

# *RECURSOS – Um olhar convergente sobre aspetos dissonantes*

Tribunal da Relação de Lisboa, 30/10/2012

## QUESTÕES PRÁTICAS

### ***I- A Constatação das Dissonâncias:***

Existem discordâncias na jurisprudência sobre algumas questões de carácter prático relativamente ao modo como se operacionalizam os pressupostos ou requisitos formais da impugnação da decisão sobre a matéria de facto e qual o grau de concretização exigível dos ónus previstos a cargo do recorrente, enunciados no atual artigo 685.º-B, do CPC (que corresponde ao artigo 690.º-A na anterior redação e ao artigo 641.º da proposta de revisão do CPC).

Assim:

Discute-se se:

- A concretização dos pontos de facto que se impugnam, por incorretamente julgados;
- A concretização dos meios probatórios que fundam a discordância;
- A indicação com exatidão das passagens da gravação, com referência ao início e termo da gravação;

devem constar necessariamente das conclusões das alegações não se bastando com a referenciação no corpo das alegações. Ou seja, se deve ser rejeitada a impugnação se tais especificações não constarem das conclusões.

E se o entendimento for no sentido da obrigatoriedade da inclusão nas conclusões, ainda se abre uma sub-hipótese, ou seja, se serão exigíveis todas essas especificações ou apenas algumas.

Também se discute, se havendo cumprimento deficiente destes ónus, se é admissível o convite ao aperfeiçoamento, este restrito, obviamente, às conclusões, já que é pacífico que não há convite relativamente ao corpo das alegações.

Controvertido, ainda, saber quais as consequências da rejeição da impugnação sobre a matéria de facto relativamente ao recuso quanto à matéria de direito.

Por outro lado, quando as gravações dos depoimentos apresentam deficiências, colocam-se dúvidas sobre o tempo e modo de arguição das mesmas e quais as suas consequências.

Outras controvérsias haverá. Mas a limitação temporal desta intervenção, impõe escolhas.

As questões enunciadas, sobretudo a relacionada com o cumprimento dos ónus de concretização e especificação acima referidos, têm a maior relevância porque se verifica que os recorrentes no cumprimento dos mesmos, apresentam práticas bastantes diferentes e, nalguns casos, bastante imaginativas.

Para além das situações, mais raras, de carência absoluta de concretização da matéria de facto impugnada e especificação dos concretos meios probatórios (que justificam inequívoca rejeição da impugnação), surgem várias *nuances* ou graus quanto ao modo como se cumprem os referidos ónus.

Exemplificando:

- Há casos em que existem disparidades entre a matéria de facto referida no corpo da alegação e nas conclusões (por omissão ou por excesso);
- Os meios probatórios mencionados no corpo da alegação, nem sempre são mencionados nas conclusões, ou não são todos mencionados. Assim, em relação à prova documental é frequente a falta de correlação entre determinado segmento fáctico e os respetivos documentos que probatoriamente o demonstrariam, bastando-se o recorrente (no corpo da alegação e/ou nas conclusões) por uma referência genérica “à *prova documental*”;
- Noutras vezes, chega-se ao exagero de transpor para as conclusões transcrições dos depoimentos das testemunhas;
- A identificação precisa e separada dos depoimentos e as referências ao início e termo dos depoimentos nem sempre são mencionadas nas conclusões; mesmo no corpo das alegações, observa-se que o recorrente muitas vezes se limita a identificar o número do ficheiro e o sistema de gravação – *Habilus Media Studio* – transcrevendo parcialmente os depoimentos;
- Quando a gravação era feita em fita magnética, era comum a omissão do início e fim dos depoimentos;
- Quanto não existe base instrutória, a menção à matéria de facto impugnada ganha maior fluidez por nem sempre se perceber, seja no corpo da alegação, seja nas conclusões, a que matéria em concreto o recorrente se está a reportar, por a reprodução que faz dessa matéria já estar “contaminada” com a redação que resultou

da decisão sobre a matéria de facto, nem sempre se percebendo com clareza quais os factos que concretamente pretende impugnar;

- Nalgumas situações, percebe-se que o que se pretende impugnar, já não é a decisão fáctica reportada ao alegado nos articulados, mas a interpretação que o recorrente faz do alegado (ou do que pretendeu alegar) em função do resultado do julgamento de direito realizada na sentença;

- Nem sempre os recorrentes referem qual a decisão que, no seu entender, devia ter sido proferida e não foi, sobretudo existem dificuldades na identificação do pretendido quando as respostas foram restritivas ou explicativas.

Perante a variabilidade de situações, a questão que se coloca é a seguinte: quais são as situações que, face à lei, justificam a rejeição da impugnação da matéria de facto e quais são as que, embora com alguma deficiência de cumprimento dos ónus previstos na lei, não justificam a rejeição da impugnação.

E se algumas delas, justificam que haja aperfeiçoamento das conclusões das alegações.

Da consulta que fizemos da jurisprudência do STJ e das Relações, constatamos que existem dissonâncias quanto ao modo de solucionar estas questões.

## **II. Alguns Aspetos Dissonantes:**

Quanto à rejeição da impugnação por as especificações previstas no artigo 685.º-B, do CPC, não constarem das conclusões, verifica-se o seguinte:

### **a)- Quanto aos concretos pontos de facto** (artigo 685.º-B, n.º 1, alínea a), do CPC):

A controvérsia acaba por se reconduzir a uma pergunta: a lei exige que se levam às conclusões do recurso os concretos pontos de facto impugnados, sob pena de rejeição da impugnação?

O STJ tem enfatizado que em relação à impugnação da matéria de facto a lei não prescreve, como o faz em relação ao recurso quanto à matéria de direito, que tal impugnação tem de constar das conclusões das alegações (compare-se, pois, a redação dos artigos 685.º-A, n.º 2 e 685.º-B, n.º 1 e 2, do CPC).

O n.º 2 do artigo 712.º do CPC, por sua vez, reporta-se às alegações e não às conclusões.

Daí, que alguns acórdãos do STJ afirmem que o cumprimento deste ónus se basta com a menção no corpo das alegações (Cfr., entre outros, **Ac. STJ, 27/10/2009, proc. 1877/03.3TBCBR.C1.S1**; **Ac. STJ, de 21/04/2010, proc. 3473/06.4TJVNf-A.P1.S1**; **Ac. STJ, de**

21/03/2010, *proc. 1718/07.2TVLSB.S1, Ac. STJ, de 15/04/2010, proc. 9810/036TVLSB.S1; Ac. STJ, de 16/03/2011, proc. 263/1999.P1.S1, todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*).

Não é contudo, um entendimento que pareça pacífico, já que alguns acórdãos enfatizam que delimitando as conclusões o objeto do recurso (artigos 684.º, n.º 3 e 685.º, n.º 1, do CPC), a omissão nas mesmas, determina a rejeição do recurso [(*Ac. STJ, de 18/05/2004, proc. 05A1334, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (mas já não quanto ao ónus de especificação dos meios probatórios, cfr. infra)*).

Existe ainda outra vertente, que, diríamos, mitigada, que não dispensa o alegante de nas conclusões fazer uma alusão à questão que pretende ver apreciada, ainda que de forma resumida e remissiva para o corpo das alegações. Assim, só a completa omissão acerca da alusão à impugnação da matéria de facto nas conclusões poderia precluir o conhecimento dessa questão (*Cfr., exemplificativamente, Ac. STJ, de 23/02/2010, 1718/07.2TVLSB.L1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*).

Defendendo alguns, que caso a Relação considere que este tipo de menção compromete a correta delimitação do objeto do recurso, deve fazer um convite ao aperfeiçoamento das conclusões (*Ac. STJ, de 09.10.2008, proc. 07B3011, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*).

O que também deve acontecer quando existiam dissonâncias entre o corpo das alegações e as conclusões (*Ac. STJ, de 18/05/2004, proc. 05A1334, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*).

E até para o recorrente poder acrescentar as especificações dos concretos pontos de facto, quando os tenha omitido, mas resulte das alegações dados suficientes para se saber quais são esses factos (*Ac. STJ, de 09/10/2008, proc. 07B3011, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*).

Porém, o convite ao aperfeiçoamento não é aceite de forma pacífica, já que alguns acórdãos entendem que o legislador não previu essa possibilidade, não existindo qualquer lacuna legal, razão pela qual não há lugar à aplicação do n.º 3 do artigo 685.º-A, aplicável tão só às conclusões do recurso sobre a matéria de direito (*Cfr. Ac. STJ, 09/02/2012, proc. 1858/06.5TBMFR.L1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e jurisprudência aí citada, que indicia ser este o entendimento maioritário*).

Unânime, parece ser o entendimento que defende a rejeição das impugnações genéricas, que determinariam, se admitidas, um novo julgamento e não apenas uma reapreciação pontual de segmentos fácticos, única perspetiva contemplada na lei, pelo menos assim tem sido entendido, face ao preâmbulo e às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 39/95, de 15/02 (*Cfr., entre outros, Ac. STJ, de 31/05/2012, proc. 1145/07.1TVLSB.L1.S1; Ac. STJ, de 09/12/2012, proc. 1858/06.5TBMFR.L1.S1, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*).

Na prática, o carácter genérico da impugnação anda muito aliado ao pedido de reapreciação de toda ou praticamente toda a matéria e prova produzida na 1.ª instância, sustentado numa interpretação bastante subjetivada da prova por parte do impugnante.

Porém, nem sempre as impugnações extensas são genéricas. Tudo depende da própria extensão das questões controvertidas.

A ponderação acaba por ser feita casuisticamente. Relembre-se aqui o que atrás se disse sobre as variantes da concretização deste ónus e fácil é concluir que não poderá haver uma resposta unívoca para todas as situações.

Também é acentuado que uma interpretação formalmente desproporcionada e exigente do ónus de concretização dos pontos de facto obstaculiza o real e efetivo cumprimento do duplo grau de jurisdição e impede uma reapreciação substancial, entendimento este que não deve ser sufragado, conforme o STJ tem vindo a reiterar.

Quanto às Relações:

Embora seja temerário afirmar qual tem sido o entendimento dominante, dada a grande profusão de acórdãos sobre esta temática, encontram-se muitas decisões que tendem a exigir a inclusão da concretização dos pontos de facto ou matéria impugnada, nas conclusões, sob pena de rejeição da impugnação, acentuando a função delimitadora das conclusões quanto ao objeto do recurso.

No entanto, muitos acórdãos não fazem essa distinção, colocando o acento tónico mais na necessidade de estar concretamente delimitada a matéria de facto impugnada e os meios de prova que a suportam.

Contudo, parece-me, que em regra, rejeitam o convite ao aperfeiçoamento.

Em conclusão: a questão é controvertida. As interpretações mais restritivas adotadas em alguns arestos do STJ, salvo o devido respeito por opinião contrária, parecem funcionar como um travão a interpretações demasiado formais que redundam, na prática, na rejeição do pedido de reapreciação da impugnação por parte da Relação, colocando em crise o princípio do duplo grau de jurisdição em matéria de facto.

#### **b) Quanto aos concretos meios probatórios** (artigo 685.º-B, n.º 1, alínea b), do CPC):

Em regra, esta questão não ganha autonomia em relação ao requisito referido anteriormente, porque será menos frequente omitir nas conclusões os concretos pontos de facto impugnados e especificar os meios probatórios que suportam a discordância.

Daí que a solução preconizada seja semelhante, ou seja, considerarem-se cumpridos os ónus de concretização dos pontos de factos impugnados e de especificação dos meios probatórios quando tais menções constam do corpo das alegações (*Veja-se, exemplificativamente, Ac. STJ, de 21/04/2010, proc. 3473/06.4TJVNf-A.P1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).*)

Normalmente, a especificação dos concretos meios probatórios, sobretudo os documentais, por comparação com as provas testemunhais, é mais aligeirada, embora tudo dependa da matéria de facto em discussão.

O que nem sempre existe é uma alegação que correlacione os pontos de factos e cada meio de prova invocado (nem sequer no corpo das alegações, muito menos nas conclusões).

Portanto, a questão que se coloca é se a total ou parcial omissão nas conclusões, dos meios probatórios que no entender do recorrente impunham decisão fáctica diversa da proferida, determina a rejeição da impugnação da decisão sobre a matéria de facto.

A resposta passa, num primeiro momento, pela opção que se adotar quanto à obrigatoriedade de inclusão nas conclusões dos referidos ónus de concretização e de especificação.

Mas, num segundo momento, que cremos decisivo, há outra perspectiva a levar em conta.

Os meios probatórios, por terem precisamente essa natureza, não enformam, nem definem o objeto do recurso. Portanto, mais facilmente se aceita que não sejam incluídos nas conclusões das alegações, afastando-se a possibilidade de rejeição se ali não forem mencionados. Neste sentido, veja-se o **Ac. STJ, de 18/05/2004, proc. 05A1334, Ac. STJ, de 08/03/2006, proc. 05S3823; Ac. STJ, de 01/03/2007, proc. 06S3405, todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)**

Mas, importa dizer que, em relação ao cumprimento deste ónus – ainda que no corpo alegatório – não se deve ser menos exigente.

Ele é essencial para se aferir, em concreto, se há fundamento para a alteração pedida por aplicação do artigo 712.º do CPC.

Assim, para além da alegação da discordância, é fundamental a alegação do porquê da discordância, ou seja, a razão pela qual o recorrente entende existir divergência entre o decidido e o que consta dos meios de prova invocados.

Nesse sentido tem sido interpretado por alguns acórdãos o segmento normativo “*impunham decisão diversa*” inscrito no artigo 685.º-B, n.º 2, alínea b), do CPC, acentuando, aliás, que o cabal exercício do princípio do contraditório pela parte contrária impõe que sejam conhecidos de forma clara os concretos argumentos do impugnante (**Ac. STJ, de 15/09/2011, proc. 1079/07.0TVPR.T.P1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)**).

Por outro lado, também parece consensual que perante a omissão da referenciação de alguns meios de prova (normalmente aqueles que são menos favoráveis à tese do recorrente) ou a menção de aspetos parciais de certos depoimentos, não pode a Relação prescindir da audição integral do depoimento, nem sequer da audição dos demais depoimentos e análise

crítica de todas as provas relacionados com a matéria que serviram para formar a convicção do julgador em 1.<sup>a</sup> instância.

Importa, neste momento referenciar, que a jurisprudência mais recente, quer do STJ, quer das Relações, tem vindo a acentuar que a reapreciação não se contenta com a sindicância da convicção formada na primeira instância, com o objetivo de apenas debelar erros grosseiros na valoração da prova, assente numa hipervalorização o princípio da livre apreciação (artigo 655.º do CPC) e da imediação por parte do juiz *a quo*, devendo ultrapassar o mero controlo formal da motivação da decisão da 1.<sup>a</sup> instância em matéria de facto.

Pelo contrário, o pleno exercício dos poderes de reapreciação da matéria de facto da Relação, exige a formação de uma convicção própria, obtida ativa e criticamente em face dos elementos probatórios indicados pelas partes ou mesmo adquiridos oficiosamente (**Cfr., entre outros, Ac. STJ, de 16/12/2010, proc. 2401/06.1TBLL.E1.S1; Ac. STJ, de 02/03/2011, proc. 1675/06.2TBPRD.P1.S1; Ac. STJ, de 24/05/2011, proc. 376/2002.E1.S1; Ac. STJ, de 24/05/2012, proc. 850/07.7TVLSB.L1.S2, todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)**).

Entendimento este que levado ao extremo, poderá colidir com a interpretação do Tribunal Constitucional que julgou não inconstitucional a interpretação da alínea a) do n.º 1 do artigo 712.º do CPC, na parte relativa ao julgamento do recurso interposto da decisão sobre a matéria de facto com base em depoimentos prestados em audiência e gravados, como apenas impondo que a 2.<sup>a</sup> instância se limite a verificar se a convicção expressa pelo tribunal *a quo* tem suporte razoável naquilo que o registo da prova revela (**AC. TC. n.º 415/2001, [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)**).

Acresce que, na prática, os princípios da oralidade, da imediação e da concentração, encontram-se mitigados em sede de recurso.

Não se pode ignorar tal realidade. A reapreciação estará sempre condicionada ao que se ouve e ao que não se vê, enquanto apenas houver gravação áudio dos depoimentos.

Para além da linguagem verbal, a linguagem não-verbal, tão cara à psicologia do testemunho, é relevantíssima na formação da convicção do julgador.

Para já não mencionar a desvantagem que resulta da não visualização dos locais, que a realização da inspeção ao local permite (aspeto muito relevante, por exemplo, em processos de acidentes de viação, nas ações de reivindicação, de demarcação, etc.).

A dificuldade da cabal apreensão de testemunhos que assentam em referências espaciais não visualizadas ou até algo mais simples, como a não concreta identificação dos documentos mostrados à testemunha em sede de audiência, ou a dificuldade em compreender quais são os espaços que a testemunha identifica, por exemplo, quando lhe é exibida uma planta topográfica junta aos autos.

Alguns acórdãos têm sublinhado estas dificuldades de forma muito pertinente (*Ac. STJ, de 20/05/2010, proc. 73/2002.S1; Ac. RP, de 09/11/2009, proc. 262/07.2TTVFR.P1; Ac. RL, de 26/04/2012, proc. 166/08.1TBSRQ.L1-2; Ac. RL, de 20/04/2010, proc. 709/07.8YXLSB.L1-1; Ac. RL, de 06/10/2009, proc. 12/09.9TBBBR-A.L1-1, todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*).

Ao ler uma decisão sobre a matéria de facto, deparei-me com a seguinte fundamentação, que bem ilustra esta problemática. Nela, escreveu-se o seguinte:

A testemunha “...revelou um depoimento confuso, desviando sistematicamente o olhar quando afirmava alguns dos factos, o que não sucedia em relação a outros (quando afirmava factos relevantes, benéficos à tese dos RR, notava-se algum desconforto com desvio do olhar e em relação a outros, aparentemente inócuos, não denotava qualquer desconforto, olhando os que lhe dirigiam a instância nos olhos, não sendo compreensível tal postura em que apenas relata a verdade dos factos).”

Linguagem não-verbal, impossível, pois, de captar num registo sonoro. Valerá pouco ou muito em termos de formação da convicção de um juiz? Cada um ajuizará por si.

Mas é algo que, no sistema vigente, a Relação não pode sindicá-lo, já que, mesmo nos casos em que se admite a renovação de prova (n.º 3 do artigo 712.º do CPC), a espontaneidade do depoimento é irrecuperável.

**c) Quanto à indicação com exatidão das passagens da gravação, com referência ao início e termo da gravação** (artigo 685.º-B, n.º 2 e artigo 522.º-C, n.º 2, do CPC):

Este ónus, pelas razões já antes referidas quanto à delimitação do objeto do recurso, não parece que justifique a rejeição da impugnação se não for mencionado nas conclusões das alegações.

Deverá, contudo, ser mencionado no corpo da alegação, por força do disposto no n.º 2 do artigo 685.º-B e n.º 2 do artigo 522.º-C, do CPC, sob pena de rejeição da impugnação.

Neste sentido, embora reportando-se ao artigo 690.º-A, n.º 2, do CPC, veja-se: *Ac. STJ, de 15/04/2010, proc. 9810/036TVLSB.P1; Ac. STJ, de 21/04/2010, proc. 34730/06.4TJVNF-A.P1.S1 e Ac. STJ, de 16/03/2011, proc. 263/1999.P1.S1, todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)*

No domínio da aplicação do referido artigo 690.º-A, n.º 2, nem sempre as partes conseguiram cumprir este ónus indicando o início e termo do depoimento, por as atas se limitarem a mencionar qual o sistema de gravação utilizado, outras nem isso, referiam apenas que o depoimento foi gravado.

Nessa situação não se encontra desrespeitado o ónus estabelecido neste preceito (**Ac. STJ, de 05/06/2012, proc. 5534/04.5, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)**).

Aliás, no sentido de se entender como desmesurada a sanção – rejeição da impugnação – por não ter sido indicado o início e termo da gravação tal como consta das atas (tendo havido transcrição de depoimentos), veja-se **Ac. STJ, de 17/04/2008, proc. 08P481, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)**.

O sistema de gravação atualmente usado permite a fácil identificação dos ficheiros respeitantes a cada depoimento, seu início e fim. É também fácil concretizar em que momento do depoimento a testemunha se pronunciou sobre uma determinada matéria, identificando a hora, minutos e segundos.

Esta circunstância determina que, em regra, não seja necessária a transcrição dos depoimentos (artigo 685.º-B, n.ºs 3, 4 e 5, do CPC).

Verifica-se, na prática, que as partes, continuam a transcrever, integral ou parcialmente, os depoimentos.

Contudo, quando ouvimos a gravação, nem sempre se pode dizer que a transcrição é rigorosa. Muitas vezes, é parcial e sincopada, no fundo, de pouca valia para a reapreciação.

Porém, justifica-se a manutenção do ónus de identificação exata das passagens da gravação, como a proposta de revisão também contempla (n.º 2, alínea a), do artigo 641.º), desde logo porque permite à parte contrária o exercício do contraditório de forma mais eficaz.

Finalmente importa questionar qual a consequência da rejeição do recurso quanto à matéria de facto por incumprimento dos ónus acima referidos, quando o recorrente interpôs o recurso esgotando o prazo suplementar de 10 dias previsto no n.º 7 do artigo 685.º do CPC?

Num processo em que se rejeitou a impugnação da matéria de facto e se julgou deserto o recurso quanto à matéria de direito, o STJ revogou o acórdão, por entender que a única consequência é a do não conhecimento do recurso quanto ao segmento da matéria de facto (**Ac. STJ, de 03/03/2009, proc. 09A293, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)**).

Não obstante, a questão não será de todo consensual.

Veja-se **Ac. RP, de 22/09/2009, proc. 2389/03.0TBPRD.P1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)**, que também defendeu a deserção do recurso em caso semelhante.

Já o **Ac. RL, de 27/10/2011, proc. 190/09.7TCFUN.L1-6** considerou-o tempestivo, bem como o **Ac. RC, 25/01/2005, proc. 991/05, ambos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)**.

De qualquer modo, não tendo a rejeição da impugnação da decisão da matéria de facto por inobservância dos ónus processuais legalmente impostos, reflexos sobre a tempestividade do recurso quanto à matéria de direito, não deixa de equacionar-se a possibilidade de tal

entendimento poder dar cobertura a situações de abuso e fraude à lei, beneficiando a parte de um prazo para interpor o recurso quanto à matéria de direito que a lei não lhe concede.

Contudo, será seguramente muito difícil comprovar que a parte lançou mão de tal expediente com vista à obtenção de tal finalidade.

#### **d) As soluções da proposta de revisão do CPC:**

O artigo 641.º da proposta de revisão do CPC mantém inalterada a redação do n.º 1 do artigo 685.º-B do CPC.

Acrescenta (no nosso ver explícita, já esse ónus estava implícito nas duas alíneas do n.º 1 do artigo 685.º-B) uma alínea c) que estipula que o impugnante tem de obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição, a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

Consideramos este acréscimo da maior relevância e esperamos que confira maior clareza à impugnação.

Como se disse, o n.º 2 do artigo 641.º da proposta de revisão do CPC mantém o ónus de indicação com exatidão das passagens da gravação em que se funda o recurso, colocando na órbita do recorrente e recorrido (como hoje já sucede) a transcrição dos excertos.

#### **f) Quanto às deficiências da gravação:**

O regime vigente instituído pelo Decreto-Lei n.º 39/95, de 15/02, não prevê uma data limite para ser requerida a entrega das fitas magnéticas contendo a gravação, atualmente, o CD com a gravação.

Prevê tão só um prazo de 8 dias para serem entregues, após terem sido solicitadas (artigo 7.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 39/95).

A deficiência da gravação, que pode ir desde a impercetibilidade total ou parcial de algum ou de todos os depoimentos, constituiu uma nulidade, por poder influir no exame e decisão sobre a matéria de facto.

Alguns entendem que se enquadra no regime das nulidades processuais e segue o regime de arguição dos artigos 201.º e seguintes do CPC (*Ac. RL, de 25/05/2010, proc. 179/05.5TBSRQ.L1-8, www.dgsi.pt*).

Outros entendem, que se trata de uma irregularidade especial com um regime especial de arguição, imposto pelo manifesto interesse de ordem pública que se visa alcançar com a

gravação, conforme decorre do regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 39/95 (**A. STJ, de 16/12/2010, proc. 170/06.4TCGMR.G1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)**).

A questão dissonante reside no seguinte:

Se as deficiências apenas forem detetadas aquando da elaboração da minuta do recurso, decorridos mais de 10 dias após a entrega do suporte e no limite do esgotamento do prazo de interposição do recurso, influenciando as deficiências na apreciação no exame e decisão da impugnação da matéria de facto, poderá a parte argui-las em sede de alegações? Ou a nulidade encontra-se sanada por não ter sido arguida atempadamente, força do disposto nos artigos 201.º e 205.º, n.º1, do CPC?

As respostas da jurisprudência têm evoluído, e apesar de tudo, parecem tender a alguma consensualização.

Partindo da constatação que não compete à parte controlar as boas ou más condições da gravação, que é razoável que esta apenas ouça as gravações no momento em que elabora as alegações (o que poderá fazer até ao último dia do prazo para interpor recurso motivado), e, por outro lado, a impossibilidade de se apurar o momento exato em que a parte se apercebeu da deficiência, tem alguma jurisprudência defendido a admissibilidade da arguição em sede de alegações (**Cfr. entre outros, Ac. RL, de 15/05/2011, proc. 64/1996.L1-2, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)**).

Também tem surgido como controvertido saber se a Relação pode oficiosamente conhecer da nulidade quando se apercebe das deficiências da gravação, sem que a mesmas tenha sido arguidas pelas partes.

A resposta positiva baseia-se no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 39/95, na medida em que estipula “*Se, em qualquer momento, se verificar que foi omitida qualquer parte da prova ou que esta se encontre imperceptível, proceder-se-á à sua repetição sempre que for essencial ao apuramento da verdade.*” (**Cfr. Ac. STJ, de 16/12/2010, proc. 170/06.4TCGMR.G1; Ac. RP, de 23/02/2010, proc. 4595/05.4TBSTS.P1; Ac. RP, de 23/11/2009, proc. 640/08.0TTMTS.P1, todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); Ac. RL, de 24/03/2010, CJ 2010, II, P.160**).

O artigo 157.º da proposta de revisão do CPC encurta o prazo para entrega da gravação para 2 dias após a sua realização, mas continua a não estabelecer, pelo menos de forma explícita, qualquer prazo limite para as partes requererem a entrega da gravação.

### **III- A desejável convergência:**

Partindo do pressuposto que as convergências são desejáveis, já não as adesões acríicas a soluções unânimes, sempre se dirá o seguinte:

Pelo já referido, não se afigura que a revisão do CPC contribua de forma decisiva para afastar dissonâncias em relação às questões enunciadas.

Continua a não se pronunciar sobre a questão crucial da inclusão ou não dos concretos pontos de facto que se julgam incorretamente julgados e dos concretos meios probatórios que impunham decisão diversa da recorrida, em sede de alegações, conforme resulta da leitura do artigo 641.º da proposta de revisão.

Continuam os artigos 640.º e 641.º da proposta a estabelecer uma diferenciação entre o ónus de alegar e formular conclusões diferenciando recursos quanto à matéria de direito e recursos quanto à matéria de facto.

Deixa em aberto a questão do aperfeiçoamento das conclusões, ou melhor, em nada altera a redação vigente do n.º4 do artigo 685.º-A, do CPC (artigo 640.º, n.º 3 da proposta de revisão).

Confessa-se que se desconhece se o Decreto-Lei n.º 39/95, de 15/02 irá ou não a ser revogado.

Aparentemente sim, pelo menos parcialmente, atento o disposto no artigo 157.º da proposta de revisão do CPC.

Este preceito, porém, não clarifica o cerne gerador das dificuldades ao não impor de forma clara a data-limite para as partes requererem a entrega da gravação.

Suscita-se a dúvida se o n.º 2 do artigo 157.º vai ser interpretado no sentido da disponibilização da gravação do ato, ser oficiosa, sem precedência de requerimento da parte.

E se assim for, parece ser de entender que o recorrente deixa de poder arguir a nulidade emergente das deficiências da gravação apenas em sede de alegações, recaindo sobre o mesmo o ónus de conferir a conformidade da gravação, nos 10 dias seguintes à sua disponibilização (n.º 4 do artigo 157.º) e arguir, nesse prazo, a nulidade.

Entendemos que é da maior relevância clarificar a questão de modo a que a apreciação das nulidades da gravação ocorresse na 1.ª instância, já que não se justifica que seja a Relação a apreciar, em primeira linha, essas questões, reservando a efetividade do 2.º grau de jurisdição na apreciação a matéria de facto, para a apreciação da impugnação propriamente dita e não para questões prévias e de carácter incidental.

O n.º 4 do artigo 197.º da proposta de revisão, que é aditado ao atual artigo 201.º do CPC, estipula que não é admissível recurso das decisões proferidas sobre as nulidades previstas no n.º 1 (onde se incluiria a nulidade decorrente das deficiências da gravação), salvo se estas contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios.

Restará saber se a nulidade decorrente das deficiências da gravação, quando indeferida se poderá enquadrar-se na exceção prevista no preceito. Sendo a resposta positiva, esse despacho interlocutório seria apreciado aquando do recurso da decisão final (artigo 691.º do CPC e artigo 645.º da proposta).

Fica, ainda a dúvida, se desaparece a previsão do atual artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 39/95 que tem permitido o conhecimento oficioso das deficiências da gravação.

Ou seja, se a nulidade não for atempadamente arguida, e se a Relação constar que a deficiência compromete a compreensão do depoimento, sendo o mesmo essencial para apreciar a impugnação, qual a solução?

Deixa de reapreciar e decide com base nos demais meios probatórios, se os houver? Caberá esta possibilidade na alínea a) do artigo 663.º, entendendo-se que há séria dúvida sobre o sentido do depoimento e ordena-se a renovação daquele meio probatório perante a Relação?

No tocante às alterações propostas ao artigo 712.º do CPC (artigo 663.º da proposta de revisão do CPC), a renovação da prova na Relação (restrita às situações previstas na alínea a) do preceito – dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sentido do seu depoimento) e produção de novos meios de prova (se existir dúvida fundada sobre a prova realizada, como refere a alínea b) do preceito), altera o paradigma até agora existente e abre a possibilidade de dar maior efetividade ao princípio do 2.º grau de jurisdição na apreciação em sede de matéria de facto, travando a maximização de decisões formais.

Terá, eventualmente, o óbice de aligeirar o julgamento da matéria de facto em 1.ª instância? É uma pergunta, uma inquietação, nem sequer um prognóstico...

Será, seguramente, um travão à celeridade das decisões da Relação. Apesar disso, justificável em nome da dignificação do sistema de justiça.

Esta alteração pressupõe, para ser eficaz, a criação de condições físicas, humanas e materiais que as Relações não dispõem e que o momento económico atual pode ter dificuldades em criar.

Quanto às possibilidades de anulação do julgamento da decisão sobre a matéria de facto a que se alude no artigo 663.º, alínea c) da proposta da revisão do CPC (decisão não devidamente fundamentada ou fundamentação insuficiente, obscura ou contraditória), parece não contemplar as atuais situações de ampliação da matéria de facto, que também parecem não estar incluídas nas situações previstas nas alíneas a) e b) do preceito.

A necessidade de ampliação da matéria de facto será, porventura, uma das situações mais frequentes de anulação oficiosa do julgamento.

A dúvida que suscita é se o novo paradigma quanto à identificação do objeto do litígio, enunciação dos temas de prova e poderes concedidos ao juiz e às partes quanto à delimitação do litígio, na sua aplicação prática, elimina de vez as situações em que a justa composição da lide exige ampliação da matéria de facto na fase de recurso.

A proposta de revisão elimina a atual alínea f) do n.º 1 do artigo 650.º do CPC (cfr. artigo 602.º), afastando, assim, a ampliação da base instrutória nos termos do artigo 264.º, em sede de julgamento.

Aparenta ter na base a ideia a suficiência da factualidade levada até ao julgamento para dirimir o litígio.

Curiosamente, não a proposta de revisão não altera o n.º 3 do artigo 729.º do CPC (artigo 683.º, n.º 3 da proposta de revisão), ou seja, o poder do STJ, em sede de revista, remeter o processo à Relação para ampliação da decisão de facto, nomeadamente, em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito.

Parece haver aqui alguma descoordenação.

A não ser que se entenda que os novos poderes da Relação abrangem esta situação. Só que, a ser assim, coloca-se em crise a existência de um duplo grau de jurisdição no julgamento do facto, o que contraria toda a evolução do sistema desde a reforma dos anos noventa.

São questões que deixo à vossa consideração e ao debate.

Lisboa, 30 de outubro de 2012

Maria Adelaide Domingos