jurisdições reflectiram sobre o sistema vigente e a sua possível melhoria.

O resultado, com a vídeogravação das intervenções e os textos das comunicações apresentadas, é o que agora se apresenta a toda a comunidade jurídica!

(ETL)

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Reforma do Sistema de Recursos

Coleção:

Formação Contínua

Plano de Formação 2018/2019:

Reforma do Sistema de Recursos – 22 de janeiro de 2019 ([programa](#))

Conceção e organização:

Edgar Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Luís Azevedo Mendes – Juiz Desembargador, Presidente do Tribunal de Relação de Coimbra

Paulo Guerra – Juiz Desembargador, Diretor Adjunto do CEJ

Intervenientes:

António Henriques Gaspar – Presidente Emérito do Supremo Tribunal de Justiça

António Martins – Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas

Rui Pinto – Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Manuel Capelo – Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Coimbra

Damião da Cunha – Professor da Escola de Direito da Universidade Católica do Porto

António Gama – Juiz Desembargador do Tribunal da Relação do Porto

Maria José Costa Pinto – Juíza Desembargadora do Tribunal da Relação de Lisboa

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição –04/09/2019	

Reforma do Sistema de Recursos

Índice

1. Intervenção de abertura Luís Azevedo Mendes	9
2. A abrir... Paulo Guerra	13
3. O sistema de recursos exige reformas? António Henriques Gaspar	17
4. Reforma do Sistema de Recursos – o caso especial do Tribunal de Contas António Martins	19
5. Algumas reflexões sobre uma Reforma do Sistema de Recursos Cíveis Rui Pinto	35
6. O Sistema dos Recursos em Processo Civil – passado e presente Manuel Capelo	59
7. Recursos na Área Penal – A Perspetiva Académica Damião da Cunha	73
8. A necessidade de reformar o Sistema de Recursos na Ordem Jurídica portuguesa. O Sistema de Recursos exige reformas? António Gama	85
9. Reforma do Sistema de Recursos – o caso da jurisdição laboral Maria José Costa Pinto	103

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1. INTERVENÇÃO DE ABERTURA

Luís Azevedo Mendes*

- Senhor Conselheiro Henriques Gaspar, Emérito Presidente do Supremo Tribunal de Justiça
- Senhor Conselheiro António Martins, Senhores Professores Rui Pinto e Damião da Cunha e Senhores Desembargadores Manuel Capelo, António Gama e Maria José Costa Pinto, também nossos conferencistas de hoje
- Senhor Dr. Paulo Guerra, director-adjunto do Centro de Estudos Judiciários
- Senhores Conselheiros, Desembargadores, Procuradores Gerais Adjuntos e Professores presentes, em especial Senhor Professor Alves Correia, membro do Conselho Superior da Magistratura
- Senhor Presidente do Tribunal da Relação do Porto e Senhora Vice-Presidente da Relação de Coimbra
- Senhora Procuradora-Geral Distrital de Coimbra
- Senhoras e Senhores participantes

1. Na ocasião da abertura deste Colóquio sobre a reforma do sistema de recursos, quero agradecer, em primeiro lugar, ao Centro de Estudos Judiciários que a promove, acolhendo um tema da minha sugestão e no âmbito das comemorações do centenário da Relação de Coimbra.

Agradeço, também, em meu nome e no da Relação, a presença de todos os distintos conferencistas e demais participantes presentes.

2. Senhor Conselheiro Henriques Gaspar

À ideia deste Colóquio presidiu uma ideia de aperfeiçoamento do sistema de recursos. Não se trata de apresentar uma reforma, nem sequer algum estudo que já haja sobre uma reforma, mas trata-se antes de discutir problemas existentes que concitam a necessidade da reforma e, porventura, apontar um ou outro caminho em áreas diversas, da cível, à penal e à laboral, mas também noutras como a do Tribunal de Contas tão pouco divulgada nos meios judiciais.

Ao longo dos últimos anos, a V. Ex.^a enquanto presidente do Supremo Tribunal de Justiça, bem como ao Bastonário Guilherme Figueiredo, habituámo-nos a ouvir constantes palavras de aviso sobre o tema que hoje vamos tratar e reflexões muito profundas sobre as insuficiências presentes e sobre o modo de as superar. Muito obrigado por esses estímulos. Temos todos a obrigação de ponderar tais palavras e não fazer delas palavras vãs. E por isso aqui estamos.

* Presidente do Tribunal da Relação de Coimbra.

Ponderar, por exemplo, adequados mecanismos para a criação e fixação da jurisprudência firme; nas cautelas e preocupações com um, porventura, excessivo sistema de “filtragem” dos casos que podem ser examinados pelo Supremo Tribunal de Justiça; ponderar meios de reacção extraordinários ou de amparo para examinar alegações de violação de direitos fundamentais; um regime do recurso em matéria de facto mais equilibrado, ante a actual desproporção, à frente dos olhos, face aos resultados esperados no remédio para erros de julgamento; ou, ainda, identificar formulações adjectivas disfuncionais que entorpecem a fluidez do exercício dos recursos e que podem ir desde as custas judiciais a listas codificadas de prazos de complicada decifração.

3. Meus senhores e minhas senhoras

Muitas serão, certamente, as ideias que hoje aqui serão lançadas.

Não sou conferencista no Colóquio, mas permitam-me que neste breve momento de abertura – e já que estamos num tribunal da Relação – aproveite para transmitir em poucas palavras uma só questão relacionada com a segurança da jurisprudência e do direito, segurança sem a qual os recursos se tornam miragens de jogo incerto. Ou, mais concretamente, relacionada com o perigo de uma excessiva fragmentação ou balcanização da jurisprudência das Relações, para usar as expressões muitas vezes usadas pelo Conselheiro Henriques Gaspar.

Os tribunais da Relação julgam hoje definitivamente bem mais de 90% dos casos que ultrapassam o patamar decisório dos tribunais de comarca, tenho-o lembrado muitas vezes. Devem ocupar, por isso, um lugar absolutamente central na realização do direito, na definição da certeza e da segurança do direito. Mas conseguem confiadamente alcançar essa definição no caso em que sobre a mesma questão surgem diferentes posições entre distintas Relações ou até na mesma Relação?

Numa resposta a essa questão, diria que não o conseguem, nem podem conseguir, desde logo porque não podem auto-activar um meio de fixar jurisprudência uniformizadora, ao contrário do que sucede com o Supremo Tribunal de Justiça que o pode fazer, convocando o pleno, no recurso ampliado de revista, por iniciativa do presidente do tribunal, mediante proposta do relator, dos adjuntos, dos presidentes das Secções ou até do Ministério Público ainda que não seja parte.

É certo que no mesmo supremo tribunal podem sempre as partes – agindo à margem da iniciativa oficiosa – socorrer-se dos meios excepcionais de recurso com fundamento em o acórdão da Relação estar em contradição com outro, já transitado, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito e idêntica possibilidade existe no processo civil e no processo penal.

Todavia, esse processo de uniformização de jurisprudência é lento e fica dependente da iniciativa e do custeio das partes. Não é uma possibilidade que possa ser auto-activada pelos

juízes das Relações confrontados com uma divisão jurisprudencial persistente e tanto mais danosa quanto verificada em casos de massa, como tantas vezes acontece.

Não defendo que nas Relações seja possível convocar o respectivo pleno para uniformizar de forma vinculante ou quase-vinculante. O resultado seria inútil para o conjunto dos operadores por ser de mero efeito local e não generalizável para o conjunto nacional. Mas defendo que haveria vantagem em permitir que cada Relação, mediante deliberação de um colectivo alargado, com a chancela do respectivo presidente, sem custos para as partes, pudesse ela própria identificar divisões com relevo suficiente e pedir ao STJ uma tomada de orientação uniformizadora, podendo mesmo esse pedido ter efeito prejudicial à decisão final do caso que a suscita e até decisão orientadora do STJ.

O STJ deve assumir uma função primacial de uniformização de jurisprudência e só a ele, nos tribunais judiciais, deve caber essa função oficial, respeitando a sua tradição de tribunal para remédio extraordinário e valorizando-a.

No actual sistema de recursos, o STJ é cada vez mais um tribunal de instância, entendendo isto como instância de julgamento. Nas revistas ordinárias, ainda que limitado à apreciação de direito, é a terceira instância de julgamento ou mesmo a segunda, nos casos dos recursos *per saltum*.

Figurino esse, de instância de julgamento, que ocorre desde 1926, não há muito tempo portanto, quando pelo decreto 12.353, de 22 de Setembro, por iniciativa do Ministro da Justiça Manuel Rodrigues, se acabou em definitivo com o sistema de cassação, inspirado no modelo francês e acolhido pela Constituição de 1822, a mesma que criou o Supremo Tribunal de Justiça. Nesse sistema de revista, com semelhanças com a revista das Ordenações para o Desembargo do Paço, esta era concedida ou negada e se concedida obrigava a um reenvio para a Relação que assumia, ela sim e não o Supremo, nova instância de julgamento.

O Supremo Tribunal, no entanto, é muito mais necessário para o conjunto das instituições jurídicas como centro uniformizador do que como instância de julgamento.

Terminada a figura dos assentos do STJ – herdada dos que eram proferidos no antigo regime pela Casa da Suplicação e mesmo pelas demais Relações do reino (Porto, Goa, Baía e Rio de Janeiro) até à Lei da Boa Razão de 1769 que impôs que só os assentos da Casa da Suplicação teriam força vinculativa –, a uniformização de jurisprudência mereceria outra dinâmica proactiva, na minha opinião, estimulada por mudanças legislativas adequadas.

E se para essa dinâmica fossem chamadas as Relações em interacção com o STJ, melhor serviço seria prestado à legítima aspiração a decisões jurisdicionais coerentes entre si, na interpretação e aplicação do direito constituído.

Haveria uma nova atenção, não só no STJ, mas também nas Relações, introduzindo um novo foco funcional positivo na vertente da discussão dos casos que serve a construção de visões comuns e referências jurisprudenciais sólidas.

4. Senhoras e Senhores

Manda o programa que me cale para além dos oito minutos que me garantiram previamente o uso da palavra para tentar expor a ideia que aqui deixo, uma das muitas e bem mais interessantes que serão hoje apresentadas.

A todos desejo uma ótima e agradável sessão de trabalho nesta centenária Relação.

Muito obrigado pela vossa atenção.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/u5h9wfdwc/streaming.html?locale=pt>



2. A ABRIR...¹

Paulo Guerra*

«(...)

Cumprimento de forma mais efusiva e institucional o meu companheiro de Mesa, o Senhor Presidente da Relação de Coimbra, o Juiz Desembargador Luís Azevedo Mendes, a quem o CEJ só pode agradecer por todo o apoio que tem dado à nossa acção de implementação e divulgação da formação contínua de magistrados, parabenizando-o ainda pelos 100 anos desta também minha Relação e pela forma digna, diligente, criativa e proactiva com que tem celebrado este Centenário, em prol de todos os que trabalham neste vetusto edifício e de toda a comunidade da Cidade de Coimbra.

Invocando as exemplares palavras do Emérito Presidente do STJ, Juiz Conselheiro António Henriques Gaspar, hoje presente nesta mesma sala, *«falar de Memória ou de memórias, e sobretudo viver a memória é ter a capacidade de activar e trazer o passado ao presente porque a Memória é o presente do passado»*.

E isso, Luís, tens feito como ninguém!

*

Reunimo-nos todos aqui neste dia, unindo as mãos duas instituições que se respeitam e se compreendem – o Tribunal da Relação de Coimbra e o Centro de Estudos Judiciários, que aqui hoje represento.

O CEJ entende que a formação das carreiras jurídicas deve ser uma questão de Estado, o que pressupõe uma atividade contínua e permanente e a construção de pontes eficazes entre as várias carreiras – pretende-se que nas carreiras jurídicas se saiba fazer, se saiba aprender a estar, se criem competências e se otimizem serviços, de forma a que tenhamos Magistrados, Advogados, Solicitadores e Funcionários Judiciais tecnicamente competentes, culturalmente esclarecidos e socialmente empenhados.

E, sobretudo, deve apostar-se numa formação contínua e permanente dos Magistrados, apoiada pelos seus Conselhos Superiores, avaliando-se sempre a própria formação.

A Licenciatura em Direito já não é, nem a licença para o exercício de uma profissão, nem, para usar uma conhecida ideia, a licença para estudar sozinho.

¹ Alocução feita no dia da sessão de formação contínua «Reforma do Sistema de Recursos», organizada pelo CEJ e pelo Tribunal da Relação de Coimbra, em Coimbra, no dia 22 de Janeiro de 2019.

* Juiz Desembargador, Diretor Adjunto do CEJ.

E estuda-se melhor de forma acompanhada, com outros prismas de discussão, com outros saberes, com outras renovadas esperanças na audição do outro.

Entendemos no CEJ que a sua maiêutica tem de ser pensada de modo a sublinhar a complementaridade das profissões jurídicas. A realização do Estado de direito não é possível no ambiente crispado em que questões corporativas se sobrepõem ao bem comum na realização da justiça.

Como deixou escrito António Pedro Barbas Homem, o meu 1.º Diretor, enquanto Diretor-Adjunto, «o teatro judiciário realiza-se no foro, não na comunicação social. Tantas vezes temos verificado como o empolamento artificial de divergências constitui apenas um modo de nos distrairmos das questões essenciais. E essas questões essenciais são claras: a formação dos futuros juízes e magistrados do Ministério Público tem de ser pensada como uma transmissão de testemunho entre antigas e novas gerações, como uma lição de identidade e de orgulho próprio, certamente, mas sempre também com uma visão crítica em relação aos insucessos de cada profissão e à necessidade de um permanente diálogo e processo de cooperação».

Daí a génese de qualquer acção de formação contínua da Magistratura.

Daí o ter-se pensado nesta concreta.

Esta será uma acção de formação que se repetirá no tempo e noutros locais dos nossos Tribunais Superiores.

A formação contínua do CEJ tem de contar cada vez mais com a adesão dos nossos Colegas Desembargadores e Conselheiros, assente que se aprende sempre em cada esquina da nossa vida, por muita experiência judiciária ou vivencial que tenhamos.

O tema escolhido entre os dois parceiros foi o mais óbvio e paradigmático do labor de uma Relação – a reforma do sistema de recursos.

Teremos académicos e jurisconsultos, magistrados e advogados a opinar cientificamente e de forma muito prática sobre o tema.

E teremos, tenho a certeza, mais um dia feliz de formação, de auto-formação, de expansão dos nossos sempre relativos conhecimentos. Acreditando que também nós, tal como escreveu Newton, «nos levantaremos aos ombros dos gigantes que nos precederam».

Boa jornada e muito grato vos fico pela vossa presença aqui e por aí».

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/170hv3y7ah/streaming.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. O SISTEMA DE RECURSOS EXIGE REFORMAS?

António Henriques Gaspar*

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/1s25qaem69/streaming.html?locale=pt>

* Presidente Emérito do Supremo Tribunal de Justiça.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



4. REFORMA DO SISTEMA DE RECURSOS – O CASO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS

António Martins*

1. Introdução
2. Breve caracterização da jurisdição do Tribunal de Contas (TdC)
3. O sistema de recursos no âmbito da jurisdição do TdC
 - 3.1. Regime dos recursos no âmbito da fiscalização prévia
 - 3.2. Regime dos recursos no processo de efetivação de responsabilidades financeiras
 - 3.3. Irrecorribilidade das deliberações no âmbito das funções não jurisdicionais do TdC
4. Questões e perspetivas de reforma do regime dos recursos no âmbito do TdC
 - 4.1. A composição do coletivo de recurso
 - 4.2. A tramitação do recurso
 - 4.3. Legitimidade para recorrer
 - 4.4. Irrecorribilidade das deliberações de aprovação dos relatórios de auditoria

Vídeo da apresentação

1. Introdução

Senhor Presidente, do Tribunal da Relação de Coimbra
Senhor Diretor Adjunto, do Centro de Estudos Judiciários
Senhores Magistrados do Ministério Público
Caros Colegas, Juízes Conselheiros, Juízes Desembargadores e Juízes de Direito

Permitam-me três breves palavras introdutórias.

A primeira para agradecer o amável convite do Exmo. Diretor do Centro de Estudos Judiciários, para participar neste Colóquio, naquilo que constitui, para mim, enquanto juiz, um grato prazer, pela possibilidade de regresso à “comunidade do CEJ”.

A segunda palavra para felicitar o Presidente desta Casa da Justiça, Desembargador Azevedo Mendes, meu colega e amigo e, na sua pessoa, saudar especialmente todos os Desembargadores que aqui realizam Justiça.

Aproveito para transmitir as minhas felicitações ao Tribunal da Relação de Coimbra, neste 100º aniversário, a cujas comemorações é um prazer associar-me. Até porque, perdoem-me a confissão, voltar a esta Casa, a da minha primeira colocação nos Tribunais da Relação, constituiu sempre uma satisfação pessoal ímpar.

* Juiz Conselheiro no Tribunal de Contas.

Uma última palavra para saudar os meus companheiros de painel, o Presidente Emérito do STJ, Juiz Conselheiro Henriques Gaspar e o Senhor Professor Rui Pinto.

Indo agora à temática deste encontro, saber se, no caso do Tribunal de Contas, o sistema de recursos exige reformas e, na afirmativa, quais.

2. Breve caracterização da jurisdição do Tribunal de Contas (TdC)

Tenho a ideia que a jurisdição do TdC é pouco conhecida, mesmo entre a comunidade jurídica, apesar da sua consagração como Tribunal – Tribunal de Contas – remontar à Constituição de 1838 (artigo 135.º) e a sua criação efetiva datar de 10 de novembro de 1849 (decreto dessa data, publicado no Diário do Governo n.º 267, de 12 do mesmo mês), comemorando assim este ano o seu 170.º aniversário.

Embora, como dizia, esta jurisdição ainda hoje não seja muito conhecida, creio, porém, que já não se mostra atual, na sociedade portuguesa, a visão paroquial como o TdC foi retratado por Eça de Queirós, no romance “Os Maias”, naquele diálogo entre Carlos da Maia e Taveira, quando à pergunta daquele: “Que diabo se faz no tribunal de contas? Joga-se? Cavaqueia-se?”, este responde: “Faz-se um pouco de tudo, para matar o tempo... Até contas!”

Permitam-me, ainda assim, partindo daquele pressuposto, o pouco conhecimento da jurisdição do TdC, que trace aqui uma breve panorâmica das suas competências, na medida do que é relevante para o essencial da temática deste colóquio, a reforma do sistema de recursos, no “caso especial do Tribunal de Contas”, como é designado no programa desta ação.

Como sabem, o Tribunal de Contas está consagrado na atual Constituição da República Portuguesa como “o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe” (artigo 214.º n.º 1), competindo-lhe especialmente, além de dar “parecer” sobre a Conta Geral do Estado e as Contas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira (als a) e b)), “efetivar a responsabilidade por infrações financeiras, nos termos da lei” (al. c)) e “exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei.” (al. d)).

Considerando, pois, o enquadramento constitucional e legal, da jurisdição e competências do Tribunal de Contas, podem identificar-se três grandes áreas, duas delas que poderemos classificar como de funções jurisdicionais (a fiscalização prévia e o julgamento de responsabilidades financeiras) e uma outra, de funções não jurisdicionais, que corresponde ao controlo financeiro, com a realização de auditorias e de verificações de contas.

A função jurisdicional de fiscalização prévia tem por finalidade:

– “Verificar se os [alguns] atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras diretas ou indiretas”, a partir de determinado

valor (neste momento € 350 000,00) “estão conformes às leis em vigor e se os respetivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria”;

– “Verificar [relativamente aos instrumentos geradores de dívida pública], designadamente, a observância dos limites e sublimites de endividamento e as respetivas finalidades, estabelecidas pela Assembleia da República” – cf. art.º 44º, nºs 1 e 2, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), aprovada pela Lei nº 98/97 de 26.08, alterada, pela nona vez, pela Lei nº 20/2015 de 09.03, republicada em anexo a esta lei e alterada, pela última vez, pelo art.º 248º da Lei nº 42/2016 de 28.12.

Esta função jurisdicional, de fiscalização prévia, é exercida no âmbito de um processo caracterizado por uma pretensão de uma entidade pública ou entidade sujeita à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do TdC, no sentido de obter do Tribunal uma decisão de concessão daquilo que, vulgarmente, é designado ou conhecido como o “visto prévio”.

Por sua vez, a função jurisdicional de efetivação de responsabilidades financeiras tem por âmbito o julgamento de infrações financeiras, de natureza sancionatória e reintegratória, cominadas com multa e/ou reposição das importâncias abrangidas pela infração – cf. artigos 65.º e 59.º da LOPTC, respetivamente.

A efetivação de responsabilidades financeiras tem lugar num processo iniciado, em regra, por um requerimento do Mº Pº, cujos requisitos são, no essencial, os requisitos de uma petição inicial. Nesse requerimento, que tem por base uma auditoria do Tribunal ou uma auditoria de um órgão de controlo interno, o Mº Pº formula o pedido de condenação dos “responsáveis” em multas e/ou na reposição das importâncias abrangidas pela infração. Deve ainda dar-se nota de que neste processo de efetivação de responsabilidades financeiras é garantido aos demandados o direito ao contraditório e à defesa, assim como o direito à produção de prova, em audiência pública, a que são aplicáveis as regras do processo civil.

As funções não jurisdicionais do TdC consubstanciam-se na realização de auditorias e verificações das contas e culminam com a aprovação de um relatório, contendo as conclusões da auditoria ou da verificação das contas e podendo conter, ainda, recomendações à entidade auditada e, eventualmente, se for caso disso, “a concretização das situações de facto e de direito integradoras de eventuais infrações financeiras e seus responsáveis” – cf. artigo 54.º, n.º 3, al. g), da LOPTC.

As auditorias são “de qualquer tipo ou natureza” – auditoria de conformidade, auditoria financeira, auditoria de resultados, auditoria combinada, auditoria de seguimento – e visam “atos, procedimentos ou aspectos da gestão financeira de uma ou mais entidades sujeitas aos seus [do Tribunal] poderes de controlo financeiro” – cf. artigo 55.º, n.º 1, da LOPTC.

3. O sistema de recursos no âmbito da jurisdição do TdC

Feita esta breve caracterização da jurisdição do TdC, vejamos agora qual o sistema de recursos que está previsto no âmbito da LOPTC.

O que pode afirmar-se, grosso modo, relativamente ao regime dos recursos, no âmbito da jurisdição do TdC, – ao contrário do que possa pensar-se pelo título da minha intervenção (O caso especial do Tribunal de Contas), embora eu não tenha responsabilidades nesse título – é que o mesmo tem por base o regime dos recursos no processo civil, o qual aliás é aqui aplicável subsidiariamente – cf. artigo 80.º da LOPTC – sem prejuízo de especificidades próprias desta jurisdição.

Vejamos agora algumas das especificidades, do regime de recursos, da jurisdição do TdC.

3.1. Regime dos recursos no âmbito da fiscalização prévia

A decisão do TdC, de concessão, de recusa ou mesmo de declaração de isenção do “visto”, proferida no âmbito da fiscalização prévia, é uma decisão suscetível de recurso.

No caso de concessão ou declaração de isenção do “visto”, pelo Mº Pº e, no caso de recusa, tal recurso pode ser interposto quer pelo Mº Pº quer pelo “autor do ato ou ... entidade que tiver autorizado o contrato a que foi recusado o visto” – cf. artigo 97.º, n.º 1, als. a) e b), da LOPTC.

Igualmente se confere legitimidade, para recorrer das “decisões sobre emolumentos” devidos no âmbito dos processos de fiscalização prévia, “àqueles sobre quem recai o respetivo encargo” (cf. al. c) do n.º 1 do artigo 97.º citado), que são quem contrata com a entidade pública sujeita a controlo do TdC, sempre que a decisão do Tribunal é de concessão do visto e do ato fiscalizado resultem pagamentos a favor, ainda que em espécie – cf. artigo 6.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo DL 66/96, de 31.05.

Para uma melhor compreensão da decisão de recusa do visto, saliente-se que esta apenas pode ter por fundamento a “desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique:

- a) Nulidade;
- b) Encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras;
- c) Ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro” – cf. artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC.

Relativamente ao âmbito do objeto do recurso, no caso de decisões sobre pedidos de fiscalização prévia, há uma especificidade relevante desta jurisdição, que importa assinalar.

Como sabemos, no caso do processo civil, a regra é a de o objeto do recurso ser delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente – cf. artigos 635.º, n.º 4 e 639.º, n.º 1, ambos do CPC.

Ora, no caso dos processos de fiscalização prévia “o Tribunal pode conhecer de questões relevantes para a concessão ou recusa do visto, mesmo que não abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente, se suscitadas pelo Ministério Público no respetivo parecer, cumprindo-se o disposto no n.º 3 do artigo 99.º” – cf. artigo 100.º, n.º 2, da LOPTC.

Isto significa que, ao contrário do que ocorre no processo civil, em que o princípio do dispositivo conforma o objeto do recurso, na área da jurisdição do TdC, respeitante à fiscalização prévia, não se verifica tal limitação.

Atente-se que esta possibilidade de conhecimento de questões não suscitadas pelo recorrente não deve confundir-se com o instituto da ampliação do recurso, do regime do processo civil, previsto no artigo 636.º do CPC.

Com efeito, essas questões de que o TdC pode conhecer, em recurso, no caso de fiscalização prévia, são não só as que possam ser desfavoráveis ao recorrente, como também as que lhe possam ser favoráveis e mesmo que não tenham sido analisadas na decisão recorrida.

Compreende-se este regime considerando o fim principal da fiscalização prévia, que, em última análise, consiste na emissão de um juízo acerca da legalidade financeira dos atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa, ou representativos de responsabilidades financeiras, que são submetidos à apreciação e decisão do Tribunal.

O Tribunal tem, aliás, repetidamente feito uso dessa possibilidade, relevando até, em recurso, factos posteriores à decisão recorrida, quando sejam de molde a ultrapassar as ilegalidades identificadas em 1.ª instância, como se decidiu no Acórdão n.º 15/2011, de 05.07, 1.ªS/PL .

3.2. Regime dos recursos no processo de efetivação de responsabilidades financeiras

Por sua vez, no âmbito da atividade jurisdicional do TdC de efetivação de responsabilidades financeiras, a sentença proferida sobre a pretensão formulada pelo requerente, o pedido de condenação em multa e/ou de reposição das importâncias abrangidas pela infração, decisão aquela tomada na sequência do julgamento realizado, é suscetível de recurso pelo requerente ou pelos demandados, conforme se tenha decidido pela improcedência ou procedência daquela pretensão – cf. artigo 96.º, n.º 3, da LOPTC.

A forma e a tramitação desse recurso não têm particularidades em relação ao regime do recurso de apelação, no âmbito do processo civil, embora quanto ao prazo de interposição o regime seja o de um prazo único de 15 dias, inferior pois ao prazo regra de 30 dias do processo civil.

3.3. Irrecorribilidade das deliberações no âmbito das funções não jurisdicionais do TdC

Já no que respeita às funções não jurisdicionais do TdC, a regra é da não recorribilidade das “deliberações que aprovem relatórios de verificação de contas ou de auditoria, salvo, quanto a estes, no que diz respeito à fixação de emolumentos e demais encargos” (cf. artigo 96.º, n.º 2, da LOPTC).

4. Questões e perspetivas de reforma do regime dos recursos no âmbito do TdC

Traçada esta panorâmica do regime de recursos da jurisdição do TdC e das suas especificidades, vejamos agora, considerando precisamente o objetivo desta ação, “refletir sobre a necessidade de reformar o sistema de recursos na ordem jurídica portuguesa”, em que medida é que o regime de recursos no âmbito da jurisdição do TdC se pode considerar adequado ou disfuncional e, ainda que não disfuncional, suscetível de melhorias.

Como sabemos, a Constituição consagra, no artigo 20.º, n.º 1, como um direito fundamental, o direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva, para defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos seus titulares.

Aos tribunais cabe, pois, enquanto um dos órgãos de soberania do Estado, “administrar a justiça em nome do povo” – cf. artigo 202.º, n.º 1, da CRP – e, conseqüentemente, garantir a concretização daqueles direitos, através de um processo que deve ser justo e equitativo, culminando numa decisão judicial de mérito, concedendo ou negando a pretensão formulada. Porém, as decisões judiciais não são imunes ao erro. Seja na apreciação da prova e, conseqüentemente, na decisão da matéria de facto, seja na determinação, interpretação e aplicação das normas jurídicas atinentes ao caso.

A possibilidade de ocorrência desses erros e, outrossim, a perspetiva de reparação dos mesmos, através de um reexame ou reponderação, por um tribunal superior, constitui assim o fundamento da consagração, em regra, da consagração do direito ao recurso das decisões judiciais, naquilo que é reconhecido como o direito a um duplo grau de jurisdição.

E dizemos em regra porque, como é sabido, a Constituição não consagra como um direito fundamental, o duplo grau de jurisdição para todas as causas. Na verdade, as exclusões de recurso, desde logo as decorrentes da alçada do tribunal a quo, não conflituam com o direito à tutela jurisdicional efetiva e não têm sido consideradas como inadequadas ou desproporcionadas, como tem sido sublinhado pela jurisprudência constitucional.

Revisitados estes princípios basilares, razão de ser do regime dos recursos das decisões dos tribunais, a questão que importa equacionar é a de saber se o sistema de recursos atual, no âmbito da jurisdição do TdC, acautela, suficientemente, o direito à impugnação como concretização do direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva?

Afigura-se-me que a resposta a esta questão é afirmativa, nomeadamente porque o regime dos recursos, na jurisdição do TdC, assegura:

- A reapreciação das decisões, proferidas em 1.ª instância, quer no âmbito da fiscalização prévia quer no âmbito da efetivação de responsabilidades financeiras, por um tribunal superior, composto por um coletivo de três juízes (artigo 97.º, n.º 2, da LOPTC);
- O duplo grau de jurisdição, em matéria de facto e de direito, com a possibilidade de impugnação da decisão em matéria de facto e reapreciação integral da prova produzida em 1.ª instância, bem como reapreciação da fundamentação de direito, pelo tribunal coletivo que julga o recurso.

Não obstante estas razões, que justificam poder afirmar-se que o sistema de recursos atual, no âmbito da jurisdição do TdC, acautela, suficientemente, o direito à impugnação, impõe-se dar conta de algumas questões que podem ser colocadas, e nalguns casos têm-no sido, relativas à concretização do direito à impugnação, no âmbito da jurisdição e competências do TdC.

4.1. A composição do coletivo de recurso

Uma dessas questões respeita à composição do coletivo de recurso e, em função disso, àquilo que pode ser entendido ou considerado como uma certa dificuldade de jurisprudência inovatória.

Para enquadrar esta questão impõe-se dar nota de que as decisões de 1.ª instância, de concessão, recusa ou declaração de isenção do “visto”, proferidas no âmbito da fiscalização prévia, são, em regra, decisões colegiais (à exceção das decisões proferidas nas secções regionais dos Açores e da Madeira do Tribunal de Contas, em que são decisões singulares). No caso da concessão e declaração de isenção de “visto” são decisões tomadas por dois juízes e, no caso de recusa de visto, decisões tomadas por um coletivo de três juízes.

Como a 1.ª Secção do TdC é composta apenas por quatro juízes, isto tem como consequência que o relator do recurso, no caso de decisões de recusa de visto, é necessariamente o outro juiz que não tomou parte na deliberação objeto de recurso, sendo o coletivo formado por mais dois juízes (oriundos da 2.ª ou 3.ª secções da sede ou das secções regionais). Ora, como estes juízes – à exceção dos juízes das secções regionais – não exercem funções, em regra, em matérias de fiscalização prévia e na medida em que participam no coletivo que aprecia o recurso sempre e apenas como adjuntos, a sua menor disponibilidade para o acompanhamento e aprofundamento das matérias objeto da fiscalização prévia pode ocorrer e, daí, poder surgir alguma crítica de uma menor tendência para a inovação jurisprudencial, nos recursos de fiscalização prévia.

Só assim não acontece quando a decisão recorrida foi proferida por um dos juízes das secções regionais, em que o coletivo de recurso é composto na totalidade por juízes da 1.ª Secção da sede que, por isso mesmo e naturalmente, acompanham as matérias da fiscalização prévia.

A mesma dificuldade, de surgimento de jurisprudência inovatória, pode apontar-se às decisões de recurso nos processos de efetivação de responsabilidade financeira pois, embora as decisões proferidas em 1.ª instância, no âmbito da 3.ª Secção do Tribunal, sejam decisões singulares, o coletivo de recurso é composto pelos outros dois juízes da 3.ª secção (com um deles a exercer as funções de relator) e por um outro juiz (da 1.ª ou 2.ª Secção, ou das secções regionais).

Sem prejuízo de considerar que a experiência prática não demonstra, a meu ver, que esta forma de composição do coletivo de recurso seja a causa de uma jurisprudência conservadora, admito, ainda assim, que o sistema possa ser melhorado.

Principalmente pode ser potenciada uma visão mais inovatória das problemáticas em causa nos recursos com o alargamento do âmbito de recrutamento do coletivo de recurso, de modo a criar uma câmara de recurso, que englobe todos os juízes com funções jurisdicionais – 1.ª e 3.ª secções da sede e secções regionais –, de modo a que qualquer um deles possa ser relator ou adjunto, no âmbito dos recursos de fiscalização prévia ou de processos de julgamento de responsabilidade financeira.

Talvez desta forma, com os coletivos de recurso a serem integrados por juízes que não julgam, normalmente, em 1ª instância, as matérias objeto de recurso – e, conseqüentemente sem terem já a sua orientação jurisprudencial de julgador de 1ª instância –, deixe de ter amparo a ideia de uma certa dificuldade de jurisprudência inovatória, no âmbito da jurisdição do TdC.

4.2. A tramitação do recurso

Outra das questões de eventual disfuncionalidade do sistema de recursos da jurisdição do TdC, prende-se com a tramitação do recurso, nomeadamente a intervenção do Mº Pº, quando não é recorrente, através de um parecer, nos processos jurisdicionais de efetivação de responsabilidades financeiras – cf. art.º 99º da LOPTC.

Tal intervenção e parecer do Mº Pº podem ter sentido – e a meu ver têm pleno sentido – no âmbito dos recursos relativos à fiscalização prévia, pois aí o Mº Pº não é parte no processo e tal atuação compreende-se em face das suas funções estatutárias (além de outras, “defende a legalidade democrática”) – cf. artigo 1.º do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei nº 47/86, de 15.10.

Acresce o sentido e justificação dessa intervenção do Mº Pº com a possibilidade de suscitar “questões relevantes...não abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente”, como hoje previsto no n.º 2 do artigo 100.º da LOPTC.

Já nos processos de efetivação de responsabilidade financeira, em regra propostos pelo Mº Pº, creio que não tem sentido a emissão de um parecer, nos termos do art.º 99º citado. Creio que, nestes processos, se justificará a aproximação total ao regime dos recursos em processo civil e,

nessa medida, o M^o P^o, quando não é recorrente, deve intervir, não emitindo o referido parecer, mas antes apresentando contra-alegações.

Ganhar-se-ia em simplicidade e clarificação do regime legal, até pela separação clara da forma de intervenção do M^o P^o, no regime da fiscalização prévia e nos processos de efetivação de responsabilidade financeira.

4.3. Legitimidade para recorrer

Pode questionar-se se o cocontratante tem – ou deve ter – legitimidade para recorrer das decisões de recusa de visto, no âmbito da fiscalização prévia.

Aliás, a questão já foi suscitada e analisada no Acórdão n.º 14/2010, de 25.05, da 1.ªS/PL, que decidiu no sentido de que, em face do artigo 96.º, n.º 1 da LOPTC, o recurso interposto por entidade terceira cocontratante não poderia ser admitido.

Subscrevo, inteiramente, esta interpretação jurisprudencial, à luz do quadro legal vigente.

Porém, questão diferente é a de saber se, no plano dos princípios, não seria adequado garantir o direito ao recurso, pelo menos em certas hipóteses, ao cocontratante.

Tenha-se presente que uma das consequências da recusa de visto é a de acarretar a “ineficácia jurídica” dos atos, contratos ou instrumentos sujeitos ao visto, “após a data da notificação da respetiva decisão aos serviços ou organismos interessados” – cf. artigo 45.º, n.º 2, da LOPTC.

É verdade que “os trabalhos realizados ou os bens ou serviços adquiridos após a celebração do contrato [só os de valor igual ou inferior a € 950 000,00] e até à data da notificação da recusa do visto podem ser pagos... desde que o respetivo valor não ultrapasse a programação contratualmente estabelecida para o mesmo período” – cf. n.º 3 do artigo 45.º citado.

Mas isso é apenas e tão só uma manifestação do princípio do enriquecimento sem causa, por forma a evitar que a entidade pública beneficie de prestações contratuais sem ter de pagar qualquer contrapartida. Com tal preceito visa-se evitar a produção de um dano na esfera jurídica do cocontratante que, ao abrigo do disposto no n.º 1 do mesmo artigo 45.º, iniciou a execução das suas obrigações contratuais sem o pagamento da correspondente remuneração. Mas não menos verdade é que, na sequência da “ineficácia jurídica” resultante da recusa de visto, o cocontratante vê inviabilizada a integral execução do contrato e, conseqüentemente, a possibilidade de realização das prestações a que se tinha vinculado, com a inerente obtenção das contraprestações a que teria direito caso o contrato fosse integralmente executado. As suas expetativas de execução integral do contrato ficaram frustradas.

Ora, nessas circunstâncias, há aqui um dano, equivalente ou correspondente aos benefícios não alcançados com a integral execução do contrato.

Nessa medida afigura-se-me inquestionável que o terceiro cocontratante é afetado, diretamente, na sua esfera jurídica, pela decisão de recusa de visto, pelo que tem sentido questionar se não deve ter direito ao recurso, como concretização do princípio do direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 20.º da CRP.

A minha resposta a tal questão é positiva, embora se me afigure que a possibilidade de conferir legitimidade para a interposição do recurso, ao cocontratante, deve ser restrita aos casos em que a recusa de visto tenha por fundamento a nulidade do contrato, nos termos do artigo 44.º, n.º 3, al. a), da LOPTC.

Expliquemo-nos.

Os outros fundamentos de recusa de visto – encargos sem cabimento em verba orçamental própria, violação direta de norma financeira e ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro – têm subjacente o incumprimento, por parte da entidade contratante, de legislação financeira ou da legislação relativa aos procedimentos da contratação pública.

Compreende-se que, nessas circunstâncias, a entidade cocontratante não tenha legitimidade para recorrer, desde logo porque, em regra, nem terá a informação necessária para argumentar pela procedência do recurso.

Acresce que os interesses públicos a acautelar, com o cumprimento daquela legislação financeira e de contratação pública, devem sobrepor-se ao interesse do cocontratante na defesa do cumprimento integral do contrato. As limitações de serem pagos apenas os trabalhos realizados, ou os bens ou serviços adquiridos, após a celebração do contrato e até à data da notificação da recusa do visto e não ser concedida legitimidade para interpor recurso da decisão de recusa de visto são compreensíveis a esta luz, da ponderação dos diversos valores em conflito.

Já no caso de recusa de visto, com fundamento na nulidade do contrato, creio que a possibilidade de impugnação dessa decisão pelo cocontratante teria a vantagem de, não colocando em causa o interesse público, acautelar os interesses particulares em causa e, além disso, evitar potenciais decisões judiciais contraditórias.

Na verdade, o cocontratante teria a possibilidade de fazer valer, na própria jurisdição financeira, de uma forma célere, o seu interesse na validade do contrato, com a acrescida vantagem de, em caso de procedência do recurso, o contrato poder ser integralmente executado, dado que seria revogada a decisão de recusa de visto e este seria concedido.

A solução atual leva o cocontratante que queira fazer valer os seus direitos, nomeadamente o direito a uma indemnização pelos danos sofridos pela não execução integral do contrato, a discutir na jurisdição administrativa a validade do contrato. Quiçá com recurso à arbitragem, caso o contrato preveja a resolução dos litígios decorrente do mesmo por essa via, o que já tem ocorrido e, nalguns casos, com fixação de pesadas indemnizações a cargo do Estado.

A solução atual tem ainda a consequência de eventuais decisões judiciais contraditórias, ou seja, a jurisdição financeira a recusar o visto, tendo por fundamento a nulidade do contrato sujeito a visto e, depois, a jurisdição administrativa – ou a decisão arbitral – a considerar que não há fundamento para declarar a nulidade do contrato.

Além de não ser prestigante para o sistema de justiça a existência de decisões judiciais contraditórias, acresce que os particulares não logram uma melhor proteção dos seus direitos por esta via. Com efeito, ainda que o tribunal administrativo conclua pela validade do contrato, isso não vai permitir que o cocontratante proceda à execução integral do contrato. Isso só seria possível com a revogação da decisão de recusa do visto.

Em resumo, creio que a possibilidade de conferir legitimidade para interposição do recurso, ao cocontratante, embora restrita aos casos em que a recusa de visto tenha por fundamento a nulidade do contrato, se justifica no âmbito duma eventual reforma do regime de recursos na jurisdição do TdC, como forma de melhor concretização do direito fundamental de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva.

4.4. Irrecorribilidade das deliberações de aprovação dos relatórios de auditoria

Como se deu anteriormente nota, a regra, no que respeita às funções não jurisdicionais do TdC, é a da não recorribilidade das “deliberações que aprovem relatórios de verificação de contas ou de auditoria, salvo, quanto a estes, no que diz respeito à fixação de emolumentos e demais encargos” – cf. artigo 96.º, n.º 2, da LOPTC.

Poderá questionar-se se não deve ser admitido o recurso de tais deliberações.

Aliás, esta questão já foi objeto de apreciação e, curiosamente, por dois tribunais distintos, no mesmo processo de auditoria.

Primeiro pelo Acórdão de 14.12.2016, do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo, assim sumariado, na base dados onde se encontra publicado:

“I – O acórdão do Tribunal de Contas que aprovou o relatório de uma auditoria a certo município, embora enquadrável nos poderes de mero controlo financeiro do tribunal, não é um acto administrativo sujeito à sindicância do STA.

II – A circunstância desse relatório criticar a conduta de certas pessoas não confere ao dito acórdão natureza sancionatória.

III – Face ao art. 4º do ETAF, a jurisdição administrativa é incompetente em razão da matéria para apreciar a legalidade daquele acórdão”.

Depois, pelo Tribunal Constitucional (TC) que decidiu “julgar inconstitucional a norma ínsita no artigo 96.º, n.º 2, da LOPTC, no sentido de que estabelece a irrecorribilidade das deliberações da 2.ª Secção que aprovelem relatórios de verificação de contas ou de auditoria quando os mesmos emitam e apliquem juízos de censura aos visados e responsáveis financeiros” – cf. Acórdão n.º 812/2017, de 30.11.2017.

Fazendo um breve enquadramento deste aresto do TC, cumpre dar nota que o que estava em causa era uma deliberação, que não tinha admitido o recurso de um dos elementos dum executivo municipal, recurso esse interposto, agora para o Plenário Geral do TdC, da deliberação de 17.06.2015, da Subsecção da 2.ª Secção do Tribunal de Contas, que tinha aprovado o Relatório n.º 13/2015 – 2.ª Secção, incluindo as recomendações dele constantes, e no qual, em termos de juízo de auditoria, era formulado “um juízo de censura aos responsáveis das empresas locais que aprovaram/celebraram contratos de *swap*”, pelas razões ou fundamentos enunciados em cinco itens, aí descritos.

Saliente-se que tal Relatório foi aprovado no culminar de uma auditoria orientada ao endividamento de um município visando a “emissão de um juízo global de auditoria sobre a conformidade legal e orçamental, a regularidade contabilística das operações financeiras e sobre o grau de endividamento do município e das entidades relevantes para efeitos de cálculo dos limites de endividamento líquido”.

Pese embora o Tribunal Constitucional tenha considerado que a norma em causa apenas padecia do vício da inconstitucionalidade quando nos relatórios de auditoria eram emitidos e aplicados “juízos de censura”, afigura-se-me, com o devido respeito, que não houve, na decisão em causa, a devida valoração da especificidade das funções e atribuições ou jurisdição do Tribunal de Contas.

Com efeito, pese embora no aresto se tenham tecido vastas considerações, inclusive com citação de pertinente doutrina, no sentido de que, no “âmbito de competência do Tribunal de Contas, são os processos relativos ao julgamento da responsabilidade financeira (competência da 3.ª Secção) e ao exercício da fiscalização prévia (atribuído à 1.ª Secção) que têm natureza jurisdicional” (ponto 19 do aresto), a verdade é que, apesar do que vem escrito no ponto 20 do mesmo aresto, não foi devidamente ponderado que a fiscalização concomitante e sucessiva, que culmina com a aprovação dos relatórios de auditoria e de verificação de contas, do âmbito da competência da 2.ª Secção do Tribunal de Contas, não constitui em si mesma uma atividade jurisdicional.

Com efeito, aquela fiscalização concomitante e sucessiva, levada a cabo pela 2.ª Secção do Tribunal, é desenvolvida como “atividade de controlo e de auditoria”, em conformidade com os princípios e normas constantes de manuais de auditoria e demais procedimentos aprovados pelo Tribunal e tendo ainda em conta os princípios e as normas internacionais de auditoria.

Embora, formalmente, seja uma deliberação de uma secção de um Tribunal, no caso a 2.ª Secção do Tribunal de Contas, não pode confundir-se tal deliberação com uma atividade jurisdicional. É preciso ter presente as referidas especificidades do Tribunal de Contas, em que

o mesmo, ao lado de funções jurisdicionais (fiscalização prévia e julgamento de responsabilidades financeiras), também exerce funções não jurisdicionais (auditoria e verificação de contas).

Ora, a garantia do direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva, consagrada no artigo 20.º da CRP, é uma garantia dirigida a atos jurisdicionais e não a atividades de auditoria. Aliás, o próprio aresto enuncia esse princípio.

No ponto 14 do mesmo diz-se, expressamente, que “os artigos 20.º e 202.º da Constituição impõem apenas um genérico direito de recurso dos atos jurisdicionais...”. O mesmo é reafirmado no ponto 17 do aresto.

E, no ponto 16 do citado acórdão, vinca-se tal princípio, ao afirmar-se:

“Apesar de a garantia prevista no artigo 20.º se traduzir, *prima facie*, no direito de acesso a um tribunal para obter uma decisão sobre a pretensão perante o mesmo deduzida, aí se inclui também a proteção contra os próprios atos jurisdicionais. Isto é, o direito de ação incorpora no seu âmbito o próprio direito de defesa contra atos jurisdicionais, o qual, obviamente, só pode ser exercido mediante o recurso para (outros) tribunais. Nas palavras do Tribunal Constitucional, «o direito (subjeto) de recorrer visa assegurar aos particulares a possibilidade de impugnarem atos jurisdicionais ...”.

Não se compreende assim como é dado o passo seguinte de aplicar o normativo em causa a um juízo de auditoria que não é, inquestionavelmente, um ato jurisdicional. Ainda para mais quando, como se reconhece no próprio aresto, mesmo quanto aos atos jurisdicionais, “não decorre, todavia, a existência de um ilimitado direito de recurso, extensivo a todas as matérias” do citado artigo 20.º.

Nesta medida afigura-se-nos que foi feito um incorreto apelo ao artigo 20.º, n.º 1, da CRP, para estribar nele a inconstitucionalidade do artigo 96.º, n.º 2, da LOPTC, ainda que restrita às situações em que os relatórios de verificação de contas ou de auditoria “emitam e apliquem juízos de censura aos visados” – cf. ponto 17 do acórdão.

Deve, aliás, fazer-se notar que as afirmações “emitam” e “apliquem”, insertas no juízo decisório de inconstitucionalidade, não parecem ser as mais adequadas aos relatórios de auditoria. Com efeito, tais afirmações têm ínsita a ideia de que há, por parte da auditoria, a emissão e aplicação de uma sanção ou algo semelhante.

Ora, nos relatórios de auditoria, a 2ª Secção do Tribunal limita-se a “formular” juízos públicos, que podem ser de “simples apreciação” ou de “censura” – cf. artigos 55.º, n.º 2, 54.º, n.º 3, al. f) e 13.º, n.º 3, todos da LOPTC – mas não são, seguramente, a aplicação de uma sanção, assim como não “revestem natureza sancionatória” ou são algo semelhante a “sanções inominadas atípicas”, como propugnava o recorrente.

Como bem se salientava na deliberação recorrida, que não admitiu o recurso:

«26. Os juízos de auditoria e os juízos de censura que lhe estão associados são juízos técnicos formulados de acordo com os princípios e normas de auditoria condensadas no Manual de Auditoria do Tribunal – Volume I e Volume II e não têm eficácia ablativa na esfera jurídica pessoal e patrimonial dos auditados. Um juízo desfavorável, um juízo com reservas e a declaração de impossibilidade de formular um juízo de auditoria configuram sempre juízos negativos e de censura.

27. E só tem eficácia ablativa na esfera jurídica dos auditados se contiverem evidenciação de situações integradoras de eventuais infrações financeiras que constituam fundamento e pressuposto processual para o Ministério Público requerer julgamento e eventual condenação em multa ou em reposições previstas nos artigos 59.º a 65.º da LOPTC».

Também não nos convence a argumentação constante do aresto em análise no sentido de que tais juízos de censura “expressam uma reprovação pública e publicitada pelo Tribunal de Contas da atuação de certos titulares de cargos públicos – o que tem, indubitavelmente, consequências ao nível do seu bom nome e reputação” (ponto 22 do aresto) para estribar, nessa “afetação de direitos fundamentais”, “o direito fundamental à impugnação judicial de atos dos tribunais (independentemente da sua natureza)”.

Afigura-se-nos mesmo que tal argumentação está inquinada por um errado pressuposto, de que parte, quando no aresto se considera: “O que faz sentido discutir, neste contexto, é antes a possibilidade de um cidadão aceder à tutela jurisdicional perante um ato do Tribunal de Contas que afete os seus direitos fundamentais, nomeadamente por corresponder à aplicação de uma sanção” (ponto 21 do acórdão, sendo o sublinhado da nossa autoria).

Importa lembrar desde logo, como se salientou supra, que os juízes de censura que possam ser formulados pela 2.ª secção do Tribunal, na sequência de relatórios de auditoria que leve a cabo, não constituem a aplicação de uma qualquer sanção.

Por outro lado, é de fazer notar que o juízo de censura é um juízo de auditoria, formulado na sequência de um procedimento técnico, onde foi observado o princípio do contraditório, tendo as entidades auditadas e os seus titulares a possibilidade de se defenderem do juízo indiciário inicial, um projeto de relatório, que lhes foi comunicado.

Acresce que a divulgação e publicitação dos relatórios de auditoria, pelo Tribunal, inclui expressamente aquele contraditório apresentado pelo auditado e, nessa medida, qualquer pessoa, dotada dos conhecimentos técnicos necessários à formulação de um juízo de auditoria, tem os elementos necessários para formular o seu próprio juízo, incluindo sobre a bondade ou não da defesa apresentada pelos auditados. Não se pode assim pretextar que, só a possibilidade de impugnação judicial da deliberação que aprova o relatório de auditoria permitiria ao auditado a possibilidade de se defender da censura, “contrapondo argumentos e questionando as conclusões do relatório” (ponto 23 do aresto).

Em conclusão, quanto às funções não jurisdicionais do TdC, não me parece que se justifique qualquer alteração ao regime legal atual, da não recorribilidade das deliberações que aprovam os relatórios de verificação de contas ou de auditoria.

Aliás, considerando que o que é preciso, neste domínio, é uma cabal compreensão das funções exercidas pelo Tribunal de Contas, jurisdicionais e não jurisdicionais, terminaria, parafraseando aquele diálogo do romance os Maias acima citado, no sentido de que à questão de Carlos da Maia, o personagem Taveira hoje, com certeza, responderia:

«No Tribunal de Contas continua a fazer-se um pouco de tudo, desde fiscalização prévia a julgamento de infrações financeiras, mas também auditorias às contas..., para que não se “jogue” com o dinheiro de todos nós, contribuintes».

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/b1yy7534o/streaming.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE UMA REFORMA DO SISTEMA DE RECURSOS CÍVEIS

Rui Pinto*

§ 1.º Introdução

§ 2.º Reforma do modelo vigente

1. Traços identitários e mínimo recursório

2. Algumas perguntas sobre o modelo

§ 3.º Casuísmo normativo

Vídeo da apresentação

§ 1.º Introdução

I. Foi-nos lançado o repto de abordarmos o tema da Reforma do Sistema de Recursos. Recursos na Área Cível – A Perspetiva Académica. Esta última delimitação à “perspetiva académica” coloca este orador na posição de “treinador de bancada”. Posição talvez confortável, mas que tem a vantagem da visão do conjunto que apenas uma bancada pode proporcionar.

Supomos que esta “atualidade” do tema resulta de duas causas.

Por um lado, os dados empíricos indicam que o Código de Processo Civil é alterado de cinco em cinco anos. Como se sabe, o sistema de recursos foi alterado de forma significativa com a entrada em vigor em 1 de janeiro de 2008 do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto e depois acertado por meio da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho. Está, pois, na hora...

Por outro lado, não é segredo para ninguém que foi constituído e está a laborar um grupo de trabalho, no seio do Ministério da Justiça que poderá, quem sabe, “mexer” nos recursos.

Mas o sistema de recursos exige reformas?

II. A questão da relação entre sistema jurídico e a sua reforma é algo similar à relação entre administração pública e o seu orçamento: este nunca chega, nunca é suficiente. Diz-se...

Se tivéssemos apenas de dar uma resposta de ou “sim” ou “não”, responderíamos que os recursos cíveis não carecem de reforma.

Neste momento, e, pese embora discordarmos de algumas linhas em vigor no nosso sistema de recurso, podemos dizer que os nossos recursos não padecem de nenhuma falha estrutural seja no seu objeto, seja nos seus pressupostos, seja no procedimento, seja nos seus efeitos. Se

* Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

não padeciam há 10 anos quando foram verdadeiramente reformados, nem há 5 anos, quando foram ligeiramente corrigidos, continuam a não padecer. Adiante justificaremos melhor este diagnóstico.

Porventura, apenas existe um aspeto geral que carece de ser corrigido e que apresentaremos adiante, e que tem a ver com a dinâmica da matéria de facto no ciclo do processo declarativo. Ou, porventura, o que teremos de pensar é de prever outros meios de revogação de uma decisão que não sejam do tipo recursório, mas do tipo reabertura do contraditório.

Mas lá iremos.

III. Posto o problema nestes termos, concedemos que se pode encontrar, aqui ou acolá, um ponto normativo a merecer uma “correção cirúrgica”, seja por supressão, seja por reforço, seja por completamento. Mas isso não faz uma reforma, no sentido de alteração essencial de um sistema.

De nosso lado, estando numa perspetiva teórica (i.e., académica) cabe-nos apontar dois grupos de pontos na lei.

Em primeiro lugar, há disposições legais existentes que podem ser melhoradas (ou até suprimidas) em razão de associarem uma má solução técnica – i.e., resolvem mal o problema a que se destinam – com efeitos secundários adversos – i.e., eles mesmos são uma fonte de problemas, por levantarem dificuldades interpretativas ou aplicativas acima do padrão médio de dificuldades associadas a uma norma¹.

Em segundo lugar, podem ser aditados novas disposições legais para cobrir questões desguarnecidas.

Mas, a ser assim, se identificarmos “reformas” com “alterações”, vale a pena ir para a frente com pequenas cirurgias legislativas?

Sim, se os efeitos disruptivos de uma alteração legal forem inferiores aos ganhos. Mas então, identifiquem-se as necessidades reais — e não as modas políticas, doutrinárias ou judiciais —, as soluções e estimem-se — objetivamente — aqueles ganhos e, bem assim, o tempo que os destinatários das normas demoram a incorporá-las no seu *workflow*.

IV. Em conclusão: não vislumbramos urgência de mexer no Código de Processo Civil na matéria dos recursos, mas podemos apontar algumas necessidades de alteração, não urgentes, seja no modelo de recursos cíveis vigentes, seja no regime concreto vigente.

¹ Para aferirmos do mérito concreto de certa disposição há que ver que questões recursórias têm vindo a ser visitantes frequentes na nossa jurisprudência e – aceitemo-lo – na doutrina, i.e., que, manifestamente, não são pacificadoras do sistema, mas, antes, fontes de instabilidade do sistema.

Vamos, em conformidade, começar por verificar o estado do nosso modelo de recursos cíveis, após o que apontaremos alguns pontos casuísticos.

§ 2.º Reforma do modelo vigente

1. Traços identitários e mínimo recursório

I. Perfuntoriamente deve ser notado que um sistema recursório é, antes de mais, o produto de uma certa cultura e história jurídicas, algo que se atesta bem no direito comparado. De facto, embora todos os sistemas tenham de resolver problemas iguais, as respostas concretas não são idênticas, sem prejuízo da sua recíproca influência.

De todo o modo, podemos isolar alguns pontos-chave que permitem “ler” sistemas aparentemente diferentes e aferir das convergências e divergências recíprocas. Quando aplicados ao sistema recursório civil vigente atualmente em Portugal, podemos dizer que este se caracteriza por:

- a) Ser estruturalmente monista, não distinguindo entre recursos de mérito e recursos de forma;
- b) Ser de reponderação pois não admite nem factos, nem questões novas, mas já com traços de reexame na medida em que admite renovação e ampliação da prova e factos novos ao abrigo dos artigos 5.º, n.º 2, e 662.º;
- c) Assentar numa competência substitutiva mitigada, dado que o tribunal é quem tem competência para, em caso de provimento do recurso, proferir a decisão substitutiva, mas com importantes competências cassatórias tanto das Relações, como do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de facto (cf., respetivamente, os artigos 662.º, n.º 2, als. a), b) e d), e os artigos 682.º, n.º 3, e 683.º)²;
- d) Reservar à última instância de recurso o papel de uniformização da aplicação do direito objetivo, por meio de:
 - i. Recorribilidade ordinária em recurso de revista restrita a certos fundamentos de direito e sujeita a mecanismos de racionalização como a dupla conforme, e de
 - ii. Meios excepcionais (o julgamento ampliado de revista) ou extraordinários (o recurso para uniformização de jurisprudência) produtores de acórdãos uniformizadores de jurisprudência;
- e) Admitir recursos horizontais de revogação de decisões transitadas em julgado, nomeadamente, a revisão.

² No sentido de que o nosso sistema assenta num “modelo de substituição”, ABRANTES GERALDES, Recursos no Novo Código de Processo Civil 3, 2016, 30.

Mas importa acrescentar que o sistema recursório civil apenas se fecha com a consideração de que nas “matérias de natureza jurídico-constitucional” (artigo 221.º CRP e artigo 30.º, n.º 1, Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto) o Tribunal Constitucional se posiciona acima do Supremo Tribunal de Justiça.

Subsequentemente, as decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional embora façam somente caso julgado no processo apenas quanto à questão da inconstitucionalidade ou ilegalidade suscitada (artigo 80.º, n.º 1, LTC), irão prevalecer sobre as decisões dos tribunais comuns, em geral, incluindo dos seus tribunais superiores, vinculando-os no tocante aos fundamentos de direito das decisões, e, não menos importante, a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral tem os efeitos previstos no artigo 282.º da Constituição, sem prejuízo da regra da ressalva do caso julgado (cf. o n.º 3 do mesmo artigo).

II. Pergunta-se: este sistema recursório português cumpre as linhas vinculativas em matéria de recurso que a Constituição da República impõe ao legislador ordinário?

Essas linhas vinculativas são o que noutro estudo nosso identificámos como “mínimo recursório” exigido pela Constituição.

Falemos um pouco sobre este “mínimo”.

II.1. Efetivamente, depois de termos criticado as teses que, perante a constatação de que, à semelhança do que sucede nas fontes de direito internacional³ e nos direitos constitucionais alheios⁴, o direito ao recurso civil não está expressamente previsto na Constituição⁵, pugnam

³ O direito ao recurso não se acha nas garantias de acesso aos tribunais e de processo equitativo, dos artigos 8.º e 10.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Ver, neste sentido, além do nosso recurso civil, Uma teoria geral, 2017, pp. 135 seguintes (incluindo a doutrina, nacional e estrangeira, nele citada); a decisão TEDH Delcourt / Belgium (17-1-1970) e a decisão TEDH Tolstoy Miloslavsky / United Kingdom (13-7-1995). Apenas está expressamente previsto para o processo penal no artigo 14.º, n.º 5, do Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e no artigo 2.º do Protocolo n.º 7 da Carta Europeia dos Direitos do Homem

⁴ Assim na doutrina e jurisprudência italianas, francesas, alemãs e espanholas, é afirmada a ausência de um duplo grau de jurisdição cível na garantia constitucional de tutela judicial efetiva; veja-se o nosso O recurso civil, cit., pp. 136-138.

⁵ Na verdade, se o artigo 32.º, n.º 1, da Constituição prevê o direito ao recurso no âmbito do processo penal, enquanto expressão do direito de defesa (ver, entre outros, os acs. TC 31/87, de 28-1-1987, DR 76/II-1/04/1987, 4139 = BMJ 363, 191; TC 269/87, de 10-7-1987, DR 202/II- 3/9/1987, 10918; TC 259/88, de 9-11-1987, DR 35/II- 11/02/1989, 1542 = BMJ 381, 117; TC 197/90, de 7-6-1990; TC 293/90, de 31-10-1990; TC 327/90, de 13-12-1990; TC 340/90, de 19-12-1990, DR 65/II – 19/03/1991, 3240; TC 447/93, de 15-7-1993 (RIBEIRO MENDES), DR 95/II- 23/04/1994, 3707; TC 190/94, de 23-2-1994; TC 261/94, de 23-3-1994, DR 171/II – 26/07/1994, 7506; TC 265/94, de 23-3-1994, DR 165/II-19/07/1994, 7239), essa mesma previsão não se pode alargar para o âmbito civil, e, tampouco, ele se encontra no direito à tutela judicial enunciado no artigo 20.º, n.º 1. Efetivamente, é pacífico que “não resulta da Constituição, em geral, nenhuma garantia do duplo grau de jurisdição, ou seja, nenhuma garantia genérica de direito ao recurso de decisões judiciais; nem tal direito faz parte integrante e necessária do princípio constitucional do acesso ao direito e à justiça, expressamente consagrado no citado artigo 20º da

por uma defesa da sua consagração implícita⁶, viemos defender ser constitucionalmente intolerável que, garantindo-se no artigo 20.º, n.º 1, CRP proteção contra atos ilícitos ou ilegais de sujeitos privados, não se achasse na Constituição exigência de proteção imediata e direta contra atos de autoridade judiciária. Uma tal lacuna no sistema constitucional de garantias processuais seria aceitável no passado, mas não na perspetiva atual de que o processo civil é instrumental dos direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos⁷: se estes não podem ser ofendidos pelos sujeitos da ordem jurídica, tampouco o podem pelos tribunais.

Em consequência, fomos radicar o direito ao recurso no direito de acesso aos tribunais do artigo 20.º, n.º 1, CRP, i.e., na tutela jurisdicional contra qualquer ofensa ou ameaça de ofensa a direitos subjetivos e a interesses legalmente protegidos, aproximando-nos dos pontos de

Constituição”, sumaria o ac. TC 415/2001, de 3-10-2001 (MARIA DOS PRAZERES BELEZA), na senda de um vasto património jurisprudencial, como, entre outros, os acs. TC 65/88, de 23-3-1988 (RAÚL MATEUS); TC 202/90, de 19-6-1990 (NUNES DE ALMEIDA), DR 17/II-21-1-1991; TC 332/91, de 2-7-1991 (RIBEIRO MENDES), DR II-15-11-1991; TC 330/91, de 2-7-1991 (RIBEIRO MENDES), DR 263/II-15/11/1991, 11565; TC 447/93, de 15-7-1993 (RIBEIRO MENDES), DR 95/II-23/04/1994, 3707; TC 95/95, de 21-2-1995; TC 336/95, de 22-6-1995, DR 175/II-31/7/1995, 8887; TC 673/95, de 23-11-1995, DR 68/II-20/03/1996, 3786; TC 930/96, de 10-7-1996, DR 283/II-7/12/1996, 16977; TC 237/97, de 12-3-1997, DR 111/II-14/5/1997, 5572; TC 328/97, de 17-4-1997, DR 150/II-2/7/1997, 7691; TC 125/98, de 5-2-1998, DR 102/II-4/5/1998, 5949; TC 638/98, de 4-11-1998 (NUNES DE ALMEIDA), DR II-15/5/1999; e TC 202/99, de 6-4-1999 (BRAVO SERRA), DR II-6/2/2001). Na doutrina é também esta a posição maioritariamente subscrita, por exemplo, por RIBEIRO MENDES, Recursos, cit., 99-100, AMÂNCIO FERREIRA, Manual dos recursos em processo civil 9, 2009, 74-76 e TEIXEIRA DE SOUSA, Estudos sobre o novo processo civil 2, 1997, 376.

⁶ A tese é a de que a “Constituição Portuguesa não consagra diretamente a existência do princípio do duplo grau de jurisdição. Só indiretamente o direito ao recurso é consagrado na medida em que fala de tribunais de recurso” (ac. STJ 9-2-1994 (AMADO GOMES)), pois nos artigos 209.º e 210.º a “lei constitucional, parte do princípio de que a organização judiciária tem tribunais de primeira instância e tribunais de recurso” (RIBEIRO MENDES, Recursos em processo civil 2, 1994, 101). Assim, TEIXEIRA DE SOUSA, Estudos, cit., 377, RIBEIRO MENDES, Recursos, cit., 100-101, AMÂNCIO FERREIRA, Manual, cit., 76 e ABRANTES GERALDES, Recursos, cit., 22-23.

Em consequência, o legislador ordinário está “impedido de eliminar pura e simplesmente a faculdade de recorrer em todo e qualquer caso, ou de a inviabilizar na prática”, ou seja, “o legislador ordinário não poderá suprimir em bloco os tribunais de recurso e os próprios recursos” como enuncia o ac. TC 415/2001, de 3-10-2001 (MARIA DOS PRAZERES BELEZA), no seguimento dos acs. TC 31/87, de 28-1-1987 (NUNES DE ALMEIDA); TC 340/90, de 19-12-1990; TC 638/98, de 4-11-1998 (NUNES DE ALMEIDA), DR II-15/5/1999; TC 202/99, de 6-4-1999 (BRAVO SERRA); cf., ainda, TC 65/88, de 23-3-1988 (RAÚL MATEUS). Na doutrina, TEIXEIRA DE SOUSA, Estudos, cit., 377, RIBEIRO MENDES, Recursos, cit., 101 e AMÂNCIO FERREIRA, Manual, cit., 77.

No entanto, o legislador ordinário “regular, com larga margem de liberdade, a existência dos recursos e a recorribilidade das decisões” (ainda o mesmo acórdão ac. TC 415/2001, fazendo uso da doutrina consolidada dos acs. TC 31/87, de 28-1-1987 (NUNES DE ALMEIDA); TC 65/88, de 23-3-1988 (RAÚL MATEUS), DR 192/II-20/8/1988, 7591= BMJ 373, 178; TC 178/88, de 14-7-1988 (MESSIAS BENTO); TC 340/90, de 19-12-1990 (MÁRIO BRITO); TC 638/98, de 4-11-1998 (NUNES DE ALMEIDA), DR II-15/5/1999; TC 202/99, de 6-4-1999 (BRAVO SERRA), DR II-6/2/201)), mas, segundo critérios objetivos, respeitando os princípios da igualdade e proporcionalidade (ac. TC 447/93, de 15-7-1993 (RIBEIRO MENDES). Identicamente, salientando que toda a supressão ou restrição dos recursos deve respeitar o princípio da proporcionalidade, ABRANTES GERALDES, Recursos, cit., 23.

⁷ Sobre a reorientação do processo civil para a sua própria função instrumental, em detrimento de uma auto-suficiência formal, RUI PINTO, A questão de mérito na tutela cautelar. A obrigação genérica de não ingerência e os limites da responsabilidade civil, 2009, pp. 62 e seguintes.

vista de RUI MEDEIROS⁸, da doutrina alemã minoritária⁹ e do, já remoto. Ac. TC 287/90, de 30-10-1990 (SOUSA BRITO) que declarou que o “direito de acção incorpora no seu âmbito o próprio direito de defesa contra actos jurisdicionais, o qual, obviamente, só é exercível mediante o recurso para (outros) tribunais”¹⁰.

II.2. Mas, em segundo lugar, logo fizemos questão de notar que confirma-se que a Constituição não garante um recurso para cada decisão judicial¹¹: se a todo o direito corresponde uma acção, a toda a acção não tem de corresponder um recurso. O direito ao recurso não é um direito universal, contrariamente ao direito de acesso primário aos tribunais — i.e., o direito de abrir uma primeira instância — de modo absoluto e irrestrito previsto no artigo 20.º, n.º 1, por várias razões.

Sem prejuízo de outras considerações¹², enquanto o mero exercício do direito de acção primário em nada contende com as demais garantias processuais pelo que pode ser universal e absoluto, um direito ao recurso tem de sopesar vários princípios que o comprimem na sua expressão concreta: o direito ao recurso não pode postergar nem o direito à tutela efetiva (*maxime*, a decisão em prazo razoável) e à segurança jurídica do vencedor recorrido, nem o direito de defesa e à verdade material do vencido recorrente. Se o direito de acção visa alcançar a segurança e a paz jurídicas, o direito ao recurso visa, justamente, excepcionar estas, em favor do valor da justiça material.

Portanto, o direito ao recurso colide com outros bens jurídicos¹³ o que impõe a sua consagração ordinária limitada. Entre o direito ao recurso e a eficácia do direito de acção primário deve prevalecer este¹⁴, sob pena de toda a construção constitucional do direito à tutela jurisdicional cair por terra: como dizem ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, “a lide tem de ter um fim”¹⁵.

⁸ Artigo 20.º, Constituição Portuguesa Anotada I (JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS), Coimbra, Coimbra Editora, 2005, 189, pp. 200-202: “num Estado de direito, a plenitude do acesso à jurisdição e aos princípios da juridicidade e da igualdade postulam um sistema que assegure a protecção dos interessados contra os próprios actos jurisdicionais (sic)”, sendo “possível [...] fundar constitucionalmente um genérico direito de recorrer das decisões jurisdicionais (sic)”.

⁹ Nomeadamente, VOßKUHLE, *Rechtsschutz gegen den Richter*, 1993, pp. 298 e seguintes, pp. 311 e seguintes e *Erosionserscheinungen des zivilprozessualen Rechtsmittelsystems*, NJW 21/1995, pp. 1377 e seguintes; ainda, STÜRNER, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, 2002, pp. 78-81.

¹⁰ Entendimento retomado no ac. TC 353/91, de 4-7-1991 (SOUSA BRITO), com invocação de GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA na anotação ao artigo 20.º CRP616. Mais recentemente a doutrina daquele ac. TC 287/90 foi retomada por RUI MEDEIROS, artigo 20.º, cit., pp. 189, 200 e 202, como referido.

¹¹ Assim, SCHAFFT, *Selektion von Rechtsmittelverfahren durch gesetzliche Zugangsbeschränkungen*, 2005, p. 187.

¹² Que se encontram no nosso O recurso, cit., 147.

¹³ Assim, STÜRNER, *Die Anfechtung*, cit., p. 79.

¹⁴ Identicamente, VOßKUHLE, *Erosionserscheinungen*, cit., pp. 1383-1384.

¹⁵ *Zivilprozessrecht* 17, 2010, p. 770.

II.3. Porém, o legislador ordinário não pode excluir de modo total e absoluto a realidade recursória: um mínimo recursório¹⁶ está sempre garantido na Constituição, de tal modo que ele se imporia mesmo que o legislador ordinário não criasse recursos: ao direito de ação universal, contrapõe-se um direito ao recurso cumprindo a função de válvula de segurança residual.

A esta luz, o problema deixa de ser se existe direito ao recurso na Constituição, mas quanto direito ao recurso existe na Constituição. A resposta (possível e em construção) é a seguinte: a Constituição assegura-o nas eventualidades de violação grave da estrutura axiológica central da Constituição.

Assim, uma decisão judicial não pode deixar de ficar sujeita à possibilidade de revogação quando:

- a) Ofenda ou restrinja direitos, liberdades e garantias¹⁷ em geral e, em especial, o direito de acesso primário aos tribunais, nas suas várias dimensões — direito de ação, direito ao processo, direito à tutela jurisdicional efetiva em prazo razoável, à tutela cautelar e à execução — segundos os ditames do processo equitativo, incluindo o da verdade material¹⁸;
- b) Viole os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança (cf. artigo 2.º CRP) e o princípio da igualdade (cf. artigo 13.º CRP)¹⁹.

Portanto, o direito ao recurso não pode ser visto como uma projeção simétrica e necessária do direito de ação, mas como uma expressão interna, necessária para a congruência constitucional da atuação de todos os órgãos do Estado, dos princípios do sistema constitucional, ainda que não processuais, necessária para a congruência constitucional da atuação de todos os órgãos do Estado.

Concretizando o mínimo recursório, podemos dizer que a tutela daqueles princípios imporá²⁰:

- a) Um recurso de revisão com fundamento excecional na violação grave e manifesta desses princípios²¹; para tanto, será admitida a reabertura do caso julgado, quando se imponha como necessária, e segundo um procedimento constitucionalmente conforme;

¹⁶ Curiosamente também EMMANUEL JEULAND, *Droit processuel général* 3, 2014, p. 226, refere que o Tribunal de Justiça da União Europeia consagra um “recurso mínimo” para o erro material.

¹⁷ LOPES DO REGO, *Acesso ao direito e aos tribunais, Estudos sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional*, 1993, pp. 81 e 82; VITAL MOREIRA e ANTÓNIO VITORINO no voto de vencido já referido; RUI MEDEIROS, artigo 20.º, cit., p. 200.

¹⁸ Sobre estas, RUI MEDEIROS, artigo 20.º, cit., pp. 190-191.

¹⁹ RUI MEDEIROS, artigo 20.º, cit., p. 192.

²⁰ Diversamente, PRÜTTING, *Die Zulassung der Revision*, 1977, p. 97, defende que mesmo a violação de princípios processuais essenciais não impõe uma garantia de recurso de *Revision*, ou seja, o controle desses erros de direito por meio de um recurso de última instância.

²¹ Neste sentido, RUI MEDEIROS, artigo 20.º, cit., p. 201.

- b) O direito à verdade material imporá um recurso por erro de facto²², não para todas, mas para as situações mais graves e manifestas;
- c) Os princípios da igualdade perante a lei²³ e da segurança jurídica impõem recursos de uniformização de jurisprudência quanto às questões jurídicas significativas²⁴ cumprindo-se uma função que na *common law* está reservada ao precedente²⁵.

O legislador ordinário está obrigado a satisfazer este mínimo recursório, e, muito menos, a não o suprimir. Fora deste mínimo recursório, tudo está na dependência do legislador ordinário, desde que respeite os princípios da igualdade, da imparcialidade ou do direito de defesa, e, em geral, do processo equitativo, tanto nas regras de acesso ao recurso²⁶, como do respetivo procedimento²⁷.

Mais: na satisfação do mínimo recursório o legislador pode optar por usar de meios diferentes do estrito recurso, como sejam os meios de reclamação ou as ações rescisórias, já anteriormente delimitados²⁸.

²² Justamente, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos admite vias de recurso por erro de facto e para a resolução de dificuldade de interpretação ou aplicação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nos artigos 43.º CEDH e 73.º do regulamento do procedimento respetivo. Por seu turno, o Tribunal de Justiça da União Europeia consagra o referido “recurso mínimo” por erro material e um recurso de revisão das suas decisões com fundamento em erro judiciário, respetivamente, nos artigos 169.º e 159.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

²³ Assim, vendo no *pourvoi en cassation* um instrumento de igualdade perante a lei, SERGE GUINCHARD *et alia*, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès* 8, 2015, p. 776. Contra, PRÜTTING, *Die Zulassung*, cit., 100, conclui pela inexistência de uma exigência constitucional de recurso de *Revision* (semelhante, recorde-se, ao nosso recurso de revista).

²⁴ Assim, RUI MEDEIROS, artigo 20.º, cit., p. 201. Justamente, a Recomendação n.º R (95)5, de 7 de fevereiro de 1995, do Conselho de Ministros do Conselho da Europa (ver, SERGE GUINCHARD *et alia*, *Droit processuel*, cit., p. 751 e SERGE GUINCHARD *et alia*, *Procédure civile* 4, 2015, p. 571) não somente pugna pela consagração ordinária de um recurso, como por uma terceira instância reservada às “questões que contribuam ao desenvolvimento do direito e à uniformização da interpretação da lei” ou que constituam “uma questão de direito de importância geral”. MARYSE DEGUERGUE, *Le double degré de jurisdiction*, AJDA n.º 24/2006, p. 1308, vê neste recurso em matéria de direito como sendo o “direito ao direito”.

²⁵ Assim, se resolvendo um paradoxo: sendo a lei nos países da matriz romano-germânica um instrumento do princípio da igualdade este perde-se com a sua própria aplicação, ao contrário do precedente que recoloca a igualdade na própria interpretação e aplicação.

²⁶ Vejam-se exemplos concretos em que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos aferiu se certas restrições nacionais no acesso ao terceiro grau de jurisdição estavam em conformidade com o processo equitativo e com o direito a um tribunal, em SERGE GUINCHARD *et alia*, *Droit processuel*, cit., pp. 774-776. Identicamente, CORINNA CARL, *Die Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung im Zivilprozeß*, p. 166: “o acesso aos tribunais superiores não deve ser desrazoavelmente dificultado”.

²⁷ Neste sentido, o ac. TEDH *Delcourt / Belgium* (17-1-1970), declara a necessidade de conformidade do próprio procedimento de recurso com as garantias fundamentais: se por um lado o “Article 6 para. 1 (artigo 6-1) of the Convention does not [...] compel the Contracting States to set up courts of appeal or of cassation”, todavia, “a State which does institute such courts is required to ensure that persons amenable to the law shall enjoy before these courts the fundamental guarantees contained in Article 6”. Ver SERGE GUINCHARD *et alia*, *Droit processuel*, cit., pp. 743-744.

²⁸ Apesar de ser uma expressão secundária e eventual (sem prejuízo do mínimo recursório) do direito de ação, o direito ao recurso é, nos dias de hoje, um direito em construção, conhecendo uma crescente valorização dogmática e positiva. Esta valorização é um fenómeno internacional, como nota MARYSE DEGUERGUE (*Le double degré*, cit., p. 1308), não sendo despicienda a crescente importância no Tribunal

2. Algumas perguntas sobre o modelo

I. Estamos agora em condições de aferir se o modelo recursório atrás caracterizado:

(i) Satisfaz o mínimo recursório (i.e., as linhas vinculativas constitucionais) apresentado e se, indo além deste mínimo,

(ii) É equilibrado e cumpre os objetivos que o legislador lhe impôs. Para tanto, vamos analisá-lo criticamente segundo os aspetos identitários atrás referidos do nosso sistema, articulado com o mínimo recursório.

A resposta global é a de que o sistema cumpre os mínimos constitucionais.

II. A primeira pergunta é se devemos retornar ao dualismo recursório, em maior ou menor grau. Justifica-se que recupere o agravo?

II.1. Como é sabido, o Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto veio passar o sistema recursório para monista mediante a supressão e consunção do agravo, tanto de 1.ª, como de 2.ª instância, no regime “geral” da apelação – doravante uma “apelação unitária”²⁹ – e na revista, respetivamente. Esse sistema manteve-se, com acertos, na versão do Código de Processo Civil aprovada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho³⁰. Tratou-se de uma simplificação do sistema recursório global e que satisfizesse mais uma vontade legislativa de maior clareza do sistema e menos uma necessidade real³¹. Também por causa disto, a solução monista tem funcionado sem sobressaltos.

É certo que ALBERTO DOS REIS era de opinião de que existia uma “manifesta vantagem em manter a dualidade” e que era a seguinte: “as questões para as quais se conservou o recurso

de Justiça, no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e no Tribunal Penal Internacional, como se pode constatar pela leitura de EMMANUEL JEULAND, *Droit processuel*, cit., p. 226), constituindo para JEAN VICENT/SERGE GUINCHARD, *Procédure civile* 27, 2003, p. 961, mais um aspeto da “evolução do direito a um processo equitativo” que “deveria um dia permitir ao Tribunal Europeu [dos Direitos Humanos] exigir um recurso perante um segundo tribunal”; no mesmo sentido, GÉRARD COUCHEZ *et alia*, *Procédure civile*, 1998, p. 489, e MARYSE DEGUERGUE, *Le double*, cit., p. 1308.). No plano dos direitos internos, e à semelhança de outras garantias processuais fundamentais, também esta se vai disseminando no plano dos direitos internos, apesar das limitações que neles sofre. Um exemplo desta tendência supranacional é a Recomendação n.º R (95)5, de 7 de fevereiro de 1995, do Conselho de Ministros do Conselho da Europa no sentido de que “toda a decisão proferida por um tribunal inferior deveria ficar sujeita ao controle de um tribunal superior”.

²⁹ Sobre esta reforma no sentido do monismo recursório, ver CARDONA FERREIRA, Guia de recursos em processo civil. O novo regime recursório civil conforme a Lei n.º 6/2007, de 2 de Fevereiro, e Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, 4, 2007, pp. 11-19, 131-134, 169-176, 199; RIBEIRO MENDES, Recursos em Processo Civil. Reforma de 2007, 2009, pp. 23 e seguintes e Do Dualismo ao Monismo, cit.; LEBRE DE FREITAS / RIBEIRO MENDES, Código de Processo Civil anotado III, tomo I, 2008, pp. 2-4; ABRANTES GERALDES, Recursos, cit., p. 27.

³⁰ Sobre as alterações ao regime dos recursos trazidas pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, ver ABRANTES GERALDES, Recursos, cit., pp. 15-19.

³¹ Daí, o relatório O sistema de recursos, cit., p. 109, haver considerado uma eventual tramitação unitária como “uma questão essencialmente nominal”.

de revista – (...) de direito substancial – são, por via de regra, mais delicadas e complexas, pelo que se justificam prazos mais longos para a discussão e julgamento e a intervenção de maior número de juizes; as questões a que cabe recurso de agravo – questões de direito processual, por via de regra – nem demandam prazos tão largos nem precisam do mesmo número de julgadores”.

Mais: sempre existiriam razões para haver um tratamento processual diferente que tivesse em linha de conta a oposição entre decisão interlocutória (normalmente de forma) e decisão final (de mérito ou de forma). Ou seja: as dificuldades em reduzir o sistema de dualista para monista residiam, apesar de tudo, menos na consideração do objeto da decisão, e mais nos efeitos dessa decisão sobre o processo.

Ora esta última questão está bem resolvida pelos artigos 644.º, 671.º, n.º 2, e 673.º que vieram chamar a si parte do regime do anterior agravo, e manter e desenvolver a regra da natureza secundária e subordinada do recurso das decisões interlocutórias.

II.2. Valeria, ainda assim, recuperar algum aspeto do direito pretérito que tenha em consideração em especial as questões de forma?

Supomos que sim.

Efetivamente, poder-se-ia determinar que as decisões proferidas sobre a relação processual (cf. o seu âmbito pela leitura do artigo 620.º) – todas, fossem interlocutórias ou finais – poderiam ser reparadas pelo tribunal no momento em que tivesse de proferir o despacho do artigo 641.º. Tal havia sido o regime do artigo 744.º, revogado pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto.

A solução – que passaria por acrescentar um novo número ao artigo 641.º ou em aditar um novo artigo ao regime da apelação ou da revista na parte – consistiria em determinar-se que deferido o requerimento de recurso (cf. artigo 641.º) de decisão proferida sobre a relação processual o juiz recorrido poderia sustentar o despacho ou reparar o recurso. Se sustentasse o despacho, o processo seria remetido em seguida ao tribunal superior; se o juiz, porém, reparasse o recurso, poderia o recorrido requerer, dentro de 10 dias a contar da notificação do despacho de reparação, a subida dos autos do recurso para se decidir a questão sobre que recaíram os dois despachos opostos, assumindo, a partir desse momento, a posição de recorrente.

Poderia haver aqui ganhos de economia processual.

III. A segunda pergunta é se deve reforçar-se ou aligeirar-se o duplo grau de jurisdição em matéria de facto, ou seja, o disposto no artigo 662.º quanto os poderes da Relação em matéria de facto?

III.1. É sabido que foi um objetivo querido ao legislador de 2013 – na sequência já das reformas de 2007 – consagrar uma verdadeira segunda instância no julgamento dos factos em ordem a prosseguir uma justiça de maior verdade material. Para tal, não apenas se deram mais poderes aos Desembargadores, como se lhes impôs um dever de uso desses poderes: “A Relação deve”...., lê-se no início dos n.ºs 1 e 2 do artigo 662.º.

Os resultados parecem ser promissores, pelo menos, a avaliar pela construção de um *corpus* de decisões do Supremo que vão no sentido de defender a existência de uma autónoma e plena competência da Relação para construir a sua própria convicção e para corrigir a decisão sobre a matéria de facto, mandando repetir ou completar prova, se necessário for perante ela. No entanto, esses mesmos acórdãos parecem indiciar que o novo espírito do artigo 662.º ainda encontra resistências, seja por hábitos antigos, seja por (alegada) falta de condições para audiências de prova.

Parece, pois, que com o tempo os caminhos abertos aos Senhores Desembargadores pelo artigo 662.º serão trilhados cada vez mais, e sem medos...

III.2. Podíamos ficar por aqui; porém, não é assim.

Como todos sabemos, o desenvolvimento de um duplo grau de jurisdição em matéria de facto vem satisfazer no plano ordinário a exigência constitucional do direito à verdade material. Ou seja, o artigo 662.º é a expressão, por excelência, do recurso de apelação como (também) recurso por erro de facto.

Porém, para aferir dos resultados das reformas de 2013 em prol da verdade material há que considerar a integralidade da dinâmica da matéria de facto no ciclo do processo declarativo. Ora, esta sofreu quatro grandes mudanças em 2013: substituição da especificação e questionário pelo despacho dos temas da prova, supressão do tribunal coletivo, concentração do julgamento da matéria de facto na sentença e reforço dos poderes da Relação.

Temos dúvidas que a verdade material tenha saído reforçada daqui: a supressão da especificação e questionário parece ter levado a que o juiz somente na elaboração da sentença final se venha a focar efetivamente na seleção dos factos e nas reais e plausíveis soluções de direito aplicáveis aos factos. No limite: não terão aumentado os julgamentos em que o juiz se apercebe que não aproveitou as testemunhas de modo suficiente para os factos que acaba por “descobrir” ao elaborar a sentença? E desde quando é que a supressão de um juízo plural, por um julgamento monocrático não aumenta o erro judiciário?

Não por acaso veio o legislador dar mais poderes à Relação em 2013... Na verdade, tal reforço é o contrapeso da supressão do coletivo. Como temos escrito, a parte que quiser um coletivo, tem de o pagar, recorrendo...

Supomos que este resultado é inegável.

Mais: com efeito de onda, assiste-se a uma pressão junto do Supremo para aligeirar a já liberal leitura do n.º 4 do artigo 662.º, em ordem a admitir a anulação da decisão em matéria de facto, ao abrigo do artigo 674.º n.º 3, segunda parte.

III.3. Mas, tomado só por si mesmo, deve ser alargado o poder dado às Relações pelo artigo 662.º?

A resposta depende dos postulados com que se encara o julgamento de primeira instância: deve ser este o julgamento final, que apenas admite alterações por erro de direito ou por erro de facto que sejam graves? Ou deve ser um julgamento passível de ser substituído em maior extensão por um julgamento autónomo e pleno da Relação? Em termos simples e clássicos, pela perspectiva do recurso: deve a apelação em matéria de facto servir de reponderação ou de reexame da causa?

A resposta a esta pergunta é importante antes de se pensar em reforçar os atuais poderes previstos no artigo 662.º.

Para darmos uma resposta, impõe-se uma informação a quem pense que o caminho só pode ser no sentido do reforço e que o sentido oposto é um “retrocesso histórico”. A informação é a seguinte: as reformas das últimas duas décadas na Alemanha e na Itália vão no sentido de diminuir as competências das segundas instâncias em matéria de facto; já as reformas em França vão no sentido oposto.

Em concreto, na Alemanha até à Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG), de 27.7.2001, a Berufung era – mesmo depois das restrições impostas pelas Novelle 24, de 13.2.1924, Novelle 33, de 27.11.1933³² e Vereinfachungs novelle, de 1976³³ – um recurso de reexame da causa, de direito e de facto³⁴: a sua finalidade era a prolação de “uma decisão plenamente nova sobre o litígio por meio do prosseguimento e renovação da audiência de julgamento e com *jus novorum* – isto é [...] a admissibilidade de novos fundamentos de ação e de defesa”, nas palavras de ROSENBERG³⁵. Portanto, a Berufung era uma segunda instância em matéria de facto³⁶.

Em 2001 este “modelo do pleno novo julgamento da causa perante o tribunal da Berufung foi substituído por um sistema de controle do erro”, nas palavras de HANNICH/MEYER-SEITZ³⁷; de

³² Sobre algumas das alterações respetivas, ver PAGENSTECHE, Die Berufung im neuen Zivilprozeßrecht, Frankfurt a.M., 1924 e LANTERS, Die Berufungsbegründung nach neuem Zivilprozeßrecht, 1936.

³³ Ver ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, ZPR, cit., p. 770.

³⁴ PAULUS, Zivilprozessrecht 5, 2013, p. 225.

³⁵ Lehrbuch des deutschen zivilprozessrechts 9, 1961, p. 652.

³⁶ LÜKE, Zivilprozessrecht (fund. PETER ARENS) 10, 2011, p. 356; JAUERNIG / HESSE, Zivilprozessrecht (fund. LENT) 30, 2011, 281; SCHELLHAMMER, Zivilprozess 14, 2012, p. 462.

³⁷ ZPO-Reform 2002 mit Zustellungsreformgesetz, 2002, p. 126.

uma “plena instância em matéria de facto”³⁸ não vinculada ao julgamento da primeira instância – um *novum iudicium*³⁹ – passou-se para uma “instância de controle e supressão do erro”, de direito e de facto (Instanz der Fehlerkontrolle und Fehlerbeseitigung) como se lê em trabalhos preparatórios⁴⁰ e na doutrina⁴¹.

Efetivamente, com esta mudança de paradigma⁴², atualmente o Berufungsgericht desempenha, antes de mais, uma função de controlo e supressão do erro da decisão em matéria de direito, mediante a verificação da correta aplicação do direito material, não conhecendo, em regra, de novas provas nem proferindo julgamentos de facto inovatórios, estando vinculado ao julgamento de facto da primeira instância (cf. § 529 (1) 1. ZPO). A função de controlo e supressão do erro de facto, está reduzida à:

- (i) Correção dos erros na fundamentação de facto quando surjam elementos concretos que permitam duvidar da correção ou exaustividade dessa fundamentação e que imponham uma renovação da fundamentação (cf. § 529 (1) 1. ZPO)⁴³ e à
- (ii) Admissão restrita de factos novos (cf. § 529 (1) 2. ZPO) como sucede nos casos elencados no § 531 (2) ZPO⁴⁴; no mais vigora uma regra de Novenverbot⁴⁵.

Em contrastante diferenciação funcional, conhecer e julgar as alegações de facto e provas passou a ser uma atribuição reforçada⁴⁶ das primeiras instâncias, deixando o seu julgamento de ser uma mera primeira abordagem passível de ser melhorada em sede de recurso de Berufung como o era no passado⁴⁷. Desta especialização de competências em matéria de facto entre tribunais de 1.ª instância e Berufungsgerichte, resultou uma maior concentração

³⁸ Constitucionalmente não exigida, como nota DOUKOFF, Die zivilrechtliche Berufung nach neuem Recht, 2002, p. 1.

³⁹ LANGE, Prozessstoff und Prüfungsumfang in der Berufungsinstanz nach der ZPO-Reform 2002, 2007, p. 7.

⁴⁰ Assim, no relatório do Arbeitsgruppe “Umgestaltung der Berufungsinstanz” publicado em Zivilprozessreform (org. RIMMELSPACHER), 2002, p. 99. Tal finalidade é repetida na Exposição de Motivos que acompanhou a proposta legislativa do Governo Federal, que se pode compulsar em Zivilprozessreform 2002, cit., p. 111.

⁴¹ Por todos, STÜRNER, Die Anfechtung, cit., pp. 39-40, ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, ZPR cit., pp. 769, 770, 802 e 804; LÜKE, ZPR cit., pp. 356 e 368; JAUERNIG / HESS, ZPR cit., p. 281.

⁴² DOUKOFF, Die zivilrechtliche Berufung cit., p.1.

⁴³ Ver, DOUKOFF, Die zivilrechtlicheberufung cit., pp. 51-53 (dando como exemplos, a incorreção na aplicação do ónus da prova, na avaliação da prova produzida, a rejeição de requerimentos probatórios, entre outros); LANGE, Prozessstoff, cit., pp. 35 e seguintes; ROTH, Neues Rechtsmittelrecht im Zivilprozeß — Berufungsinstanz und Einzelfallgerechtigkeit, JZ 60/4 (2005), pp. 174 e seguintes; LÜKE, ZPR, cit., pp. 378-380.

⁴⁴ Note-se que este modelo de Berufung admite ainda que o tribunal é quem possa conhecer de nulidades processuais oficiosamente ou mediante concreta delimitação do recorrente (cf. § 529 (2) ZPO); ver LÜKE, ZPR cit., p. 380 e JAUERNIG / HESS, ZPR, cit., p. 290.

⁴⁵ Assim, UNBERATH, Der Zweck der Rechtsmittel nach der ZPO-Reform – Theorie und Praxis, ZZP 120/3 (2007) pp. 337-338.

⁴⁶ SCHNAUDER, Berufung und Beschwerde nach dem “Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG”, JuS 2002/1, pp. 69 e seguintes.

⁴⁷ Ainda, o Relatório do Arbeitsgruppe “Umgestaltung der Berufungsinstanz” publicado em Zivilprozessreform 2002, cit., p. 99.

processual⁴⁸ e uma maior responsabilização da atuação das partes na primeira instância, as quais já não podem contar com a segunda instância para suprir as suas omissões na alegação e prova dos factos⁴⁹.

Também em Itália a evolução da impugnação em matéria de facto é de sentido semelhante ao do alemão: o *appello* tenta sair da matriz de reexame e entrar na matriz da reponderação. O resultado parece ser, ainda assim, um sistema de reexame mitigado⁵⁰.

Efetivamente, se a *cassazione* foi sempre vista como uma impugnação específica em matéria de direito, de reponderação e não de reexame do litígio⁵¹, a doutrina entendia que o *appello* (cf. artigo 339.º CPC/It), apesar da intenção legislativa de 1942⁵², “reproduz o objeto do juiz de primeira instância”⁵³, ergo o litígio, e não a decisão em si mesma. A reforma do Código italiano em 1950 trouxe algum suporte na lei a essa visão de a segunda instância constituir um “*novum iudicium*”; daí ANDREA LUGO afirmar que o *appello* “tende a provocar o reexame da controvérsia depois de uma primeira decisão”, sendo o “julgamento do *appello* como a continuação do julgamento de primeira instância”⁵⁴.

Atualmente, desde a reforma trazida pela *legge* de 26 novembro 1990, n.º 353, o sistema pretende-se que seja de “*revisio prioris instantiae*”, em regresso à intenção de 1942⁵⁵: o Artigo 345.º CPC/It⁵⁶ admite a modificabilidade da decisão em matéria de facto, sem admissão de novos meios de prova (salvo o disposto no artigo 356.º CPC/It) ou de apresentação de novos documentos (salvas algumas exceções), e sem comportar pedidos novos (exceto quanto a

⁴⁸ Assim, UNBERATH, Der Zweck, cit., p. 337.

⁴⁹ PAULUS, ZPR cit., p. 225; ver ainda, UNBERATH, Der Zweck, cit., p. 337.

⁵⁰ CLAUDIO CONSOLO, Spiegazioni di diritto processuale civil III 2, 2012, p. 332: o *appello* atual apresenta um efeito devolutivo (i.e., de reexame) temperado.

⁵¹ Assim, por exemplo, ANDREA LUGO, Manuale di Diritto Processuale Civile 11, 1995, p. 229; identicamente, COMOGLIO / FERRI / TARUFFO, Lezioni sul processo civile I 5, 2011, p. 713.

⁵² Assim, MICHELI, Corso di diritto processuale civile II, 1960, p. 262.

⁵³ CERINO-CANOVA, Impugnazioni civili, Studi di diritto processuale civile, 1992, p. 252.

⁵⁴ Manuale, cit., pp. 215 e 216-217.

⁵⁵ Neste sentido, entre outros, FRANCO CIPRIANI, Il processo civile in Italia dal código napoleónico al 1942, RDC I (1996), p. 67; MONTELEONE, Diritto processuale civile 3, 2002, pp. 617-618 e 630 = Manuale di diritto processuale civile, 6, 2012, pp. 631-632; SATTA / PUNZI, Diritto processuale civile 13, 2000, pp. 463 e 477 e seguintes; MANDRIOLI / CARRATTA, Corso di diritto processuale civile II 3, 2016, p. 273 (embora numa visão ainda tributária da tradicional perspectiva do *appello* como julgamento substitutivo e de reexame do julgamento inicial); GIAN FRANCO RICCI, Diritto processuale civile II 4, 2013, p. 237. No entanto, a admissão de novas exceções de conhecimento oficioso, associada a uma prática judiciária consolidada e a um entendimento doutrinário com alguma idade e que permanece (ver, por ex., o modo como CLAUDIO CONSOLO, Spiegazioni III, cit., pp. 308-309 e MANDRIOLI / CARRATTA, Corso II, cit., pp. 269 e 271-272, continuam a interpretar o sistema do *appello*) pode enfraquecer de facto a intenção legislativa de procurar conter o objeto do recurso e a respetiva prova nos limites do objeto e da prova conhecidos pelo juiz *a quo*.

⁵⁶ Uma visão global deste artigo 345.º CPC/It pode ser compulsada em PROTO PISANI, Lezioni di Diritto Processuale Civile 5, 2006, pp. 488 e seguintes; SATTA / PUNZI, Diritto, cit., pp. 477 e seguintes; COMOGLIO / FERRI / TARUFFO, Lezioni I, cit., pp. 684-691; CLAUDIO CONSOLO, Spiegazioni III, cit., pp. 334 e seguintes.

juros, frutos e danos verificados após a sentença), nem novas exceções (salvas as de conhecimento oficioso, fundadas em factos anteriores às alegações de direito⁵⁷).

Finamente, em algum contraponto a este movimento comum da *Berufung* e do *appello* em direção ao modelo de reponderação, o *appel* francês permite que a causa possa ser “novamente julgada de facto e de direito” (article 561.º CPC/Fr), podendo as partes “invocar novos meios, produzir novas peças ou propor novas provas” para suportar as pretensões deduzidas na primeira instância (article 563.º CPC/Fr). Sobre este *appel* conclui EMMAUEL JEULAND que se evoluiu de uma conceção romana no Código de 1808 para uma conceção mais germânica, mas temperada, no Código vigente de 1975⁵⁸, afirmando mesmo que “o *appel* é uma via de reforma [*reformation*] pois a causa é inteiramente rejulgada”⁵⁹ 84. A justificação é esta: supor a imutabilidade do litígio entre o julgamento de primeira instância e o julgamento de recurso é uma ficção pois “as situações de facto evoluem necessariamente”, aponta MARYSE DEGUERGUE⁶⁰.

III. 4. A nossa posição é de se manter o sistema do artigo 662.º como está e reformar-se a montante.

Um reforço do artigo 662.º equivale a tornar provisório o julgamento das primeiras instâncias em matéria de facto.

A montante há que:

- (i) “Moderar” o atual artigo 596.º, passando a prever a especificação dos factos já provados (nomeadamente por confissão, acordo ou documento) e
- (ii) Retornar ao coletivo nos casos mais complexos.

IV. Em face do que acabamos de escrever, a terceira pergunta é absolutamente conexa e secundária, com a dos poderes de modificabilidade da decisão em matéria de facto: a instância de recurso passar a admitir factos novos ou mesmo novos pedidos ou novas exceções perentórias?

IV. 1. Na Alemanha vigora a regra do *Novenverbot*⁶¹:

⁵⁷ Nomeadamente se a parte demonstrar que a falta de apresentação das exceções decorreu de motivo que não lhe é imputável.

⁵⁸ Droit processuel, cit., p. 516. Sobre os modelos romano e germânico de recurso ver a nota 522.

⁵⁹ Droit processuel, cit., p. 514; no mesmo sentido, OLIVIER STAES, Droit judiciaire privé, 2006, p. 221. Já LOÏC CADIET / EMMANUEL JEULAND, Droit judiciaire privé 8, 2013, p. 618, entendem que o recurso continua no essencial a ser uma via de impugnação de uma decisão judicial e não uma via de acabamento ou “rejulgamento” da causa (“achèvement”), pese embora a admissão de novas pretensões, de intervenção de terceiros e de novas provas.

⁶⁰ Double degré, cit., p. 1312.

⁶¹ Assim, UNBERATH, Der Zweck, cit., pp. 337-338.

- (i) A admissão de factos novos é excecional (cf. § 529 (1) 2. ZPO) como sucede nos casos elencados no § 531 (2) ZPO⁶²e
- (ii) Novos fundamentos da ação e da defesa não são admitidos⁶³, senão nos casos referidos do § 531 (2) ZPO, relativos a um ponto de vista (não meramente concretizador⁶⁴) que tenha sido manifestamente ignorado ou tido por irrelevante pela primeira instância ou que, como resultado de um vício processual, não pôde ser feito valer ou que, sem negligência da parte, esta não pôde fazer valer (incluindo, por maioria de razão, os factos objetivamente supervenientes à conclusão da primeira instância)⁶⁵. Como já vimos, em Itália o *appello* não comporta pedidos novos (exceto quanto a juros, frutos e danos verificados após a sentença), nem novas exceções (salvas as de conhecimento oficioso, fundadas em factos anteriores às alegações de direito).

Em França não se podem apresentar pedidos novos, salvo exceções restritas (cf. article 564 CPC/Fr), mas significativas⁶⁶, enquanto em Espanha, conforme o artículo 460 LEC, a *apelación* admite que sejam apresentados perante o tribunal de recurso meios de prova supervenientes, objetiva ou subjetivamente, i.e., que digam respeito a factos ocorridos posteriormente ao início do prazo para prolação da sentença ou que não puderam ser apresentados ou apreciados sem responsabilidade da parte⁶⁷.

Em coerência com o pensamento que expusemos até agora discordamos de uma tal solução em sede dos nossos recursos ordinários.

⁶² Note-se que este modelo de Berufung admite ainda que o tribunal ad quem possa conhecer de nulidades processuais oficiosamente ou mediante concreta delimitação do recorrente (cf. § 529 (2) ZPO); ver LÜKE, ZPR, cit., p. 380 e JAUERNIG / HESS, ZPR, cit., p. 290.

⁶³ Eram-no antes da ZPO-RG de 2001; ver LANGE, Prozesstoff, cit., p. 7.

⁶⁴ Ver LÜKE, ZPR, cit., p. 381.

⁶⁵ Ver estas três categorias de fundamentos, em LANGE, Prozesstoff, cit., pp. 85 e seguintes; LÜKE, ZPR, cit., pp. 381-383; JAUERNIG / HESS, ZPR, cit., p. 290; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD, ZPR, cit., pp. 806-808; GRUNSKY / JACOBY, Zivilprozessrecht 14, 2014, pp. 218-220; SERGE GUINCHARD *et alia*, Droit processuel, cit., pp. 757-759.

⁶⁶ Estas exceções ainda são significativas: compensação, impugnação de exceções da parte contrária, julgamento de questões resultantes da intervenção de um terceiro ou da superveniência de um facto (artigo 563.º CPC/Fr) e outras doutrinalmente admitidas, como os pedidos em cumulação aparente ou virtual e os pedidos acessórios, ao abrigo dos artigos 565.º e 566.º CPC/Fr - cf. GÉRARD COUCHEZ, Procédure civile 14, 2006, pp. 438-439; OLIVIER STAES, Droit judiciaire, cit., pp. 222-223; EMMANUEL JEULAND, Droit processuel, cit., p. 518. Mesmo no *pourvoi en cassation* se a *Cour de cassation* decretar o reenvio da causa a outro tribunal (cf. articles 626 e 627 CPC/Fr) o tribunal retoma a instrução dos factos e as partes podem apresentar novos fundamentos para as suas pretensões, sendo admitidos ou não segundo as regras gerais aplicáveis (articles 631 a 634 CPC/Fr), e proferir-se-á novo julgamento de facto e de direito, salvo quanto aos pontos não abrangidos pela *cassation* (article 638 CPC/Fr). Cf., frisando que a proibição de novos pedidos não é uma proibição de novos meios de prova e de factos novos para o pedido inicial, GÉRARD COUCHEZ, Procédure, cit., pp. 437-438. A faculdade assim dada às partes em recursos de reexame permite a estas corrigir os seus próprios erros de atuação na instância recorrida, segundo FLORENCE BUSSY, L'erreur, cit., p. 2563, ao contrário do que atualmente se visa na Alemanha.

⁶⁷ Estes traços conduzem a que a doutrina considere que apesar de vigorar o modelo da *revisio prioris instantiae* o sistema é de apelação híbrida: assim, MUÑIZ CALAF, La segunda instancia en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, 2002, p. 60.

É que a admissão de factos supervenientes enquanto pode reforçar a conformidade da decisão com a realidade dos acontecimentos, não deixa de sujeitar as partes a uma decisão de primeira vez sobre uma nova questão. Ora, dado o Supremo não conhecer de matéria de facto, teríamos uma decisão em matéria de facto inovatória, sem recurso, contrariamente, ao que sucede com os factos já processualmente adquiridos.

Ora, qualquer solução de admissão de factos supervenientes deve ser moderada: no limite todo o processo fica sempre atrás das modificações fáticas do seu objeto. A segurança jurídica e a eficácia da decisão final exigem que haja um limite temporal.

IV.2. Dito isto, a atual lei processual civil tem, efetivamente, um “ponto cego”: ao não admitir factos novos depois do encerramento da discussão, parece conviver com um recurso cujo objeto fático já não tenha adesão à realidade. Como resolver esta dificuldade? Por uma nova ação? Nos embargos de executado, no caso de sentença condenatória, ao abrigo do artigo 729.º, al. g)? Com extinção da causa com fundamento em inutilidade superveniente (cf. artigo 277.º, al. e)) para os casos em que a superveniência se refira a um facto constitutivo do direito do autor? Invocando que a discussão apenas se encerra com o próprio recurso?

Todas estas soluções são assaz insatisfatórias.

Há que repensar o problema. O “ponto cego” do sistema deve ser “iluminado”. Como?

Desde logo reconhecendo que este não é um problema de recursos.

Na realidade, a admissão de factos supervenientes não é, em rigor, o objeto de um recurso, já que este tem por fundamento a ilegalidade ou injustiça da decisão judicial em matéria de direito ou de facto. Dito de outro modo: a admissão de factos supervenientes é, materialmente, uma reabertura do contraditório e é nessa medida que deve ser ponderada.

A reabertura do contraditório refere-se à admissão de factos supervenientes ou de meios de prova supervenientes, depois do esgotamento dos tempos normais de defesa e já depois da decisão ter sido proferida⁶⁸.

Assim sendo, o sistema deve mudar, mas não o sistema recursório e, seguramente, não o recurso de apelação. Uma (eventual) alteração deve sopesar a verdade material e a segurança jurídica e deve, ainda, ter em conta o trânsito em julgado.

Quais, então, os mecanismos possíveis para se relevar uma reabertura do contraditório nesses termos?

Em nosso ver as vias possíveis serão:

⁶⁸ Como é sabido, se a decisão ainda não foi proferida vale o regime dos articulados supervenientes, dos artigos 588.º e 589.º.

- a) Se a decisão não transitou em julgado, admitir embargos à decisão em casos excepcionais ou que a Relação mande baixar o processo à primeira instância para julgamento dos novos factos (solução que, na prática, corresponde a uns “embargos”);
- b) Se a decisão já transitou em julgado, a única solução viável é alargar os fundamentos do recurso de revisão, porventura temporalmente, restringido a um prazo menor que o atualmente previsto no artigo 697.º, n.º 2, salvo em matéria de direitos de personalidade, incluindo o estado das pessoas.

Repare-se que a lei já admite estes dois mecanismos mas de modo muito restrito: admite os embargos à sentença declaratória de insolvência, no artigo 40.º CIRE⁶⁹ e à providência cautelar decretada inaudita altera parte, no artigo 372.º, n.º 2, al. b), e sempre para casos de absoluta ausência de contraditório (e não de apenas contraditório por facto superveniente), e admite o recurso de revisão com fundamento em documentos supervenientes, não com fundamento em factos supervenientes, mas como se depreende da leitura do artigo 696.º, al. c).

IV.3. Os fundamentos dessa reabertura do contraditório seriam sempre excepcionais: por exemplo,

(a) As situações de revelia absoluta do réu que não tenha sido citado pessoalmente ou

(b) Da parte que tendo decaído no seu pedido ou na sua defesa viu surgirem factos supervenientes:

(i) Essenciais (cf. artigo 5.º, n.º 1) e

(ii) Decisivos para o sentido do mérito da decisão.

Em ambas as soluções, o tribunal competente seria o próprio tribunal decisor, cabendo, naturalmente, recurso da decisão atualizada. Ou seja: os factos supervenientes deverão ser julgados pelo tribunal de primeira instância, não pelo tribunal da Relação. Não pode ser de

⁶⁹ Embargos deduzidos pelo:

- a) O devedor em situação de revelia absoluta, se não tiver sido pessoalmente citado;
- b) O cônjuge, os ascendentes ou descendentes e os afins em 1.º grau da linha recta da pessoa singular considerada insolvente, no caso de a declaração de insolvência se fundar na fuga do devedor relacionada com a sua falta de liquidez;
- c) O cônjuge, herdeiro, legatário ou representante do devedor, quando o falecimento tenha ocorrido antes de findo o prazo para a oposição por embargos que ao devedor fosse lícito deduzir, nos termos da alínea a);
- d) Qualquer credor que como tal se legitime;
- e) Os responsáveis legais pelas dívidas do insolvente;
- f) Os sócios, associados ou membros do devedor, dentro dos 5 dias subsequentes à notificação da sentença ao embargante ou ao fim da dilação aplicável, e apenas são admissíveis desde que o embargante alegue factos ou requeira meios de prova que não tenham sido tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da declaração de insolvência.

outro modo, dados os inconvenientes atrás apontados a um julgamento por um tribunal superior.

V. Aproveitando este ensejo entremos já na quarta questão: devem modificar-se os mecanismos de rescindibilidade do caso julgado?

V.1. Como é sabido, esses mecanismos correspondem no nosso processo civil comum aos recursos extraordinários⁷⁰: revisão e recurso extraordinário de uniformização de jurisprudência.

Neste momento vamo-nos focar, apenas, no recurso de revisão. Deve mexer-se nos respetivos fundamentos?

Supomos que será de ponderar a inclusão como novos fundamentos de revisão não somente aqueles que já referimos em sede de ponderação de factos supervenientes, como ainda, em sede de investigação de paternidade, o surgimento de novos meios de prova.

Efetivamente, um dos dogmas do caso julgado é a definitividade da prova produzida. Classicamente, nessa definitividade assenta a segurança jurídica. Porém, se uma ação foi perdida anos antes quando não havia teste de ADN não deverá ser reaberta?

V.2. A nossa proposta, por conseguinte, é a de que se ponderem as vantagens e desvantagens em se admitir, como novos fundamentos de revisão, os seguintes:

- a) Factos supervenientes essenciais e decisivos;
- b) Qualquer meio de prova superveniente nas ações de investigação de paternidade que só por si, e que por si só, seja suficiente para modificar a decisão em sentido mais favorável à parte vencida;
- c) Revelia absoluta do réu que tenha sido citado pessoalmente, mas não tenha contestado por justo impedimento que apenas cesse depois do trânsito em julgado.

Apenas o primeiro fundamento exigiria uma nova alínea. Os restantes poderiam ser incorporados nas atuais als. c) e e) do artigo 696.º.

Note-se, em aparente paradoxo, não propomos o alargamento da atual al. c) a qualquer meio de prova superveniente, para qualquer ação. Apenas às ações de investigação de paternidade.

VI. Quinta e última questão: os mecanismos de garantia da unidade do direito objetivo e da uniformização de jurisprudência devem ser reforçados?

⁷⁰ Apenas na arbitragem voluntária se admite ação de anulação de sentença transitada em julgado, nos termos do artigo 46.º LAV, a propor em 60 sobre a notificação da decisão.

VI. 1. Não considerando os sistemas com fontes normativas diversas como são os da *common law*⁷¹, como é sabido nos sistemas do direito romano germânico a uniformização da jurisprudência estão reservados às últimas instâncias.

Habitualmente, estas apenas julgam de direito, não tendo, porém, um valor vinculante no plano formal⁷²: por ex., em França, com o *pourvoi en cassation* a *Cour de Cassation* declara a “não conformidade da decisão atacada com as regras do direito” (article 604 CPC/Fr) enquanto em Itália a *Corte di Cassazione* conhece de direito fixando o princípio jurídico correto para o tipo de questão jurídica, sem poder fazer julgamentos de facto⁷³; outro tanto, sucede com a *Revision* alemã.

Cumpra-se, assim, uma função primária ou objetiva de garantia da unidade do direito objetivo mediante o controle da conformidade decisória com o direito objetivo, i.e., a legalidade da decisão recorrida, assegurando uma aplicação e interpretação corretas, e a garantia a uniformidade da jurisprudência⁷⁴.

⁷¹ Por meio da regra de precedente; cf., por todos, ANDREWS, English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System, 2003, 8-12, pp. 358-359.

⁷² As súmulas vinculantes do artigo 479.º CPC/Br serão já uma “abertura” ao sistema anglo-saxónico, mas que, na realidade, se aproximam dos nossos pretéritos assentos; cf. a nota 1135.

⁷³ Efetivamente, e como sublinha GIAN FRANCO RICCI, *Diritto II*, cit., p. 257, enquanto no *appello* pode “verificar-se o facto existe ou não e, por isso, sindicar-se a veracidade das provas”, na *cassazione* o tribunal de recurso “deve limitar-se a tomar por verdadeiros os factos que derivam da prova”. Até à recente reforma de 2012 trazida pelo artigo 54.º do Decreto Legislativo 83/2012, convertido pela *Legge* 134/2012, o artigo 360.º I 5 previa (alteração introduzida pelo Decreto Legislativo 40/2006) que também coubesse *cassazione* quando a motivação (de direito ou de facto) fosse omissa, insuficiente ou contraditória relativa a um ponto decisivo da controvérsia o que permitia que a *Corte di Cassazione* conhecesse da racionalidade (GIAN FRANCO RICCI, *Diritto II*, cit., p. 257) ou congruência lógica (REMO CAPONI / PROTO PISANI, *Lineamenti di diritto processuale civile*, 2001, p. 270) tanto da decisão sobre a matéria de direito, como da decisão sobre a matéria de facto (assim, GIAN FRANCO RICCI, *Diritto II*, cit., p. 257). Esta possibilidade, na prática, conduzia a um abusivo uso do recurso de *cassazione* para sindicar-se o julgamento de facto (COMOGLIO / FERRI / TARUFFO, *Lezioni I*, cit., p. 716). Atualmente o mesmo fundamento foi restringido à omissão de apreciação de um facto decisivo para o julgamento que tenha sido objeto de discussão entre as partes; ver MANDRIOLI, *Diritto II*, cit., pp. 568 e seguintes e MONTELEONE, *Appendice di aggiornamento al manuale di diritto processuale civile*, VI ed., 2012, pp. 6-7.

Em qualquer das suas formulações, entre nós tais omissões ou insuficiências seriam qualificadas como nulidade processual para efeitos do recurso de revista ao abrigo dos artigos 615.º, n.º 1 e 674.º, n.º 1, al. c); no mesmo sentido MANDRIOLI, *Diritto II*, cit., p. 571, escreve que os vícios que agora já não cabem naquele artigo 360.º I, n.º 5 (agora reduzido à omissão de apreciação, como se viu) caberão no respetivo n.º 4, dedicado – justamente – à nulidade da sentença ou procedimento.

⁷⁴ Sobre esta função, com algumas diferenças de perspetiva, já que na doutrina alemã se aponta para o desenvolvimento do direito objetivo, o esclarecimento das questões fundamentais e a unidade da jurisprudência (cf. § 543 (2) ZPO), enquanto que na italiana se aponta para a legalidade da decisão e a unidade da jurisprudência: SCHWINGE, *Grundlagen des Revisionsrecht*, 1960, p. 26 e seguintes; BLOMEYER, *Zivilprozeßrecht* 2, 1985, pp. 581-582; ANDREA LUGO, *Manuale*, cit., pp. 229-231; PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., pp. 506 e seguintes; JAUERNIG / HESS, *ZPR*, cit., p. 298 (dando prevalência à terceira finalidade); LÜKE, *ZPR*, cit., p. 385; MANDRIOLI, *Diritto II*, cit., pp. 551 e seguintes; MONTELEONE, *Manuale II*, cit., pp. 713 e seguintes; COMOGLIO / FERRI / TARUFFO, *Lezioni I*, cit., pp. 708-710; CLAUDIO CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., pp. 381 e seguintes; GIAN FRANCO RICCI, *Diritto II*, cit., p. 256; PAULUS, *ZPR*, cit., p. 196; GRUNSKY / JACOBY, *ZPR*, cit., p. 222.

Entre nós, como é sabido, a produção decisória do Supremo Tribunal de Justiça, passível de uniformizar — de facto ou formalmente — o direito objetivo, abarca:

- a) Os acórdãos de revista (cf. artigos 671.º e seguintes), que têm, como é sabido, uma grande influência sobre a restante jurisprudência, e
- b) Os acórdãos de uniformização de jurisprudência, seja em sede de julgamento ampliado de revista (cf. artigos 686.º e 687.º), seja em sede de recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência (cf. artigos 688.º e seguintes).

Portanto, qualquer decisão do Supremo tem em si a virtualidade de manter a unidade do direito objetivo: mesmo as decisões que não tenham a qualidade de acórdão de uniformização de jurisprudência. Afinal, é esse mesmo efeito que justifica a existência de uma terceira instância.

No entanto, apesar do Supremo Tribunal de Justiça existir por causa do direito objetivo — posto em crise, é certo, em litígios entre direitos subjetivos — o seu acesso é limitado por mais do que uma maneira:

- a) Pelo valor da alçada e do prejuízo (cf. artigo 629.º, n.º 1);
- b) Por irrecorribilidades avulsas (cf., por ex., o artigo 370.º, n.º 2);
- c) Pela matéria, que apenas pode ser de direito (cf. artigo 674.º, n.ºs 1 e 2);
- d) Pelo tipo de decisão, que não deverá ser decisão interlocutória da primeira instância (cf. artigo 671.º, n.º 2);
- e) Pela dupla conforme (cf. artigo 671.º, n.º 3);
- f) Pela natureza tendencialmente excecional das vias para prolação de acórdãos de uniformização de jurisprudência.

Ora, devemos reforçar a tendência para diminuir a acessibilidade ao Supremo ou devemos alargá-la?

Trata-se de matéria que não é apenas da pura conveniência legislativa ordinária, pois que, como vimos inicialmente, o mínimo recursório constitucionalmente garantido em razão dos princípios da igualdade perante a lei⁷⁵ e da segurança jurídica impõe recursos de

⁷⁵ Assim, vendo no *pourvoi en cassation* um instrumento de igualdade perante a lei, SERGE GUINCHARD *et alia*, *Droit processuel cit.*, p. 776. Contra, PRÜTTING, *Die Zulassung cit.*, p. 100, conclui pela inexistência de uma exigência constitucional de recurso de Revision (semelhante, recorde-se, ao nosso recurso de revista).

uniformização de jurisprudência quanto às questões jurídicas significativas⁷⁶, cumprindo-se uma função que na *common law* está reservada ao precedente⁷⁷.

Por isso, pensamos que o legislador tanto cumpre os desígnios constitucionais, excluindo, como regra, o acesso a uma terceira instância, salvo quanto a questões de grande relevância jurídica ou social ou para a unidade do direito, ou, opostamente, prevendo, como regra, o acesso ao Supremo, mas com restrições.

A esta luz nada há a dizer quanto à atual expressão efetiva da revista, seja quanto à sua menor expressão quanto às decisões interlocutórias (cf. artigo 671.º, n.º 2), seja quanto ao mecanismo restritivo desse acesso por meio da dupla conforme (cf. artigo 671.º, n.º 3) que, inicialmente previsto para o agravo na 2.ª instância, no artigo 754.º, n.º 2, e que, mais tarde, veio a ser generalizada pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto à revista.

Dito isto, devia afinar-se o conceito de dupla conforme? Não se estará a interpretar a conformidade num sentido que o legislador não terá querido?

VI.2. Por seu turno, estará o Supremo a produzir acórdãos uniformizadores de modo suficiente?

Note-se a este propósito que esses acórdãos são subprodutos do recurso de revista, seja porque são produzidos em julgamento ampliado desta, seja porque são produzidos em impugnação de acórdãos do Supremo, ergo, produzidos em sede de revista. Ora, se baixar o número de revistas produzidas – por efeito do crivo da dupla conforme – não baixará o número de acórdãos uniformizadores?

Supomos que em sede de revista nada há a melhorar: a lei já teve essa preocupação em mente ao afastar a dupla conforme por via da revista extraordinária (cf. artigo 671.º, n.º 3 e 629.º) e da revista excecional (cf. artigo 672.º).

Já em sede de recurso extraordinário de uniformização de jurisprudência dever-se-ia desligar a uniformização de jurisprudência da produção da ocorrência de prévia revista. Assim, sabendo-se que o n.º 1 do artigo 688.º determina que: “As partes podem interpor recurso para o pleno das secções cíveis quando o Supremo Tribunal de Justiça proferir acórdão que esteja em contradição com outro anteriormente proferido pelo mesmo tribunal, no domínio da mesma

⁷⁶ Assim, RUI MEDEIROS, artigo 20.º, cit., p. 201. Justamente, a Recomendação n.º R (95)5, de 7 de fevereiro de 1995, do Conselho de Ministros do Conselho da Europa (ver, SERGE GUINCHARD *et alia*, Droit processuel, cit., p. 751 e SERGE GUINCHARD *et alia*, Procédure cit., p. 571) não somente pugna pela consagração ordinária de um recurso, como por uma terceira instância reservada às “questões que contribuam ao desenvolvimento do direito e à uniformização da interpretação da lei” ou que constituam “uma questão de direito de importância geral”. MARYSE DEGUERGUE, Le double degré, cit., p. 1308 vê neste recurso em matéria de direito como sendo o “direito ao direito”.

⁷⁷ Assim, se resolvendo um paradoxo: sendo a lei nos países da matriz romano-germânica um instrumento do princípio da igualdade este perde-se com a sua própria aplicação, ao contrário do precedente que recoloca a igualdade na própria interpretação e aplicação.

legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito”, poderia aditar-se um n.º 2 que dispusesse o seguinte: “O disposto no número anterior também se aplica quando uma Relação proferir acórdão que esteja em contradição com outro anteriormente proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito”.

Deste modo, o recurso extraordinário poderia ocorrer logo após uma apelação.

§ 3.º Casuísimo normativo

I. Já vão longas estas reflexões. Ainda assim, deixamos algumas notas para considerar a propósito de normas específicas para continuar a construção de uma Teoria Geral do Recurso.

Assim, quanto ao objeto e aos pressupostos nada temos a notar, salvo que:

- a) Se impõe esclarecer em letra de lei qual o critério pelo qual computa o valor da causa para efeitos de recurso (cf. artigo 629.º, n.º 1, primeira parte), nas ações em que haja coligação de recorrentes;
- b) Se pode esclarecer que também a dupla conforme do recurso subordinado não impede a sua admissão (cf. artigo 633.º, n.º 5).

Quanto ao procedimento comum pondere-se:

- a) Aligeirar o ónus de especificação dos concretos passagens das gravações, do artigo 641.º, n.ºs 1, al. b) e 2);
- b) Prever expressamente poderes de saneamento no despacho do artigo 641.º, seja quanto aos ónus de especificação em matéria de direito e de facto, seja quanto aos lapsos informáticos;
- c) Impor que, em caso de reclamação do despacho do juiz relator que indeferiu o “recurso” de queixa (cf. artigo 643.º e 652.º, n.º 3) o projeto de acórdão não possa ser elaborado por ele.

Quanto à revista pondere-se alterar o artigo 672.º de modo a que a formação dure, pelo menos, o tempo do cargo do presidente do Supremo Tribunal de justiça (cf. o seu n.º 3) e que as suas decisões admitam reclamação para o pleno das secções cíveis (cf. o atual n.º 4).

Quanto à revisão pondere-se, em sede de artigo 696.º:

- a) Acrescentar uma nova alínea prevendo como fundamento, factos supervenientes que que, por si só, sejam suficientes para modificar a decisão em sentido mais favorável à parte vencida;

- b) Alterar a al. c) de modo a abranger também qualquer meio de prova superveniente nas ações de investigação de paternidade que só por si seja e que, por si só, seja suficiente para modificar a decisão em sentido mais favorável à parte vencida;
- c) Alterar a al. e) de modo a abranger a revelia absoluta do réu que tendo sido citado pessoalmente, não tenha contestado por justo impedimento que apenas cesse depois do trânsito em julgado.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2nmnj6fviu/streaming.html?locale=pt>



100
anos
1918
2018

6. O SISTEMA DOS RECURSOS EM PROCESSO CIVIL. PASSADO E PRESENTE

Manuel Capelo*

Agradeço ao Centro de Estudos Judiciários na pessoa do seu Director Adjunto Juiz Desembargador Paulo Guerra e ao Presidente da Relação de Coimbra Juiz Desembargador Azevedo Mendes, o convite para no âmbito da celebração dos 100 anos da Relação apresentar aqui uma reflexão sobre o sistema de recursos em processo civil. Mas, agradecendo o convite sublinho nele a temeridade, quer por parte de quem o fez, quer por parte de quem o aceitou, porque foi dirigido a quem não tem pensamento publicado sobre a matéria, nem é portador de predicados de exegese dos institutos jurídicos do CPC ou dos recursos em especial de forma a poder trazer qualquer novidade sobre a matéria.

Em verdade, o que disponho é do mesmo argumento que dispõem todos aqueles que tendo nesta altura mais de 50 anos de idade exerceram a sua actividade nos tribunais nos últimos 20/25 anos, ou seja, da memória, que quando consegue ser esclarecida e isenta da monódica senilidade da repetição, às vezes, ainda que de forma mais modesta, produz em conclusões o mesmo resultado que a reflexão patrocinada pelo pensamento abstracto.

Mas para lá da minha e da nossa própria memória, podemos também contar com aquela outra que é a desta casa, a Relação de Coimbra, em ano de celebração jubilar, não só porque pertencendo a ela sou da sua memória beneficiário, mas também porque a história começa para este tribunal de recursos na vigência da primeira codificação sistematizada do direito processual civil Português, o CPC de 1876, tendo sido com este diploma que os primeiros desembargadores da Relação de Coimbra se tiveram de confrontar quando há 100 anos esta casa foi criada.

Falando então dos recursos que assentam no pressuposto segundo o qual aquilo que somos chamados a declarar de acordo com as regras do conhecimento a que estamos subordinados, por não ter garantias absolutas de certitude, deve estar sujeito a reapreciação, percebemos pela história que estes imperativos eram já conhecidos e abordados pelos pensadores do direito romano do terceiro período de organização ou codificação e que a partir do final do séc. III passaram a encarar a justiça como uma questão do Estado, que a autoridade central supra partes deveria tutelar, e não um assunto apenas dos privados como até aí.

Uma primeira discussão que teve lugar, ainda nesse tempo pregresso, foi a relativa às consequências dessa reapreciação para saber se a verificação do erro em concreto deveria dar lugar à simples declaração de inexistência da decisão ou se a autoridade de recurso deveria, para lá de declarar a nulidade da primeira, proferir uma outra conforme o que seria de decidir e não foi. E para conformar a obrigação de o tribunal de recurso, para lá identificar o erro ter também de o corrigir com nova decisão, surgiu no direito romano a figura modelar da

* Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Coimbra.

Apelação, valendo esta para peticionar a correcção de qualquer vício da sentença, fosse ele de forma ou de conteúdo.

Ditas estas coisas que pretendem ser devedoras da origem, e tentando fazer agora um breve ainda que imperfeito percurso sobre o sistema dos recursos desde 1876 até hoje, para descobrir nele alguma raiz de persistência e lição de futuro, podemos dizer que aquele que foi um código reconhecido como de matriz exclusivamente privatística que ficou carimbado para a posteridade como o código do juiz fantoche, do juiz manequim ou mesmo do juiz máquina automática¹, aludindo deste jeito à importância residual do julgador, quer no domínio da instrução do processo, quer no da própria valoração das provas, encontramos no entanto nesse diploma, um organizado sistema de recursos e, em bom rigor, um sistema que ao longo dos anos até aos dias de hoje constitui uma matriz, não ideológica mas sistemática da matéria, onde se destacava a organização completa dos assuntos, desde a disciplina referente às questões que eram sempre recorríveis e as que não eram; o modo como reagir contra o recebimento ou não recebimento dos recursos; as suas espécies e os critérios de repartir as matérias recorríveis segundo a sua natureza por cada uma delas; a natureza e finalidade de cada espécie e os procedimentos próprios que se lhes aplicam. E é esta mesma estrutura de sistematização que vamos encontrar sempre em todos os diplomas posteriores até aos dias de hoje.

De igual, compreenda-se que como por natureza e condição a matéria dos recursos está sempre em directa relação com o julgamento da decisão em primeira instância e com a forma como a lei quer que as acções aí sejam julgadas, é impossível não referir aqui nesta reflexão, par e passo, essa relação, até porque, em meu entender, talvez seja nela que se produziram os dois momentos mais significativos em matéria de recursos desde 1876 e é também nessa interdependência entre o modo processual de julgar em primeira instância e a actividade da Relação que se pode vir a realizar proximamente um outro bem necessário.

Seja como seja, a leitura dos preceitos do CPC de 1876 parecia não autorizar de forma tão absoluta a ideia delíqua de um juiz feito nada porque lhe cabia a ele presidir, ou pelo menos estar presente, em todas as audiências e eram muitas², decidir da inabilidade das testemunhas para o serem perante a lei, quer oficiosamente quer através de incidente suscitado pelas partes, e, a final, proferir sentença. E em matéria de sentença o artigo 281.º referia que “além dos fundamentos da decisão a sentença mencionará os nomes das partes e fará um relatório claro da questão e das provas”. Isto é era na sentença e só na sentença que o juiz revelava o que considerava provado e não provado, quando era ele a fixar a prova³, exactamente como acontece agora.

¹ Vd. Prof. Alberto dos Reis, Lições ao 4.º ano jurídico de 1906/1907 pág. 70 onde, invocando a expressão usada no congresso dos juristas de 1902 para o juiz neste modelo, referia que eles só serviam aí para recolherem papéis e materiais sem a sua intervenção e no fim produzirem uma sentença.

² Com um itinerário processual solenizado em audiências, havia uma primeira para distribuição, outra para depois da citação o citado se apresentar para acusar a citação; outra para cada uma das entregas dos articulados, outra para a inquirição e outra ainda para a discussão, sendo que a maior parte dos recursos eram apresentados também em audiências.

³ Como o código previa que o processo tivesse a intervenção de júri se houvesse acordo das partes, nestes casos a inquirição era feita em audiência sem a presença dos jurados que tinham acesso apenas aos depoimentos e testemunhos através do registo escrito, sendo eles sem intervenção do juiz quem

Porém, como mais tarde se denunciará no preâmbulo da reforma do processo civil de 1926, a verdade é que entre a leitura enxuta dos preceitos e a prática que eles produziram havia uma diferença enorme que confirmava em absoluto a evidência de o juiz ser nesse ordenamento um criado mudo que só tomava “conhecimento dos factos através das assentadas, não tendo estado em contacto com as testemunhas nem as tendo ouvido depor nem tendo apreciado o grau da sua sinceridade nem o valor da sua convicção, nem teve o ensejo de surpreender as variadas e subtis manifestações de exactidão ou de infidelidade”.

Uma nota importante do CPC de 1876 era a de a prova testemunhal ou por depoimento, prestada em audiência com a presença do juiz, ser sempre reduzida a escrito sendo a própria testemunha ou os advogados quem realizava a sua redacção ou, em terceira possibilidade, o juiz se para tal fosse consentido. E como toda a prova se encontrava registada/escrita daqui decorria que os recursos para a Relação das decisões que pusessem termo ao processo diziam respeito indistintamente à matéria de facto e à de direito mas sem que se pudesse falar de imediação porque não era no modo como as pessoas tinham falado que estava a sua credibilidade mas apenas no que objectivamente tinham dito e ficado escrito, razão bastante para que fosse indiferente que o juiz que proferisse a sentença e fixasse a prova fosse o mesmo da inquirição ou outro.

Em matéria de recursos, o CPC de 1876 estabelecia como sendo sempre recorríveis as questões referentes à competência e jurisdição; as sobre o estado e a separação de pessoas e bens, as sobre a habilitação e sobre as custas e multas.

Como espécie de recursos interpostos em primeira instância previam-se os de embargo à sentença, o agravo, a apelação, e as cartas testemunháveis.

Os embargos que podiam ser propostos das sentenças que pusessem termo à causa até determinado valor, eram os únicos que permitiam produção de prova em segunda instância desde que fosse através de documentos, vistorias ou exames, o que veio a ser alterado logo pelo Decreto de 1892 excluindo-se a possibilidade da prova por vistorias e exames e deixando-se apenas a por documentos.

Os agravos podiam ser interpostos das mesmas sentenças de que podia embargar-se mas o objecto do recurso devia cingir-se aos casos de nulidade do processo ou da sentença por ter julgado contra o direito.

Para lá desse âmbito os agravos cabiam ainda das decisões de que não podia apelar-se e eram o meio para se reclamar contra o despacho que houvesse recebido o recurso e declarado os seus efeitos.

As cartas testemunháveis destinavam-se a reagir contra o não recebimento do recurso de agravo, tendo estas o particular de, como quase todas estas interposições de recurso se

fixava a prova, isto sem descurar que como os processos se arrastavam no tempo era frequente que fosse um outro juiz que não o que estivera presente na inquirição a proferir a sentença.

passavam em audiência, quando o juiz obstava a que se “escrevesse” o agravo, a parte protestava na presença de duas testemunhas e o escrivão passava então uma carta copiando as peças do processo e com essa carta a parte ia ao Tribunal superior para que este mandasse escrever o agravo.

As Relações decidiam ainda os conflitos de competência e as revisões de sentença estrangeira com uma regulação que espanta pela proximidade quase intacta com a que ainda hoje temos.

A apelação era o recurso interponível das sentenças que tivessem posto termo à acção e valor superior àquelas de que podia agravar-se e tinham, por regra, efeito suspensivo salvaguardando a lei alguns casos de efeito devolutivo, como os casos em que fossem ordenadas demolições.

Das decisões das Relações cabia recurso de Apelação, agravo, cartas testemunháveis, embargos e revista para o Supremo.

As apelações estavam restritas aos casos em que a Relação julgava em primeira instância e que eram as causas intentadas contra juízes e magistrados por condenação destes por perdas e danos.

O agravo incidia sobre os acórdãos que decidiam os agravos em primeira instância e dos que negavam a interposição ou o recebimento de recurso de revista e de apelação e dos acórdãos interlocutórios. E as cartas testemunháveis estavam reservadas aos acórdãos que negassem a interposição dos agravos.

Os embargos incidiam sobre as Apelações que tinham julgados as causas cíveis, mas não já as que tinham julgado as causas comerciais e tinham a curiosidade de não serem decididos pelo Supremo Tribunal de Justiça mas pelo próprio tribunal recorrido, a Relação.

A revista cabia dos acórdãos/apelações das Relações.

Das decisões do Supremo poderia interpor-se recurso de embargos, o que deixou de ser admitido a partir de 1892, passando as suas decisões a ser definitivas.

A leitura destes preceitos faz concluir que no âmbito dos recursos se replicava nas Relações e no Supremo o mesmo sentido de solenidade com manifesto arrastamento dos processos no tempo, com particularidades rituais como as decisões poderem ser segundo a sua natureza decididas por *tenções* ou por *conferência*, sendo as primeiras as declarações de sentido e ciência sobre as questões apresentadas a cada Desembargador quando os processos lhe eram conclusos para vistos e que eram escritas e depois decididas em conferência caso houvesse divergência, sendo que decididas essas questões interlocutórias divergentes o processo voltava à sua forma escrita para resolução das outras questões, assim sucedendo sobre todas as questões que fossem divergentes no processo.

A primeira grande alteração ao CPC de 1876 deu-se curiosamente para alterar a disciplina dos recursos em 1892, com o Decreto n.º 2, de 15 de Setembro, e para reforçar o papel ainda mais subordinado do juiz, fixando, entre outras medidas, que os tribunais superiores deveriam conhecer dos recursos mesmo que não viessem minutados o que significava que, sendo obrigação de os recursos minutados terminarem pelas conclusões, admitindo-se que a sua apresentação não fosse minutada não se apresentariam também conclusões, impondo-se pois ao juiz nos tribunais superiores a diligência de obter por si a definição do próprio objecto do recurso.

Este diploma vinha permitir também que interposto um recurso que devesse ser de outra espécie o tribunal deveria conhecer dele em convoção para o que fosse competente mesmo que para esse o prazo de interposição se encontrasse esgotado. E admitia-se que a primeira vez que os autos fossem ao relator se este entendesse que não poder conhecer da questão por questões de competência ou outro motivo, pudesse levar os autos à conferência na primeira sessão onde, vencendo a sua posição, seria lavrado acórdão do qual se poderiam interpor os mesmos recursos que o poderiam ser contra o acórdão definitivo.

O Prof. Alberto dos Reis nas suas lições ao 4.º ano jurídico de 1906-1907, no início da sua cátedra que tivera lugar em 1905, insurgia-se de forma contundente contra os resultados a que o CPC de 1876 tinha conduzido a administração da justiça cível, nomeadamente ao percurso processual da acção até à sentença e denunciava que não podia admitir-se o juiz proferisse sentenças sobre relações fictícias, factos incompletos ou desfigurados ou que possa sentenciar sobre títulos falsos só porque as partes acordam que são verdadeiros⁴. Ou que tivesse de presenciar o que se passava à sua frente até proferir sentença sem nada poder dizer para, só aí na sentença poder finalmente pronunciar-se sobre aquilo que lhe aparecia, sendo que só aí, por exemplo poderia decidir, muitas vezes ao fim de anos de acção, que o tribunal era incompetente ou as partes ilegítimas. E sobre os recursos e o papel dos juízes, acrescentava que “o recurso deve ser restringido e dirigir-se ao exame do julgamento de primeira instância em face da instrução que o precedeu”.

Invocando pela primeira vez razões estatísticas e não a intuição político-legislativa, que é aquela que em função dos interesses põe em forma de lei vontades que a realidade não confirma, Alberto dos Reis apresentava como modelo o CPC austríaco de 1895 com o elogio de que com ele os processos, salvo excepções raras, percorrerem num ano os dois graus de jurisdição, sendo de todo excepcional que um processo demore mais de 6 meses num tribunal de segunda instância. Rematando que o único remédio estava em investir o juiz de uma larga autoridade e encarregá-la do tomar medidas convenientes para a aceleração do processo⁵.

E continuava Alberto dos Reis, blasonando de fundado nas estatísticas, que em Portugal embora não havendo estatísticas judiciais arriscava que era de 5 anos o lapso médio de tempo que uma acção civil demorava a percorrer as instâncias e a fase de revista.

⁴ Prof. Alberto dos Reis, Lições ao 4.º ano jurídico de 1906/1907 pág. 72.

⁵ Prof. Alberto dos Reis, Lições ao 4.º ano jurídico de 1906/1907 pág. 70/71. Mais tarde no preambulo ao decreto de 1926 reviam-se as estatística dizendo-se que na Áustria 54% dos processos eram julgados antes de 3 meses e só 11% demoravam mais de 6 meses.

Em 1926, a revolução militar e o novo ideário político veio encontrar em estado avançado a discussão jurídica sobre a necessidade de rapidez e agilidade dos processos, mesmo nos recursos, tendo-se então por evidência que tal dependia da aceitação do princípio da oralidade na prática dos actos processuais e que, por sua vez, esta intimava à atribuição de um papel de autoridade efectiva aos juízes com poderes de direcção pelo que, nesse mesmo ano em resultado das críticas, através Decreto n.º 12353, de 22 de Setembro, fazia-se a reacção legislativa contra o se afirmava ser descrédito da justiça a que conduzia o sistema, através de um processo que, além de ser lento, anacrónico e dispendioso, estava cheio de ardis e subtilidades e era fonte permanente de soluções injustas.

O decreto tinha um extenso preambulo justificativo que constitui talvez a lição de processo civil mais conseguida e completa do séc. XX, onde para lá da visão de rasgo, da definição de um novo modelo e sua defesa, da qualidade de análise e inteligência de fundamentação incluía ainda o desassombro servido pelo humor cáustico dos exemplos, deixando expressos dois casos que naquele mesmo momento estavam a ocorrer e que eram os de um advogado de uma comarca do norte que estava há dois meses a ditar quesitos para exame e ia já nos 600 e tal ainda não tendo terminado e, um outro, em que igualmente um advogado para obter adiamento do julgamento tinha ido ditando em requerimento os artigos do CPC desde o 1.º até aquele que julgou necessário transcrever para que o julgamento não tivesse lugar nesse dia⁶, referindo-se estes exemplos para fazer notar que o juiz nada podia fazer a não ser assistir e garantir que se podiam realizar.

Este diploma realizou enormes alterações na instrução e julgamento em primeira instância não permitindo que o processo chegasse à sentença, como era regra por só aí o juiz se poder pronunciar, sem as questões da legitimidade, da competência e outras resolvidas⁷, mas não realizou o que pretendia fazer e dizia pretender, sujeitar as audiências ao princípio da oralidade e retirar das Relações o conhecimento da matéria de facto.

Nos recursos em 1926 instituiu-se que deveriam ser interpostos por requerimento; continuava a ser permitida a convoção em caso de recursos interposto na espécie errada mas apenas deferindo o seu conhecimento se tivesse sido proposto no prazo do correcto; reduziu-se quase até à supressão o recurso de embargos, circunscreveram-se os casos de apelação; proibiu-se o agravo em relação aos despachos de mero expediente e os dependentes da livre determinação do juiz; estabeleceu-se que só subissem imediatamente ao tribunal superior os agravos dos despachos que afectassem gravemente as partes na sua situação e nas suas garantias. Tornou definitivo o julgamento realizado pelo STJ e criou o mecanismo de uniformização de jurisprudência.

⁶ O CPC de 1876 determinava que os actos judiciais praticados em audiência decorressem do nascer ao por sol e não durassem mais de 6 horas por dia (artigo 59.º) e as audiências dos juízes começassem às 10 horas e durassem pelo menos uma hora (artigo 151.º).

⁷ Este diploma impunha ao juiz o dever de indeferir in elimine a petição inicial em certos casos e a necessidade de resolver no fim dos articulados as questões que pudessem obstar à apreciação do objecto da acção.

Revelava-se também no preambulo deste Decreto a necessidade de fazer intervir o juiz na produção de prova por arbitramento e por testemunhas, sendo ele quem deveria inquirir e fazer a assentada e, se ainda não era tempo de fazer vingar o princípio da oralidade, pelo menos, recomendava-se como forma de transparência probatória que se deixasse expresso na redacção da assentada que as testemunhas haviam falado com sinceridade e convicção ou com visível perturbação e embaraço. Deixava-se a denúncia desassombrada que o sistema do CPC de 1876, na sua prática tinha chegado ao ponto de a inquirição ser feita pelos advogados sem a assistência do juiz, embora a lei supusesse que o juiz estava presente havendo normalmente registos de três julgamentos no mesmo dia e à mesma hora numa revelação de impossibilidade de o juiz ter estado presente.

Em 1939 um novo CPC, sem necessidade de qualquer preâmbulo porque era a confirmação do Decreto n.º 12353, de 1926, que lhe abrisse caminho, começou por confiar ao juiz os poderes necessários para, desde o ingresso da demanda no tribunal, lhe assegurar o comando efectivo da acção, instituindo o despacho liminar e criando o despacho saneador. Deu efeito cominatório à citação na generalidade das acções. Concentrou os termos do processo, enquanto simultaneamente acelerou o ritmo do seu andamento. Aboliu grande número de formalidades inúteis. Simplificou incidentes e recursos e disciplinou a produção das provas. Criou o tribunal colectivo, ao mesmo tempo que se assegurou o triunfo pleno da oralidade, quer na instrução, quer na discussão do processo.

Os recursos passavam a ser ordinários extraordinários:

Os ordinários eram a apelação, a revista, a queixa, o agravo e o recurso para o tribunal pleno, e os extraordinários a opposição de terceiros e a revisão.

As apelações cabiam da sentença final e do despacho saneador que conhecia do mérito da causa.

A revista cabia do acórdão da Relação quando conhecesse do objecto do recurso.

O agravo cabia das decisões susceptíveis de recurso de que não pudesse apelar-se.

O agravo em segunda instância cabia dos acórdãos que admitiam recurso, salvo nos casos em que coubesse revista.

A opposição de terceiros cabia das decisões em que as partes tivessem praticado acto simulado e o tribunal não tivesse obstado a esse objectivo (conforme previa o artigo 665.º) quando a sentença tivesse sido proferida em prejuízo do recorrente.

O recuso de queixa, em substituição da antiga carta testemunhável, dizia respeito da decisão que não admitia recurso e que era decidida pelo Presidente do tribunal superior que seria competente para conhecer do mesmo.

E este foi, em nosso entender o primeiro momento significativo após a codificação de 1876 uma vez que se retirava dos tribunais de recurso a apreciação da matéria de facto, excepto nos casos em que a prova se reduzisse a documentos ou toda ela estivesse escrita por ter sido produzida por deprecada ou por testemunhas que podiam depor dessa forma.

Pouco mais de vinte anos depois desta verdadeira reforma do sistema processual e já sem a sua figura tutelar viva (Alberto dos Reis morreu em 1955) mas ainda tendo presente o pudor da veneração, procedeu-se à apresentação de um novo CPC em 1961 mas que afinal, como é entendimento pacífico, não passou de uma manutenção do de 1939 que alargava o regime da oralidade, enquanto disciplinava mais criteriosamente o seu funcionamento, bem como o do órgão colegial especialmente destinado a servir o sistema.

Pretendendo responder aos críticos que continuavam a reclamar o registo das provas como forma de obter um segundo grau de jurisdição em termos de sindicância da matéria de facto, respondia-se neste diploma que tais críticos pretendendo o registo não defendiam a abolição do tribunal colectivo e que, assim, a solução era a de, salvaguardando a acusação que se fazia de o colectivo nem sempre julgar em rigorosa harmonia com a prova produzida, criar como inovação a obrigação dos juízes fundamentarem as respostas aos quesitos provados não obstante se reconhecesse a extrema dificuldade de enunciar, com precisão, as razões que, muitas vezes por simples via intuitiva, influem no espírito do julgador ao emitir determinada resposta.

No capítulo dos recursos, 1961 fixou a figura da reclamação considerando esta como uma simples fase prévia dos recursos propriamente dito. E, relativamente à Apelação, se o CPC de 1939 a reservara à impugnação das sentenças que conhecessem do mérito da causa ou que conhecessem do objecto de alguns incidentes, estando excluídas do âmbito do recurso as sentenças que conhecessem de qualquer excepção peremptória e bem assim as próprias decisões dos incidentes e dos embargos opostos a procedimentos cautelares que não dependessem de acção ordinária, em 1961 isso foi alterado por não parecer que esta diversidade de tratamento se justificasse. Também as disposições reguladoras dos efeitos e do regime de subida dos agravos interpostos em 1.ª instância tiveram de ser adaptadas à unificação que se estabeleceu entre o despacho saneador e o questionário e ao novo regime de dedução da incompetência relativa.

O CPC de 1961 vinha modernizar em texto o sistema dos recursos cuja grande novidade se produzira quando se havia instituído o princípio da oralidade e o do colegialidade da fixação da matéria de facto, retirando aos tribunais da Relação o conhecimento da impugnação da matéria de facto e restituindo-os àquilo que se julgava ser então a sua vocação natural de conhecer das questões de direito processual ou substantivo.

Embora a história não tenha parado ou começado em 1961/1967 é a partir dessa data que a maior parte de nós vai entrar nela pois nas faculdades e mais tarde nos tribunais foi com este diploma que nos iniciámos e até, se calhar, foi com ele que criámos quase sem nos darmos conta um paradigma que ainda hoje nos condiciona.

Foi para nós de uma efectividade constante que no processo civil as causas se decidiam segundo princípios de oralidade, segundo o seu valor, em regime de tribunal colectivo para a fixação da matéria de facto e que a fundamentação dos quesitos provados se circunscrevia àquela locução tabelar que ainda recordo e que se declinava como “as respostas aos quesitos dados como provados basearam-se conjugadamente nos documentos apresentados e nas testemunhas ouvidas que, pela sua isenção e imparcialidade lograram convencer o tribunal no sentido das respostas dadas”. E da mesma forma, na Relação, igual constância declamava que as reclamações eram decididas pelo Presidente, e os processos eram distribuídos segundo a espécie de agravos e apelações de acordo com aquilo que a tradição actualizada pelas alçadas ia fazendo repercutir nas pendências, com quase total isenção de conhecimento da matéria de facto.

Porém, o CPC de 1961 que teve reforma que apenas lhe confirmou o modelo com a aprovação do CPC de 1967, sobreviveu incólume à revolução de 1974 até que em 1984, por iniciativa do Ministro da Justiça, foi nomeada uma Comissão para preparar uma reforma intercalar e ao mesmo tempo um novo CPC que veio a conhecer um anteprojecto recusado por ter sido entendido como mais uma versão do CPC de 1939. E foi criada uma comissão para elaborar um conjunto de orientações para a modernização do processo civil que teve como resultado a apresentação em 1993 das Linhas orientadoras da reforma do processo civil onde, rompendo verdadeiramente com a tradição de 1939 se defendia a necessidade de vitalizar um novo paradigma com valoração do princípio da cooperação, criação de uma audiência preliminar para saneamento, condensação e programação da audiência de julgamento e, sobretudo, com a proposta de imposição de um registo de gravação da audiência de julgamento a fim de permitir uma verdadeira segunda instância de facto bem como no dever de fundamentar a decisão quanto aos factos considerados não provados.

É nesta sequência que o Dec.-Lei n.º 39/95 vem estabelecer o registo da prova e o duplo grau de jurisdição em matéria de facto.

Este diploma no seu preâmbulo defendia como justificação para o registo da prova prestada em audiência que ele era meio idóneo para afrontar o clima de quase total impunidade e da absoluta falta de controlo que – precisamente por força do referido peso excessivo da oralidade e da audiência – envolvia o possível perjúrio do depoente que intencionalmente deturpasse a verdade dos factos.

Finalmente, o registo das audiências e da prova nelas produzido era configurado ainda como instrumento adequado para satisfazer o próprio interesse do tribunal e dos magistrados, inviabilizando acusações de julgamento à margem (ou contra) a prova produzida, com os benefícios que daí poderiam advir para a força persuasiva das decisões judiciais e para o necessário prestígio da administração da justiça. O registo das provas permitiria ainda auxiliar de forma relevante o próprio julgador a rever e confirmar no momento da decisão, com maior segurança, as impressões pessoais que foi colhendo ao longo de julgamentos demorados, fraccionados no tempo e comportando a inquirição de numerosos depoentes sobre matérias complexas.

Foi este diploma que obrigou a fundamentar toda a matéria, provada ou não provada e a analisar criticamente as provas, especificando os fundamentos decisivos para a convicção do julgador.

Seria interessante comparar a fundamentação deste modelo com aquela outra do já referido diploma de 1926 para se concluir que a visão estatística e expressa dos vícios pgressos que nesse mais longínquo existia, se dissipava no mais próximo num par de razões que reclamava apenas a intuição político legislativa sem aludir quem fazia as críticas de a prova ser fixada nos tribunais colectivos contra a realidade da produzida.

E tudo isto se tornava evidente quando quem estava nos tribunais em primeira instância sabia e verificava que o significado útil desse novo modelo de registo da prova se registava na pendência, pois, ao mesmo tempo, três juízes podiam fazer 3 julgamentos e não um como antes.

E este foi o segundo momento significativo em matéria de recursos que se produziu desde 1876, neste caso por ter elevado a pendência dos tribunais das relações e por ter reconfigurado a natureza da sua actividade.

Passados mais de 23 anos sobre o momento em que os tribunais da Relação voltaram a conhecer da matéria de facto podemos agora recordar as inúmeras reflexões apresentadas ao longo deste tempo por aqueles que foram pensando e sinalizando as questões sobre a natureza e finalidade da impugnação da matéria de facto, a partir dos seus requisitos formais; a sua legal extensão bem como as dificuldades perante a ausência de uma verdadeira imediação. Dentro dessas sublinhamos as que defenderam que a valoração da prova em segunda instância deveria ser feita a partir das transcrições em vez da audição do registo, o que replicaria o sistema vivido até 1939 em que o registo atendível em segunda instância era o escrito, por se entender que sem imediação era esse o que melhor se ajustava porquanto o que valia e estava em causa era o que as pessoas tinham dito e não como o haviam dito.

Esclarecendo, se em recurso se tiver apenas acesso ao que está escrito como até 1939 e isso for o mesmo que em primeira instância o julgador tem acesso, ambos estão em paridade por nenhum deles poder usar verdadeiramente dos favores de convicção da imediação. Porém, se em segunda instância podemos ter acesso ao julgamento pelo que podemos ouvir dele, isso tem um “bocadinho de imediação” mas não a tem toda, o que vem colocar o problema que agora se nos coloca de saber como gerir esse pedaço de imediação variável de caso para caso na economia mais geral do julgamento a que não tivemos acesso.

Como bem sabemos de experiência própria, a lei foi tentando dar resposta a essa e a outras questões, como com a desnecessidade das transcrições, deixando como evidência incontornável que o segundo grau de jurisdição para o conhecimento da matéria de facto era para cumprir, mas também que o Dec. n.º 35/95 criara um paradigma completamente diferente daquele que se firmara em Código em 1939 e referente ao qual, dizia eu, nos havia condicionado. E condicionado de tal maneira que sublinho aqui duas ambiguidades ainda hoje presentes nesta matéria e por vezes nos trazem reféns.

A primeira é a de pensar que julgar em primeira instância e segunda instância corresponde ao mesmo modelo, porque apenas admitimos para nós um julgamento completo com envolvimento de todos os sentidos, e que menos que isso, menos que essa imediação que nos coloque a um metro ou dois de distância de quem depõe ou testemunha, torna incompleto e inseguro o julgamento que de nós pretendem. Mas apreciar a impugnação da matéria de facto, ainda que seja, como é, formar uma convicção própria sobre a matéria impugnada e já julgada anteriormente não nos exige mais do que aquilo que o julgador sabia ou deveria saber ser exigível a quem está verdadeiramente desprovido de imediação, porque essa apenas existiu em primeira instância e não se repete, tendo por base o nosso julgamento a objectividade estrita daquilo que ouve. E é com este contexto que se nos pede que façamos sobretudo a aferição da coerência e sustentabilidade lógica dos discursos narrativos da audiência.

Relacionada com esta dita ambiguidade passou a viver-se entre a interpretação dos normativos e o dever de consciência, bastando ler o artigo 640.º par nos apercebermos das exigências que ficam a cargo do recorrente e recorrido na impugnação da matéria de facto e que os poderes oficiosos dos juízes, estabelecidos no artigo 662.º, talvez não obriguem ou permitam a audição integral de toda a prova (senão para que serviriam as exigências de impugnação impostas às partes??)⁸, embora todos nós procedamos a essa audição integral num exercício de consciência que talvez exceda o legalmente pretendido, excedendo manifestamente o exigível.

Uma segunda ambiguidade que sublinho é a de a deslocalização da colegialidade do colectivo da primeira instância para os tribunais da Relação, respaldada no argumento de segurança de um registo fonográfico de audiência, não efectivar sequer uma forma colegial de decisão, pelo menos do modo como muitos parecem querer continuar a construí-la.

A impugnação da matéria de facto em segunda instância não coloca o tribunal da Relação perante uma nova instância de julgamento porque o que os juízes desembargadores têm que

⁸ No artigo 640.º a obrigação do recorrente é a de especificar os pontos incorrectamente julgados, os meios probatórios que impunham decisão diversa e que decisão devia ter sido proferida sobre os factos impugnados e não o foi. Por sua vez o mesmo preceito impõe ao recorrido que designe os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e que indique então os meios de prova concretos em que se baseie para defender a improcedência da impugnação. Porém, não tendo a resposta do recorrido qualquer efeito cominatório pode ocorrer, como ocorre por via de regra, que o recorrente aponte apenas o depoimento de duas pessoas sobre o facto impugnado tendo sido a esse facto inquiridas outras, sem que o tribunal possa julgar procedente a impugnação porque o recorrido não respondeu existirem outra prova/pessoal sobre esses factos mas sem que o tribunal possa igualmente julgar improcedente a impugnação porque existe outra prova sobre os pontos impugnados que nem o recorrente nem o recorrido apresentaram.

Ora, estando os poderes oficiosos do tribunal da Relação a que alude o artigo 640.º, n.º 2, al. b), especificados no artigo 662.º, n.º 2, parece não decorrer de nenhuma das suas alíneas que imponha ao tribunal de recurso a audição oficiosa de toda a prova que nem recorrente nem recorrido tenham indicado e se o legislador pretendesse que fosse isso que acontecesse poderia/deveria ter estabelecido que o poder de investigação oficiosa do tribunal tinha essa latitude, referindo por exemplo que nos limites desse poder o tribunal deveria proceder à apreciação de toda a prova produzida sobre os pontos impugnados ainda que não referidos nas conclusões por recorrente ou recorrido.

realizar, cada um por si, como o fazem para todas as questões suscitadas nos recursos, e depois em discussão caso se suscitem questões referentes à decisão proposta pelo relator para acórdão, é a audição da prova, não referindo nem podendo referir o CPC que esta audição tenha de ser colectiva numa simulação de julgamento em que as testemunhas fossem substituídas por um aparelho de onde sai som. E isto revela que uma colegialidade singular dos tribunais colectivos em primeira instância veio a ser substituída por uma singularidade colectiva na Relação. E para quem protestasse que a audição da prova deveria ser realizada em segunda instância com a mesma solenidade da renovação da prova bastará a leitura do artigo 662.º, n.º 2, al. a), do CPC para se perceber que na renovação existe uma verdadeira imediação mas esta renovação está limitada à solução de dúvidas sobre a credibilidade das testemunhas ou o sentido do seu depoimento, dúvidas essas que têm de resultar da prévia audição da gravação, não servindo para repetir o julgamento.

Em resumo, entre um sistema fixação da prova que se baseia na imediação e um outro, de reapreciação dessa mesma prova que não contém essa imediação, o que podemos perguntar-nos é da utilidade desta reapreciação.

Quase a fazer 25 anos sobre o momento em que as Relações passaram a ser um segundo grau de jurisdição em matéria de facto, e agora que já há estatísticas sobre a matéria, talvez esteja a chegar o tempo de realizar uma reflexão que a partir das próprias Relações pusesse em questão todos estes problemas, tentando responder se vale a pena ter este segundo grau de jurisdição e se, valendo a pena, que alterações lhe poderão ser introduzidas em face da experiência destes anos, nomeadamente se ela deverá servir para escrutínio do erro ou se para apreciação em vista a formar uma convicção autónoma, mesmo que coincidente com a da primeira instância, conforme foi sinalizado na intervenção anterior do Prof. Rui Pinto.

E talvez seja de todo o interesse incluir nesta reflexão o Centro de Estudos Judiciários porque era inquestionável o valor formativo de compor os tribunais colectivos em matéria civil para aqueles que faziam o seu início na actividade, como juízes.

Finalizando, se para formularem o princípio da irreversibilidade e cautela em relação às mudanças os povos de norte da Europa referem que é mais fácil de um peixe fazer uma sopa de peixe que de uma sopa de peixe tirar intacto o peixe que se lá pôs, e se com esta formulação se pretender argumentar não ser possível reprimar, nomeadamente a recriação dos tribunais colectivos em matéria civil em primeira instância, e estar vedado regressar a formas semelhantes com as de algum passado, a verdade é que todos nós, no direito e na produção legislativa nacional, algumas vezes vimos tirar da sopa de peixe o peixe que se lá tinha posto, com a paradoxal surpresa de o peixe ter saído mais vivo que antes.

Em resumo, creio que o sistema de recursos ao longo dos tempos e mormente desde 1876, para lá do processo de crescente simplicidade e agilidade sistemática que foi sofrendo como salientou igualmente na intervenção anterior o Prof. Rui Pinto, deparou-se sempre no resultado final, quer em termos de celeridade quer da própria natureza da produção jurídica com a definição do objecto e extensão dos recursos, mais propriamente se este deve incluir a impugnação da matéria de facto ou não. Por isso creio que, sem afrontar uma vez mais este

problema, para sem artifícios de intuição o defender ou questionar, a eficácia do sistema de recursos continuará cada vez mais pendente das pendências que enchem de cores os gráficos das estatísticas ao serviço de alguma intuição profética, mas que deixam insatisfeitos e desprovidos de sentido aqueles que todos os dias, através da audição da prova em recurso têm de voltar a um passado sem poderem trazer dele com segurança as decisões do presente.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2pyu6o9nqh/streaming.html?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. RECURSOS NA ÁREA PENAL – A PERSPETIVA ACADÉMICA

José M. Damião da Cunha*

- I. Críticas do sistema
 - II. As deficiências intrínsecas do atual sistema de recurso
 - II.1. Do recurso para o STJ
 - II.2. Questões institucionais em matéria de recursos
 - III. Outros recursos e outros recorrentes
 - III.1. A fixação de jurisprudência
 - III.2. Um novo “legitimado a recorrer” – o assistente de última hora...
- Vídeo da apresentação

Na sequência de “instigação” do Centro de Estudos Judiciário, vimos, agora, apresentar o nosso contributo para uma reflexão crítica sobre as atuais soluções do sistema de recursos em processo penal.

Por forma descomprometida e num exercício de livre opinião académica (pois o convite foi-nos transmitido na qualidade de “representante da academia”), atrevemo-nos a apresentar aqui os principais pontos que se nos afiguram devedores de eventual reforma legislativa. Dentro deles, distinguiríamos aqueles que se destacam por exigirem uma revisão da estrutura do sistema de recursos e aqueles outros que, embora exigindo correção, ainda serão congruentes com a atual estrutura de recursos.

I. Críticas do sistema

A) Uma verdadeira reflexão e eventual reforma do sistema de recursos coenvolve necessariamente o procedimento de primeira instância; os recursos existem porque existem decisões de primeira instância.

Por isso mesmo, discutir, p. ex., que processos podem “aceder ao STJ”, dependerá da escolha de um critério prévio para o efeito; tanto pode depender do critério “gravidade da pena” do crime objeto do processo, como da constituição/composição do tribunal de 1.ª instância (composição colegial ou monocrática¹). Atualmente, a preponderância, para efeito delimitador de eventual acesso ao STJ, é concedida à gravidade da pena concreta. Solução que, como se verá, merece a nossa discordância. Na verdade, bem se pode questionar se não se justificaria um retorno à predominância do critério da composição do tribunal de 1.ª Instância, embora

* Professor Associado com Agregação – Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, Centro de Estudos e Investigação em Direito.

¹ Tem-se entendido que as decisões do tribunal singular não devem, em recurso, ter “acesso” ao STJ. Admitindo esta premissa ou este dogma, a ampliação do âmbito de competência deste tribunal também ampliará o efeito limitativo de recurso ao STJ.

garantindo previamente a ampliação da competência do tribunal singular (p. ex.; atribuir-lhe competência para julgar processos por crimes com molduras legais superiores, iguais ou inferiores a oito anos de pena de prisão) ou, então, e inversamente, apostar numa utilização mais incisiva do denominado critério “qualitativo” (ou seja, em função de um catálogo de crimes para efeitos de determinação da composição do tribunal competente). Uma terceira hipótese: a adoção das duas técnicas, por forma conjugada, garantindo assim um efeito “racionalizador” nas vias de recurso.

Creemos que, tal como há julgamentos por processos respeitantes a crimes que, independentemente da moldura legal aplicável, podem ser atribuídos integralmente à competência do tribunal singular (com o que, baseado no axioma de que as decisões deste tribunal não devem “chegar” ao STJ, se limitaria por si a intervenção do STJ), há do mesmo modo processos por crimes (ou criminalidade) cujo julgamento, em virtude da sua relevância e dificuldade jurídico-prática, deveria ser atribuído ao tribunal coletivo, independentemente também da moldura legal aplicável.

Deixando de lado os efeitos que produz na determinação das vias de recurso, a atual solução legislativa, em matéria de atribuição de competência para o julgamento em 1.ª instância, não nos parece adequada à realidade das incriminações.

Para se rever o sistema de recursos, deve começar-se pela base: do que se recorre.

B) Por outro lado, dever-se-ia ponderar a relevância da CEDH e da jurisprudência do TEDH, para o âmbito do regime de recursos. Como Portugal se viu já condenado duas vezes pelo TEDH sobre questões referentes a recursos², justificar-se-ia uma avaliação desta jurisprudência e, logo, a sua consideração no âmbito de uma reforma do sistema de recursos.

Chamaríamos, no entanto, a atenção para o facto de uma adaptação do sistema interno de recurso às exigências do “justo processo”, segundo os cânones da CEDH e do TEDH, só ser exequível através de uma reforma, em particular no âmbito das audiências e julgamentos de recurso. Com efeito, o que estará em causa, nesta dimensão europeia, é exigir, na audiência de julgamento de recurso, o respeito pelos princípios da audiência (de 1.ª instância), tal qual estão consagrados no artigo 6.º, n.º 3, da CEDH; ou seja, e tomando como exemplo o caso do *recurso de apelação*: será exigida, assim nos parece, a produção pública e contraditória de prova (seja com base na audição/visualização, nessas condições, das gravações, seja então por renovação de prova ou por ato equivalente do tribunal, mesmo quando a apreciação da prova esteja limitada ou dependente de prévia pontualização, como sucede no direito português), o direito de presença do arguido e o seu direito de se dirigir pessoalmente ao tribunal; consequentemente, um modelo de audiência e de poderes do tribunal de recurso com conformação diversa daquela que enforma o atual sistema.

² Assim, *Moreira Ferreira vs. Portugal* (queixa n.º 19808/08; Decisão de 5 /julho de 2011); mais recentemente, *Pereira da Cruz et al.. vs Portugal* – (*Requêtes nos 56396/12 – Decisão de 26/06/2018*).

Tal significaria, assim o supomos, uma alteração de paradigma do julgamento do recurso no nosso CPP.

Também não aprofundaremos esta última vertente; queremos apenas prevenir contra modos simplistas ou tentativas simplificadoras na “adaptação” do sistema nacional aos pressupostos do TEDH.

C) Com a revisão de 2007 do CPP, e descontada a história algo atribulada sobre o “ir e vir” ao Tribunal Constitucional de segmentos da regulamentação de recurso, o sistema de determinação dos graus de recurso passou a estar dependente da pena concreta aplicada.

Como se proclamava na Exposição de Motivos do Anteprojeto: *“Para restringir o recurso de segundo grau perante o Supremo Tribunal de Justiça aos casos de maior merecimento penal, substitui-se, no artigo 400.º, a previsão de limites máximos de penas de prisão superiores a 5 e 8 anos, por uma referência a penas concretas com essas medidas”*.

Devemos dizer que esta solução legislativa se nos afigura “pouco ortodoxa”. A ideia de que o tribunal de recurso (isto é, o tribunal da Relação) decide da recorribilidade da sua própria decisão afigura-se-nos errada e contraditória com a exigência de transparência da Administração da Justiça. Com efeito, é em função da decisão da Relação e em particular da pena que aplique, que se determina, no sistema atual, não só a recorribilidade (se há recurso), como a própria legitimidade para recorrer (havendo ou não dupla conforme, nos termos do artigo 400.º do CPP) em segundo grau.

Creemos que um sistema de recursos “civilizado” tem de partir do princípio de que, no momento em que é deduzida uma acusação, se fixa uma concreta “organização judiciária”: ou seja, o conjunto de órgãos judicantes que as “partes” podem prever e controlar na “progressão” pelas instâncias de recurso; nesse momento, i. e., no momento da dedução da acusação, “as partes” devem poder antecipadamente prever os graus de recurso que lhe cabem em função da composição do tribunal de 1.ª instância³.

Assim sendo, é nossa opinião que o atual sistema de recursos não se coaduna com os princípios legitimadores da função jurisdicional.

³ Solução que, diga-se, corresponde à tradição processual nacional e também à doutrina, que se pronunciou sobre o assunto.

Temos que o princípio da previsão legal do tribunal competente (incluindo, o de recurso), segundo critérios abstratos (i. e., de acordo com critérios objetivos, não dependentes de um ato decisório concreto “externo”, ou “interno” da Administração da Justiça), visa garantir a controlabilidade e a determinabilidade do acesso aos graus de jurisdição (aos Tribunais) e também prevenir qualquer abuso em matéria de acesso ao tribunal.

Sobre esta matéria, cf. o nosso “Algumas considerações sobre o atual regime de recursos em processo penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2018, pp. 63 e seguintes (esp. 65-70). Sobre a doutrina nacional, vejam-se as posições de CAVALEIRO DE FERREIRA e JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, autores aí citados.

II. As deficiências intrínsecas do atual sistema de recurso

Apresentadas as nossas objeções de fundo, que nos obrigam a não nos revermos no sistema instituído, referiremos, agora, aqueles pontos mais concretos relativamente aos quais se justificariam, na nossa opinião, reformas legislativas, mantendo-se a atual “lógica” de recursos.

II.1. Do recurso para o STJ

A) A incoerência entre recurso direto e recurso em 2.º grau para o STJ.

Não decorrendo especificamente da Revisão de 2007, mas resultado já de anterior jurisprudência, tinha-se criado consenso sobre a interpretação da noção de “confirmação”, tal como consta do artigo 400.º, n.º 1, f), em particular na hipótese de concurso de crimes. A interpretação da noção de confirmação não é apenas relevante para esta norma, mas para todas as outras, nas quais o acesso, em segundo grau, ao STJ esteja em equação (isto é, als. d) e e) da mesma norma).

De acordo com esta interpretação, em caso de concurso de crimes a recorribilidade (em segunda instância de recurso para o STJ) terá de ser aferida por cada pena e crime estatuídos, configurando a pena conjunta aplicada também uma questão suscetível de autónoma recorribilidade. Ou seja: a interpretação vai no sentido de que, em caso de aplicação de pena conjunta superior a oito anos de pena de prisão, não pode ser objeto de recurso para o STJ a matéria referente às penas parcelares e respetivos crimes concretamente punidos com pena inferior a oito anos. Não tendo tal interpretação sido considerada inconstitucional⁴, pode dizer-se que é hoje pacífica. Interpretação que visa naturalmente assegurar que, mesmo em caso de concurso de crimes, só deva ser consagrada a recorribilidade, para o STJ, de estatuições decisórias que versem crimes e respetivas penas de maior “mérito penal” (logo, de acordo com a al. f), pena de prisão superior a oito anos).

Todavia, esta premissa, que no fundo foi a base para elaboração da tessitura dos atuais recursos em processo penal, é “abalada” pela norma prevista sobre recurso direto para o STJ: artigo 432.º, n.º 1, c), do CPP. De facto, a interpretação deste mesmo preceito impõe uma conclusão de sentido diverso daquele que vale, ou deve valer, para efeito de recurso para o STJ, na qualidade de segunda instância de recurso. Tal encontra expressão no Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 1/2017, quando vem afirmar que *“a competência para conhecer do recurso interposto de acórdão do tribunal do júri ou coletivo que, em situação de concurso de crimes, tenha aplicado uma pena conjunta superior a cinco anos de prisão, visando o reexame da matéria de direito, pertence ao Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 432.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, do CPP, competindo-lhe também, no âmbito do mesmo recurso, apreciar as questões relativas às penas parcelares englobadas naquela pena, superiores iguais ou inferiores à aquela medida, se impugnadas”*.

⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 186/2013: *“Não julgar inconstitucional a norma constante da alínea f), do n.º 1, do artigo 400.º, do Código de Processo Penal, na interpretação de que havendo uma pena única superior a 8 anos, não pode ser objeto do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça a matéria decisória referente aos crimes e penas parcelares inferiores a 8 anos de prisão”*.

Trata-se de Acórdão que nos merece integral concordância, na medida em que a redação do artigo 432.º do CPP não deixa espaço a qualquer outra interpretação, que se possa configurar como ainda conforme aos cânones da legalidade⁵.

No entanto, do mesmo modo não nos restam dúvidas de que se verifica, assim, uma certa contradição interna na estrutura de recursos; contradição que exigirá ser sanada, cremos que por via legislativa expressa. Com efeito, por via direta, o STJ poderá conhecer de crimes que, singularmente considerados, nunca deveriam merecer tal estatuto de “sindicabilidade”.

B) Irrecorribilidade para o STJ e garantia do direito de defesa/recurso do arguido.

Problema de particular relevância assumiu a questão de saber em que medida, no caso de alteração da decisão na questão da culpabilidade – isto é, de decisão absolutória para condenatória –, deveria ser concedida ao arguido possibilidade de recurso sobre a questão da medida da pena. Questão que, suscitada no âmbito das Relações⁶, conduziu à criação de diversas orientações jurisprudenciais. O STJ, por Acórdão n.º 4/2016, veio determinar que: *“Em julgamento de recurso interposto de decisão absolutória da 1.ª instância, se a relação concluir pela condenação do arguido deve proceder à determinação da espécie e medida da pena, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 374.º, n.º 3, alínea b), 368.º, 369.º, 371.º, 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), primeiro segmento, 424.º, n.º 2, e 425.º, n.º 4, todos do Código de Processo Penal”*.

Todavia, a questão que se colocava era a de saber se, pelo facto de o arguido ser confrontado pela primeira vez com uma decisão sobre a determinação da pena (questão não decidida, pela natureza das coisas, na sentença de 1.ª instância), não deveria ser-lhe reconhecido o direito de recurso sobre esta “nova parte decisória”. Recentemente, veio o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 595/2018, declarar *com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma que estabelece a irrecorribilidade do acórdão da Relação que, inovadoramente face à absolvição ocorrida em 1.ª instância, condena os arguidos em pena de prisão efetiva não superior a cinco anos, constante do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal, na redação da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, por violação do artigo 32.º, n.º 1, conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição*.

Decisão do Tribunal Constitucional que, por todas as razões, nos merece concordância.

Daqui decorre que se justifica proceder a uma alteração legislativa, no sentido de fazer integrar no quadro legislativo atual o conteúdo desta decisão do Tribunal Constitucional e sobretudo extrair todas as consequências ou proceder à extensão teleologicamente imposta pela mesma.

⁵ Sobre este Acórdão, cf. o nosso “Dez anos depois. Quando se recorre diretamente para o STJ? – (Comentário ao Acórdão n.º 5/2017 (Uniformização de Jurisprudência) DR I – n.º 120 – 23 de junho de 2017, pp. 3170 e seguintes, in *Catholica Law Revue*, Vol. I, n.º 3, 2017, pp. 157-164.

⁶ É pois questão suscitada pela jurisprudência das nossas Relações.

⁷ DR – I, n.º 36, 22 fevereiro 2016, pp. 532-542.

II. 2. *Questões institucionais em matéria de recursos*

A) O “modo decisório” no Tribunal de recurso.

Com a revisão de 2007 do CPP, foram introduzidas outras alterações no âmbito do julgamento e decisão sobre recursos.

Por um lado, passou a ser um sistema que, assentando num princípio de “renunciabilidade da audiência” de julgamento do recurso, dá agora *preferência legal* ao julgamento realizado em conferência (pois, para haver audiência impõe-se, agora, o ónus de a requerer); por outro, passou a ser um sistema que, nesta última hipótese, prescinde de alegações (as quais deveriam ser realizadas por escrito; porém, entendeu o legislador serem inúteis face à prévia motivação). Assim, a audiência (de meras alegações orais) para julgamento de recurso passa a depender de requerimento de parte.

Discordando desde logo do ponto de partida ou da premissa da “disponibilidade”⁸, ponto que se nos afigura de todo criticável é o da diferente “conformação” do órgão judicante, consoante a “modalidade de julgamento”: numa, verifica-se a prolação de um acórdão, que versa o mérito da causa, com base num julgamento de recurso realizado perante um coletivo de juízes; na outra, prevê-se a estranha solução de que, se dois juízes “estiverem de acordo”, não será necessária a intervenção do “terceiro” – neste caso, do Presidente da Secção.

Chamaremos, desde logo, a atenção para o seguinte.

Historicamente, a apelação sempre foi concebida como instrumento-remédio processual que, baseado num apelo fundado na injustiça da decisão proferida, se dirigia a um “órgão coletivo” em ordem a reapreciar a decisão proferida por juiz singular. Mas, da circunstância de, hoje, a decisão do tribunal de 1.ª instância ser proferida por órgão colegial não se deve extrair a conclusão de que se deva inverter a lógica decisória “aritmética”, historicamente adquirida.

Deve, desde logo, salientar-se que, em qualquer modalidade de julgamento de recurso que tenha sido interposto de decisão que conheceu do objeto do processo, este recurso, no direito processual nacional, tem em vista (na ótica do recorrente) a obtenção de uma decisão mais favorável e, por isso, estando em discussão o mérito da causa, ou o conhecimento do objeto do processo, tem por objeto a alteração da decisão de 1.ª instância, em vista de uma outra estatuição.

⁸ Para nós, a audiência (pública) é um elemento fundamentador/legitimador do exercício da função jurisdicional (em sentido próprio, que conhece do mérito da causa, assumindo particular relevo na jurisdição penal) e, por isso, não pode a audiência, em qualquer instância (penal), estar irrestritamente dependente de “pedido de parte”; a possibilidade de “renúncia” à audiência deverá ser excecional, legislativamente consagrada para casos de menor relevância ou de menor interesse público da causa (mérito); sendo ainda que, para nós, onde, na primeira instância, tenha havido uma audiência (pública) que precedeu a sentença, também deverá, em princípio, ser exigida essa mesma audiência no julgamento no recurso desse caso. Com efeito, sendo a audiência pública uma tradução do interesse público no exercício da função jurisdicional (ou da causa), esse interesse prevalece para qualquer instância.

Assim, o tribunal de recurso, *quando esteja em causa o conhecimento do mérito da causa*, terá de estar habilitado a alterar a decisão recorrida, naturalmente *se e quando for essa a sua convicção*, após a apreciação do recurso. Caso contrário, confirmará a decisão de 1.ª instância, mas esta é também uma decisão consequente ao chamamento para uma pronúncia sobre o mérito da decisão proferida. Ora, para estes efeitos, o tribunal de recurso deve dispor de um número mínimo de juízes, considerado necessário para adquirir a qualidade de “tribunal constituído segundo a lei”.

Neste sentido, parece-nos que o órgão, que é chamado a pronunciar-se, tendo uma competência que potencialmente abrange a alteração/modificação da decisão (sobre o mérito da causa) de 1.ª instância, deve ser composto, *pelo menos*⁹, pelo mesmo número de juízes que compôs o órgão que proferiu a decisão de 1.ª instância. O facto de o recorrente “renunciar” à audiência, não nos parece que deva significar ou implicar uma renúncia aos pressupostos da “capacidade e composição do órgão” para a produção de uma válida pronúncia em segunda instância (com efeito, capacidade e competências do órgão são elementos indisponíveis). Estando a decisão de 1.ª instância apta a produzir o efeito “autoritário” (ou seja, a autoridade decorrente do caso julgado, se não for interposto recurso), qualquer decisão, de confirmação ou de modificação, que sobre essa decisão (sobre o seu conteúdo autoritário) se venha a operar¹⁰, deve ser produzida por um órgão composto, pelo menos, pelo mesmo número de juízes (de juízes imparciais e, entre si, independentes) que participam na estatuição de 1.ª instância (obviamente, quando este órgão de 1.ª instância seja colegial; se for singular, a colegialidade também deve ser assegurada no âmbito do julgamento de recurso – mínimo de três juízes).

Acresce ainda que, nos dias de hoje, o Tribunal da Relação decide sobre diversíssimas questões, no âmbito dos recursos penais: abrangendo, p. ex., recursos interpostos de decisões que versam questões ditas “interlocutórias” ou, então, de decisões finais que não conhecem do mérito da causa, etc. (no fundo: sobre despachos). Ao contrário do que se passa no processo civil, no processo penal as questões suscetíveis de recurso têm uma maior amplitude e não se esgotam naquelas da fase de julgamento, abrangendo-se a fase de inquérito ou de instrução (fases que não encontram paralelo no processo civil). Deste modo, não sendo requerida audiência, quando o tribunal de recurso profere uma decisão (de confirmação ou alteração) sobre uma decisão de mérito – ou, mais corretamente, de recurso interposto sobre *decisão que conheça do objeto, do fundo, da causa* – não está, de um ponto de vista de estrita “forma”, a proferir decisão diferente daquela que tenha por objeto decisões sobre medidas de coação, sobre irregularidades no inquérito ou sobre pronúncias ou não pronúncias... De um ponto de vista legal, não se encontra qualquer diferenciação; o modo e o procedimento de decidir é sempre o mesmo.

⁹ Em nosso entender, este órgão deveria ser constituído por um maior número de juízes. Obviamente que, sendo o tribunal de 1.ª instância um tribunal singular, serão necessariamente mais: estará aqui em causa um coletivo.

¹⁰ Incluindo também o juízo de recursos sobre eventuais nulidades ou deficiências referentes à decisão que conheça do fundo da causa.

Ora, o ato decisório que conhece do mérito da causa é o ato mais caracterizador e *verdadeiramente especificador* da função de soberania: função jurisdicional.

Sendo a “forma dos atos” a representação do modo como se transmite um “ato processual”, então, para efeito de credibilidade e representação pública da Administração de Justiça, o Acórdão do Tribunal Superior que decida, em recurso, de recurso interposto de decisão que conheça do mérito da causa deve ser (sempre) proveniente (e reconhecível como tal) de um verdadeiro órgão colegial, tal qual esta noção é entendida na ordem jurídico-constitucional portuguesa: um coletivo de juízes na plena e verdadeira aceção da palavra (se bem que, repetimos, em nosso entender a colegialidade, em instância de recurso, deveria ainda ser mais alargada do que aquela da 1.ª instância).

Acórdão que confirma o “bem decidido” ou altera o “mal decidido” (ou, por qualquer razão, “revoga” sentença de 1.ª instância), em função da convicção do Tribunal de recurso: tal acórdão tanto pode ser proferido após conferência, como ser a decisão que foi precedida de audiência de julgamento de recurso.

Por tudo isto, cremos que se justificaria, mais ainda, um retorno à solução anterior à revisão de 2007, em que o órgão judicante de recurso era composto por três juízes (um relator e dois adjuntos) e ainda pelo Presidente da Secção (enquanto lhe cabe, por estatuto, presidir à secção, de que decorre o *dever de assistir às conferências e presidir a todas as audiências* da respetiva Secção¹¹; poderia seguramente pensar-se em outra solução, de alternativa à sua efetiva presença, como, p. ex., admitir a delegação dos seus poderes num dos juízes que compõem o tribunal de recurso). Pelo menos, quando esteja em causa julgamento sobre recursos que versem decisões de 1.ª instância que decidam do mérito da causa (e, em particular, de decisões de tribunais coletivos).

B) Aspectos atinentes ao recurso de Apelação.

Também julgamos que o atual regime de recurso para as Relações exigirá alguma concretização ou precisão, em particulares aspetos.

a) Assim, em matéria de “resposta” ao recurso interposto, cremos que se justificaria uma melhor precisão do conteúdo do artigo 413.º, n.º 4, do CPP.

Com efeito, não é de todo compreensível o exato alcance da “correspondência” aos n.ºs 3 a 5 do artigo 412.º. Seria preferível a concretização de um autónomo catálogo de poderes de intervenção processual para efeito de resposta do “recorrido/afetado pela interposição do recurso”, de modo a que não haja dúvidas e se logre plena certeza sobre a amplitude do contraditório e dialética no âmbito do recurso.

¹¹ Tal como decorre da LOSJ, cabendo ao Presidente da Secção exercer ainda os deveres inerentes nas alíneas b), c) e d) do n.º 1 do artigo 62.º, cf., assim, artigo 65.º, n.º 3, da LOSJ; *ex vi* 78.º para as secções da Relação. Creemos, em qualquer caso, que a LOSJ deveria ser objeto de maior precisão nestes aspetos referentes às funções dos Presidentes das Secções, em particular ao Presidente de Secção Criminal.

b) Reflexão aprofundada merece também o tema dos poderes de cognição do Tribunal da Relação em matéria de facto.

A “singularidade” normativa com que a apreciação da prova, em segunda instância, é tratada no atual CPP é contraditória ou incoerente com a fiabilidade que deveria ser exigida a um tribunal que aprecia e avalia prova, tal como sucede com o Tribunal da Relação. Excluído o n.º 6 do artigo 412.º (norma que, de resto, se afigura “pouco plausível” – a descoberta da Verdade em segunda instância basta-se com a audição de depoimentos “para além do pedido?”), não encontramos uma qualquer referência a outros efetivos poderes de cognição da Relação.

Justificar-se-ia, desde logo, prever poderes de intervenção, p. ex., quando a Relação tenha dúvidas ou, então, careça de esclarecimentos em matéria de prova pericial, prova documental ou mesmo testemunhal. Há assim um hiato normativo que urge complementar, concedendo à Relação o poder de “avocar/influir na produção de prova”, quando tal se afigure necessário para a boa decisão da causa, mesmo em julgamento de recurso.

III. Outros recursos e outros recorrentes

III.1. A fixação de jurisprudência

Porque de todos os recursos tem sido aquele que menos modificações tem sofrido, impõe-se uma reflexão sobre o recurso extraordinário, ou então, mais propriamente, sobre o instrumento que permite a uniformização da jurisprudência. O nosso CPP prevê um recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, que tem sido objeto de poucas (e, diríamos, apenas cirúrgicas) alterações. Previsto desde 1988, desde então poucas alterações sofreu.

Face ao atual estado do “sistema jurídico”, mas do mesmo modo à concreta conformação da organização judiciária portuguesa, afigura-se-nos duvidoso que este recurso deva ser valorado como adequado para efeitos de hodierna uniformização de jurisprudência. Sem prejuízo de se reconhecer que a unidade e uniformidade jurisprudenciais podem (e devem) ser prosseguidas por outras vias (através, p. ex., da criação “normal” de orientações jurisprudenciais uniformes – i. e., sem necessidade de fixação formal (autoritária) de jurisprudência), a “volatilidade” e a (falta de) qualidade que caracterizam a atual produção legislativa tornam, porém, propícias as dissensões jurisprudenciais e, por isso, agravam o risco de incerteza na aplicação do Direito. Reduzida em muito a influência do STJ na uniformização de jurisprudência (em sentido geral ou comum), por via de intervenção no próprio processo – pois que, hoje em dia, o STJ raramente intervirá, como segunda instância de recurso, em muitas das áreas da nova criminalidade (por falta de mérito penal da mesma ou então por força dos limites de conformidade decisória decorrentes do artigo 400.º do CPP, que limitam os poderes decisórios do STJ) – fica ampliado, assim, o risco de só muito tardiamente o recurso extraordinário lograr a fixação de jurisprudência ou mesmo de perder a utilidade. Se a evolução jurisprudencial é desejável, já a “anomia” judicial será sempre um risco grave, o que se deve prevenir e evitar da forma mais célere possível.

Justifica-se, desde logo, refletir em que medida o “efetivo” recurso de uniformização de jurisprudência não deve ser objeto de reforma (p. ex., através da consagração de casos de revista “excepcional” ou outro tipo de medidas que legitimem o acesso ao STJ para “hipóteses extraordinárias”, em caso de originária irrecorribilidade); mas, do mesmo modo, cabe indagar sobre se não se deve procurar novos instrumentos jurídico-processuais que garantam alguma “unidade” ou uniformidade judicial, por forma bem mais célere, na aplicação do direito penal. Eventualmente, chamar as Relações a ter algum papel nesta matéria; não na fixação de jurisprudência em si, em sentido próprio, uma vez que está em causa matéria de competência jurisdicional exclusiva do STJ, por força da sua competência em todo o território nacional; mas, porventura, através do estabelecimento de instrumentos de autovinculação decisória apenas no âmbito de cada Relação.

III.2. Um novo “legitimado a recorrer” – o assistente de última hora...

Em 2015, na sequência da transposição da Diretiva sobre o estatuto da vítima¹², o legislador entendeu proceder a algumas, poucas, modificações no CPP para melhor definir e garantir a posição processual da vítima¹³. De todas as alterações introduzidas, aquela que se nos afigura menos “compreensível” é a de legitimar a constituição de assistente no prazo de interposição de recurso (assim, a nova al. c) do artigo 68.º, n.º 3). Tal significaria, numa interpretação estritamente literal, que nenhum ofendido/vítima se teria de constituir assistente durante a fase de julgamento (exceto nos casos de crime cujo procedimento dependa de acusação particular), devendo aguardar pelo desfecho do julgamento... para então decidir, caso seja necessário, se requer tal estatuto.

Não parece ser correta esta conclusão.

Com efeito, na explanação dos motivos que fundamentam esta alteração subentende-se que o legislador tem em vista “certas” vítimas, não todas...

Pode, assim, ler-se na exposição de motivos da Proposta de 343/XII

(...) Todas estas vertentes se podem cumular, em virtude de serem complementares, mas encerram distintos regimes jurídicos: **aos assistentes e aos demandantes civis**, por terem a qualidade de sujeitos processuais, é facultada a apresentação de peças processuais, a participação na audiência de julgamento através de advogado por si constituído, bem como a interposição de recurso relativamente às decisões que lhes sejam desfavoráveis; **já as demais vítimas** têm tão-somente os direitos reconhecidos às testemunhas, o que significa que apesar de se poderem fazer acompanhar por um advogado, este não pode intervir na audiência de julgamento em sua representação (artigo 132.º, n.º 4, *a contrario*, do Código de Processo

¹² Diretiva 2012/29/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012.

¹³ Consagrando também o estatuto da vítima (Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro), que, tanto quanto julgamos, é um conjunto de normas, por vezes com caráter programático, por vezes a integrar em normas efetivas, constantes do CPP. Com efeito, os diversos direitos aí enunciados encontram ou deverão encontrar tradução ou transposição, mais concreta e positiva, nas normas do CPP.

Penal), e, apesar de ***poderem solicitar verbalmente o arbitramento de uma indemnização na audiência***, não lhes assiste legitimidade para interpor recurso da decisão que eventualmente não fixe essa indemnização, nem, aliás, da decisão que eventualmente absolva o acusado (artigo 401.º, n.º 1, alíneas *b*) e *c*), *a contrario*, do Código de Processo Penal).

Não obstante, introduziu-se na presente proposta de lei uma alteração que se considera significativa no regime do assistente e que se prende com a possibilidade de requerer a atribuição desse estatuto no prazo de interposição de recurso da sentença. Na verdade, o exercício pleno do acesso ao direito e aos tribunais deve necessariamente compreender o direito à interposição de recurso das decisões que são desfavoráveis ao interessado, sendo certo que quando as vítimas que não se constituíram assistentes são confrontadas com uma sentença de absolvição já nada podem fazer, atentos os limites previstos na lei quanto ao momento para a constituição de assistente.

Devemos acrescentar que discordamos não só da solução proposta – uma vez que o recurso sobre decisão que conheça do objeto do processo deve ser considerado um direito, apenas para aquele que intervenha na audiência de julgamento na qualidade de sujeito processual –, mas sobretudo dos fundamentos “filosóficos” que suportam a alteração.

A opção legislativa, levada a sério (ou com toda a coerência), significaria abdicar da qualidade formal de assistente, se bem que apenas para a fase de julgamento, sendo suficiente que o resultado final do julgamento seja “prejudicial” para o interessado, para aí, se o entender, requerer a aquisição de tal qualidade. Trata-se de solução que, além de estar em contradição com os pressupostos do CPP, é sistematicamente errada¹⁴ e não encontra fundamento real. Com efeito, não vislumbrámos nenhum exemplo legal, no qual a vítima tenha o direito de requerer oralmente o arbitramento de indemnização durante a audiência de julgamento (tal como consta expressamente na Exposição de Motivos). É verdade que o artigo 82.º-A do CPP permite, *para casos especiais*, o arbitramento de reparação, em caso de condenação, à vítima (que não tenha deduzido pedido); mas, além de estar em causa uma situação delimitada e excepcional, o arbitramento é oficioso (tal como de resto o estatuto da vítima o afirma quando, a propósito deste normativo, refere que tal arbitramento depende da sua não oposição).

Assim, justifica-se o esclarecimento legislativo (diríamos, urgente) sobre quais as hipóteses (que terão de ser concretamente tipificadas), que legitimarão a constituição de assistente apenas em momento de recurso. Com efeito, com a solução encontrada o legislador:

- a) Ou quis modificar todo o regime sobre estatuto de assistente, no sentido de “desformalizar” o papel da vítima, ao ponto, p. ex., de os requerimentos para

¹⁴ No sentido de que só se verifica esta possibilidade de constituição de assistente em caso de prolação de sentença (logo, decisão final que conheça da causa); ou seja, inversamente, no âmbito da fase de instrução, se se verificar a decisão de não pronúncia, aí não se encontra prevista idêntica faculdade de se constituir assistente no prazo de interposição de recurso. “Curiosamente”, a Diretiva assume uma muito maior preocupação com o controlo da decisão de arquivamento/não pronúncia do que com qualquer outra decisão final.

arbitramento de reparação poderem ser apresentados na qualidade de testemunha; mas então elimine-se o estatuto de assistente;

- b) Ou, então, teria em mente casos particulares de vítimas, que entendeu como merecedores de uma tutela processual penal especial.

Quais? Eis o que deve ser esclarecido.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/2b5o20089o/streaming.html?locale=pt>

8. A NECESSIDADE DE REFORMAR O SISTEMA DE RECURSOS NA ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA. O SISTEMA DE RECURSOS EXIGE REFORMAS? *

António Gama**

§ 1 A pergunta a que proponho um contributo de resposta é “o sistema de recursos exige reformas?”. A questão é antecedida pela proposição: “a necessidade de reformar o sistema de recursos na ordem jurídica portuguesa”. Se bem vejo as coisas, são dimensões diversas, reformar o sistema e o sistema exigir reformas. Isto partindo da ideia de sistema de KANT¹.

Vou ater-me à questão (de algumas) das reformas que o sistema exige. Essa tarefa pressupõe que se identifiquem os valores constitucionais que informam o sistema de recursos: uma eficaz proteção dos direitos fundamentais das pessoas, por um lado, e a possibilidade de prossecução das tarefas essenciais do Estado, de modo que a tutela eficiente das garantias dos direitos de defesa do arguido em processo penal (artigo 32.º da CRP) coexista com o assegurar da racionalidade do sistema judiciário. O legislador não está só negativamente vinculado a respeitar as posições jusfundamentais dos cidadãos; está também positivamente obrigado a protegê-las e a promovê-las, tarefa que só será realizável através de um racional e eficiente sistema de justiça, sem o que, não pode ser garantido o direito a uma decisão judicial em prazo razoável (artigo 20.º, n.º 4, da CRP)². São estes valores constitucionais, que formam um *tandem*³ na sugestiva expressão de LÚCIA AMARAL, que o TC sempre teve em conta quando chamado a julgar a conformidade constitucional das normas processuais penais

§ 2 Iniciando uma curta viagem pela cidadela dos recursos, sem preocupação de ordenamento sistemático, há uma *mudança* que, uma década transcorrida, merece reflexão e avaliação. Estou a pensar na colegialidade na decisão dos recursos⁴. A reforma de 2007 redesenhou o

* O texto serviu de base à comunicação oral realizada na Ação de Formação Contínua Tipo A, realizada pelo CEJ no dia 22 de fevereiro de 2019, no Tribunal da Relação de Coimbra e subordinada ao tema “Reforma do Sistema de Recursos”.

Agradeço a disponibilidade e empenho dos escrivães de direito dos tribunais da relação de Guimarães, Coimbra e Porto, que possibilitaram os números estatísticos apresentados na comunicação.

** Juiz Desembargador do Tribunal da Relação do Porto.

¹ Sistema é a unidade, sob uma ideia, de conhecimentos diversos ou, se se quiser, a ordenação de várias realidades em função de pontos de vista unitários, MENEZES CORDEIRO, (1989, p. LXIV).

² LÚCIA AMARAL, declaração de voto no ac. TC 412/15.

³ Velocípede com dois ou mais selins e outros tantos pares de pedais para ser montado e movido por duas ou mais pessoas, *in* Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, <https://dicionario.priberam.org/tandem> [consultado em 21-01-2019].

⁴ A solução para o conhecimento singular da admissibilidade da impugnação das decisões dos tribunais recorridos que não admitem recurso interposto, tem vindo a ser adotada, desde há muito, no nosso sistema processual penal. E se alguns a reputam de anómala, isso não significa que viole qualquer preceito constitucional. Quando o presidente do tribunal superior se pronuncia sobre a reclamação de um despacho que não admitiu ou reteve um recurso proveniente de um tribunal de hierarquia inferior está a dirimir um conflito, apreciando a decisão reclamada que é contrária à pretensão do reclamante e, nessa medida, atua no exercício de funções jurisdicionais. E, tanto assim é que a LTC, equipara a

funcionamento dos tribunais de recurso alterando o número de intervenientes nas composições ou órgãos de decisão. Na conferência na relação o órgão passou de relator e (dois) adjuntos a relator e (um) adjunto. Na conferência agora intervém o presidente da secção, dirigindo a discussão, mas só vota para desempatar, quando não há maioria com os votos do relator e adjunto, artigo 419.º/1/2, Código de Processo Penal (os normativos referidos sem indicação de origem referem-se ao Código de Processo Penal, abreviadamente CPP). Ocorreu uma restrição na composição e colegialidade do órgão de decisão. Esta disposição, relativa à tramitação unitária do recurso, também se aplica ao STJ.

À audiência passou a competir o julgamento nos casos de recurso da decisão final em que for requerida pelo recorrente e não pelo recorrido (artigo 411.º, n.º 5, 419.º, n.º 3, e 97.º, n.º 1, al. a), do CPP). A composição dos tribunais superiores em audiência também foi restringida. No STJ o número de juízes adjuntos passou de três (mais relator e presidente), artigo 435.º, para apenas um, artigo 435.º⁵. Na relação, artigo 429.º, n.º 1, antes intervinha o presidente, relator e dois adjuntos, agora intervém o presidente da secção, o relator e um juiz-adjunto.

As vantagens anunciadas – menos vistos, menos congestionamento na secretaria e maior celeridade – se nunca foram palpáveis tendem a desaparecer com a tramitação eletrónica, ganhando relevo as desvantagens: a redução da colegialidade empobrece a decisão com prejuízo para o carácter coletivo que devem revestir as decisões dos Tribunais Superiores. Por outro lado, há o risco de conduzir a um afrouxamento do sentido da própria jurisprudência em consequência da multiplicação das composições e sucessivas formações dos coletivos dos tribunais superiores: menor colegialidade conduz a menos debate, maior fragmentação jurisprudencial.

Não se descortina razão e causa perplexidade que o recurso de decisão proferida com a intervenção de três juízes na primeira instância seja julgada – em conferência – apenas por dois juízes no TR e no STJ, quando no processo civil o julgamento efetuado por um juiz em primeira instância, em recurso é decidido por três juízes. A agravar este quadro a circunstância de nos processos de MDE, extradição (LCJ Lei n.º 144/99, de 31 de agosto) e relativos a crimes militares e outros, continuarem a intervir relator e dois adjuntos⁶.

recursos ordinários as reclamações para os presidentes dos tribunais superiores, nos casos de não admissão ou de retenção de recursos, para efeitos de considerar verificado o requisito da exaustão dos recursos ordinários, que é condição da admissibilidade do recurso de constitucionalidade (artigo 70.º LTC). Apesar dos presidentes dos tribunais superiores serem eleitos pelos seus pares para estes cargos, por tempo determinado, não perdem a qualidade de juízes em efetividade de funções, aos quais pode a lei continuar a atribuir as funções jurisdicionais que entenda justificarem-se. Igualmente, se a regra nos tribunais superiores é a decisão colegial, sem que isso obedeça a qualquer imposição constitucional, nada impede que o legislador ordinário para determinadas decisões opte, por razões de celeridade, pela decisão singular, (TC 351/2007 e 220/2018, aqui seguidos). É o que ocorre com a resolução dos conflitos de competência, artigos 35.º, 11.º, n.º 6, al. a) e 12.º, n.º 5, al. a) CPP.

⁵ Redação do artigo 435.º (Lei n.º 59/98, de 25 de agosto): Na audiência o tribunal é constituído pelo presidente da secção, pelo relator e por três juízes-adjuntos. Atual redação do artigo 435.º (Lei n.º 48/2007, de 29/08): Na audiência o tribunal é constituído pelo presidente da secção, pelo relator e por um juiz-adjunto.

⁶ Compete às relações julgar os processos judiciais de extradição, (artigo 12.º, n.º 3, al. c)) e julgar os processos de revisão e confirmação de sentença penal estrangeira (n.º 3, al. d)). Esta é uma competência específica própria do tribunal da relação, funcionando em primeira instância. Para julgar e

§ 3 Outras questões problemáticas que merecem ponderação legislativa bastam-se com a sua mera enunciação:

Que nulidades podem ser conhecidas em recurso, ao abrigo do artigo 410.º/3: As insanáveis e as (da sentença) sanáveis que forem arguidas em recurso⁷? As insanáveis e (todas) as da sentença mesmo sanáveis, apesar de não arguidas em recurso^{8 9}?

decidir sobre o deferimento ou recusa de execução de MDE, a seção tem a composição referida no n.º 4 (e artigo 56.º, n.º 1, *ex vi*, artigo 74.º, LOSJ), devendo ser integrada pelo relator e dois adjuntos, determinados segundo a ordem de precedência, que participam na elaboração e devem assinar o acórdão (cf. ANTÓNIO JOÃO LATAS, 2018, p. 20). Esta decisão não é proferida em conferência, órgão que apenas intervém na decisão de recursos. O processo deve ser inscrito em “tabela” e a decisão aí publicitada, limitando-se o presidente de seção a anotar o resultado do julgamento efetuado pelos três juízes. Quanto aos processos de extradição ocorre procedimento similar [artigo 57.º LCJ e ac. STJ 9.5.2018 (VINÍCIO RIBEIRO)]. O mesmo procedimento é aplicável aos casos de reconhecimento em Portugal de uma sentença em matéria penal que imponha penas de prisão ou outras medidas privativas de liberdade, e de reconhecimento e execução de sentenças ou de decisões relativas à liberdade condicional emitidas por outro Estado membro da União Europeia, (artigos 13.º, 34.º da L 158/2015), n.º 3, al. e). Esta solução normativa parece implicar que também são julgados por três juízes desembargadores outros processos em que a relação não intervém em recurso, designadamente os processos de sigilo profissional, de escusa e recusa de juiz, o que de imediato convoca a necessidade de ponderação legislativa da solução normativa que se satisfaz com a intervenção de dois juízes no julgamento em conferência de recurso de decisão que aplicou 25 anos de prisão, enquanto impõe a intervenção de três juízes para apreciar um pedido de escusa ou recusa de juiz ou quebra de sigilo, MDE, etc. (ANTÓNIO JOÃO LATAS, 2018, p. 27, ANTÓNIO GAMA, 2019, § 23).

⁷ MARIA JOÃO ANTUNES, 1994, p. 119, PEREIRA MADEIRA, 2016, p. 1275, diz apenas que a redação de 1998 “pôs fim, pela negativa, à questão de saber se seria necessária a arguição prévia da nulidade, antes de da interposição do recurso”.

⁸ OLIVEIRA MENDES, p. 1133. Uma aprofundada perspetiva da problemática é apresentada por VINÍCIO RIBEIRO, 2008, p. 799 e ss.

⁹ O regime das nulidades em geral – extravasando o tema dos recursos – padece de lapsos e incongruências que justificam uma revisão cirúrgica. Exemplifiquemos com o caso paradigmático do conhecimento da nulidade do artigo 120º, n.º 3, al. b), que dispõe: *Tratando-se da nulidade referida na alínea b) do número anterior, até cinco dias após a notificação do despacho que designar dia para a audiência.* A remissão legal não faz sentido: a al. b) do número anterior (n.º 2, b)) diz: *Constituem nulidades dependentes de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais: b) A ausência, por falta de notificação, do assistente e das partes civis, nos casos em que a lei exigir a respetiva comparência.* A remissão só fará sentido se for para a al. a) do n.º 2, do mesmo artigo: *Constituem nulidades dependentes de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais: a) O emprego de uma forma de processo quando a lei determinar a utilização de outra, sem prejuízo do disposto na alínea f) do artigo anterior.* Esta correção faz todo o sentido; de outro modo não se vislumbra campo de aplicação para a norma tal como consta do Código de Processo Penal. Por outro lado, a solução normativa é razoável: aos casos graves de emprego de (outra) forma de processo, que não o legalmente previsto, quando os direitos do arguido podem ser comprometidos, continua a aplicar-se a nulidade insanável, artigo 119.º, al. f) (v.g. o emprego de forma de processo especial fora dos casos previstos na lei). Só nos casos menos graves, podendo até dar-se o caso de, do desvio da norma, poder resultar maiores garantias para o arguido – caso de uso de processo comum coletivo quando o adequado era comum singular - é que essa nulidade pode ser arguida, mas em prazo curto e logo após ser proferido o despacho do artigo 311.º, que decide a intervenção do tribunal singular ou coletivo. A manutenção da referência (no n.º 3, al. b) à alínea b) do número anterior) dá este estranho resultado: **A ausência, por falta de notificação, do assistente e das partes civis, nos casos em que a lei exigir a respetiva comparência (v.g. audiência de julgamento, artigos 346.º e 347.º) deve ser arguida, até cinco dias após a notificação do despacho que designar dia para a audiência...** Sem sentido e sem utilidade.

Determinante no sentido da interpretação corretiva proposta, o confronto da redação originária do Código de Processo Penal com o Projeto de Código de Processo Penal, publicado em 1986 em Suplemento do BMJ. O artigo 120º do Projeto propunha neste particular:

Artigo 120.º

(Nulidades dependentes de arguição)

1. Qualquer nulidade diversa das referidas no artigo anterior deve ser arguida pelos interessados e fica sujeita à disciplina prevista neste artigo e no artigo seguinte.
2. Constituem nulidades pendentes de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais:
 - a) A insuficiência do inquérito ou da instrução, por omissão das diligências que deverem reputar-se essenciais à descoberta da verdade;
 - b) O emprego de uma forma de processo quando a lei determinar a utilização de outra, sem prejuízo do disposto na alínea f) do artigo anterior;**
 - c) A ausência, por falta de notificação, do assistente e das partes civis, nos casos em que a lei exigir a respetiva comparência;
 - d) A falta de nomeação de intérprete, nos casos em que a lei a considerar obrigatória.
3. As nulidades referidas nos números anteriores devem ser arguidas:
 - a) Tratando-se de nulidade de ato a que o interessado assista, antes que o ato esteja terminado;
 - b) Tratando-se da nulidade referida na alínea b) do número anterior, até cinco dias após a notificação do despacho que designar dia para a audiência.**

A redação originária do Código de Processo Penal de 1987 (Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro):

Artigo 120.º

(Nulidades dependentes de arguição)

- 1 - Qualquer nulidade diversa das referidas no artigo anterior deve ser arguida pelos interessados e fica sujeita à disciplina prevista neste artigo e no artigo seguinte.
- 2 - Constituem nulidades pendentes de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais:
 - a) O emprego de uma forma de processo quando a lei determinar a utilização de outra, sem prejuízo do disposto na alínea f) do artigo anterior;
 - b) A ausência, por falta de notificação, do assistente e das partes civis, nos casos em que a lei exigir a respetiva comparência;**
 - c) A falta de nomeação de intérprete, nos casos em que a lei a considerar obrigatória;
 - d) A insuficiência do inquérito ou da instrução e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade.
- 3 - As nulidades referidas nos números anteriores devem ser arguidas:
 - a) Tratando-se de nulidade de ato a que o interessado assista, antes que o acto esteja terminado;
 - b) Tratando-se da nulidade referida na alínea b) do número anterior, até cinco dias após a notificação do despacho que designar dia para a audiência; (...).**

A atual redação resultante da alteração da Lei n.º 48/2007, de 29/08:

Artigo 120.º

Nulidades dependentes de arguição

- 1 - Qualquer nulidade diversa das referidas no artigo anterior deve ser arguida pelos interessados e fica sujeita à disciplina prevista neste artigo e no artigo seguinte.
- 2 - Constituem nulidades **dependentes** de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais:
 - a) O emprego de uma forma de processo quando a lei determinar a utilização de outra, sem prejuízo do disposto na alínea f) do artigo anterior;
 - b) A ausência, por falta de notificação, do assistente e das partes civis, nos casos em que a lei exigir a respetiva comparência;
 - c) A falta de nomeação de intérprete, nos casos em que a lei a considerar obrigatória;

§ 4 Recurso para o STJ das decisões da relação relativamente a condenações de pessoas coletivas?

Uma leitura do regime normativo dos recursos fornece a resposta clara: como às pessoas coletivas apenas pode ser aplicada a pena principal de multa ou dissolução, não se pode recorrer das decisões da relação proferidas, em recurso, relativamente a pessoas coletivas em matéria penal, artigo 400.º, n.º 1, al. e). Esta resposta não pode iludir que a reforma do Código Penal, introduzida pela Lei n.º 59/2007, consagrando a responsabilidade penal das pessoas coletivas, não foi acompanhada das necessárias alterações ao Código de Processo Penal, apesar das óbvias implicações processuais. Por isso, o CPP não fornece uma resposta legislativa. Na falta de intervenção legislativa, que se mantém, tem sido o intérprete (artigo 4.º) a *adequar* às pessoas coletivas, o procedimento processual pensado para as pessoas singulares, enquanto arguidas. *De lege ferenda* a solução passa pela consagração de regras procedimentais que respondam aos novos desafios da criminalização das pessoas coletivas,

d) A insuficiência do inquérito ou da instrução, **por não terem sido praticados atos legalmente obrigatórios**, e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade.

3 - As nulidades referidas nos números anteriores devem ser arguidas:

- a) Tratando-se de nulidade de ato a que o interessado assista, antes que o acto esteja terminado;
- b) Tratando-se da nulidade referida na alínea b) do número anterior, até cinco dias após a notificação do despacho que designar dia para a audiência; (...).

A alteração introduzida pelo artigo 1.º da Lei n.º 48/2007, de 29/08, ao Artigo 120.º do CPP, limitou-se ao seguinte:

[...]

1 - ...

2 - Constituem nulidades **dependentes** de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais:

- a) ...
- b) ...
- c)...
- d) A insuficiência do inquérito ou da instrução, **por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios**, e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade.

3 -...

Não corrigiu o apontado lapso, que se mantém. Estranhamente. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, na UMRP (2005-2006) ata 23, p. 9 apresentou proposta de correção: “no n.º 3 a al. b) sana um lapso de escrita que tem permanecido incólume até ao presente”. A única correção efetuada foi no n.º 2: onde estava “pendentes” passou a constar “dependentes”. Do exposto resulta que no projeto do publicado em 1986, a remissão do artigoº 120º, n.º3 al. b) - As nulidades referidas nos números anteriores devem ser arguidas (...) b) Tratando-se da nulidade referida na alínea b) do número anterior, até cinco dias após a notificação do despacho que designar dia para a audiência - era para o emprego de uma forma de processo quando a lei determinar a utilização de outra, sem prejuízo do disposto na alínea f) do artigo anterior. Esta remissão é congruente como vimos acima. **Ocorre que na passagem do Projeto ao Código de Processo Penal o legislador alterou a ordem do conteúdo das als do n.º 2, mas manteve inalterada a remissão sem correção no n.º 3 al. b).** Ao que sabemos, as Atas das sessões da Comissão que elaborou o Projeto, pese embora a vontade então expressa por FIGUEIREDO DIAS, Código de Processo Penal (Projeto) 1986, p. 6, não foram publicadas, o que podia lançar luz sobre a questão. Assim, JOÃO CONDE CORREIA, (2019) §§ 36 e 37 do comentário ao artigo 120.º: A correta interpretação do preceito só pode, portanto, concluir que o legislador quis remeter para a al. a) a não para a al. b), dessa forma restaurando a coerência e a utilidade da norma. Se não for assim ela será inaplicável, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2007, p. 316, GERMANO MARQUES DA SILVA, 1994, p. 69.

(quer em matéria de recurso, como em relação a tantos outros institutos e matérias processuais). Enquanto esse momento não chega, o intérprete não pode ficar à espera de *Godot*, quando é certo que, partindo das normas positivadas para as pessoas singulares, o recurso à analogia, ao CPC e aos princípios gerais do processo penal, algumas das dificuldades podem ser superadas. Apenas algumas, pois, convém não esquecer o outro lado da questão: a certeza e segurança jurídicas e as garantias de defesa podem ser incompatíveis com esta solução de *vinho novo em odres velhos*. O silêncio legislativo reiterado, outra consequência não tem senão arvorar, diariamente, o juiz em legislador. Importa reconhecer que o panorama com que se debate o aplicador do direito não é de uma típica lacuna, a suprir pelo modo legalmente estabelecido, mas uma *omissão legislativa* com uma década. Cabe questionar se não estaremos perante inconstitucionalidade por omissão, artigo 283.º da CRP, dada a inação do legislador¹⁰, com repercussão na realização da justiça, quer na vertente de um eficaz exercício do *ius puniendi* estadual, quer no que às garantias de defesa diz respeito, com consequências gravosas para a efetivação de direitos fundamentais, GOMES CANOTILHO (2003) p. 1035. O tratamento como lacuna de uma omissão legislativa, além de uma *troca de etiquetas* viola a divisão de poderes. Confiar ao aplicador do direito a tessitura casuística da norma processual que o legislador tarda a aprovar é violar a divisão de poderes que não consente que o juiz legisle. Se desde a publicação da Lei n.º 59/2007, até ao fim de 2018 ocorreram dezoito alterações legislativas ao CPP e nenhuma foi aproveitada para suprir a falta de normas processuais para as pessoas coletivas, será legítimo continuar a falar em lacuna? Normas processuais, cuja falta já se fazia sentir à data da publicação do CPP, em consequência da publicação e entrada em vigor do DL n.º 28/84. Que “tecnicamente” é lacuna, não sofre contestação, mas, além disso, há grave inação legislativa o que não se compreende quando não faltam soluções de direito comparado com afinidade com o nosso sistema jurídico em Espanha, Itália e França, só para citar os mais próximos.

As garantias constitucionais do processo criminal aplicam-se não somente às pessoas singulares, mas também às pessoas coletivas/jurídicas. Como observa ADA PELLEGRINI GRINOVER, (1999) embora historicamente ligadas à proteção do indivíduo submetido ao *ius puniendi* estadual, essas garantias são aplicáveis por inteiro às pessoas coletivas/jurídicas, pois se a simples instauração do processo penal sempre representou um dos maiores dramas para a pessoa humana, não são menores as repercussões que uma acusação criminal dirigida a uma empresa pode acarretar ao normal desenvolvimento de suas atividades e, sobretudo, ao bom nome e dos seus dirigentes e funcionários no seio da comunidade. A “constituição processual penal” aplica-se com as devidas adaptações às pessoas jurídicas e não somente às físicas assim como os princípios constitucionais do processo penal. Presunção de inocência, contraditório, (todas as) garantias de defesa, direito ao silêncio, duplo grau de jurisdição, processo justo e equitativo, são, entre outras, garantias da pessoa coletiva no processo penal de natureza acusatória.

¹⁰ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, p. 1047.

Numa abordagem diacrónica – *a marcha do processo* – são múltiplas as questões para cuja resolução não há normas; *casos de carne e osso* com que se confrontam os tribunais portugueses e cujas soluções vão construindo e trabalhando¹¹.

Voltando à matéria dos recursos pensemos na seguinte questão, que, mais dia menos dia, o legislador vai ter de enfrentar: justifica-se que por uma conduta simétrica, a pessoa singular possa recorrer para o STJ e a pessoa coletiva arguida não? É congruente a solução de, em processo penal, a pessoa coletiva parte civil poder recorrer, em matéria de pedido civil, da decisão da relação para o STJ – verificados os pressupostos, artigo 400.º/2/3 – e, em matéria criminal, não poder recorrer da decisão que, em recurso, lhe aplicou a pena principal de dissolução, artigo 90.º-A, n.º 1, e artigo 90.º-F do CP? Este “prejuízo” não é maior? Não estamos perante uma “pena de morte civil”?

¹¹ Num rápido elenco e extravasando a matéria dos recursos podemos alinhar:

a) **Constituição de arguido e TIR** - a lei processual não dispensa uma letra a esta questão quando é arguida uma pessoa coletiva. O legislador não diz (1) como se processa a constituição de arguido da pessoa coletiva, nem (2) quem é a pessoa física que a representa, (2.1.) se o representante legal na data da prática dos factos, (2.2) se o representante legal aquando do momento da investigação.

b) **Há requisitos gerais de aplicação de Medidas de coação que não combinam com as pessoas coletivas:** a fuga e o perigo de fuga, o perigo em razão da “personalidade do arguido” de que este continue a atividade criminosa, artigo 204.º, al. a) e c), como há medidas de coação que naturalmente são incompatíveis com a natureza da pessoa coletiva, desde logo as privativas de liberdade, enquanto, finalmente, exigências de natureza processual afastam a aplicação de outras medidas de coação. Quando a aplicação de uma medida de coação depende da **pena aplicável**, atende-se, na sua determinação, ao máximo da pena correspondente ao crime que justifica a medida, artigo 195.º. Na falta de lei expressa em contrário, essa pena, só pode ser a (pena) aplicável ao crime cometido pela pessoa coletiva e não a pena aplicável ao crime, independentemente do sujeito (pessoa singular/pessoa coletiva), de outro modo operávamos com uma ficção vedada pelo artigo 18.º, n.º 2 da CRP, pois estamos perante normas processuais materiais.

c) **O representante da “arguida”.**

f) **Contumácia.** A aplicação, ou não, do regime da contumácia às pessoas coletivas, artigo 335.º a 337.º, conhecido o silêncio da lei processual é questão que divide a jurisprudência portuguesa. No sentido negativo, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16-11-2011, o instituto da contumácia não é aplicável à pessoa coletiva, sendo a natureza pessoalíssima desse regime rebelde à sua aplicação analógica a pessoas coletivas. Admitindo que as pessoas coletivas podem ser declaradas contumazes, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20-1-2016, proferido em contexto normativo diverso. Se o regime regra da contumácia surgiu no Código de Processo Penal como um instituto aplicável exclusivamente às pessoas singulares, o que tinha reflexos nos diplomas que então regulavam o registo criminal, o certo é que a nova Lei da Identificação Criminal, Lei n.º 37/2015, de 5 de Maio, quer o seu regulamento Decreto-Lei n.º 171/2015, de 25 de agosto, preveem expressamente o registo das declarações de contumácia das pessoas coletivas. Assim, pese embora não tenha sido alterada a redação das normas do Código de Processo Penal, também nos parece que a interpretação sistemática do quadro normativo vigente impõe a conclusão de que as pessoas coletivas podem ser declaradas contumazes, aplicando-se a essa declaração os artigos 335.º a 337.º na parte em que esses preceitos não pressupõem que o arguido é uma pessoa singular. A aplicação, ou não, às pessoas coletivas do regime da contumácia não é questão desprovida de relevantes efeitos práticos. Se inicialmente e na melhor interpretação das normas a contumácia não constituía causa de suspensão da prescrição, com a alteração introduzida pela Lei Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março já passou a ser causa de suspensão do procedimento criminal.

g) **Declarações da Pessoa Coletiva como testemunha e arguida.** Diz o artigo 138.º, n.º 1, em matéria de regras da inquirição de testemunhas que “o depoimento é um ato pessoal que não pode, em caso algum, ser feito por intermédio de procurador”. A norma pensada para as pessoas singulares assim deve continuar. Impõe-se ao intérprete restringir o âmbito de aplicação do 138.º, n.º 1, limitando a proibição, na prova testemunhal, de depor por intermédio de procurador às pessoas singulares.

§ 5 A questão do recurso da decisão do Tribunal da Relação que, em recurso, reverte uma absolvição e condena o arguido em pena de prisão inferior a cinco anos, encabeça neste momento a lista de questões a que urge dar resposta legislativa face ao decidido pelo TC 595/2018: *declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma que estabelece a irrecorribilidade do acórdão da Relação que, inovadoramente face à absolvição ocorrida em 1.ª instância, condena o arguido em pena de prisão efetiva não superior a cinco anos, constante do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal, na redação da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, por violação do artigo 32.º, n.º 1, conjugado com o artigo 18.º, n.º 2 da Constituição*. Este ac. do TC, no seguimento do ac. TC 412/2015, deu novo entendimento ao direito ao recurso em processo penal e colocou na ribalta uma questão latente desde a versão originária do CPP¹²: a possibilidade de o arguido absolvido pelo tribunal de 1ª instância ser condenado pela Relação – em pena de prisão não superior a cinco anos – sem admissibilidade de recurso para o STJ¹³. Recordemos a norma:

Artigo 400.º

Não é admissível recurso:

(...)

- e) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações que apliquem pena não privativa de liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos;

A declaração de inconstitucionalidade não teve em vista as várias dimensões normativas em que o preceito veda o recurso, apenas o caso *concreto* em que a Relação, revertendo uma absolvição em 1.ª instância, condena o arguido a uma pena de prisão (*efetiva*) não superior a cinco anos (nos casos de aplicação de pena de prisão superior a cinco anos a recorribilidade é pacífica, artigo 400.º, n.º 1, al. e), *a contrario*). Estão fora âmbito de eficácia da declaração de inconstitucionalidade as dimensões normativas extraídas do mesmo preceito legal, nomeadamente os casos em que ele estabelece a irrecorribilidade:

- (a) Do «acórdão proferido, em recurso, pelo Tribunal da Relação que aplique pena privativa da liberdade não superior a cinco anos, revogando a suspensão da execução da pena de prisão decretada pelo tribunal de 1.ª instância» (Acórdão n.º 101/2018)¹⁴;

¹² MIGUEL ÂNGELO LEMOS, 2010, 936, SANDRA OLIVEIRA E SILVA, 2013, p. 273

¹³ Se a questão ganha expressão paradigmática e se reveste de maior e mais óbvio relevo prático jurídico, no caso da aplicação de uma pena de prisão, (a questão) pode pôr-se relativamente a qualquer condenação em recurso que reverta absolvição da 1ª instância como assume COSTA ANDRADE na declaração de voto ao ac. TC 595/18, pois, sustenta, do ponto de vista teleológico e político-criminal, em matéria de recurso há uma grande comunicabilidade entre a condenação em prisão efetiva e, por exemplo, a condenação em multa. O que, segundo COSTA ANDRADE, leva a acreditar - e esperar - que em ulteriores pronunciamentos, o Tribunal Constitucional reequacione o alargamento do alcance do seu exame e dos seus juízos na direção que fica sugerida. Pelo menos, na direção da multa aplicada a pessoa singular. MIGUEL ÂNGELO LEMOS, 2010, 927. Como iremos ver não tem sido esta a orientação seguida pelo TC.

¹⁴ Acórdão n.º 101/2018, a) não julgar inconstitucional a norma contida no artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do CPP, na redação introduzida pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, interpretado no sentido de ser irrecorrível o acórdão proferido, em recurso, pelo Tribunal da Relação que aplique pena privativa da liberdade não superior a cinco anos, **revogando a suspensão da execução de pena de prisão decretada**

(b) Do «acórdão da Relação que, perante a absolvição ocorrida em 1.ª instância, condene o arguido em pena de multa alternativa, atentando, no âmbito do estabelecimento das consequências jurídicas do crime subjacente a tal condenação, apenas nos factos tidos por demonstrados na sentença absolutória» (Acórdão n.º 672/2017)¹⁵;

(c) Dos «acórdãos proferidos, em recurso pelas Relações que, após decisão absolutória de 1.ª instância, condenem e apliquem pena de multa a arguida pessoa coletiva» (Acórdão n.º 128/2018)^{16/17} e, finalmente, que aplique prestação de trabalho a favor da comunidade e pena de prisão suspensa na sua execução.

§ 6 Face à declaração de inconstitucionalidade da norma com força obrigatória geral, no circunscrito enunciado ou dimensão normativa, suscitam-se duas questões: o que deve fazer o aplicador do direito; o que se impõe ao legislador.

§ 6.1 A tarefa do aplicador do direito parece-me a mais simples: face ao juízo de inconstitucionalidade, interposto recurso da decisão da Relação - que, inovadoramente face à absolvição ocorrida em 1.ª instância, condena o arguido em pena de prisão efetiva não superior a cinco anos -, deve o relator admitir o recurso para o STJ. Posição defendida antes do ac. do TC por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, (2011, p. 1048), não só para este caso, mas genericamente nos casos de condenação inovatória em recurso, como por MIGUEL ÂNGELO LEMOS, 2010, 938¹⁸. Sem prévia intervenção legislativa, não deve ser reaberta a “porta” que o Ac 4/16 FJ fechou¹⁹. Não está vedada a prática, que já hoje e desde há anos, alguns tribunais

pelo tribunal de primeira instância; quer no caso de após decisão absolutória de 1.ª instância, a relação condenar e aplicando pena de multa a arguida pessoa coletiva, Acórdão n.º 128/2018. Em todos estes casos o TC entendeu que a restrição do direito ao recurso por parte da lei infraconstitucional não padece de inconstitucionalidade.

¹⁵ Acórdão n.º 672/2017 a) Não julgar inconstitucional a norma extraível do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do CPP, de acordo com a qual não é passível de recurso o acórdão da Relação que, perante absolvição ocorrida em 1.ª instância, condene o arguido em pena de multa alternativa, atentando, no âmbito do estabelecimento das consequências jurídicas do crime subjacente a tal condenação, apenas nos factos tidos por demonstrados na sentença absolutória.

¹⁶ Acórdão n.º 128/2018 decidiu não julgar inconstitucional a norma que prevê a inadmissibilidade de recurso de acórdãos proferidos, em recurso, pelas Relações que, após decisão absolutória de 1.ª instância, condenem e apliquem pena de multa a arguida pessoa coletiva, interpretativamente extraível do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do CPP.

¹⁷ Ponto 6 do ac. 595/18 do TC.

¹⁸ “Não se aceita que, no caso de penas principais não privativas da liberdade aplicáveis a pessoas (ou seja, a pena de multa), o arguido não possa recorrer da decisão condenatória proferida na relação, depois de recurso de absolvição interposto pela acusação. Esta impossibilidade não afasta da nova norma, nesta parte, o juízo de inconstitucionalidade e a contrariedade às obrigações internacionais do Estado português, pois tanto a CRP como o PIDCP não preveem exceções para o caso de a pena principal ser a de multa e não a de prisão”. De facto, como refere MIGUEL ÂNGELO LEMOS, o PIDCP dispõe (artigo 14.º, n.º 5) “Qualquer pessoa declarada culpada de crime terá o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade e a sentença em conformidade com a lei”.

¹⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2016 - Diário da República n.º 36/2016, Série I, de 2016-02-22: «Em julgamento de recurso interposto de decisão absolutória da 1.ª instância, se a relação concluir pela condenação do arguido deve proceder à determinação da espécie e medida da pena, nos

adotam nos casos em que se prefigura como possível a reversão de absolvição em condenação, de realizar, oficiosamente, audiência no tribunal da relação. Esse aliás foi um caminho *sugerido* pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2016 («Em julgamento de recurso interposto de decisão absolutória da 1.ª instância, se a relação concluir pela condenação do arguido deve proceder à determinação da espécie e medida da pena, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 374.º, n.º 3, alínea b), 368.º, 369.º, 371.º, 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), primeiro segmento, 424.º, n.º 2, e 425.º, n.º 4, todos do Código de Processo Penal»), mas, já antes era seguido por alguns, no pressuposto, que parece acertado, de que o respeito pelo processo justo e equitativo impõe, nos casos de reversão de absolvição em condenação, a realização de audiência no tribunal de recurso, com a eventual produção de prova se necessário para escolher e determinar a medida da pena. Tanto mais que o recorrido, na atual disciplina normativa, não tem a faculdade de requerer a audiência²⁰. O artigo 411.º, n.º 5 restringe esse direito ao recorrente, não a estendendo ao recorrido nestes casos. A questão, que deixamos apenas enunciada, é se esse caminho está a salvo da inconstitucionalidade²¹.

§ 6.2 O legislador tem um problema mais complexo para resolver. E consoante a opção legislativa podemos ter uma reforma do sistema de recursos na ordem jurídica portuguesa ou uma reforma cirúrgica no sistema. Entre as várias opções legislativas podemos elencar as seguintes:

– Abrir uma via de recurso para o STJ, que parece ser a do agrado da maioria que subscreveu a declaração de inconstitucionalidade²²; o que se pode traduzir em reforma do sistema instituído²³, traduzindo-se num alargamento “porventura indesejável” de acesso ao STJ²⁴;

– Reabrir a porta que o AFJ n.º 4/2016 fechou e ordenar o reenvio, prática corrente dos tribunais da relação antes do AFJ²⁵;

– Introduzir uma reforma cirúrgica no sistema e, no desenvolvimento do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2016, consagrar a realização de audiência no tribunal de recurso nos casos de possível reversão de absolvição para condenação²⁶.

termos das disposições conjugadas dos artigos 374.º, n.º 3, alínea b), 368.º, 369.º, 371.º, 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), primeiro segmento, 424.º, n.º 2, e 425.º, n.º 4, todos do Código de Processo Penal.»

²⁰ SANDRA OLIVEIRA SILVA, 2013, p. 288 (64).

²¹ Responde negativamente MIGUEL ÂNGELO LEMOS, 2010, 937-8.

²² Assim também, MIGUEL ÂNGELO LEMOS, 2010, 938.

²³ Caso o STJ conheça também de facto. Importa vincar que o PIDCP dispõe (artigo 14.º, n.º 5) que “qualquer pessoa declarada culpada de crime terá o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a **declaração de culpabilidade** e a sentença em conformidade com a lei” (realce da nossa responsabilidade), o que parece pressupor esse conhecimento.

²⁴ SANDRA OLIVEIRA E SILVA, p. 284.

²⁵ DAMIÃO DA CUNHA, 2002, pp. 516-7.

²⁶ JOAQUIM GOMES, (2010 p. 217), DAMIÃO DA CUNHA, (2002, p. 516).

Se for esta última a solução, não pode esquecer o legislador, que na atual disciplina normativa, interposto recurso da decisão absolutória pelo MP ou assistente, só os recorrentes podem requerer a realização de audiência, estando vedado ao recorrido requerer a realização de audiência²⁷. Nesse pressuposto deve ser consagrada a possibilidade de o recorrido poder requerer a audiência ou a mesma dever ser obrigatoriamente realizada.

As vantagens e inconvenientes das diversas opções são conhecidos, estão expostos nos acs TC 412/2015 e 595/18 e respetivas declarações de voto, e já antes referidos por MIGUEL ÂNGELO LEMOS, 2010, pp. 932 e seguintes e SANDRA OLIVEIRA SILVA, 2013, pp. 275 e seguintes, o que dispensa mais desenvolvimentos, sem prejuízo de duas pequenas notas. No caso de se consagrar o recurso para o STJ e consistir apenas em *revista alargada*, a garantia pode ser mais ilusória que real; abrindo-se a “porta” vai ser difícil mantê-la fechada, como se refere nos votos de vencido no Ac TC 595/18:

Problema diferente é saber se, na conformação do exercício da jurisdição em segunda instância, o legislador assegurou o respeito das garantias de defesa do arguido, sempre que o tribunal *ad quem* adquira resposta positiva às questões de culpabilidade e perspetive as questões de determinação das consequências jurídicas do crime. Efetivamente, pode suceder que, por opção de defesa, o arguido tenha escolhido não abordar cautelarmente essa matéria na resposta ao recurso, receoso de que viesse por essa via a credibilizar um eventual desfecho condenatório do recurso, ou o acervo de factos constante dos fundamentos da decisão absolutória seja insuficiente, ou, ainda, que esse acervo sofra modificação por efeito de impugnação da decisão em matéria de facto e/ou renovação da prova, (sobre tais problemas, cf. Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, n.º 4/2016, proferido pelo STJ em 21/01/2016, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 36; cfr. em especial pontos 3.6. a 3.10.).

Todavia, esse feixe de questões interpela, não a norma de irrecorribilidade da decisão condenatória do tribunal da relação, mas as normas que disciplinam o julgamento feito em segunda instância, quando decide em recurso de decisão absolutória e determina a espécie e a medida da sanção. Normas essas cuja conformidade constitucional não se encontra em equação no presente processo, como não esteve em qualquer das decisões invocadas no pedido de generalização, e cujos eventuais défices garantísticos não são supridos por via do alargamento do acesso a um terceiro grau de jurisdição, no vértice da hierarquia dos tribunais judiciais (com evidente afetação da racionalidade e funcionalidade do sistema judiciário), para mais limitado nos seus poderes de cognição à matéria de direito, ainda que com controlo de vícios dos fundamentos de facto, desde que evidenciados no texto da decisão recorrida, assim como de nulidades, previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 410.º do CPP, (Fernando Vaz Ventura).

Especialmente acutilante e pertinente a argumentação de Maria Lúcia Amaral no voto de vencido ao ac. TC 412/2015. Abrindo-se uma porta vai ser difícil mantê-la fechada a outros casos, em que a relação reverta, v.g., para prisão efetiva casos de pena de prisão suspensa em 1.ª instância, reverta a absolvição para pena de dissolução de pessoa coletiva, etc.

²⁷ Assim também SANDRA OLIVEIRA SILVA, 2013, p. 288 (64).

§ 7 A Reforma de 1998, na sequência da Lei Constitucional 1/97, de 20 de setembro que consagrou no artigo 32.º, n.º 1, da CRP, o recurso²⁸ como uma das garantias de defesa no processo penal, pretendeu assegurar o recurso efetivo em matéria de facto, reivindicado há anos. Aquando da reforma de 2007 dizia-se que “o sistema não funcionou”, “permaneceu bloqueado”, “pela aliança férrea celebrada entre dois outros constrangimentos (...) o princípio da livre apreciação da prova, que se tem mostrado um filtro implacável posto em defesa da decisão em matéria de facto, e o princípio das exigências de forma sobre a análise do fundo (...) Não deixa de impressionar o número de recursos rejeitados por razões formais, ligadas à motivação e às conclusões, e as fortes restrições impostas à procedência de recursos em matéria de facto. (...) Estas duas linhas defensivas blindam a integridade da decisão de facto proferida pela primeira instância e inviabilizam a prevista e quase nunca usada renovação de prova (...)”²⁹. À data, importa reconhecer (algum) fundamento à crítica. Decorrida mais de uma década que dizer? Vejamos os números:

Recursos com impugnação da matéria de facto Tribunal da Relação do Porto			
	2016	2017	2018
Rejeitados	37	18	8
Procedentes com influência na decisão	50 10,84%	112 15,21%	118 14,64%
Procedentes sem influência na decisão	38	74	157
Improcedentes	336	532	523

Recursos com impugnação da matéria de facto Tribunal Relação Guimarães		
	2017	2018
Rejeitados	6	4
Procedentes com influência na decisão	44 7,35%	50 11,16%
Procedentes sem influência na decisão	30	8
Improcedentes	517	386

Recursos com impugnação da matéria de facto Tribunal Relação Coimbra		
	2017	2018
Rejeitados	61	58
Procedentes com influência na decisão	39 10,02%	46 12,39%
Procedentes sem influência na decisão	28	18
Improcedentes	263	249

²⁸ O direito ao recurso traduz-se na reapreciação da questão por um tribunal superior, quer quanto à matéria de direito quer quanto à matéria de facto, GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA (2007) p. 516 ac. TC 638/98, 202/99 e 415/01.

²⁹ ROGÉRIO ALVES, (2009) p.131

A crítica do género da feita por ROGÉRIO ALVES, (2009, p. 131), deixou de se ouvir e estes números ajudam a perceber porquê. Os recursos em matéria de facto procedentes³⁰ e com influência na decisão, englobam variegadas situações (que os números acima referidos não permitem particularizar), desde recursos interpostos por arguidos, MP (a sustentar a acusação/condenação, quer no interesse da defesa), assistentes e partes civis; penas (de multa, de prisão) que são diminuídas ou agravadas, indemnizações diminuídas ou agravadas, condenações que passam a absolvições e absolvições que passam a condenações.

Os casos de procedência, sem influência na decisão, merecem também reflexão. Porque se recorre de uma (ou de parte da) decisão da matéria de facto relativamente a um facto que alterado, não releva? O automóvel não era branco, mas amarelo!

Impressiona o número de recursos em matéria de facto julgados improcedentes. Estes recursos são indistintamente interpostos pelo MP, assistente, parte civil e arguido. A leitura das decisões em que assim é decidido esclarece a razão: trata-se de recursos ineptos. Esta realidade não deve ser escamoteada, mas ponderada.

Os números totais dos recursos procedentes em matéria de facto – uns com influência, outros sem influência na decisão recorrida – atingem valores que aconselham estudo e análise que aqui não é o local para levar a cabo.

	TRP	TRC	TRG
2016	19,08%	-----	-----
2017	25,27%	17,13%	12,39%
2018	34,11%	17,25%	12,94%

§ 8 A finalizar uma breve nota sobre a glosada “aliança férrea celebrada entre dois constrangimentos (...) o princípio da livre apreciação da prova, que se tem mostrado um filtro implacável posto em defesa da decisão em matéria de facto, e o princípio das exigências de forma sobre a análise do fundo”. Os números acabados de publicitar desmentem a validade da alegação nos dias de hoje. Se é certo que ainda não se encontrou um equilíbrio dinâmico (que satisfaça todos os sujeitos processuais) entre a imediação e oralidade do julgamento da 1ª instância e a falta dela no julgamento do recurso, os ventos que hoje sopram não são os mesmos de há dez anos atrás. Durante anos os tribunais de recurso afirmaram que a credibilidade da testemunha (o seu depoimento) está(va) sujeita à perceção direta do tribunal que a recebe, isto é, à imediação, de forma que só o tribunal que diretamente recebeu a prova pode valorá-la por ser o destinatário da atividade probatória. Foi MITTERMAIER, (1959, pp. 115 e seguintes), quem deixou para a história essa frase, “a falta de imediação”, que pode estar na base desta “desculpa”, com que os juízes dos tribunais de recurso contorna(va)m a questão: como poderão os juízes da instância de recurso reconhecer a justiça ou injustiça da sentença dada com base na convicção íntima dos magistrados da primeira instância?

A documentação do julgamento oral e depois a passagem da transcrição em papel para a audição do registo áudio levou a nossa jurisprudência a questionar o bem fundado dessa

³⁰ Relativos a recursos de decisões finais.

posição inicial. A audição da gravação de um depoimento ou declaração, não é o mesmo que ler esse depoimento em papel, realidade que, por vezes, não se pondera. Como diz GERMANO MARQUES DA SILVA, o papel não *ruboriza*... (ler é diferente de ouvir o interlocutor, cara a cara). Mas a audição da gravação de um depoimento, se não fornece tanto como a sua audição presencial, fornece mais que a anterior leitura do papel. Se não se pode afirmar que é imediação, também não se pode dizer que nada tem a ver com a imediação. *É uma quase imediação*. A imediação e a oralidade são importantes e não podem ser desvalorizadas; do mesmo modo não pode ser hipervalorizada a falta de oralidade e imediação na segunda instância. Primeira instância e tribunal de recurso gozam da “mesma imediação” quanto a provas pré-constituídas, ou dito de outro modo, em relação a todas as provas que não as declarações e depoimentos prestados em audiência. Se a ausência da imediação e oralidade com que é confrontado o tribunal de recurso, é, em si, uma desvantagem, a audição das gravações fora do ambiente ansiogénico do contraditório da audiência fornece outros elementos que nem sempre o julgador da 1.ª instância capta. Hoje o cerne da questão é a fundamentação não o convencimento. Sabemos como o Cardinal Bernardino estava absolutamente convencido de que era o sol que andava à volta da terra; hoje, todos nós sabemos – pelo menos a maioria... – que não é assim³¹. O Tribunal Constitucional o STJ e os TR vão-se afastando da “desculpa” de MITTERMAIER³². Como fez notar o STJ ac. 30.11.2006, “em sede de conhecimento do recurso da matéria de facto, impõe-se que a Relação se posicione como tribunal efetivamente interveniente no processo de formação da convicção, assumindo um reclamado «exercício crítico substitutivo», que implica a sobreposição, ou mesmo, se for caso disso, a substituição, com assento nas provas indicadas pelos recorrentes, da convicção adquirida em 1.ª instância pela do tribunal de recurso, sobre todos e cada um daqueles factos impugnados, individualmente considerados, em vez de se ficar por uma mera atitude de observação aparentemente externa ao julgamento”. Nesta linha o ac. 116/07 do TC, julgou inconstitucional a norma do artigo 428.º, n.º, 1 “quando interpretada no sentido de que, tendo o tribunal de 1.ª instância apreciado livremente a prova perante ele produzida, basta para julgar o recurso interposto da decisão de facto que o tribunal de 2.ª instância se limite a afirmar que os dados objetivos indicados na fundamentação da sentença objeto de recurso foram colhidos da prova produzida”.

A imediação não pode funcionar como desculpa de menor rigor na elaboração da fundamentação, nem torna, em regra, inatacável a decisão do tribunal de 1ª instância. Mas na segunda instância, não se realiza um segundo julgamento, em matéria de facto, apenas se julga a decisão da 1ª instância, quanto aos pontos de facto que o recorrente identificar como incorretamente julgados, artigo 412.º, n.º 3, al. a). Simetricamente, a impugnação (entra aqui a

³¹ Como diz TARUFFO, *La semplice verità*, 2009, p. 86: “il Cardinal Bellarmino era assolutamente certo del fatto che il Sole girasse intorno alla Terra, ma la profondità del suo convincimento non rendeva vera la teoria di cui era convinto” [Em tradução literal: O Cardeal Belarmino estava absolutamente certo de que o Sol girava em torno da Terra, mas a profundidade da sua convicção, não tornava verdadeira a teoria de que ele estava convencido]. Importa esclarecer que o Cardeal Belarmino integrou o tribunal do Santo Ofício que julgou Galileu. Galileu defendia e afirmava o contrário e foi condenado por tal afirmação; a Igreja Romana reabilitou Galileu trezentos e quarenta e sete anos depois da condenação.

³² MITTERMAIER apenas afirmou o óbvio, que os tribunais repetidamente usaram para dizer que a imediação obstava ao controlo pelo tribunal de recurso. Desenvolvidamente sobre a matéria ac. TRP de 1.6.2016 (ANTÓNIO GAMA), disponível no sítio deste tribunal.

queixa das “*exigências de forma*”), não se basta com um mero desacordo ou discordância é preciso fundar essa alegação e demonstrar o erro da decisão recorrida, através da especificação das concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida, artigo 412.º, n.º 3, al. b). Excecionando-se, obviamente, as questões de conhecimento oficioso – o tribunal de recurso só pode conhecer as questões inseridas pelo recorrente nas conclusões da motivação de recurso e desde que as mesmas hajam sido apreciadas, ou o devessem ter sido, na decisão recorrida, sob pena de incorrer na nulidade prevista na última parte da al. c) do n.º 1 do artigo 379.º do CPP. Como disse o STJ ac. 7.6.2006 (HENRIQUES GASPAREL), como é próprio da natureza dos recursos, estes não se destinam a apreciar questões novas, que não tenham sido submetidas pelo recorrente ao tribunal de que se recorre, mas apenas a reapreciar uma questão decidida ou que deveria ter sido decidida pelo tribunal *a quo*. E o tribunal de recurso não se pode substituir ao recorrente.

§ 9 Em conclusão o sistema de recursos necessita de reforma, que, entre o mais, repense a colegialidade, decida a possibilidade de recurso, ou não, ao STJ, no caso de absolvições revertidas em condenações no tribunal da relação, face ao decidido pelo TC, e deixe de ignorar que a criminalização de condutas das pessoas coletivas exige alterações no processo penal e concretamente em matéria de recursos. Importa que a reforma seja *no* sistema e não *do* sistema. Não menos importante é que os números estatísticos apresentados sejam ponderados retirando cada sujeito processual as pertinentes ilações.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE

2007: *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 1.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora.

2011: *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora.

ALVES, ROGÉRIO,

2009 “Os recursos como indicadores da saúde processual. Querem-se vivos ou mortos?”, *in* Que Futuro Para o Direito Processual Penal? Coimbra Editora, Coimbra, pp. 127 – 134.

ANTUNES, MARIA JOÃO,

1994: “Conhecimento dos vícios previstos no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal” RPCC, 4, Fasc I, pp. 118 - 123.

CANOTILHO, GOMES.

2003: *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., 9.ª reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

2007: CANOTILHO, GOMES; MOREIRA, VITAL *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES,

1989: *Introdução à tradução de “Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito”* de CLAUS – WILHELM CANARIS, FCG, 1989, Lisboa.

CORREIA, JOÃO CONDE

2019: *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo, I, Livraria Almedina, Coimbra, (em publicação).

CUNHA, DAMIÃO DA

2002, *O Caso Julgado Parcial*, UCP, Porto.

GAMA, ANTÓNIO,

2019: *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo, I, Livraria Almedina, Coimbra, (em publicação).

GOMES, JOAQUIM CORREIA,

2010: “As sentenças absolutórias, o recurso e o provimento condenatório na relação – um itinerário com alguns equívocos”, RMP, Ano 31, Abr-Jun 2010, n.º 122.

GRINOVER, ADA PELLEGRINI,

1999: *Aspetos Processuais da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

LATAS, ANTÓNIO JOÃO,

2018: “A Composição do Tribunal da Relação e Outros Aspetos do Processo Judicial de Execução de Mandado de Detenção Europeu (MDE)”, *JULGAR Online*, setembro de 2018.

LEMONS, MIGUEL ÂNGELO,

2010. “O Direito ao recurso da decisão condenatória enquanto direito constitucional e direito humano fundamental” pp. 923-948, *STUDIA IURIDICA*, BFD, ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR FIGUEIREDO DIAS, Volume III, Coimbra Editora.

MITTERMAIER, C. J. A.,

1959: *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, Ed. Reus, Madrid.

MOREIRA, VITAL; CANOTILHO, GOMES;

2007: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

RIBEIRO, VINÍCIO RIBEIRO,

2008: *Código de Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra.

SILVA, SANDRA OLIVEIRA

2013: “As alterações em matéria de recursos, em especial a restrição de acesso à jurisdição do Supremo Tribunal de Justiça – Garantias de defesa em perigo?”, pp. 257– 297, in *As Alterações*

de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma Reforma “Cirúrgica”? Organização de André Lamas Leite, Coimbra Editora, Coimbra.

SILVA, GERMANO MARQUES DA SILVA,
1994: *Curso de Processo Penal*, I, 2.ª ed., Lisboa.

TARUFFO, MICHELE,
2009: *La semplice verità Il giudice e la costruzione dei fatti*. Editori Laterza, Bari.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/vbklkpicz/streaming.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

9. REFORMA DO SISTEMA DE RECURSOS – O CASO DA JURISDIÇÃO LABORAL¹

Maria José Costa Pinto*

1. A reforma dos recursos no processo laboral reveste-se de foros de urgência como é reiteradamente sentido, e dito, desde a entrada em vigor, no dia 01 de Setembro de 2013, da revisão do Código de Processo Civil levada a cabo pela Lei n.º 41/2013 de 26/06.

Isto porque o Código de Processo do Trabalho não regulava (e continua, hoje, a não regular) exaustivamente o regime do processo laboral e, designadamente ao nível dos recursos, tem como pressuposto o regime recursório do Código de Processo Civil que era (e continua a ser) o quadro normativo de referência nesta matéria, funcionando como lei subsidiária.

Não obstante, à semelhança do que sucedeu em 2007 com a reforma dos recursos operada pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, o legislador, apesar das alterações que introduziu na lei processual civil, não revogou expressamente o Código de Processo do Trabalho (cfr. o artigo 7.º, n.º 3, do Código Civil, que impede a revogação tácita da lei especial), não o modificou de imediato e não incluiu uma norma de adaptação do novo regime processual civil ao processo de trabalho, o que trouxe – e traz ainda – dificuldades acrescidas na compatibilização das previsões normativas das leis adjectivas civil e laboral.

Aplicando-se o regime adjectivo emergente do Código de Processo do Trabalho e, do mesmo passo, o novo regime processual civil comum emergente da reforma de 2013, a partir daquela data, passou a haver desarmonia entre o que antes se harmonizava, mormente nas situações em que o Código de Processo do Trabalho remetia para concretos preceitos do Código de Processo Civil².

Neste cenário, a generalidade da jurisprudência dos nossos tribunais superiores não deixou de atender, na resolução dos casos concretos que se colocaram à apreciação dos tribunais, a que

¹ O presente texto resulta de uma comunicação efectuada no âmbito da acção de formação contínua do Centro de Estudos Judiciários que teve lugar no Tribunal da Relação de Coimbra, no dia 22 de Janeiro de 2019, dedicada à Reforma do Sistema de Recursos. Acrescentaram-se referências doutrinárias e jurisprudenciais. Por opção da autora, o texto não segue as regras do acordo ortográfico de 1990.

* Juíza Desembargadora, com a colaboração de Maria José Prata, Economista, que colaborou na recolha e tratamento estatístico das informações relativas aos acórdãos proferidos nos anos de 2017 e 2018, bem como na análise final dos dados recolhidos (ponto 3.).

² Realçando esta desarmonia, vide António Abrantes Galdes, in Recursos no Novo Código de Processo Civil, 3.ª edição, Coimbra, 2016, p. 471, José Eduardo Sapateiro, “O Regime de Recursos do Código do Processo de Trabalho e o Novo Código de Processo Civil”, in Caderno IV, O Novo Processo Civil, Impactos do Novo CPC no Processo do Trabalho, CEJ, 2013, consultável in <http://www.cej.mj.pt>, Pedro Madeira de Brito, “Incidências do Novo Código de Processo Civil no Processo do Trabalho em especial no processo declarativo comum”, in Estudos APODIT 2 – O Novo Código de Processo Civil e o Processo do Trabalho, pp. 23 e seguintes e Ramalho Pinto no seu estudo “Os recursos em processo do trabalho – Algumas questões práticas” in Estudos em Comemoração dos 100 Anos do Tribunal da Relação de Coimbra, Coimbra, 2018, pp. 495 e seguintes.

a lei processual fundamental a aplicar prioritariamente para os processos de natureza laboral é o Código de Processo do Trabalho – que continua a aplicar-se como lei especial [artigo 1.º, n.º 1, do CPT] – e que, nas situações em que este não contém a regulação exaustiva de determinada matéria ou remete expressamente para o Código de Processo Civil (casos em que há “lacuna legis”), se deve recorrer à legislação adjectiva comum vigente que directamente previna o omissis e se mostre compatível com a índole do processo de trabalho, à regulamentação de casos análogos previstos no Código de Processo do Trabalho e naquela legislação comum, aos princípios gerais de direito processual do trabalho e aos princípios gerais de direito processual comum [em conformidade com os artigos 1.º, n.ºs 2 e 3, do CPT].

Assim devendo fugir-se à tentação de continuar a aplicar a lei processual civil revogada, ainda que apenas nos segmentos em que existe uma remissão do Código de Processo do Trabalho para preceitos numerados daquela³.

Neste sentido se pronunciou o Conselheiro António Abrantes Geraldês já quando surgiram as dificuldades de compatibilização dos regimes recursórios laboral e comum após a vigência da reforma adjectiva de 2007 (tendo em consideração, essencialmente, a impossibilidade de o intérprete limitar o âmbito objectivo da revogação do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 303/2007), ao defender que qualquer aplicação do Código de Processo Civil por via de remissão do Código de Processo do Trabalho, “não pode deixar de ser dirigida unicamente à legislação processual civil que estiver em vigor à data em que se mostre necessária a aplicação subsidiária”, suportando o foro laboral as alterações a que for sujeito o sistema processual comum naquilo que directamente não regule⁴. E, nos seus escritos já após a reforma de 2013, continuou a sustentar que deve ser dada prioridade ao regime especial contido no Código de Processo do Trabalho em matéria de recursos, apenas deve recorrer-se ao CPC se, e na medida em que, a matéria não encontre naquele diploma regulamentação específica⁵.

Havendo – como há – disposições processuais laborais que remetem para preceitos revogados⁶ do processo civil, e na esteira do que defende Abrantes Geraldês, cremos que a remissão deverá considerar-se feita de forma “dinâmica” para os preceitos actuais que prevêem as situações materiais contempladas naqueles preceitos revogados, aplicando-se, agora, as novas soluções da lei adjectiva subsidiária, mas apenas nos casos em que o Código de Processo do Trabalho não contenha um regime especial para aquelas situações materiais.

³ Designadamente o Acórdão da Relação de Coimbra de 2014.04.24 (processo n.º 513/13.4TTTCBR.C1, *in* www.dgsi.pt), onde se afirma que “em sede de processo laboral, e dado que a redacção do artigo 79.º-A do CPT não foi objecto de alteração, o artigo 691.º do anterior CPC mantém-se em vigor, em detrimento do artigo 644.º do NCPC”.

⁴ “A reforma dos recursos introduzida pelo Dec.-Lei n.º 303/2007 e os seus reflexos no Código de Processo do Trabalho” *in* *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 74-75 Maio/Agosto - Setembro/Dezembro 2006, Coimbra, 2008, pp. 166 e seguintes. Segundo o Acórdão da Relação do Porto de 2014.07.09, Proc. n.º 936/12.6TTMTS.P1, quando é necessário recorrer à criação de norma que, dentro do espírito do regime processual laboral, o intérprete criaria se houvesse que legislar (artigo 10.º do Cód. Civil), acaba o intérprete por “criar” “norma” de conteúdo idêntico à revogada pela mencionada reforma, como sucedeu no âmbito da compatibilização entre o regime do CPT antes da alteração em 2009 e o novo regime de recursos introduzido em 2007 no CPC.

⁵ Abrantes Geraldês, *in* *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, 3.ª edição, Coimbra, 2016, p. 471.

⁶ O artigo 4.º da Lei n.º 41/2013 revogou, entre outros diplomas, o Código de Processo Civil de 1961.

Em perspectiva próxima, defende o Desembargador José Eduardo Sapateiro⁷, reportando-se concretamente à impossibilidade de conciliação do artigo 79.º-A, n.º 1, alínea i), com o artigo 644.º do novo Código de Processo Civil, que, não se mantendo em vigor o artigo 691.º do anterior Código de Processo Civil para que remete aquele artigo 79.º-A, o teor da alínea i) do seu n.º 1 “fez seu” o conteúdo das alíneas c), d), e), h), i), j) e l do n.º 2 do artigo 691.º entretanto revogado em 1 de Setembro de 2013.

Independentemente dos esforços que a jurisprudência tem feito nos últimos cinco anos em que o legislador se manteve silente, não podemos deixar de sublinhar que as dificuldades de compatibilização entre a lei processual laboral e a lei adjectiva comum suscitaram, ao longo deste tempo, fundadas dúvidas num domínio em que os valores da certeza e segurança surgem com particular acuidade.

Não é admissível, no domínio do direito processual, um qualquer desleixo legislativo que redunde em dúvidas na própria identificação do regime jurídico a que obedecem os actos e a tramitação processual.

Designadamente não é tolerável que, por força da inércia do legislador e da desarmonia de regimes que o próprio prevê que se complementem, haja incerteza quanto ao prazo de que dispõe a parte para interpor recurso [veja-se o caso do recurso do despacho saneador que decide do mérito da causa sem pôr termo ao processo ou da decisão final proferida em providência cautelar que passaram a constar do n.º 1 do artigo 644.º do Código de Processo Civil, mas antes estavam contemplados nas alíneas b) e l) do artigo 691.º, n.º 2, do Código de Processo Civil para que o artigo 79.º-A, n.º 2, alínea i), do Código de Processo do Trabalho ainda remete⁸], ou dúvidas sobre se a decisão em causa deve ser imediatamente impugnada, ou não, sob pena de transitar em julgado [veja-se o recurso do despacho que não admitiu um articulado, agora incluído na alínea d) do n.º 2, do artigo 644.º do CPC, mas antes omissa da alínea i) do artigo 691.º, n.º 2, do Código de Processo Civil para que o artigo 79.º-A, n.º 2, alínea i) do Código de Processo do Trabalho ainda remete⁹] ou, mesmo, dúvidas sobre se a decisão é recorrível [veja-se o recurso de um despacho que indeferiu uma arguição de nulidade processual sem contender com os princípios enunciados no artigo 630.º, n.º 2, do Código de Processo Civil].

⁷ “O Regime de Recursos do Código do Processo de Trabalho e o Novo Código de Processo Civil”, in Caderno IV, O Novo Processo Civil, Impactos do Novo CPC no Processo do Trabalho, CEJ, 2013, consultável in <http://www.cej.mj.pt>.

⁸ Serão 10 dias segundo Abrantes Geraldês, in Recursos no Novo Código de Processo Civil, 3.ª edição, Coimbra, 2016, pp. 491 e 481 e serão 20 dias segundo Albertina Pereira, in Código de Processo do Trabalho Anotado à luz da Reforma do Processo Civil, de João Correia e Albertina Pereira, Coimbra, 2015, p. 164.

⁹ Segundo dá notícia o Desembargador Ramalho Pinto, in estudo citado, p. 500, o Acórdão da Relação de Coimbra de 2015.05.07 (processo n.º 271/14.5TTTCBR.C1) considerou que a remissão do artigo 79.º-A, alínea i) para as diversas alíneas do artigo 691.º, n.º 2, do Código de Processo Civil revogado é “estática” e julgou inadmissível a apelação autónoma do despacho que não admitiu um articulado. Este acórdão veio a ser revogado pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2015.04.19 (processo n.º 271/14.5TTTCBR.C1.S1), que sufragou a tese da remissão “dinâmica” defendida por Abrantes Geraldês.

Esta desarmonia levou já à intervenção do Tribunal Constitucional através do seu Acórdão n.º 266/2015, de 19 de Maio de 2015, que acabou por “[j]ulgar inconstitucional a norma resultante da conjugação do artigo 79.º-A, n.º 2, alínea i), do CPT, com a remissão para o artigo 691.º, n.º 2, alínea h), do CPC na redação anteriormente em vigor ou com a remissão para o artigo 644.º, n.º 1, alínea b), do CPC na redação atual com o artigo 80.º, n.º 2, do CPT, no sentido de ser de 10 dias o prazo para a interposição do recurso de apelação de despacho saneador que, conhecendo do despedimento”, não coloca termo aos autos na ação de impugnação judicial da regularidade e ilicitude do despedimento”, considerando que esta interpretação afecta o tratamento igual de pessoas em identidade substancial quanto à mesma pretensão de tutela jurisdicional.

Sendo corrente ler nos processos em curso, quando as partes não vêem admitidos recursos contrariamente às suas expectativas – por procederem a uma interpretação compatibilizadora dos dois regimes processuais (laboral e civil) em moldes diversos do tribunal –, a invocação de que esta discrepância coloca em causa o princípio do Estado de Direito (artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa) ou a garantia de acesso aos tribunais (n.º 1 do artigo 20.º da mesma Constituição e artigo 2.º do Código de Processo Civil), ou que a solução do tribunal viola o princípio da boa-fé (artigo 8.º também do Código de Processo Civil), bem como de que a não admissão do recurso constitui uma “surpresa”, uma “armadilha imprevista”, ou mesmo uma solução que reduz o direito “a fórmulas secretas”¹⁰.

Urge pois por termo à incerteza resultante da dessintonia entre os dois regimes que se arrasta há mais de cinco anos, sendo no domínio do processo laboral possível afirmar que, por esta singela, mas premente, razão, o sistema de recursos exige uma reforma.

2. Em boa hora veio assim, ainda que pecando por tardia, a proposta de lei do Governo com vista à alteração do Código de Processo do Trabalho, cujo projecto foi publicado, para apreciação pública, na separata do Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 31, de 6 de Agosto de 2018¹¹.

A proposta de lei foi aprovada em Conselho de Ministros em Dezembro passado e deu entrada na Assembleia da República no dia 17 de Janeiro de 2019, sendo-lhe atribuído o n.º 176/XIII.

O “escopo essencial” desta alteração legislativa é, segundo consta da respectiva “Exposição de Motivos”, a actualização do Código de Processo do Trabalho à “realidade normativa que

¹⁰ Estamos a citar expressões lidas em processos judiciais concretos. A título de exemplo, é disso reflexo o Acórdão da Relação do Porto de 2014.10.06, processo n.º 1365/13.OTTBCL.P1, in www.dgsi.pt. Vide também José Joaquim Oliveira Martins, «O Novo Código de Processo Civil e o (velho) Código de Processo do Trabalho – O julgamento, a prova e a sentença» in *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2016, II, p. 301, aludindo às incompreensões por parte dos operadores judiciários das soluções díspares que viam ser adoptadas pelos tribunais.

¹¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de Novembro, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 323/2001, de 17 de Dezembro, 38/2003, de 8 de Março, e 295/2009, de 13 de Outubro, que o republicou, e pelas Leis n.ºs 63/2013, de 27 de agosto, 55/2017, de 17 de Julho, e 73/2017, de 16 de Agosto.

sobreveio à última revisão global de que foi objecto”, explicitando-se que a mesma surgiu face aos “importantes desenvolvimentos nos domínios do direito adjectivo civil e da legislação da organização judiciária” com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho – e, entretanto, alterado pelas Leis n.ºs 122/2015, de 1 de Setembro, 40-A/2016, de 22 de Dezembro, e 8/2017, de 3 de Março –, e da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, que estabelece a Lei da Organização do Sistema Judiciário, alterada e republicada pela Lei n.º 40-A/2016, de 22 de Dezembro.

Tendo como base de trabalho o texto aprovado em Conselho de Ministros e apresentado à Assembleia da República, ater-nos-emos a alguns dos aspectos da proposta que contendem com o regime dos recursos.

2.1. Uma primeira alteração, cujo intuito se louva, é a que resulta da nova redacção propugnada para o artigo 77.º do Código de Processo do Trabalho no sentido de que:

«À arguição de nulidades da sentença é aplicável o regime previsto nos artigos 615.º e 617.º do Código de Processo Civil.»

O legislador põe, assim, termo a um regime especial que obrigava à arguição das nulidades da sentença “expressa e separadamente no requerimento de interposição de recurso” (n.º 1 do artigo 77.º), ou seja, em requerimento prévio às alegações e delas independente, ínsito no requerimento de interposição de recurso dirigido ao juiz da 1.ª instância.

A jurisprudência foi justificando este regime com razões de economia e celeridade (pois assim se facilitava a apreensão pelo juiz recorrido das nulidades invocadas no requerimento que lhe era dirigido e se habilitava o mesmo a proceder eventualmente ao seu suprimento, sem necessidade de fazer a leitura integral das alegações) e interpretou-o de modo assaz rigoroso, ao reputar de extemporânea, quer a arguição de nulidade da sentença e do acórdão da Relação feita apenas nas alegações e conclusões do recurso¹², quer mesmo a feita no requerimento de interposição de recurso, mas sem que logo naquela peça processual se contivessem as razões que a substanciavam¹³.

¹² O Tribunal Constitucional afirmou não ser inconstitucional o entendimento de que o tribunal “ad quem” está impedido de apreciar as nulidades da sentença, em processo laboral, sempre que as mesmas não tenham sido expressamente arguidas no requerimento de interposição do recurso (Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 403/2000, *in* D.R., II Série, de 2000.12.13, reportado ao artigo 72.º, n.º 1, do CPT/81 e n.º 439/2003, *in* www.tribunalconstitucional.pt, reportado ao artigo 77.º, n.º 1, do CPT/99). O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 304/05, de 8 de Junho de 2005, Diário da República, II Série, n.º 150, de 5 de Agosto de 2005, contudo, julgou inconstitucional por violação do princípio da proporcionalidade a norma constante do artigo 77.º do CPT/99 “na interpretação segundo a qual o tribunal superior não pode conhecer das nulidades da sentença que o recorrente invocou numa peça única, contendo a declaração de interposição de recurso com referência a que se apresenta a arguição de nulidades da sentença e alegações e, expressa e separadamente, a concretização das nulidades e as alegações, apenas porque o recorrente inseriu tal concretização após o endereço do tribunal superior”.

¹³ Exigência acrescida que, em sintonia com o disposto no artigo 77.º e a lógica de poder o juiz a quo desde logo apreender as razões da nulidade, poderia justificar-se nos recursos para o Supremo Tribunal

Não cremos que o especial formalismo prescrito no artigo 77.º ainda em vigor encontre justificação suficiente na especificidade da jurisdição laboral, sendo certo, ainda, que o mesmo é reiteradamente inobservado nos processos, havendo um número significativo de arguições de nulidade da sentença ou de acórdão que deixam de ser conhecidas pelos tribunais superiores sob a capa de uma argumentação meramente formal.

Entendemos, por isso, ser de louvar a supressão desta especificidade, alinhando o regime do processo de trabalho com o do processo civil.

Pensamos, contudo, que o intuito do legislador seria mais claramente alcançado com a revogação pura e simples do artigo 77.º do Código de Processo do Trabalho em vez da sua alteração nos termos constantes da proposta de lei, pois que a mesma nada adianta à aplicação subsidiária da lei adjectiva civil prescrita no artigo 1.º, n.º 2, alínea a), daquele diploma.

2.2. O artigo 79.º do Código de Processo do Trabalho consta também da proposta de alteração, mantendo no essencial o regime anterior relativo às situações especiais em que o recurso é sempre admissível para a Relação, como diz o preceito, “*independentemente do valor da causa e da sucumbência*”, em atenção à particular relevância social dos interesses em

de Justiça antes da reforma de recursos operada em 2007, pois que até aí, por força dos artigos 685.º e 698.º, n.º 2, do VCPC aplicáveis *ex vi* do artigo 81.º, n.º 5, do Código de Processo do Trabalho, o requerimento de interposição da revista em processo laboral vinha desacompanhado das alegações que surgiriam apenas 30 dias depois, não tendo o relator do Tribunal da Relação a possibilidade de conhecer desde logo as razões que substanciavam a arguição de nulidade do acórdão. Assim afirmou o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2008.04.23 (Rev. 4101/07) que “não basta, para abrir o poder cognitivo do Supremo Tribunal de Justiça de apreciar as nulidades imputadas ao acórdão da Relação, a feitura de um requerimento de interposição de recurso, no qual não são minimamente indicadas ou consubstanciadas essas nulidades e as razões que as fundamentem, unicamente ocorrendo essas indicações, consubstanciações e explicitações de motivos na alegação posteriormente apresentada no prazo de 30 dias”. Perante a diferenciação formal entre o requerimento de interposição de recurso e a alegação, com um largo lapso temporal entre a apresentação de um e de outra, mediando entre essas peças processuais o despacho admissor de recurso (artigos 698.º, n.º 2, e 724.º, n.º 2, do CPC), admitimos que pudesse contrariar o desiderato de celeridade no processamento processual laboral, que o tribunal de 2.ª instância, somente após a apresentação da alegação e da eventual resposta a ela, viesse a conhecer das razões das arguidas nulidades. Mas não cremos que a exigência de substanciação das razões da arguição de nulidade logo no requerimento de interposição de recurso tivesse qualquer justificação no domínio do recurso de apelação, mesmo antes da reforma de 2007 (em que o requerimento de interposição de recurso continha já a alegação - artigo 81.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de Novembro, como já antes o artigo 76.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho aprovado pelo Decreto-Lei n.º 272-A/81, de 30 de Setembro), e entendemos que deixou totalmente de ter justificação mesmo para o recurso de revista depois da reforma adjectiva introduzida pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto que determinou a apresentação das alegações da revista conjuntamente com o requerimento de interposição de recurso (artigo 684.º-B, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil aplicável *ex vi* do artigo 81.º, n.º 5, do Código de Processo do Trabalho). Não obstante, continuou o Supremo Tribunal de Justiça a decidir que não era de conhecer a nulidade do Acórdão da Relação que não fosse enunciada e motivada expressa e separadamente pelo recorrente no requerimento de interposição do recurso (vg. os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2015.10.01, Processo n.º 4531/12.1TTLSB.L1.S1 e de 2017.05.11, Processo n.º 1508/10.5TTLSB.L1.S1, *in* www.dgsi.pt).

presença nas situações nele contempladas: acções em que esteja em causa a determinação da categoria profissional, o despedimento do trabalhador por iniciativa do empregador, independentemente da sua modalidade, a sua reintegração na empresa e a validade ou subsistência do contrato de trabalho; processos emergentes de acidente de trabalho ou de doença profissional; processos do contencioso das instituições de previdência e de abono de família, das associações sindicais, das associações de empregadores e das comissões de trabalhadores [alíneas a) a c)].

Clarifica-se agora que o despedimento ali versado não abrange a resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador com invocação de justa causa (também denominada de despedimento indirecto¹⁴), pois a redacção proposta passa a dispor expressamente que se trata do despedimento do trabalhador “*por iniciativa do empregador*” e, acrescenta, “*independentemente da sua modalidade*”.

Actualiza-se também a remissão, que passa a ser para o artigo 629.º do Código de Processo Civil (pois que actualmente o artigo 79.º remete ainda para o artigo 678.º do Código de Processo Civil revogado em 2013).

A natureza dos interesses que a norma visa acautelar justifica, aqui, a especialidade do regime processual recursório na jurisdição laboral. E por isso não advogamos a revogação deste regime especial e a sua absorção pura e simples pelo regime dos recursos do Código de Processo Civil¹⁵.

2.3. A alteração proposta para o artigo 79.º-A, que elenca as decisões de que cabe recurso de apelação, passa também a harmonizar o Código de Processo do Trabalho com o articulado do Código de Processo Civil em vigor e veio resolver as maiores disfunções de regime.

Sintonizando a lei especial com a lei subsidiária, passou a haver uma coincidência total entre os números 1 dos artigos 79.º-A do Código de Processo do Trabalho e 644.º do Código de Processo Civil, ambos compreendendo agora, quer a “*decisão, proferida em 1.ª instância, que ponha termo à causa ou a procedimento cautelar ou incidente processado autonomamente*”, quer o “*despacho saneador que, sem pôr termo ao processo, decida do mérito da causa ou absolva da instância o réu ou algum dos réus quanto a algum ou a alguns dos pedidos*” – alíneas a) e b).

¹⁴ À luz da lei actual defendeu por exemplo o Acórdão da Relação de Lisboa, de 2004.02.11 (processo n.º 6059/2003-4) que o “auto-despedimento” aqui se encontrava abrangido e o Acórdão da Relação do Porto, de 2013.03.21 (processo n.º 599/11.6TTBCL.P1) que “despedimento referido na alínea a) do artigo 79.º do CPT que determina um grau de recurso independentemente do valor da causa e da sucumbência é o despedimento em sentido técnico-jurídico e não o chamado auto-despedimento”.

¹⁵ Defendendo que praticamente bastaria a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho para regular os recursos cíveis no processo de trabalho, vide Abrantes Geraldés no seu estudo “Recursos no processo do trabalho; Justifica-se um regime especial?”, in Estudos APODIT 2 – O Novo Código de Processo Civil e o Processo do Trabalho, coordenado por Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira, pp. 193 e seguintes.

E o número 2 do artigo 79.º-A passou a ser parcialmente coincidente com o n.º 2 do artigo 644.º do Código de Processo Civil, abarcando o Código de Processo do Trabalho ainda, especialmente, as hipóteses contempladas nas suas alíneas g), h) e i), a saber:

- O recurso da decisão prevista na alínea a) do n.º 3 do artigo 98.º-J (que na acção especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, quando o empregador não apresenta o articulado de motivação do despedimento, ou não junta o procedimento disciplinar ou os documentos comprovativos do cumprimento das formalidades exigidas, declara a ilicitude do despedimento do trabalhador, e condena o empregador a reintegrar o trabalhador no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, ou, caso o trabalhador tenha optado por uma indemnização em substituição da reintegração, a pagar-lhe, no mínimo, uma indemnização correspondente a 30 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 391.º do Código do Trabalho);
- O recurso do despacho que, nos termos do n.º 2 do artigo 115.º, recuse a homologação do acordo obtido na tentativa de conciliação realizada perante o Ministério Público na fase conciliatória da acção emergente de acidente de trabalho; e
- O recurso da decisão prevista na alínea a) do n.º 5 do artigo 156.º (que no processo de impugnação de despedimento colectivo, quando o réu não apresenta contestação ou não junta os documentos comprovativos do cumprimento das formalidades previstas nas normas reguladoras do despedimento colectivo, declara a ilicitude do despedimento e, com referência a cada trabalhador, condena o réu a reintegrar o trabalhador no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, ou, caso o trabalhador tenha optado por uma indemnização em substituição da reintegração, a pagar-lhe, no mínimo, uma indemnização correspondente a 30 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 391.º do Código do Trabalho). O aditamento desta alínea constitui novidade face ao Código de Processo do Trabalho ainda em vigor e resulta da alteração do próprio regime processual da acção de impugnação de despedimento colectivo.

É neste aspecto relacionado com a tipificação das decisões que são imediatamente impugnáveis através de recurso de apelação, que a proposta traz assinaláveis ganhos em termos de certeza e segurança, permitindo agora descortinar com clareza, a todos os que lidam com estas matérias, quais as decisões do tribunal de 1.ª instância que, no foro laboral, devem impugnar-se imediatamente (n.ºs 1 e 2), por exclusão de partes, quais as que podem ser impugnadas no recurso que venha a ser interposto das decisões previstas no n.º 1 (n.º 3) ou, se não houver recurso da decisão final, as que podem ainda sê-lo num recurso único, a interpor após o trânsito da referida decisão (n.º 5).

2.4. Quanto aos prazos de interposição de recurso – artigo 80.º –, a proposta uniformiza os prazos de recurso de apelação e de revista (30 dias) no seu n.º 1, como sucede no actual Código de Processo Civil, e reduz esse prazo para metade (15 dias) nas situações contempladas no n.º 2 ao propor a seguinte redacção:

«Artigo 80.º

Prazo de interposição

- 1 – O prazo de interposição do recurso de apelação ou de revista é de 30 dias.
- 2 – Nos processos com natureza urgente, bem como nos casos previstos nos n.ºs 2 e 5 do artigo 79.º-A do presente Código e nos casos previstos nos n.ºs 2 e 4 do artigo 671.º do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição de recurso é de 15 dias.
- 3 – Se o recurso tiver por objeto a reapreciação da prova gravada, aos prazos referidos na parte final dos números anteriores acrescem 10 dias.»

Neste aspecto, cremos que a proposta deveria ter atendido ao parecer da Associação Sindical de Juizes Portugueses no sentido de não ser ajustada a redução dos prazos para metade nos processos urgentes (cfr. o artigo 24.º do Código de Processo do Trabalho) e de aos mesmos dever ser aplicado o prazo geral do n.º 1, chamando a atenção para *“o elevado número de processos laborais com natureza urgente e a possível complexidade das matérias de facto e de direito abrangidas pelos mesmos”*, bem como para o facto de esta redução levar a que *“processos muito similares entre si tenham prazos de recurso perfeitamente díspares entre si (como sucederá com um processo comum ou especial de impugnação de despedimento singular)”*.

Mantém-se o acréscimo de 10 dias quando a parte pretende impugnar a decisão de facto com fundamento na prova gravada e, por isso, o recurso tem por objecto a reapreciação desta prova (n.º 3).

2.5. No que diz respeito à reacção da parte contra o indeferimento do recurso, a reclamação deduzida na jurisdição laboral conhece actualmente uma fase prévia (cfr. o artigo 82.º, n.º 2 e primeira parte do n.º 3 do Código de Processo do Trabalho), em que é conferida ao juiz do Trabalho que não admitiu o recurso, a possibilidade de apreciar, em primeira linha, tal reclamação, deferindo-a ou indeferindo-a (ou seja, mantendo ou *“reparando”* o seu despacho).

Só depois, e para os casos de indeferimento dessa reclamação, se processa a mesma nos moldes referidos nos n.ºs 3 a 6 do artigo 643.º do Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho¹⁶.

¹⁶ Vide Abrantes Geraldês, in Recursos no Novo Código de Processo Civil, 3.ª edição, Coimbra, 2016, p. 508.

A proposta de alteração do Código de Processo do Trabalho, ao estabelecer que “[s]e o juiz não mandar subir o recurso, o requerente pode reclamar nos termos previstos no artigo 643.º do Código de Processo Civil” uniformiza o regime com o que resulta deste artigo 643.º.

Ainda que se não perfilhe a bondade desta solução, sendo a mesma adoptada é discutível que persista a necessidade de regulação na lei adjectiva especial.

2.6. Antes de terminar este périplo pela matéria dos recursos versada na Proposta de Lei n.º 176/XIII a que nos vimos referindo, cabe chamar a atenção para a norma transitória constante do seu artigo 5.º, n.º 3 no sentido de que “[a]s alterações introduzidas pela presente lei em matéria de admissibilidade e de prazos de interposição de recurso apenas se aplicam aos recursos interpostos de decisões proferidas após a sua entrada em vigor”.

Igualmente relevante é o artigo 6.º da mesma proposta que, à semelhança do que sucedeu na Lei Preambular do Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho (cfr. o respectivo artigo 3.º), veio estabelecer que “[n]o decurso dos primeiros seis meses subsequentes à entrada em vigor da presente lei:

a) O juiz corrige ou convida a parte a corrigir o erro sobre o regime legal aplicável por força da aplicação das normas transitórias previstas na presente lei;

b) Se, da leitura dos articulados, dos requerimentos ou das demais peças processuais, resultar que a parte age em erro sobre o conteúdo do regime processual aplicável, podendo vir a praticar ato não admissível ou a omitir ato que seja devido, deve o juiz, quando aquela prática ou omissão ainda seja evitável, promover a superação do equívoco.”

Trata-se da previsão de uma intervenção oficiosa e correctiva do juiz com uma eficácia temporal limitada que se justifica por se tratar da alteração de um diploma de uso corrente e com natureza processual, prosseguindo-se assim o objectivo de evitar que, por efeito de mero lapso, erro ou divergência interpretativa, possam ser afectados direitos materiais das partes interessadas¹⁷.

3. Uma reflexão ainda se nos impõe no que diz respeito à impugnação da decisão de facto no âmbito dos recursos de apelação interpostos no processo laboral.

A possibilidade desta impugnação assegura o duplo grau de jurisdição em matéria de facto, sempre que o recurso ordinário é admissível, e abre a porta à possibilidade de reparação ulterior do eventual erro cometido em sede de facto através de uma decisão proferida em segunda instância.

¹⁷ Vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2015.07.09, processo n.º 818/07.3TBAMD.L1.S1, in www.dgsi.pt e Abrantes Geraldés, in Recursos no Novo Código de Processo Civil, 3.ª edição, Coimbra, 2016, pp. 17-18.

Nesta matéria, rege na sua plenitude a lei subsidiária. A única alusão do Código de Processo do Trabalho atinente à impugnação da decisão de facto é a constante do n.º 3 do artigo 80.º, que prevê o acréscimo em 10 dias do prazo para a interposição de recurso quando o mesmo tenha por objecto a reapreciação da prova gravada (tal como, aliás, acontece com o artigo 638.º, n.º 7 do Código de Processo Civil).

A especificidade que neste foro podemos descortinar tem a ver, tão só, com a complexidade fáctica que geralmente caracteriza os processos laborais.

Lidamos, na verdade, com julgamentos geralmente longos em que é necessário apurar factos consubstanciadores dos numerosos conceitos indeterminados¹⁸ que povoam as leis laborais – tal como o conceito de *justa causa* (no despedimento disciplinar ou na resolução do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador com invocação de justa causa) ou o *prejuízo sério* (na transferência de local de trabalho) – e em que, muitas vezes, estão em causa múltiplos vínculos laborais, tal como acontece nas acções de impugnação de despedimento colectivo.

Além disso, em virtude da especial regra determinativa de que o *dies a quo* para a contagem do prazo de prescrição dos créditos laborais se situa, apenas, na data da cessação da relação laboral (cfr. o artigo 337.º do Código do Trabalho), muitas vezes há que conhecer de créditos muito antigos, apurando numerosos factos que se passaram ao longo de carreiras profissionais que perduraram por 20-30 anos, com vicissitudes diversas, o que implica um esforço probatório assinalável.

Trata-se pois de um foro em que se sente particularmente nos Tribunais da Relação o impacto significativo, no trabalho dos juízes, da impugnação da decisão de facto, com a necessária audição da prova gravada no decurso de julgamentos em primeira instância muitas vezes longos, e durando dias ou meses.

Ainda que em tempos não muito recuados fosse comum, nas decisões judiciais, a afirmação de que a matéria de facto deveria ser alterada apenas em casos de flagrante desconformidade com as provas¹⁹, sobretudo em atenção à limitação decorrente da falta de imediação e da impossibilidade do contacto directo e pessoal com os depoentes, a jurisprudência evoluiu no sentido de que incumbe ao Tribunal da Relação formar a seu próprio juízo probatório sobre cada um dos factos julgados em 1.ª instância e objecto de impugnação, de acordo com as provas produzidas constantes dos autos e à luz do critério da livre e prudente convicção, nos termos do artigo 607.º, n.º 5, *ex vi* do artigo 663.º, n.º 2, do CPC, em ordem a verificar a ocorrência do invocado erro de julgamento.

¹⁸ Os conceitos jurídicos indeterminados, seguindo a definição ampla proposta por KARL ENGLISH, são «conceitos cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos» – *in* Introdução ao pensamento jurídico (tradução portuguesa), 5.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1964, p. 173.

¹⁹ Vide os Acórdãos da Relação de Lisboa de 2009.12.17, processo n.º 6179/08-2, de 2009.12.17, processo n.º 2655/04.8TVLSB.L1-6 e do Supremo Tribunal de Justiça de 2007.06.21, Recurso n.º 3540/06 e de 2007.12.19, Recurso n.º 07S1931, ambos da 4.ª Secção, todos *in* www.dgsi.pt.

Esta perspectiva foi robustecida no Código de Processo Civil de 2013 que, em obediência aos objectivos enunciados na exposição de motivos – “*de reforçar os poderes da 2.ª instância em sede de reapreciação da matéria de facto impugnada*” – prevê na alínea a) do n.º 2 do artigo 662.º, o dever do Tribunal da Relação de ordenar a “*renovação*”, mesmo oficiosamente, “*da produção da prova quando houver dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento*” (quando na lei revogada o n.º 3 do artigo 712.º restringia a renovação dos meios de prova aos produzidos em primeira instância que se mostrassem absolutamente indispensáveis ao apuramento da verdade). E prevê inovatoriamente na alínea b) do mesmo n.º 2 do novel artigo 662.º a possibilidade de produção, mesmo oficiosamente, de “*novos meios de prova*” em segunda instância, “*em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada*”²⁰.

Temos pois como certo que, perante os meios de prova a que tem acesso, a Relação há-de formar a sua própria convicção nos termos do princípio da livre apreciação das provas, sem estar limitada pela convicção que serviu de base à decisão recorrida, impondo-se-lhe que a analise criticamente, bem como as provas indicadas em fundamento da impugnação, de modo a formar a sua convicção autónoma²¹. A jurisprudência mais recente, quer do Supremo Tribunal de Justiça, quer das Relações, tem vindo a acentuar que a reapreciação deve ultrapassar o mero controlo formal da motivação da decisão da 1.ª instância em matéria de facto e não se contenta com o objectivo de apenas debelar erros grosseiros na valoração da prova, assente numa hipervalorização do princípio da livre apreciação e da imediação por parte do juiz a quo, mas exige a formação de uma convicção obtida activa e criticamente em face dos elementos probatórios indicados pelas partes ou mesmo adquiridos oficiosamente²².

Ou seja, geralmente é imprescindível, para reapreciar a decisão do tribunal *a quo* quanto aos pontos de facto que o recorrente reputa de mal julgados, a análise de toda a prova produzida²³.

Perante a evolução da legislação desde o Decreto-Lei n.º 39/95, de 15 de Fevereiro²⁴ e, sobretudo, da jurisprudência que se foi sedimentando no Supremo Tribunal de Justiça, quer no

²⁰ Segundo é dito na exposição de motivos, “[p]ara além de manter os poderes cassatórios – que lhe permite anular a decisão recorrida, se esta não se encontrar devidamente fundamentada ou se mostrar que é insuficiente, obscura ou contraditória–, são substancialmente incrementados os poderes e deveres que lhes são conferidos quando procede à reapreciação da matéria de facto, com vista a permitir-lhe alcançar a verdade material”.

²¹ Vide Abrantes Geraldês *in* Temas da Reforma do Processo Civil II, 4.ª edição, p. 266.

²² Vide, entre outros, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2010.12.16, Proc. n.º 2401/06.1TBLL.E.1.S1, de 2011.03.02, Proc. n.º 1675/06.2TBPRD.P1.S1, de 2011.05.24, Proc. n.º 376/2002.E1.S1; de 2012.05.24, Proc. 850/07.7TVLSB.L1.S2, de 2012.11.22, Processo n.º 196/1998.E.1.S1, de 2016.03.17, Processo n.º 695/03.3TTGMR.G1.S1, de 2017.11.02, Processo n.º 62/09.5TBLGS.E1.S1 e de 2018.01.18, Processo n.º 11615/15.2T8SNT.L1.S1, todos *in* www.dgsi.pt.

²³ Segundo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2016.01.28, Processo n.º 1403/10.8TTGMR.G1.S1, *in* www.dgsi.pt, quando a Relação é chamada a reapreciar a decisão proferida sobre a matéria de facto, compete-lhe “reapreciar todos os elementos probatórios que tenham sido produzidos nos autos e, de acordo com a convicção própria que com base neles forme, consignar os factos que julga provados, coincidam eles, ou não, com o juízo alcançado pela 1.ª instância, pois só assim actuando está, efectivamente, a exercitar os poderes que nesse âmbito lhe são legalmente conferidos”.

sentido da configuração reforçada dos poderes da Relação, quer no sentido de uma interpretação menos rígida dos ónus de impugnação da decisão de facto previstos no artigo 640.º do Código de Processo Civil²⁵, é muito superior a exigência que recai sobre os juízes desembargadores, *maxime* quando a amplitude da impugnação deduzida na apelação exige um novo e praticamente total julgamento dos factos em que se funda a decisão jurídica do pleito.

Como salientou o Exmo. Presidente do Supremo Tribunal de Justiça no dia 22 de Novembro de 2018, no Tribunal da Relação de Évora, os juízes na Relação *“estão hoje tantas vezes esmagados pelo peso das exigências que sobre si impendem”*, apontando como caminhos possíveis para enfrentar este problema *“repensar o modelo de impugnação da matéria de facto perante os Tribunais de Relação e reavaliar as soluções legais”* ou, não sendo esse o caminho, *“compaginar a organização das Relações para responderem de forma adequada, permitindo que a justiça se faça de forma equilibrada e sem sobrecargas desproporcionais de trabalho”*. Ponderou, ainda, que *“a desproporção não é só um problema dos juízes”* mas, principalmente, *“um problema para a qualidade da justiça e, portanto, um problema da sociedade e dos cidadãos”*.

Para enfrentar este problema, é imprescindível conhecer a realidade.

Assinalou-se no Relatório Final de um Projecto coordenado pelo Conselho Superior da Magistratura nos anos de 2016-2017, no âmbito da União Europeia²⁶, que a reapreciação pelos Tribunais de Relação da decisão de facto constitui parte considerável do trabalho dos juízes desembargadores, bem como que há *“empiricamente a noção de, por um lado, serem numerosos os processos em que se verifica a impugnação da matéria de facto e, simultaneamente, ser frequentemente irrelevante a impugnação para o sentido da decisão”*.

²⁴ Que veio possibilitar um recurso amplo sobre a matéria de facto, ao prescrever a possibilidade de registo ou documentação da prova, solução que a revisão do Código de Processo Civil operada pelo Decretos-Lei n.ºs 329-A/95, de 12 de Dezembro e 180/96, de 25.09, sedimentou ao permitir que a decisão do tribunal de 1.ª instância sobre a matéria de facto pudesse ser alterada, não só nos casos previstos desde 1939, mas também quando, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, fosse impugnada, nos termos do artigo 690.º-A, a decisão com base neles proferida – *vide* Lebre de Freitas e Armindo Ribeiro Mendes, *in* “Código de Processo Civil Anotado”, Volume III, Coimbra, 2003, p. 96.

²⁵ Vide os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2011.10.11, processo n.º 522/03.0JTCFUN.L1, de 2013.07.04, processo n.º 1727/07.1TBSTS-L.P1.S1, 2014.07.01, processo n.º 1825/09.7TBSTS.P1.S1, de 2015.02.19, processo n.º 299/05.6TBMGD.P2.S1, de 2015.10.22, processo n.º 212/06.3TBSBG.C2.S1, de 2015.11.26, processo n.º 291/12.4TTLRA.C1.S1, de 2016.01.14, processo n.º 326/14.6TTCBR.C1.S1 e de 2016.02.18, processo n.º 476/09.0TTVNG.P2.S1, todos *in* www.dgsi.pt.

²⁶ PROJETO JUST/2015/JACC/Assembleia Geral /QUAL/8517 [Resultado da execução do Projecto coordenado pelo Conselho Superior da Magistratura nos anos de 2016-2017, “Velhos problemas e novas soluções de gestão processual e de pendências”, no âmbito do co-financiamento aprovado pela Direcção-Geral para a Justiça e Consumo da Comissão Europeia, em execução do programa de 2015 da Comissão Europeia para a Justiça que lançou em Julho de 2015 o programa de apresentação de candidaturas com objectivo de promoção da qualidade dos sistemas de justiça nacionais dos Estados Membros (EM)], pág. 84.

Se quanto à primeira afirmação relativa ao peso da reapreciação de facto no trabalho dos juízes, podemos dizer que a nossa experiência pessoal assim o indica²⁷, quanto à segunda não encontramos qualquer estudo que nos pudesse elucidar acerca da referida ideia empírica.

Assim, inicialmente com um âmbito circunscrito à 4.ª Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa e, posteriormente, alargando esse âmbito às demais Secções Sociais dos Tribunais da Relação – do Porto, de Coimbra, de Évora e de Guimarães –, procedemos à análise dos resultados dos acórdãos inscritos nas tabelas dos julgamentos efectuados nos anos de 2017 e 2018 nestes tribunais, na área da jurisdição social²⁸.

Nestes anos²⁹, as tabelas dos julgamentos passaram, a incluir uma grelha destinada aos recursos com impugnação da decisão de facto, na qual se assinalam:

- Os recursos rejeitados, incluindo liminarmente;
- Os recursos em que a impugnação da decisão de facto foi procedente e, dentro destes:
 - Aqueles em que a alteração teve influência na decisão e
 - Aqueles em que a alteração não teve influência na decisão;
 - Os recursos em que a impugnação da decisão de facto foi improcedente.

É importante realçar que os dois anos estudados são aqueles em que se iniciou este novo sistema de registo das decisões publicadas em cada sessão com a indicação específica dos elementos atinentes à impugnação da decisão de facto e que, em alguns casos, talvez por haver uma compreensível dificuldade de apreensão do que se pretendia com a nova grelha nos primeiros tempos da sua utilização, ou por a grelha não se adequar à especificidade da concreta decisão constante de cada acórdão, se constataram imprecisões que devem ter-se em conta.

Assim, verificou-se que nalgumas situações se encontravam registados resultados incompatíveis entre si³⁰, o que tanto pode resultar de um lapso como da circunstância de os

²⁷ Ainda que jamais tenha contabilizado o número de horas dedicadas à audição da prova pessoal gravada e à análise de elementos probatórios submetidos ao princípio da livre apreciação da prova, bem como à reapreciação da decisão de facto da 1.ª instância e subsequente decisão do recurso, é certo que estas tarefas, das quais se destaca a audição dos registos da prova, implicam um significativo aumento da carga de trabalho associada à apreciação de cada recurso de apelação distribuído com impugnação da decisão de facto. Note-se que é geralmente necessário ouvir toda a prova para ter uma percepção geral da mesma e formar um juízo seguro sobre a matéria de facto impugnada, não bastando a análise dos elementos probatórios cirurgicamente indicados pelo recorrente.

²⁸ Não se contabilizaram, naturalmente, os processos retirados da tabela ou os julgamentos adiados.

²⁹ No Tribunal da Relação de Lisboa com excepção dos meses de Janeiro e Fevereiro de 2017 que, por isso, não se contabilizaram nesta Relação.

³⁰ Assim aconteceu no Tribunal da Relação do Porto nas sessões de 2017.01.16 (uma impugnação rejeitada e improcedente), 2017.02.13 (duas impugnações improcedentes e sem influência na decisão), 2017.03.13 (uma impugnação com influência na decisão e rejeitada), 2017.04.24 (uma impugnação improcedente e sem influência na decisão), 2017.10.09 (uma impugnação com influência na decisão e

acórdãos em causa conferirem respostas distintas ao recurso no âmbito da mesma impugnação de facto (vg. rejeitando parte da impugnação e conhecendo outra parte), ou de os acórdãos conhecerem, além da impugnação de facto deduzida pelo recorrente, de uma outra deduzida em sede de ampliação do âmbito do recurso, ou de os acórdãos decidirem no mesmo texto vários recursos da decisão de facto, interpostos por partes distintas no mesmo processo (vg. julgando um improcedente e outro procedente com influência na decisão e rejeitando, ainda, um outro).

Trabalhando-se num universo de 3.760 acórdãos prolatados nestes dois anos nas cinco Relações e verificando-se que os resultados inscritos nas tabelas com estas classificações equívocas (as que não foi possível colmatar), se reportavam, ao todo, a 29 acórdãos, entendeu-se por bem retirar estes 29 acórdãos da amostra a analisar, por se tratar de um número com muito pouca expressividade no contexto dos acórdãos proferidos.

Analisaram-se, pois, os resultados de 3.731 acórdãos, sendo este o universo que constitui a amostra estudada.

Neste universo, há ainda a ter em conta que persistem factores susceptíveis de condicionar, em alguma medida, os números encontrados e que devem ser ponderados na análise final dos resultados obtidos.

rejeitada), 2017.11.20 (uma impugnação improcedente e sem influência na decisão), 2017.12.14 (uma impugnação procedente com e sem influência na decisão), 2018.01.24 (uma impugnação rejeitada e improcedente), 2018.02.21 (uma impugnação rejeitada e improcedente), 2018.04.11 (uma impugnação rejeitada e sem influência na decisão e uma impugnação rejeitada e improcedente), 2018.04.23 (uma impugnação rejeitada e improcedente), 2018.05.30 (uma impugnação sem influência na decisão e improcedente), 2018.07.11 (uma impugnação rejeitada e improcedente), 2018.10.11 (duas impugnações improcedentes e sem influência na decisão, uma improcedente e com influência na decisão e uma rejeitada e sem influência na decisão) e 2018.11.08 (uma impugnação improcedente e com influência na decisão e uma impugnação rejeitada e improcedente), num total de 21 acórdãos com resultados contraditórios.

Também no Tribunal da Relação de Évora na sessão de 2017.10.12 (seis impugnações improcedentes e sem influência na decisão), num total de 6 acórdãos com resultados contraditórios.

E no Tribunal da Relação de Guimarães, na sessão de 2018.12.17 (duas impugnações improcedentes e sem influência na decisão), num total de 2 acórdãos com resultados contraditórios.

No Tribunal da Relação de Lisboa, foram também detectados resultados contraditórios na sinalização de oito acórdãos ao longo dos dois anos em análise, mas colmatou-se tal falta com a leitura dos seus textos, tendo-se contabilizado o resultado correcto que resultou dessa leitura. Assim, na sessão de 2018.11.07, processo n.º 3723/15.6T8SNT.L1 (PS): não havia impugnação da decisão de facto; na sessão de 2018.03.07, processo n.º 3420/15.2T8BRR.L1 (DMC): decisão de facto alterada, com influência na decisão final; na sessão de 2018.02.07, processo n.º 388/14.6TTCSC.L2 (AP): decisão de facto alterada, sem influência na decisão final; na sessão de 2017.06.14, processo n.º 4538/15.7T8BRR.L1 (JES): decisão de facto alterada, sem influência na decisão final; na sessão de 2017.06.14, processo n.º 18400/15.0T8LSB.L1 (JES): impugnação da decisão de facto improcedente; na sessão de 2017.06.14, processo n.º 7095/14.8T8SNT.L1 (MBF): decisão de facto alterada, sem influência na decisão final; na sessão de 2017.06.14, processo n.º 1250/16.3T8CSC-A.L1 (CN): impugnação da decisão de facto rejeitada; na sessão de 2018.09.26, processo n.º 15239/16.9T8SNT.L2 (MJCP): decisão de facto alterada, sem influência na decisão final.

Pelo que na Relação de Lisboa se colmataram estes 8 casos de contradição, ficando os resultados finais avaliados sem contradições e coerentes com o decidido.

Em primeiro lugar, verificou-se que nalgumas tabelas a coluna das impugnações de facto improcedentes não se encontrava preenchida, tudo levando a crer que se contabilizaram as impugnações de facto improcedentes a par das procedentes, mas sem influência na decisão final do recurso³¹.

A indevida contabilização das impugnações improcedentes como impugnações procedentes sem influência na decisão, leva a subvalorizar o número das impugnações improcedentes (coluna vazia naquele período) e, em contrapartida, a sobrevalorizar o número das procedentes sem influência na decisão (coluna em que se inscreveram, a par destas, as impugnações improcedentes), o que também acarreta a subvalorização da percentagem das impugnações procedentes com influência na decisão (a percentagem das impugnações com influência na decisão, no universo das impugnações de facto procedentes, será, na realidade, ligeiramente superior à aqui contabilizada), situação que tem um relevo reduzido na ponderação final, já que aconteceu numa só Relação e apenas num dos anos analisados, estando as demais categorias correctamente preenchidas³².

Em segundo lugar, deve ter-se presente que, a engrossar o número dos casos em que se assinalou não ter havido impugnação da decisão de facto, estão situações em que tal impugnação nunca poderia ter lugar, como é o caso dos acórdãos proferidos em recursos de contra-ordenação (por força do disposto no artigo 51.º, n.º 1, do Regime Geral das Contra-Ordenações Laborais aprovado pela Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro e nos artigos 66.º e 75.º, n.º 1, do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro) e dos acórdãos da Relação que se pronunciam sobre pedidos de rectificação, reforma e arguições de nulidades de anteriores acórdãos, nos termos prescritos no artigo 666.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil.

Creemos que nestas situações as tabelas não deveriam incluir a grelha destinada aos resultados da impugnação da decisão de facto para evitar a sua contabilização final.

³¹ Assim aconteceu no Tribunal da Relação de Lisboa nos meses do ano de 2018. Face à impossibilidade de examinar de novo todos os acórdãos proferidos, verificou-se, através de uma amostragem de 16 acórdãos analisados em que houve impugnação da decisão de facto e se verificou ter sido a mesma julgada improcedente, que nas tabelas foi assinalada a quadrícula das impugnações procedentes, mas sem influência na decisão. Esta circunstância deverá ser ponderada como factor de erro na avaliação dos resultados, incrementando a fatia das impugnações da decisão de facto procedentes, mas sem influência na decisão, e diminuindo, nesse período e na Relação em causa, a fatia das impugnações improcedentes. Foram os seguintes os acórdãos analisados em que se verificou esta circunstância: sessão de 2018.01.24, processos n.ºs 196/17.2T8BRR.L1 e 1241/16.4T8LSB.L1; sessão de 2018.02.21, processo n.º 31769/16.0T8LSB.L1; sessão de 2018.04.11, processos n.ºs 465/17.1T8LSB.L1 e 20889/16.0T8SNT.L1; sessão de 2018.05.09, processos n.ºs 330/14.4T8BRR.L1 e 10973/14.0T8LSB.L2; sessão de 2018.05.23, processo n.º 643/14.5T8PDL.L1; sessão de 2018.06.06, processo n.º 2015/17.0T8PDL.L1; sessão de 2018.09.26, processos n.ºs 2175/14.2TTLB.L1) e 7538/16.6T8FNC.L1; sessão de 2018.11.07, processos n.ºs 388/18.7T8PDL.L1 e 2464/17.4T8LSB.L1 e 9/16.4T8VPV.L1 e sessão de 2018.12.19, processos n.ºs 21226/17.2T8LSB.L1 e 846/18.3T8LSB.L1. Contabilizaram-se estes acórdãos no exactos termos constantes da tabela.

³² Em virtude deste erro, há 142 acórdãos assinalados como procedentes e sem influência na decisão abrangendo as duas categorias (procedentes sem influência na decisão e improcedentes). Reitera-se que as demais estão correctamente preenchidas.

Este factor de erro, que não se colmatou, incrementa o número dos casos em que se assinalou não ter havido impugnação da decisão de facto (pois neles se computam os acórdãos proferidos em processo de contra-ordenação ou após o acórdão que decidiu o recurso de apelação) em contraponto com aqueles em que a houve.

Mostra-se pois sobrevalorizada a percentagem dos acórdãos sem impugnação de facto. E, conseqüentemente, mostra-se subvalorizada a percentagem dos acórdãos com impugnação de matéria de facto.

Em terceiro lugar, há a ter em consideração que foram contabilizados como acórdãos proferidos em processos sem impugnação da decisão de facto aqueles em que o resultado consiste em “*sentença anulada*”, “*juízo anulado*” ou “*decisão anulada*”, pois que em tais casos não se mostra assinalada na tabela qualquer quadrícula no âmbito da impugnação da decisão de facto, mas não está excluído que a anulação tivesse lugar na sequência de um tal impugnação, operando-se a mesma designadamente nos termos prescritos no artigo 662.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Civil.

Finalmente deve ter-se presente que a análise das tabelas com os acórdãos publicados não permite que se alcance o número total de recursos entrados na Relação em que houve impugnação da decisão de facto, bem como qual o resultado final de todos esses recursos.

Na verdade, uma vez que apenas permitem detectar os resultados das decisões da Relação plasmadas em acórdão, ficam de fora, desde logo, as decisões singulares previstas nos artigos 651.º, n.º 2, alínea c) e 656.º do Código de Processo Civil que, à face da lei, não se mostra excluído que versem sobre a impugnação da decisão de facto, vg. quando a questão de facto se revista de simplicidade ou quando a impugnação seja manifestamente infundada. E ficam ainda de fora todos os recursos que, na sua fase inicial, foram objecto de despacho liminar do relator no sentido de não se conhecer do respectivo objecto nos termos dos artigos 651.º, n.º 2, alínea b) e 655.º do Código de Processo Civil.

Quanto às decisões singulares proferidas em processo com impugnação da decisão de facto, a não ser que tenha havido reclamação para a Conferência, não se alcança o número correcto de recursos em que houve impugnação da decisão de facto e assim findaram, nem o seu resultado final, com base exclusivamente na análise das tabelas com os acórdãos publicados.

O mesmo se diga no que diz respeito aos recursos de cujo objecto se não conheceu, o que também pode levar a contabilizar como inferior ao real o número de recursos em que efectivamente houve impugnação da decisão de facto. Ainda que o recorrente tenha impugnado a decisão de facto, não se contabilizam os recursos que tiveram este desfecho pois não chegaram a merecer um acórdão inscrito em tabela. Apenas se houver reclamação para a Conferência, é que o respectivo acórdão é contabilizado no número global dos recursos em que não houve impugnação da decisão de facto (caso não a tenha havido, por não se encontrar preenchida a grelha respeitante ao resultado da impugnação), ou nas impugnações de facto rejeitadas (pois que na grelha se mostra incluída a hipótese de rejeição liminar).

Admitimos que a expressão numérica destes casos não seja muito relevante.

Tendo presentes estes condicionalismos, vejamos os resultados que se extraem da análise das tabelas das sessões preenchidas nas Secções Sociais dos nossos Tribunais da Relação com a grelha relativa à impugnação da decisão de facto nestes dois anos de 2017 e 2018.

Tribunal da Relação	Sem impugnação de facto	Com impugnação de facto				Total	
		Rejeição	Apreciação		Improcedente		
			Procedente				
		C/ infl.		S/ infl.			
Lisboa	402	26	40	92	48	608	
Coimbra	211	24	9	25	51	320	
Évora	77	8	5	12	17	119	
Porto	299	21	20	53	80	473	
Guimarães	182	28	10	19	49	288	
2017	1171	107	84	201	245	1803	
%	64,8%	5,9%	4,7%	11,1%	13,6%	100,0%	
Lisboa	569	38	49	142	0	798	
Coimbra	193	26	7	24	53	303	
Évora	78	3	5	11	10	107	
Porto	321	34	31	54	85	525	
Guimarães	110	13	8	11	48	190	
2018	1271	114	100	242	196	1923	
%	66,1%	5,9%	5,2%	12,6%	10,2%	100,0%	
2017+2018	2442	221	184	443	441	3731	
%	65,5%	5,9%	4,9%	11,9%	11,8%	100,0%	

	Lisboa		Coimbra		Évora		Porto		Guimarães		Total		Total
	2017	2018	2017	2018	2017	2018	2017	2018	2017	2018	2017	2018	
% Recursos sem imp. de facto:	66,1%	71,3%	65,9%	63,7%	64,7%	72,9%	63,2%	61,1%	63,2%	57,9%	64,8%	66,1%	65,5%
% Recursos com imp. de facto:	33,9%	28,7%	34,1%	36,3%	35,3%	27,1%	36,8%	38,9%	36,8%	42,1%	35,2%	33,9%	34,5%
<i>Dos quais:</i>													
Rejeição	12,6%	16,6%	22,0%	23,6%	19,0%	10,3%	12,1%	16,7%	26,4%	16,3%	16,8%	17,5%	17,1%
Apreciação	87,4%	83,4%	78,0%	76,4%	81,0%	89,7%	87,9%	83,3%	73,6%	83,8%	83,2%	82,5%	82,9%
<i>Das quais:</i>													
% Aprec. improcedentes:	26,7%	0,0%	60,0%	63,1%	50,0%	38,5%	52,3%	50,0%	62,8%	71,6%	46,2%	36,4%	41,3%
% Aprec. procedentes:	73,3%	100,0%	40,0%	36,9%	50,0%	61,5%	47,7%	50,0%	37,2%	28,4%	53,8%	63,6%	58,7%
<i>Das quais:</i>													
Com influência	30,3%	25,7%	26,5%	22,6%	29,4%	31,3%	27,4%	36,5%	34,5%	42,1%	29,5%	29,2%	29,3%
Sem influência	69,7%	74,3%	73,5%	77,4%	70,6%	68,8%	72,6%	63,5%	65,5%	57,9%	70,5%	70,8%	70,7%

Assim, e fazendo o cômputo sumário destes resultados, verificamos que na globalidade das Secções Sociais das Relações nos anos de 2017 e 2018 foram proferidos:

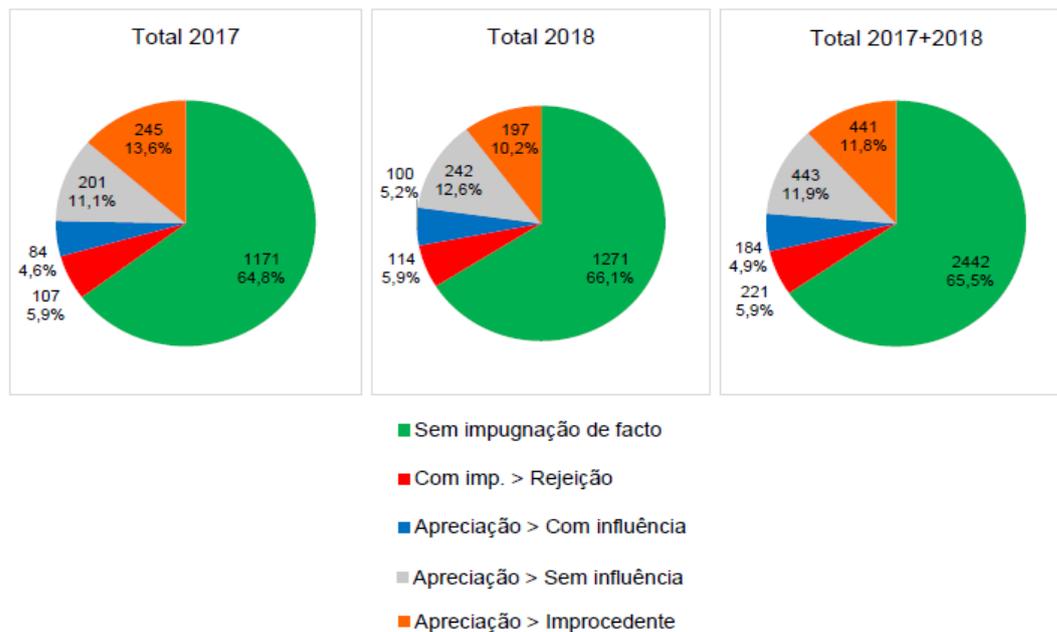
- 65,5% de acórdãos sem impugnação da decisão de facto
- 34,5% de acórdãos com impugnação da decisão de facto e, destes:
 - 17,1% rejeitados
 - 82,9% apreciados e, destes:

- 41,3% improcedentes
- 58,7% procedentes e, destes:
 - 70,7 % sem influência na decisão final
 - 29,3 % com influência na decisão final

Em termos globais, face à amostra total de 3.731 acórdãos – 100% – temos:

- Sem impugnação, 2442 acórdãos – 65,5%
- Com impugnação rejeitada, 221 acórdãos – 5,9%
- Com impugnação improcedente, 441 acórdãos – 11,8%
- Com impugnação procedente sem influência na decisão, 443 acórdãos – 11,9%
- Com impugnação procedente com influência na decisão, 184 acórdãos – 4,9%

Graficamente, observa-se o seguinte:

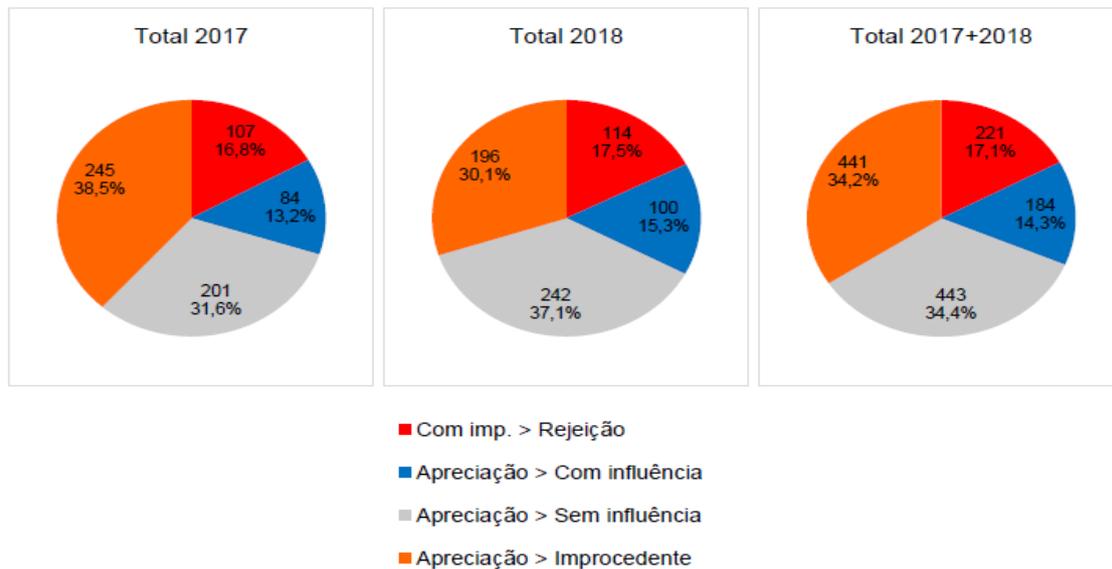


E restringindo-nos ao universo dos 1.289 acórdãos em que houve impugnação da decisão de facto – que serão, agora, os 100% – temos:

- Com impugnação rejeitada, 221 acórdãos – 17,1%
- Com impugnação improcedente, 441 acórdãos – 34,2%
- Com impugnação procedente sem influência na decisão, 443 acórdãos – 34,4%

- Com impugnação procedente com influência na decisão, 184 acórdãos – 14,3%

Graficamente, observa-se o seguinte:



Estudos mais aprofundados e amplos deverão ser feitos.

Mas entendemos que estes resultados revelam já que na jurisdição social se vem cumprindo, na prática, a intenção do legislador de, respondendo às exigências de um processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa e artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos), implementar o duplo grau de jurisdição, em sede de matéria de facto, com resultados concretos, visíveis e mensuráveis.

O que constitui um ganho e um passo significativo no sentido da obtenção, em cada caso, de uma decisão que atenda à materialidade dos factos efectivamente sucedidos: uma decisão justa, no seu sentido material mais profundo, quando àqueles factos vem depois a aplicar o regime jurídico adequado.

A esta conclusão conduz a expressão percentual dos acórdãos proferidos em recursos onde houve impugnação da decisão de facto da 1.ª instância (34,5%), e, dentro destes, a expressão numérica daqueles em que o Tribunal da Relação analisou a prova produzida e sobre ela formou a sua convicção porque conheceu da impugnação (1068 acórdãos, que correspondem a 28,6% dos acórdãos proferidos no período e a 82,9% dos acórdãos proferidos em que houve impugnação da decisão de facto), bem como a expressão numérica daqueles em que a impugnação foi procedente (627 acórdãos, que correspondem a 16,8% do total e a 48,6% dos acórdãos proferidos em que houve impugnação da decisão de facto).

Apesar de mais modesta, é ainda de realçar a expressão numérica dos acórdãos em que a procedência da impugnação da decisão de facto teve influência na decisão final do processo (184 acórdãos, que correspondem a 29,3% das impugnações procedentes, a 14,3% dos acórdãos proferidos em que houve impugnação da decisão de facto e a 4,9% do total dos

acórdãos proferidos), sendo de notar que o valor bruto (o número) de acórdãos em que tal aconteceu se mostra correcto, pois não depende de qualquer um dos outros valores, o que também sucede com os valores percentuais encontrados (com excepção do último relativo ao universo de acórdãos analisados, que se mostra subvalorizado em consequência da sobrevalorização da amostra de 3.731 acórdãos com a inclusão na mesma dos acórdãos proferidos em domínios em que não era possível a impugnação da decisão de facto).

Uma outra conclusão que podemos extrair desta análise das grelhas inscritas nas tabelas das sessões de julgamento realizadas nos cinco tribunais em causa, é que não é muito correcta a ideia comumente veiculada de que as Relações rejeitam um grande número de recursos por razões formais ligadas ao incumprimento dos ónus legais da impugnação da decisão de facto na motivação e nas conclusões. Tal aconteceu, nestes dois anos de 2017 e 2018, em 5,9% dos acórdãos proferidos.

Outras conclusões se poderão retirar, mas o tempo não nos permite hoje maiores delongas.

De todo o modo, para permitir ulteriormente uma monitorização mais adequada dos resultados, pensamos que seria útil:

- Que nos acórdãos proferidos em recursos de contra-ordenação ou que se pronunciam sobre pedidos de rectificação, reforma e arguições de nulidades de anteriores acórdãos, as tabelas não incluíssem a grelha destinada aos resultados da impugnação da decisão de facto para evitar a sua contabilização final;
- Que a grelha das tabelas contivesse uma quadrícula a assinalar a hipótese de ser anulada a decisão de facto na sequência da impugnação da parte;
- Haver um “roteiro” básico com os parâmetros a considerar para o preenchimento da grelha das tabelas, a fim de que uma uniformização de critérios na recolha destes dados possibilite o seu estudo coerente e o conhecimento e avaliação do verdadeiro impacto do recurso da decisão de facto.

4. Antes ainda de terminar, e porque falamos de reforma do sistema de recursos, não podemos deixar de realçar dois ou três aspectos.

Creemos que para potenciar a seriedade das impugnações (obstando a impugnações totalmente injustificadas com vista a obter um prazo alargado de recurso), bem como para permitir uma distribuição equitativa dos recursos em que é impugnada a decisão de facto (atento o patente acréscimo de trabalho decorrente dessa impugnação), seria de ponderar:

- Unificar os prazos para recorrer, haja ou não impugnação da decisão da matéria de facto, tal como sucedeu no domínio do processo penal (cfr. a Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro que, além do mais, alterou os n.ºs 1, 3 e 6 do artigo 410.º do Código de Processo Penal e revogou o n.º 4 do mesmo artigo);

– Introduzir na distribuição uma espécie que levasse em conta os recursos em que é deduzida a impugnação da decisão de facto³³.

Possibilitar a reparação do erro de julgamento numa matéria crucial como é a decisão da matéria de facto traduz-se num avanço civilizacional e constitui um elemento legitimador do exercício do poder jurisdicional.

Desenhar o enquadramento normativo em que se deve desenvolver a impugnação, e ulterior reavaliação efectiva – mas equilibrada e proporcional – dos fundamentos factuais das decisões judiciais, constitui um desafio hoje premente e que toca no âmago do acto de julgar.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2dvvti0uzf/streaming.html?locale=pt>

³³ Constatou-se no Relatório do CSM acima referido que é muito diferente o número de processos com recurso com impugnação da matéria de facto distribuído a cada juiz em resultado de não haver uma espécie própria de distribuição (p. 88).

Título:

Reforma do Sistema de Recursos

Ano de Publicação: 2019

ISBN: 978-989-8908-88-9

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt