

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA



A RENOVAÇÃO DA PROVA NO PROCESSO PENAL

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade em Direito Penal

Orientadora: Professora Doutora Helena Morão

Maria João Semedo

2024

Resumo

A renovação da prova constitui uma das situações em que a Relação pode modificar a decisão do tribunal de primeira instância sobre a matéria de facto. Porém, tem tido uma aplicação residual pelos tribunais portugueses, o que parece estar ligado ao facto de serem frequentemente apontados como limitações aos poderes de reapreciação da matéria de facto pelas Relações a concepção do recurso como remédio jurídico – e não de um segundo julgamento-, o princípio da livre apreciação da prova e a ausência de imediação e oralidade nos tribunais de recurso. Procurou-se, por isso, demonstrar que nenhum destes princípios constitui obstáculo a que os tribunais de recurso efetuem um adequado e exigente escrutínio da decisão sobre a matéria de facto e procedam à renovação da prova.

A renovação da prova não se confunde com um segundo julgamento, pois do que se trata é ainda a reapreciação da decisão recorrida, tendo a vantagem de possibilitar a repetição dos depoimentos perante os Tribunais de Recurso, garantindo a observância do princípio da imediação e oralidade, garantindo ao arguido um efetivo direito de defesa perante uma decisão que lhe pode ser desfavorável.

Igualmente, o entendimento maioritário segundo o qual a prova só poder ser renovada se a decisão padecer de algum dos vícios do artigo 410.º, n.º 2 do CPP, e que as provas a renovar são as que constam do processo não sendo admitida a apresentação de novos factos ou meios de prova, nem que os tribunais de segunda instância possam conhecer das certidões de sentenças que deem como provados factos inconciliáveis com os factos que serviram de fundamento à condenação, parecem constituir um impedimento à aplicação do instituto, contrariando o sentido da jurisprudência do TEDH.

Com efeito, as orientações do TEDH para dar cumprimento ao princípio da imediação e do contraditório ao nível do recurso, garantido o direito a um processo justo e equitativo, exigem uma mais ampla intervenção dos Tribunais da Relação no exame das provas pessoais relevantes para efeitos de condenação ou absolvição do arguido, o que pode ser alcançado através do instituto da renovação da prova.

Palavras-Chave: direito fundamental ao recurso, recurso penal, matéria de facto, renovação da prova, segundo julgamento, imediação e oralidade

Abstract

Renewal of evidence is one of the situations in which the Court of Appeal can modify the decision of the court of first instance on matters of fact. This seems to be related to the fact that the concept of an appeal as a legal remedy and not as a second trial, the principle of free assessment of the evidence and the lack of immediacy and orality in appeal courts are often cited as limitations on the power of appellate courts to review matters of fact. The aim, therefore, was to show that neither of these principles prevents the Court of Appeal from carrying out an adequate and demanding review of the decision on the matter of fact.

The renewal of evidence should not be confused with a second trial, it is still a matter of re-examining an appealed decision, with the advantage of allowing the testimony to be repeated before the Courts of Appeal, ensuring compliance with the principle of immediacy and orality, and guaranteeing the defendant an effective right of appeal against an unfavorable decision.

Likewise, the majority considers that evidence may be renewed only if the decision suffers from one of the defects in Article 410, n°. 2 of the CCP, that the evidence to be renewed is that which is in the case file, and that no new evidence may be presented. Similarly, the fact that the evidence to be renewed is that contained in the case file, and that no new evidence may be submitted, nor may the courts of appeal may hear certificates of judgments proving facts incompatible with those on which the conviction was based, seems to constitute an obstacle to the application of the institution, contrary to the to the case law of the ECHR jurisprudence.

The ECtHR's guidelines for compliance with the principle of immediacy in appeal require the Courts of Appeal to intervene more extensively in the examination of personal evidence relevant to the conviction or acquittal of the accused, which is achieved through the renewal of evidence.

Keywords: fundamental right to appeal, criminal procedure, issues of fact, renewal of evidence, second trial, immediacy and orality

Abreviaturas e Siglas

ac., acs.	– acórdão, acórdãos
al., als.	– alínea, alíneas
art., arts.	– artigo, artigos
CC	– Código Civil
CEDH	– Convenção Europeia dos Direitos do Homem
cf.	– conferir, confrontar
coord.	– coordenação
CP	– Código Penal
CPC	– Código de Processo Civil
CPP	– Código do Processo Penal
CPPI	– Codice di Procedura Penalle
CRP	– Constituição da República Portuguesa
DR	– Diário da República
ed.	– edição
MP	– Ministério Público
n.º, n.os	– número, números
p., pp.	– página, páginas
proc.	– processo do acórdão
ss.	– seguintes
STJ	– Supremo Tribunal de Justiça
TC	– Tribunal Constitucional
TEDH	– Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TR, TRs	– Tribunal da Relação, Tribunais da Relação
TRC	– Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	– Tribunal da Relação de Évora
TRG	– Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	– Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	– Tribunal da Relação do Porto

v.g. – *verbi gratia*

vol. – volume

Índice

Introdução.	8
1. Direito Fundamental ao Recurso.....	10
2. O artigo 6.º da CEDH e a Jurisprudência do TEDH.....	12
3. Recurso em Matéria de Facto.	14
3.1. Questão de Facto vs. Questão de Direito.....	15
3.2. Ónus de impugnação.....	18
3.3. Âmbito e limites da Reapreciação da Matéria de Facto.....	20
4. Renovação da Prova	24
4.1. Âmbito e Limites.	25
4.2. Os Erros-Vicio do artigo 410.º, n.º 2 do CPP.....	27
4.2.1. A Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada	28
4.2.2. Contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão	31
4.2.3. O Erro notório na apreciação da prova.	33
4.2.4. Caso Moreira Ferreira c/ Portugal.....	36
4.2.5. A renovação da prova para além da sanção do erro-vício.....	37
4.3. A renovação oficiosa da prova.....	38
4.4. Factos e Meios de Prova Novos.....	40
4.4.1. Posição do Tribunal Constitucional	44
4.4.2. Novos factos ou meios de prova como fundamento do recurso de revisão.....	46
4.4.3. Novos Factos e Meios de Prova no Processo Civil	50
4.4.4. Caso Pereira Cruz e outros c/ Portugal.....	53
4.4.5. Apresentação de novos factos e meios de prova na Relação.....	55
5. Aplicação do instituto da renovação da prova.....	57
5.1. Recurso não é um segundo Julgamento.....	57
5.2. Livre apreciação da Prova.....	60
5.3 A imediação e oralidade.....	63

5.3.1. Caso Paixão Moreira Sá Fernandes c. Portugal.....	68
5.3.2. Renovação da Prova vs utilização de gravações áudio e vídeo da audiência em primeira instância.....	72
5.2. Princípios da Legalidade, da Presunção de Inocência, da Culpa e da Necessidade de Pena.....	79
6. Tramitação Processual.....	80
Conclusões.....	81
Bibliografia.....	84
Jurisprudência.....	88

Introdução

Na presente Dissertação procedemos ao estudo da renovação da prova no processo penal português. O interesse no tema surgiu devido à aplicação residual deste instituto pelos tribunais portugueses e à multiplicidade de questões que se suscitam, sobretudo na sua conformação com a CEDH e a jurisprudência do TEDH, que chegou a condenar o Estado Português por violação do direito ao recurso e a um processo justo e equitativo, ao abrigo do artigo 6.º da CEDH.

A renovação da prova constitui um dos mecanismos de modificação da matéria de facto. Não obstante os traços de semelhança com um segundo julgamento, uma vez que se admite a repetição da produção de prova, com possibilidade na obtenção de resultados probatórios diferentes, com ele não se confunde, dado que não incide sobre os factos como se não tivesse existido um julgamento em primeira instância. A incidência tem como fim proceder à correcção dos lapsos da decisão recorrida. Precisamente pelos seus traços de semelhança com um segundo julgamento, a renovação da prova tem-se como subsidiária relativamente à alteração da matéria de facto com base na documentação da audiência de julgamento. Prefere, no entanto, à solução do reenvio do processo. Por outro lado, a renovação da prova possibilita a repetição dos depoimentos perante os Tribunais de Recurso, garantindo a observância do princípio da imediação e de um efetivo contraditório, concedendo ao arguido a possibilidade de estar presente em audiência e de influenciar o sentido da decisão a proferir.

Pretendemos com a presente Dissertação analisar em traços gerais o instituto da renovação da prova, questionando sobre se a renovação da prova, tal como se encontra consagrada no CPP e à luz da interpretação da doutrina e jurisprudência dominantes, respeita o conteúdo essencial do direito fundamental ao recurso e está em conformidade com a Jurisprudência do TEDH.

Procedeu-se à delimitação do âmbito de aplicação do regime de renovação da prova tal como atualmente consagrado no CPP, analisando-se a admissibilidade de renovação oficiosa da prova e a possibilidade de renovação para outros efeitos além da sanção dos vícios do artigo 410.º, n.º 2 do CPP. Foi, ainda, abordada a admissibilidade de apresentação de novos factos e meios de prova perante o TR. Por último, procurou-se demonstrar como conformar o regime da renovação da prova com o artigo 6.º da CEDH

e com as decisões do TEDH. Para o efeito, procedeu-se à análise das posições doutrinárias e de decisões jurisprudências que permitissem perscrutar qual o entendimento sobre o tema em apreço.

Assim, nos primeiros dois capítulos, fazemos um breve excuro sobre o direito ao recurso e o direito a um processo equitativo previsto no artigo 6.º da CEDH e na jurisprudência do TEDH.

No terceiro capítulo, procede-se a uma breve análise do recurso em matéria de facto regulado no CPP, o seu âmbito de limites.

No quarto capítulo entramos no tema da renovação da prova propriamente dito, estabelecendo o seu âmbito e limites tal como consagrado no CPP, analisando cada um dos vícios do n.º 2 do artigo 410.º. Neste capítulo abordamos o tema da renovação oficiosa da prova e o tema da apresentação de novos factos e meios de prova perante o TR, ou seja, a possibilidade de poderem ser invocados e conhecidos quaisquer factos ou meios probatórios favoráveis ao arguido não tidos em conta no julgamento em primeira instância, com impacto no juízo condenatório ou na escolha da espécie e da medida da pena, apresentando-se as várias teses contra e a favor da sua admissibilidade em sede de Recurso.

No quinto capítulo é tratada a questão da aplicação prática do instituto da renovação da prova, e a forma como os argumentos da natureza do recurso e os princípios que o enformam, em concreto, o princípio da livre apreciação da prova e os princípios da imediação e oralidade são usados para justificar que o TR seja, em regra, cauteloso e até relutante em alterar as decisões proferidas pelos tribunais de primeira instância e proceder à renovação da prova sempre que a mesma se revele essencial para a boa decisão da causa. Analisa-se, ainda, a articulação entre o mecanismo de renovação da prova e a utilização das gravações áudio e vídeo da audiência de julgamento de primeira instância.

Ao longo do trabalho é analisada a Jurisprudência do TEDH relevante, porque relacionada com decisões proferidas por tribunais de recursos portugueses e são apresentadas as soluções que entendemos devem ser adoptada no processo penal português, no tocante à renovação da prova pessoal perante o TR e os casos em que a mesma deve ser admitida.

Sempre que considerado relevante aludimos ao regime da renovação da prova no direito processual penal italiano, elaborando uma breve comparação com o regime português.

1. Direito Fundamental ao Recurso

A Constituição consagra, no seu artigo 20.º, n.º 4, o direito a um processo equitativo, que não afastando o poder de conformação do legislador, impõe que sejam proporcionados aos interessados meios efetivos de defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, através de um efetivo direito de defesa no processo, garantia do contraditório e de igualdade de armas¹. A plenitude do acesso a um processo justo e equitativo postula a consagração de um efetivo direito ao recurso.

O direito ao recurso constitui a mais relevante dimensão do direito de defesa do arguido, encontrando-se expressamente consagrado na Constituição no seu art.º 32.º. Por direito ao recurso entende-se, de um modo geral, a faculdade conferida à parte vencida de suscitar o reexame de uma decisão que lhe foi desfavorável e da qual discorda, com o intuito de corrigir erros e de ver proferida uma decisão que vá ao encontro das suas expectativas.

A referência expressa no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição ao direito ao recurso como garantia de defesa, resultante da revisão constitucional de 1997, reflete o entendimento que já vinha sendo sustentado pelo Tribunal Constitucional², reveladora da autonomia conferida ao direito ao recurso no contexto global das garantias de defesa, ou seja, está em causa um direito autónomo, não dependente do reconhecimento de outras garantias e direitos processuais.³

Porém, também, o direito ao recurso não é um direito absoluto. Com efeito, o TC tem, por diversas vezes, sublinhado que o legislador goza de uma ampla margem de conformação, respeitadas que sejam as garantias de defesa do arguido.⁴ Tal significa que são admitidas restrições na configuração deste direito, mas somente se as mesmas não implicarem a imposição ao arguido de ónus injustificados ou desproporcionados que se traduzam numa lesão da garantia de acesso à justiça e aos tribunais ou ao próprio recurso.

Com relevância para o tema que nos ocupa, no seu Acórdão n.º 90/2013⁵, o TC defendeu que o direito ao recurso garantido pela Constituição não impõe que o controlo efetuado

¹ Jorge Miranda, Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, TOMO I, Coimbra Editora, 2005, 192.

² cf., entre outros, Ac. do TC n.º 8/87, do Plenário, n.º 31/87, da 2.ª Secção, n.º 178/88, da 2.ª Secção, n.º 259/88, da 2.ª Secção, n.º 219/89, da 1.ª Secção, n.º 401/91, do Plenário n.º 132/92, da 2.ª Secção, e n.º 322/93, da 2.ª Secção.

³ Ac. do TC n.º 686/2004, de 30 de novembro.

⁴ Ac. do TC n.º 260/2002, de 24 de julho. O TC tem sublinhado a inclusão de tal direito no direito de defesa p.e no Ac. n.º 31/2020, de 16 de janeiro.

⁵ Ac. do TC n.º 90/2013, de 7 de fevereiro.

pelo tribunal de recurso se traduza num julgamento *ex-novo* da matéria de facto, com direito à produção de novos meios de prova, nomeadamente os supervenientes, considerando-se que o direito se encontra garantido pela simples aferição sobre se a instância recorrida não cometeu um *error in iudicando*, face às provas produzidas em julgamento de primeira instância. Igualmente, o TC tem entendido que se encontram assegurados, na plenitude, os direitos de defesa do arguido perante a recursa em admitir em sede de recurso ordinário a apresentação de novas provas, supervenientes ao julgamento em primeira instância, dado considerar que existe um mecanismo adequado para o efeito – o recurso de revisão.

Um efetivo direito ao recurso não se pode limitar a uma simples aferição da existência de erros de julgamento face às provas produzidas em primeira instância. Um efetivo direito ao recurso exige que as provas possam ser renovadas, sempre que se considere imprescindível para a boa decisão da causa, em particular quando esteja em causa a reversão de uma decisão do tribunal de primeira instância, devendo ser privilegiada a audição direta das testemunhas e do arguido perante a Relação. Igualmente, sempre que tal se revele indispensável para uma justa decisão da causa, devem ser admitidos em recurso ordinário os factos e meios de prova que eram desconhecidos ao tempo da decisão em primeira instância, e que suscitem graves dúvidas sobre a justiça da condenação.

Admitir solução diversa, significa coartar ao arguido do seu direito de defesa, nele se incluindo o direito a ser ouvido antes de ver ser proferida uma decisão que lhe possa ser desfavorável, e trazer ao processo factos ou meios de prova supervenientes, mas que podem impedir que venha a ser proferida pela segunda instância uma decisão desproporcionada e injusta.

Tal entendimento não pressupõe um segundo julgamento, pois a renovação da prova nestes termos não tem a virtualidade de incidir de novo sobre os factos como se não tivesse existido um julgamento em primeira instância, incide sobre os factos somente na medida do necessário à correção de erros da decisão recorrida e de modo que seja proferida uma decisão acertada e justa, pelo que estamos ainda no âmbito do recurso e não de um segundo julgamento.

A garantia do direito ao recurso não deve ser confundida com a garantia de um duplo grau de jurisdição, ou seja, com a possibilidade de reexame da decisão recorrida por um órgão jurisdicional distinto e hierarquicamente superior ao que apreciou a causa pela primeira vez, com prevalência sobre este.

A distinção entre as duas figuras permite afirmar que a garantia constitucional do direito ao recurso não se esgota na existência de duplo grau de jurisdição. No entanto, existem situações em que «a garantia de duplo grau de jurisdição concretiza o direito de recurso»⁶.

Para que tal se verifique e seja compatível com as exigências da Constituição é indispensável, e como tal tem sido reconhecido na jurisprudência do Tribunal Constitucional, que a apreciação do caso por dois tribunais de grau distinto se apresente como tutela suficiente das garantias de defesa constitucionalmente consagradas. Ora, para que se encontre verificada a garantia de um duplo grau de jurisdição o Tribunal de recurso deve apreciar a matéria de facto impugnada e formar uma convicção autónoma da formulada no Tribunal recorrido, se necessário renovando a prova.

2. O artigo 6º da CEDH e a Jurisprudência do TEDH

A CEDH⁷ não contempla expressamente o direito ao recurso entre as garantias de defesa do arguido. No entanto, como a Convenção dispõe no seu art.º 53.º, nenhuma das suas disposições pode ser “interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos do homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Alta Parte Contratante ou de qualquer outra Convenção em que aquela seja parte”.

Por seu turno, o art.º 2.º do Protocolo n.º 7 à CEDH estabelece o “direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal”, consagrando o no n.º 1 deste preceito o direito de acesso de “qualquer pessoa declarada culpada de uma infração penal por um tribunal” a “uma jurisdição superior” que reexamine “a declaração de culpabilidade ou a condenação”. No n.º 2 vem estatuído que esse direito pode ser objecto de excepções, entre outras situações, “quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição”.

⁶ Como se escreveu no Ac. do TC n.º 429/2016, de 13 de julho, ponto 16, trata-se de «*conceitos autónomos e não confundíveis*. Ver também Manuel Simas Santos, Intervenção em Sessão subordinada ao tema: «Do processo penal interno ao processo penal internacional: alguns aspectos críticos», integrada no Simpósio de Direito Processual Penal, organizada pela Escola de Direito da Universidade do Minho, quinta-feira, 25 de Janeiro de 2007, 21.30 horas na Associação Jurídica de Braga. Publicado em Que futuro para o direito processual penal?: simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português / coordenação Mário Ferreira Monte [et al.], Coimbra Editora, 2009, 2 e ss.

⁷ Aprovada para ratificação por Portugal pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro.

Por outro lado, o artigo 6º da CEDH não garante o direito de audiência pública perante o Tribunal de recurso com plena jurisdição, nem caso essa audiência tenha lugar, o direito a intervir pessoalmente na mesma.⁸ Não obstante, o TEDH tem afirmado que “sempre que uma instância de recurso seja chamada a intervir num caso, em que esteja em causa matéria de facto e de direito e tenha de analisar conjuntamente a questão da culpa ou da inocência do arguido não pode, por razões de equidade do processo, decidir essas questões sem apreciar diretamente os meios de prova apresentados pessoalmente pelo arguido que alegue não ter cometido a infração criminal”.⁹

Com efeito, para o TEDH, nos casos em que a instância de recurso contempla um reexame da matéria de direito e da matéria de facto, designadamente quando está em causa a decisão sobre a culpabilidade ou inocência do arguido, não pode o tribunal de recurso, por motivos de equidade do processo, decidir sobre aquelas questões sem conceder ao arguido a possibilidade de se pronunciar pessoalmente sobre as mesmas e ouvi-lo pessoalmente no âmbito de uma audiência pública¹⁰.

Assim, no caso de o julgamento se basear em prova de natureza pessoal, *v.g.* depoimento e declarações prestadas em primeira instância, a substituição da decisão de absolvição proferida em primeira instância por uma condenação no TR exige que se proceda à renovação da prova perante o Tribunal de recurso e ainda que tal diligência de renovação da prova não tenha sido pedida pelo arguido¹¹. De acordo com o TEDH, nestas hipóteses, importa assegurar ao arguido a possibilidade de estar presente em audiência e de influenciar o sentido da decisão a proferir. Sendo essas provas de natureza pessoal, deve ser assegurada a possibilidade de as mesmas serem renovadas em recurso por, no entender

⁸ Fátima Mata-Mouros, *Recurso em Matéria de Facto no Processo Penal - Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Volume III, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020, 2409; Ireneu Cabral Barreto, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 3ª Ed., Coimbra Editora, 2005, 2388.

⁹ Dan. c. Moldávia, n.º 8999/07, 5 de Julho de 2011. Cfr. Fátima Mata-Mouros, *ob. cit.*, 2409. O Tribunal recorda, no processo *Moreira Ferreira c. Portugal*, “que as modalidades de aplicação do artigo 6º da Convenção aos recursos dependem das características do próprio processo e que importa ter em conta o conjunto dos procedimentos internos e o papel atribuído às instâncias de recurso no ordenamento jurídico nacional. Quando tenha tido lugar uma audiência pública na primeira instância, a ausência de debates públicos em sede de recurso pode justificar-se pelas especificidades do processo em causa, quanto à natureza do sistema de recurso interno, aos poderes do tribunal de recurso, à forma como os interesses do requerente foram efectivamente apresentados e protegidos perante essa instância de recurso e, nomeadamente, quanto à natureza das questões a decidir (*Botten c. Noruega*, 19 de Fevereiro de 1996, n.º 39, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I). Assim, perante um tribunal de recurso com plena jurisdição, o artigo 6º não garante necessariamente o direito à audiência pública nem, caso essa audiência tenha lugar, o direito a intervir pessoalmente nos debates (ver, *mutatis mutandis*, *Golubev c. Rússia* (déc.), no 26260/02, de 9 de Novembro de 2006, e *Fejde c. Suède*, 29 de Outubro de 1991, n 33, série A no 212-C)”.
¹⁰ Neste sentido Fátima Mata-Mouros, *ob. cit.*, 2417.

¹¹ *Caso Gómez Olmeda c. Espanha*, *hudoc.echr.coe.int*.

do TEDH, a mera audição dos depoimentos gravados não garantir de forma suficiente o contraditório nem as garantias de defesa do arguido.¹²

Igualmente, considera o TEDH que nos casos em que o arguido é considerado culpado com base nos mesmos depoimentos que haviam suscitado a dúvida sobre o fundamento da acusação aos juízes do tribunal *a quo*, motivando a decisão de absolvição, a não audição pelos tribunais de recursos das testemunhas antes de declarar a culpabilidade do arguido reduz sensivelmente os seus direitos de defesa. A verificação da credibilidade de uma testemunha é, segundo o TEDH, uma tarefa complexa, que normalmente não pode ser prosseguida através da simples leitura ou audição da gravação das suas palavras. Assim, “*a revogação de uma absolvição e conseqüente substituição por uma decisão de condenação deve ser rodeada de garantias processuais equivalentes às que foram asseguradas no momento da sua prolação.*”¹³

Afirma Fátima Mata-Mouros¹⁴ que “*as exigências decorrentes da Convenção ultrapassam em muito uma visão formalista do direito ao duplo grau de jurisdição em matéria penal*”, sendo este enquadramento também pertinente na interpretação do art.º 32.º, n.º 1 da CRP, em especial para uma apreciação rigorosa do âmbito de proteção do direito ao recurso constitucionalmente fundado.

3. Recurso em Matéria de Facto

As decisões judiciais uma vez proferidas não são irrevogáveis. De facto, a lei permite que aquele que se sinta prejudicado pelas decisões judiciais, “*que as estime injusta e ilegais*”¹⁵, reaja contra elas¹⁶.

¹² Ver abundante jurisprudência referida em Fátima Mata-Mouros, ob. cit., 2394 e ss., Sandra Oliveira e Silva, Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal, Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais”, Volume III, Universidade Católica Europeia, Lisboa, 2020, 2372 e ss., Helena Morão, Pela Renovação da Prova, Anatomia do Crime, Revista de Ciências Jurídico-Criminais, n.º12, Julho-Dezembro 2020, 172 e ss.

¹³ Fátima Mata-Mouros, ob. cit., 2418.

¹⁴ Fátima Mata-Mouros, ob. cit., 2418.

¹⁵ Manuel Simas Santos, Manuel Leal-Henriques, “Recurso Penais”, 9ª Edição, 2020, Rei dos Livros, 19.

¹⁶ Segundo Damião da Cunha, Sobre o Recurso de apelação em processo penal, RPCC, 2019, Ano 29, n.º 3, 498 “o facto de o vencedor” não ter legitimidade para recorrer não significa que não tenha também interesse quanto à matéria de facto decidida ou pelo menos quanto a parte dela. (...) e com um alcance para além daquele que deriva da (mera) resposta ao recurso interposto.

Os recursos¹⁷ são, assim, o meio legal para corrigir erros cometidos na decisão judicial, provocando a reapreciação da substância, sujeitando a decisão a um novo juízo de apreciação, por parte de um tribunal hierarquicamente superior.¹⁸

No direito processual penal português os TR são instâncias de recurso com amplos poderes de cognição em matéria de facto¹⁹, conforme art.º 428.º do CPP. Atentos os seus amplos poderes de cognição, as Relações, não podem, em regra, limitar-se a revogar a decisão recorrida na medida em que o modelo de recurso processual penal vigente “*segue essencialmente o modelo de substituição - e não de cassação*”²⁰, sendo, portanto, o conteúdo normal do recurso a substituição da decisão recorrida por outra, no caso de provimento do recurso, ou a sua confirmação se o recurso não obtiver provimento²¹.

O Tribunal de recurso é visto como instância revisora da decisão recorrida, ou seja, estando cumprido o ónus de impugnação da matéria de facto por parte do recorrente, a Relação terá de proceder a uma nova apreciação das provas produzidas e emitir um novo juízo sobre essa factualidade, embora restrito aos pontos questionados pelo recorrente²².

O CPP contém um conjunto de normas sobre a “impugnação da matéria de facto”, em particular os seus arts. 412.º, n.º 3 e 431.º. Mas o que deve entender-se por matéria de facto?

3.1. Questão de Facto vs. Questão de Direito

A distinção entre os conceitos de matéria de facto e de matéria de direito nem sempre é fácil, “*é uma questão deveras complexa e delicada. A linha divisória não tem carácter fixo, dependendo muito dos termos da causa, bem como da estrutura das normas aplicáveis*”²³.

¹⁷ O Direito ao Recurso vem expressamente consagrado no CRP como uma das mais importantes dimensões das garantias de defesa do arguido em processo penal.

¹⁸ Manuel Simas Santos, Manuel Leal-Henriques, ob cit., p.25, Germano Marques da Silva, “Direito Processual Penal Português”, Vol. III, Universidade Católica Editora, 2014, 305 e ss.

¹⁹ Também em matéria de direito (artigo 428.º CPP).

²⁰ Joaquim Correia Gomes, “As sentenças absolutórias, o recurso e o provimento condenatório na relação”, Revista do Ministério Público, Ano 31, Abr-Jun 2010, n.º 122, 200.

²¹ Fátima Mata-Mouros, ob. cit., 2420.

²² Fátima Mata-Mouros, ob. cit., 2420.

²³ Ainda que no âmbito do processo civil V. Acórdão do TRL, de 07/04/2022, processo n.º 10662/20.7T8LSB-A.L2-2 (Rel. Carlos Castelo Branco), citando Acórdão do TRL de 22-01-2003, processo n.º 8271/03.

Conforme referiu Castanheira Neves “o objeto dos problemas jurídicos é o “facto”, pois é perante ou sobre o facto perante ou sobre os “casos”, as situações concretas da vida, que se põem os problemas de juridicidade. Embora se pretende saber do sentido jurídico dos factos, é dos factos que se deverá ajuizar juridicamente e é nos factos que o jurídico se haverá de cumprir”. O “facto” “oferece no caso concreto e para o problema todas as notas metodológicas do objeto da investigação, embora seja o jurídico o objetivo, e por isso, o problema enquanto problema será também jurídico”.²⁴

E mais acrescentava que o “objecto de uma determinada apreciação ou qualificação jurídica nunca é o facto puro, o acontecer fáctico em seu carácter imediato, mas uma imagem representativa já performada pela consciência, que se funda em percepções (do próprio julgador ou de outrem) mas que para além disso está já ordenada em categorias e interpretada em conformidade com a experiência. (...) Só é recolhido no relato, e afinal na situação de facto a julgar, aquilo que na opinião do julgador ou relator, apresenta alguma relação com o núcleo do acontecimento e está submetido a uma apreciação jurídica.”²⁵ Reconhecendo que “uma conclusão de facto inteiramente segura raramente é possível” e que o julgador “na maior parte dos casos tem que se contentar com uma probabilidade muito forte”. Afirma que, “ao considerar-se a questão-de-facto está implicitamente presente e relevante a questão-de-direito; ao considerar-se a questão-de-direito não pode prescindir-se da solidária influência da questão-de-facto. Ou, numa formulação bem mais expressiva: «para dizer a verdade, o 'puro facto' e o 'puro direito' não se encontram nunca na vida jurídica: o facto não tem existência senão a partir do momento em que se torna matéria de aplicação do direito, o direito não tem interesse senão no momento em que em que se trata de aplicar ao facto (...) o que não deixa sempre de acentuar-se é uma inegável solidariedade entre o direito e o facto em todo o problema jurídico concreto, a excluir a viabilidade de uma nítida e logicamente absoluta distinção.”²⁶

O Prof. Paulo Cunha estabelece o seguinte critério geral de distinção: “há matéria de direito sempre que, para se chegar a uma solução, há necessidade de recorrer a uma disposição legal - ainda que se trate de uma simples palavra da lei -, ou seja, quando a averiguação depende do entendimento a dar a normas legais, seja qual for a espécie

²⁴ Castanheira Neves, A Distinção entre a Questão-de-Facto e a Questão-de-Direito e a Competência do Supremo Tribunal de Justiça como Tribunal de Revista, Digesta, vol. 1º, 517.

²⁵ Castanheira Neves ob. cit., 517.

²⁶ Castanheira Neves, ob. cit., 522.

*destas; há matéria de facto quando o apuramento das realidades se faz todo à margem da aplicação directa da lei, por averiguação de factos cuja existência ou não existência não depende de nenhuma norma jurídica, sem prejuízo denota, toda e qualquer averiguação de factos se realizar por meio de processos regulados e prescritos na lei*²⁷.

O Prof. Alberto dos Reis²⁸ definia como “*questão de facto tudo o que tende a apurar quaisquer ocorrências da vida real quaisquer eventos materiais e concretos, quaisquer mudanças operadas no mundo exterior*»; e como «*questão de direito tudo o que respeita à interpretação e aplicação da lei*”. Ou por outras palavras: “é questão de facto determinar o que aconteceu; é questão de direito determinar o que quer a lei, substantiva ou processual”²⁹.

Mas, se é fácil enunciar critérios gerais de orientação, abundam as dificuldades de ordem prática. Como o ilustre professor advertia, “*efectivamente, se relativamente a certas expressões podemos concluir seguramente que correspondem a matéria de facto ou a matéria de direito, outras são susceptíveis de integração ambivalente: consoante o contexto, ora se integram no campo dos factos, ora nos aparecem como categorias jurídicas*”³⁰. E acrescentava que as dificuldades de delimitação verificam-se, também, relativamente aos juízos de valor “*que tanto integram normas jurídicas como se poderão, por vezes, situar no plano dos factos*”³¹.

É, assim, consensual, na doutrina e na jurisprudência, que, para efeitos processuais, tudo o que respeita ao apuramento de ocorrências da vida real é questão de facto e é questão de direito tudo o que diz respeito à interpretação e aplicação da lei.

No âmbito da matéria de facto, processualmente relevante, inserem-se todos os acontecimentos concretos da vida, reais ou hipotéticos, que sirvam de pressuposto às normas legais aplicáveis, pois “*são factos não só os acontecimentos externos, como os internos ou psíquicos, e tanto os factos reais, como os simplesmente hipotéticos (...)*»,

²⁷ Paulo Cunha, Lições de processo Civil e Comercial / proferidas por Paulo Cunha; Lisboa, 1936 apud Acórdão do STJ de 10.01.2007, proc. n. 06P4075 (Rel. Santos Cabral).

²⁸ José Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, vol. III, Coimbra Editora, 1981, 206-207.

²⁹ Sumário Ac. do STJ de 10.01.2007, proc. n. 06P4075 (Rel. Santos Cabral)

³⁰ José Alberto dos Reis, ob. cit., 206-207.

³¹ José Alberto dos Reis, ob. cit., 206-207.

sendo indiferente que a esse factos se possa chegar directamente ou através de regras gerais e abstractas (através das regras da experiência). ”³²

No mesmo âmbito, como realidades susceptíveis de averiguação e demonstração, se incluem os juízos qualificativos de fenómenos naturais ou provocados por pessoas, “desde que, envolvendo embora uma apreciação segundo as regras da experiência, não decorram da interpretação e aplicação de regras de direito e não contenham, em si, uma valoração jurídica que, de algum modo, represente o sentido da solução final do litígio”.³³

3.2. Ónus de Impugnação da Matéria de facto

A impugnação da decisão da matéria de facto pode processar-se por uma de duas vias: através da arguição de vícios do texto, conforme previsto no art.º 410.º n.º 2 do CPP, dispositivo que consagra um sistema de reexame da matéria de facto por via do que se tem designado de revista alargada, ou através do recurso amplo ou efetivo em matéria de facto, previsto no art.º 412.º, n.ºs 3, 4 e 6 do CPP. No primeiro caso está em causa um vício da sentença ou acórdão; no segundo, o recorrente terá de socorrer-se de provas examinadas em audiência, que deverá especificar, cumprindo o ónus de impugnação previsto no art.º 412.º, n.º 3 do CPP.^{34 35}

A modalidade de recurso de revista alargada circunscreve-se à verificação da eventual existência dos vícios previstos no n.º 2 do artigo 410.º do CPP. Trata-se, no essencial, de um escrutínio da decisão recorrida, perscrutando-se a sua coerência interna, completude, suficiência justificadora ou se a mesma padece de erro manifesto e evidente. Neste sentido, esse escrutínio é efectuado pelo tribunal de recurso tendo por base o texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, isto é, sem necessidade de avaliar as provas produzidas em audiência de julgamento³⁶.

³² Artur Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 1982, 268-270. No mesmo sentido Manuel A. Domingues Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 1963, 180-181.

³³ Ac. do STJ de 07-05-2009, processo n.º 08S3441, (Relat. Vasques Dinis).

³⁴ Ac. do TRE, de 01/09/2018, processo n.º 31/14.3GBFTR.E1, (Rel. Ana Maria Barata de Brito), Ac. do TRC de 09-09-2009, proc. 112/08.2GDGBR.C1, (Rel. Jorge Raposo).

³⁵ Nos termos do n.º 3 do artigo 412.º do CPP “Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar: a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados; b) As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida; c) As provas que devem ser renovadas.

³⁶ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, “O recurso do arguido sobre a matéria de facto no processo penal português e o critério da imposição de decisão diversa da recorrida. Estudo à luz dos princípios do in dubio pro reo e da culpa provada, na Constituição e no Direito da União Europeia”, 1001.

Por seu turno, no designado recurso efectivo da matéria de facto (artigo 412.º, n.º 3 do CPP), a atividade do tribunal de recurso não se restringe ao texto da decisão recorrida, incluindo também a análise da prova produzida em audiência. O que aqui se procura não é já somente verificar “*se a decisão recorrida padece de um vício intrínseco, designadamente se é contraditória, incongruente ou insuficiente, senão também averiguar do mérito da apreciação da prova levada a cabo pelo tribunal recorrido*”³⁷. E esta distinção é fundamental, pois “*uma motivação (da sentença) efectuada nos termos legais justifica a convicção formada, mas não garante que o tribunal não errou na convicção que formou*”³⁸.

Assim, o que se pretende é uma reapreciação da decisão recorrida através das provas que esta também apreciou e, conseqüentemente, a formulação de um juízo crítico autónomo pelo tribunal de recurso sobre a factualidade que deve ser dada como provada e não provada.

O conhecimento da matéria de facto, através da reapreciação da prova em recurso, nos termos do artigo 412.º, n.ºs 3 e 4, do CPP, implica que se encontre preenchido um conjunto de requisitos a que a motivação do recurso deve obedecer. Com efeito, impõe o art.º 412º, nº3 do CPP que quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto por via do recurso amplo o recorrente especifique os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados, as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida e as que devem ser renovadas. Esta especificação deve fazer-se por referência ao consignado na ata, devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação (art.º 412º, nº 4 do CPP)³⁹. Neste caso, o tribunal procede à audição ou visualização das passagens indicadas e de outras que considere relevantes para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa (art.º 412º, nº 6 do CPP).

Na ausência de consignação na acta do início e termo das declarações, bastará “*a referência às concretas passagens/excertos das declarações que, no entendimento do*

³⁷ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit, 1008.

³⁸ Sérgio Gonçalves Poças, “Processo Penal quando o recurso incide sobre a decisão da matéria de facto”, JULGAR n.º 10, 2010, 36.

³⁹ A audiência de julgamento é sempre gravada através de registo áudio ou audiovisual, sob pena de nulidade, devendo ser consignados na ata o início e o termo de cada um dos atos, nos termos (artigo 364.º, n.º 1 do CPP). Além das declarações prestadas oralmente em audiência, são objeto do registo áudio ou audiovisual as informações, os esclarecimentos, os requerimentos e as promoções, bem como as respetivas respostas, os despachos e as alegações orais (artigo 364.º, n.º 2).

recorrente, imponham decisão diversa da assumida, desde que transcritas pelo recorrente,” de acordo com a jurisprudência fixada pelo STJ⁴⁰.

O incumprimento das formalidades impostas pelo art.º 412.º, nºs 3 e 4, por omissão ou por deficiência, impossibilita e inviabiliza o conhecimento do recurso da matéria de facto pela via ampla, arruinando a viabilidade da sindicância da decisão de facto ao nível mais alargado. Porém, o incumprimento do ónus de especificação pelo recorrente não desobriga o TR de reapreciar a parte da sentença ou Acórdão relativa à matéria de facto, devendo a Relação analisar o texto da decisão averiguando se enfermará de um eventual vício que possa ter condicionado a demonstração dos factos impugnados no recurso.⁴¹

3.3. Âmbito e Limites da Reapreciação da Matéria de Facto pela Relação

Pretendeu-se, entre outros desígnios, com a Revisão de 1998 que o recurso da matéria de facto fosse um efectivo recurso em matéria de facto⁴². Porém, esta revisão não ficou isenta de críticas⁴³.

De facto, à época Damião da Cunha alertava para o facto de o recurso em matéria de facto ter de ser *“um efectivo recurso em matéria de facto e não poder ser subvertido numa qualquer forma de duplicação de recurso exclusivo de matéria de direito.”*⁴⁴

Igualmente, Rogério Alves, advertia para as fortes restrições impostas à procedência dos recursos em matéria de facto, com a consequente imodificabilidade das decisões de facto proferida pela primeira instância o que inviabilizava a utilização do instituto da renovação de prova.⁴⁵

⁴⁰ Ac. do STJ, de 08-03-2012, Rel. Raul Borges (AFJ nº 3/2012).

⁴¹ Ac. do TRE, de 09-01-2018, proc. n.º 31/14.3GBFTR.E1 (Rel. Ana Maria Barata de Brito).

⁴² Conforme Exposição de Motivos Proposta de Lei n.º 57/VII, n.º 16, al. g), que esteve na origem da Lei n.º 59/98, de 29 de janeiro.

⁴³ Críticas ao mérito da revisão de 1998 podem recolher-se em Damião da Cunha, A Estrutura dos Recursos na Proposta de Revisão do CPP, Algumas Considerações, RPCC, 8, 251 e ss., Simas Santos e Leal-Henriques, O Novo Código e os Novos Recursos, Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, I, 767-99; Manuel Simas Santos, O Processo Penal em Revisão, pág. 73 e ss, Recursos em Processo Penal – Revisão de 1998, Revista Jurídica da Universidade Portucalense, , n.º 10, pág. 143, Nótula Sobre a Admissibilidade do Recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, Revista Jurídica da Universidade Portucalense, n.º 11, pág. 167, Uma Leitura do Relatório de Avaliação dos Recursos, RPCC, ano 16, 283.

⁴⁴ Damião da Cunha, ob. cit., 251-275.

⁴⁵ Rogério Alves, Que Futuro Para o Direito Processual Penal: simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português / coordenação Mário Ferreira Monte. [et al.]- 1ª ed. - [Coimbra] : Coimbra Editora, 2009, 127-134.

Também Ana Maria Barata de Brito⁴⁶ a respeito do recurso em matéria de facto refere que se mantém atual a desconfiança existente na possibilidade de em sede de Recurso ser reparado um erro de facto. Salaria que uma sentença bem motivada apenas justifica como é que o juiz se convenceu, nas palavras da autora “*Não garante, por si só, que o juiz se convenceu bem*”, visando-se com o recurso em matéria de facto aferir precisamente se o juiz se convenceu bem.

No que concerne ao grau de escrutínio a efetuar, é ainda adotado o entendimento de que, em sede de recurso, a reapreciação da prova deverá limitar-se a um controlo do processo de formação da convicção do tribunal de primeira instância, bem como da aplicação do princípio da livre apreciação da prova, tendo como ponto de referência a motivação da decisão. Conforme se pode ler em diversos arestos, o TR não procura a formação de uma nova convicção, mas unicamente analisar se a convicção a que chegou o tribunal recorrido tem suporte adequado na gravação da prova e nos demais elementos existentes nos autos. E, em consequência, o TR só poderá alterar a decisão sobre a matéria de facto proferida pela primeira instância em casos excepcionais, de manifesto erro na apreciação da prova. Segundo este entendimento, em recurso o controlo da matéria de facto não pode subverter ou eliminar a livre apreciação da prova do juiz do julgamento, construída, na base da imediação e da oralidade.⁴⁷

Tem-se, assim, entendido que se a decisão sobre a matéria de facto fundamentada e vertida na decisão recorrida estiver adequadamente fundamentada e constituir uma solução plausível segundo as regras da experiência comum, ela será inatacável.⁴⁸ E, também, segundo esta concepção, para que o tribunal de recurso substitua a decisão por outra ao recorrente não basta demonstrar que a prova produzida permite sustentar que os factos impugnados podem ter ocorrido de outra forma. Pelo contrário, o recorrente deverá mostrar que os factos não podem ter acontecido da forma como se encontram fixados na

⁴⁶ Ana Maria Barata de Brito, Os poderes de cognição das Relações em matéria de facto em processo penal, 4, em https://tre.tribunais.org.pt/fileadmin/user_upload/docs/criminal/O_conhec_Relacoes_materia_de_facto.pdf

⁴⁷ Cf. Ac. do TRE 18-03-2010, proc. 22/07.0GACUB.E1, citando Marques Ferreira, Jornadas de Direito Processual Penal / O novo Código de Processo Penal, Coimbra, 228 e ss.

⁴⁸ Ac. do STJ, de 20-01-2021, proc. n.º 469/18.7JAVRL.G1.S1 (Juiz Conselheiro Gabriel Catarino), Ac. do TRG, de 12.04.2010, proc. n.º 42/06.2TAMLG.G1 (Rel. Cruz Buxo), de 20-3-2006, proc.º n.º 245/06-1ª, (Rel. Fernando Monterroso).

sentença, por tal ser impossível, desprovido de qualquer razoabilidade ou ser decorrência de erro evidente.⁴⁹

Igualmente, segundo a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores, o tribunal de recurso só pode reverter a decisão do juiz de julgamento, fundamentada na sua livre convicção e assente na imediação e oralidade, se ficar evidenciado que a decisão foi tomada em desfavor do arguido, embora subsistissem dúvidas razoáveis e insanáveis ou se a solução adoptada, de entre as várias possíveis, é ilógica e inadmissível face às regras da experiência comum⁵⁰. Diversamente, se a decisão sobre a matéria de facto, devidamente fundamentada, é uma das soluções possíveis de acordo com as regras da experiência, ela será indiscutível, e preferível a qualquer outra porque apoiada na livre convicção do julgador e na imediação e oralidade de que goza o julgador de primeira instância. Pelo que, a atuação da Relação no domínio da matéria de facto tem-se cingido a uma “intervenção cirúrgica”⁵¹, no sentido de delimitada, restrita à indagação, ponto por ponto, da existência ou não dos concretos erros de julgamento, tendo por base a especificação dos concretos pontos de facto apontados pelo recorrente, procedendo o tribunal à sua correcção, se for caso disso⁵². Um dos principais argumentos que tem sido avançado como limite a esta reapreciação, prende-se com a alegada ausência de imediação que se verifica na Relação em comparação com os tribunais de primeira instância, entendendo-se que a Relação só poder determinar a alteração da matéria de facto assente se concluir que os elementos de prova impõem uma decisão diversa da recorrida e não apenas permitam uma outra decisão⁵³. Pelo que, mesmo perante a necessidade de escrutínio da prova através de formas mitigadas de imediação (tipicamente gravações e documentos), os tribunais superiores tendem a validar a decisão do tribunal de julgamento em homenagem ao seu maior grau de imediação⁵⁴.

Não podemos olvidar que os poderes de cognição da matéria de facto pelo tribunal superior constituem o cerne da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição.

⁴⁹ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, O recurso do arguido sobre a matéria de facto no processo penal português e o critério da imposição de decisão diversa da recorrida. Estudo à luz dos princípios do in dubio pro reo e da culpa provada, na Constituição e no Direito da União Europeia, 1011.

⁵⁰ Ac. do TRC de 03-03-2010, proc. n.º 629/08.9 TAACB.C1, (Rel. Brízida Martins).

⁵¹ Sérgio Gonçalves Poças, ob. cit., 31.

⁵² Sérgio Gonçalves Poças, ob. cit., 36.

⁵³ Ac. do TRL, de 3/05/2022, proc. n.º 275/21.1PQLSB.L1-5, (Rel. Sandra Oliveira Pinto)

⁵⁴ T. Geraldo, N.I. Matos, The Recordings Appeal Model in Portugal: The Defendant's and the Victim's Perspectives, em *Fairness in Criminal Appeal*, Fairness in Criminal Appeal, Helena Morão e Ricardo Tavares da Silva, Editors, Springer, 2023, 104.

Com efeito, no caso de impugnação da matéria de facto nos termos dos n.ºs 3 e 4 do art.º 412.º do CPP a apreciação pelo tribunal superior já não se restringe ao texto da decisão recorrida, ao invés, ainda que balizada pelo ónus de impugnação do recorrente, a análise dos tribunais de recurso incide sobre a prova produzida em audiência, tendo em vista o reexame dos erros de procedimento ou de julgamento e visando a modificação da matéria de facto, nos termos do art.º 431.º, al. b), do CPP.

Pede-se, pois, ao tribunal de recurso um juízo substitutivo daquele que foi proferido na primeira instância, tendo, contudo, presente que o duplo grau de jurisdição em matéria de facto não visa a repetição do julgamento no tribunal de recurso, não pressupõe uma reapreciação de toda a decisão pela segunda instância⁵⁵. Está em causa um reexame necessariamente segmentado, que não procura incidir sobre a totalidade da matéria de facto, “*envolvendo tal reponderação um julgamento parcelar, de via reduzida*”⁵⁶.

Seguindo esta linha, alguns tribunais de recurso têm adotado uma abordagem diferente e menos limitativa dos seus poderes⁵⁷, sustentando que o TR “*tem o poder-dever de formar uma convicção própria sobre os factos postos em crise pelo recorrente*”, e que “*para dar vida jurídica a esta norma constitucional o Tribunal da Relação pode e deve formar a sua própria convicção quanto ao sucedido no que concerne aos concretos pontos de facto impugnados pelo recorrente, para além de controlar a convicção a que chegara o Tribunal a quo*”.⁵⁸ Com efeito, a reapreciação no TR visa a formação de uma convicção autónoma da formulada no Tribunal recorrido, no que se refere aos concretos pontos de facto impugnados pelo recorrente, convicção essa que poder ser igual ou diferente do juízo de valoração realizado pelo Tribunal de primeira instância. O que se impõe é que o tribunal de recurso realize autonomamente o seu próprio juízo valorativo.

Neste sentido, tem-se entendido que deve ser evitada uma fundamentação desprovida de análise crítica de quaisquer provas concretas e que unicamente consista em modelos

⁵⁵ Ac. de Fixação de Jurisprudência do STJ, de 08.03.2012, publicado no D.R. I Série, n.º 77, de 18.04.2012, Ac. do TRE, de 03-02-2015, proc. n. 241/13.OPBSTB.E1, (Filomena Soares).

⁵⁶ Ac. de Fixação de Jurisprudência do STJ, de 08.03.2012, publicado no D.R. I Série, n.º 77, de 18.04.2012, Ac. do TRE, de 03-02-2015, processo n. 241/13.OPBSTB.E1, (Filomena Soares).

⁵⁷ A este respeito Rita do Rosário, *The Recordings Model in Portugal: The Appeal Court's Perspective - Fairness in Criminal Appeal A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law*, Helena Morão e Ricardo Tavares da Silva (ord), Springer Editors, 2023, 85-86, refere que o tribunal de recurso em certos casos, adoptou uma abordagem diferente, utilizando o princípio da livre apreciação da prova em toda a sua extensão, sem se ver limitada ou condicionada pelo raciocínio que serviu de base à decisão impugnada, a fim de assegurar a correcta apreciação da prova e uma efectiva duplo grau de jurisdição protegido pela Constituição.

⁵⁸ Ac. do TRL, de 17/12/2014, proc. n.º 432/08.6TASCR.L1-3, (Rel, Rui Gonçalves)

discursivos “estereotipados e genéricos”, adaptáveis a qualquer processo e a qualquer recurso, assentes na simples aceitação e adesão aos fundamentos da decisão recorrida, para se concluir pela imutabilidade da matéria de facto.⁵⁹

Assim, sempre que incida sobre a matéria de facto e haja impugnação ampla, a natureza do recurso enquanto remédio jurídico não pode reduzir-se a um mero controlo da plausibilidade e razoabilidade da decisão recorrida. A não ser assim, “*a impugnação ampla da matéria de facto pouco ou nada mais representaria do que uma forma de revista alargada, de sindicância da fundamentação da decisão recorrida e não do erro de julgamento.*”⁶⁰

Não obstante, como referido, não raras vezes, a instância de recurso tem afirmado que os seus poderes de apreciação e decisão relativamente à matéria de facto encontram-se limitados em decorrência da ausência de imediação e de oralidade de que gozou o julgador de primeira instância, o que, conjugado com a margem de livre apreciação da prova de que dispõe o juiz de julgamento, diminui significativamente as possibilidades de escrutínio da decisão proferida pelo tribunal de primeira instância.⁶¹ Pelo que, entende a Relação que a decisão do tribunal de primeira instância só pode ser alterada se as concretas provas indicadas pelo recorrente impuserem decisão diversa da proferida.^{62 63} E, conseqüentemente, os tribunais de segunda instância praticamente eliminaram a possibilidade de renovação da prova. Tem-se entendido, por isso, que o sistema processual português de duplo grau de jurisdição em processo penal “*ficou aquém do seu objetivo inicial de maximização da oralidade e de uma intervenção mais alargada nas fases de recurso*”⁶⁴.

⁵⁹ Ana Maria Barata de Brito, ob. cit., 7 e, também, Ac. do STJ de 27-01-2009, cit.; Ac. do STJ de 03-05-2006, proc. 06P557 e Ac. do STJ 23-05-2007, proc. 07P1498.

⁶⁰ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1015.

⁶¹ Ana Maria Barata Brito, ob. cit., 6., e ainda Rita do Rosário, ob.cit., 76, afirma que o poder limitado dos Tribunais da Relação portugueses não é uma escolha meramente dogmática, uma vez que se prende, precisamente, com a falta de imediação do tribunal de recurso, onde não é possível replicar integralmente a experiência do testemunho e do depoimento em julgamento, caracterizado pela oralidade e pelo contacto direto entre o juiz e os elementos de prova do processo; esta interação pessoal, cara a cara, direta e imediata facilita ao juiz a formação da sua livre convicção. No entanto, a adoção de mecanismos que facilitam o re-exame da matéria de facto, como por exemplo o recurso a gravações permitem ao Tribunal de Recurso controlar a legalidade da convicção do juiz do julgamento.

⁶² Ana Maria Barata Brito, ob.cit, p. 6

⁶³ Ver sobre este tema João João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1001-1044.

⁶⁴ T. Geraldo, N.I. Matos, ob. cit.,104.

Contudo, estas posições jurisprudenciais não se encontram alinhadas com a orientação do TEDH ⁶⁵, que exige, designadamente em casos de primeira condenação pelas Relações, que a prova tenha de ser renovada perante os tribunais de recurso.

4. A Renovação da Prova

O regime da renovação da prova obedeceu a uma dupla aspiração político-criminal fundamental: *o de alargar o duplo grau de jurisdição em matéria de facto, para além do controlo dos vícios do artigo 410.º, n.º 2, com observância na medida do possível do princípio da imediação*⁶⁶.

O duplo grau de jurisdição em matéria de facto era compatível com uma segunda audiência de julgamento, com ampla produção de prova, a requerimentos dos sujeitos ou por iniciativa do tribunal. A produção de prova não se cingiria ao controlo dos vícios do artigo 410.º, n.º 2, mas ao controlo da matéria de facto tal como alegada pelos recorrentes, garantindo-se, em simultâneo, a observância do princípio da imediação através da produção de prova perante a Relação. A renovação da prova constitui, assim, *“uma solução inédita de compromisso que admite a realização supletiva de uma segunda audiência de julgamento, com restrição de produção de prova.”*⁶⁷ Esta solução reproduz o disposto no CPPI. Porém, ficou aquém do processo italiano, ao não prever expressamente a possibilidade de serem apresentadas provas novas perante a Relação, nem a renovação oficiosa da prova.

4.1. Âmbito e Limites da Renovação da Prova

A possibilidade da renovação da prova constitui uma das situações em que o TR pode modificar a decisão do tribunal de primeira instância sobre a matéria de facto, nos termos do art.º 413.º, al. c), do CPP.⁶⁸

⁶⁵ Helena Morão, Sem apelo nem agravo – Sobre o direito ao recurso em matéria de facto em caso de primeira condenação em segunda instância, Revista do Ministério Público 159: Julho: Setembro 2019, 155-167; Fátima Mata-Mouros, ob. cit., p. 2420.

⁶⁶ Helena Morão e Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código do Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, Vol. II, 5ª Ed., UCP Editora, 2023, 717.

⁶⁷ Helena Morão e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 717

⁶⁸ O regime de recursos não admite, assim, que a Relação, quando decida que deve haver renovação da prova, remeta a renovação para o tribunal de 1.ª instância que proferiu a decisão recorrida, entendendo-se que a desconsideração desta regra de competência, material e funcional, integra a nulidade do art.º 119.º,

Como vimos anteriormente⁶⁹, nos termos do artigo 412.º, n.º 3 do CPP, quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar: a) os concretos ponto de facto que considera incorretamente julgados, b) as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida, c) as provas que devem ser renovadas. A norma do n.º 3 do artigo 412.º CPP, que prevê a possibilidade de renovação da prova, deve ser interpretada em consonância com a norma do artigo 430.º do CPP, que determina que a renovação da prova só é possível se se verificarem os vícios do artigo 410.º e houver razões para crer que aquela evitará o reenvio do processo para novo julgamento.

Quer isto significar que, se o recorrente pretende a renovação da prova, nos termos do artigo 412.º, n.º 3, deve invocar de forma precisa e completa a existência de algum(ns) do(s) vício(s) do n.º 2 do artigo 410.º, identificar devidamente as provas a renovar e a matéria sobre que deve incidir renovação da prova. Deve, ainda, o requerente apresentar as concretas razões que demonstrem que aquela renovação da prova permitirá evitar o reenvio do processo. Nos termos do artigo 430.º a renovação da prova tem, assim, lugar quando se detetem os vícios do indicados nas alíneas do n.º 2 do artigo 410.º do CPP, sendo que os factos a provar e as provas a renovar devem dizer respeito a tais vícios e visar o suprimento destes [art.º 412º, n.º 3, al. a) e c)]⁷⁰.

Os vícios previstos no n.º 2 do artigo 410.º do CPP traduzem vícios de lógica jurídica ao nível da matéria de facto⁷¹, que inviabilizam que seja proferida uma decisão logicamente correcta e conforme à lei, trata-se de vícios da decisão, não do julgamento. Os vícios previstos no artigo 410.º, n.º 2, do CPP, não podem ser confundidos com a divergência entre a convicção pessoal do recorrente sobre a prova produzida em audiência e a convicção que o tribunal formou sobre os factos, questões do âmbito da livre apreciação da prova⁷². Na análise a efetuar, não pode o Tribunal de Recurso prevalecer-se de prova documentada, e sindicar a boa ou má valoração da prova produzida. O que releva é a convicção formada pelo tribunal plasmada na decisão recorrida, “*sendo irrelevante, no âmbito da ponderação exigida pela função de controlo ínsita na identificação dos vícios*

al. e), do CPP, por configurar uma violação das regras de competência do tribunal, insanável, e que deve ser oficiosamente declarada em qualquer fase do procedimento, V. Helena Morão e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 721.

⁶⁹ Capítulo 1, ponto 1.2.

⁷⁰ Helena Morão e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 718.

⁷¹ Ac. do STJ, de 12-03-2009, proc. n. 3781/08 -3.ª Secção (Rel. Fernando Fróis), Sumários do STJ (Boletim).

⁷² Princípio inscrito no art.º 127º. do CPP.

do art. 410.º, n.º2, do CPP, a convicção pessoalmente alcançada pelo recorrente sobre os factos”.⁷³

O erro-vício não se confunde com errada apreciação e valoração das provas, ou seja, com o erro de julgamento relativamente à apreciação e valoração da prova produzida. Tendo como denominador comum a sindicância da matéria de facto, são muito diferentes na sua estrutura, alcance e consequências. O primeiro examina-se através da análise do texto da decisão recorrida; o segundo, porque se reconduz a erro de julgamento da matéria de facto tem por base a ponderação conjugada e exame crítico das provas produzidas do que resulta a formulação de um juízo que é vertido no texto; daí que a exigência de notoriedade do erro se não estenda ao processo cognoscitivo/valorativo, cujo resultado vem a ser inscrito no texto, só este sendo suscetível de apreciação⁷⁴.

Em suma, os vícios previstos no n.º 2 do artigo 410 do CPP têm que, forçosamente, resultar do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, não sendo permitido, para a demonstração da sua verificação, o recurso a quaisquer elementos que sejam externos à decisão recorrida. Importa, também, salientar que os vícios da decisão sobre a matéria de facto são conhecidos oficiosamente⁷⁵ pelo tribunal de recurso, incluindo pelo STJ⁷⁶, mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito.

Cumprido, por isso, analisar mais detalhadamente os vícios previsto no n.º 2 do artigo 410.º do CPP.

4.2. O Erro-Vício do artigo 410.º, n.º 2 do CPP

Os vícios previstos no n.º 2 do artigo 410.º do CPP traduzem vícios de lógica jurídica ao nível da matéria de facto. Pressuposto essencial é que *vicio resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum*. Fica, assim,

⁷³ Ac. do STJ, de 12-03-2009, proc. n. 3781/08 -3.ª Secção (Rel. Fernando Fróis).

⁷⁴ Ac. do STJ de 15-09-2010, proc. n.º 173/05.6GBSTC.E1.S1, (Rel. Fernando Fróis).

⁷⁵ O STJ fixou, através de Ac. de 17.12.97, BMJ n.º 472, p. 497, jurisprudência obrigatória no sentido de que é oficioso o conhecimento dos vícios do n.º 2 do artigo 410.º do CPP.

⁷⁶ O STJ tem a competência para conhecer os vícios do artigo 410.º, n.º 2, quer nos recursos interpostos das decisões das Relações proferidas em primeira instância (artigo 432.º, al. al)), quer nos recursos interpostos das decisões das Relações proferidas em recurso (artigo 432.º, al.b)), quer ainda nos recursos interpostos dos acórdãos finais proferidos pelo tribunal do júri ou pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame da matéria de direito (artigo 432.º, al.c)), in Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal, Universidade Católica Editora, 5ª Ed. Vol.II, p. 611-612.

vedada a possibilidade de consulta a outros elementos do processo, não sendo, igualmente admissível o recurso a quaisquer elementos que lhe sejam externos⁷⁷.

De acordo com a posição do STJ⁷⁸, os vícios da decisão elencados no n.º 2 do art. 410.º do CPP têm de resultar do próprio texto, por si só ou conjugado com as regras da experiência comum, quer isto significar que os mesmos têm de ser intrínsecos à própria decisão, têm que resultar da própria decisão recorrida, na sua globalidade, estando vedado o recurso a quaisquer elementos que sejam externos à decisão, e que constem do processo em outros locais, v.g documentos juntos ou depoimentos colhidos ao longo do processo. Encontra-se, deste modo, vedada qualquer tarefa de apreciação ou valoração da prova produzida, em audiência ou fora dela, como a valoração de depoimentos, mesmo que gravados, documentos ou outro tipo de provas, tarefa reservada para o conhecimento do recurso em matéria de facto.⁷⁹

Determina o n.º 2 do artigo 410.º do CPP que, mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum: a) a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada; b) a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão; c) erro notório na apreciação da prova.

Concluindo, o artigo 430.º do CPP prevê que só há lugar a renovação da prova se tiverem sido arguidos os vícios do n.º 2 do art.º 410.º, e os factos a provar e as provas a renovar estiverem intrinsecamente ligados aos vícios detetados (art. 412.º, n.º 3, al. a e c)).

4.2.1. A Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada

A insuficiência da matéria de facto para a decisão consiste em não se mostrarem suficientes ou bastantes os factos dados como provados para justificarem a decisão proferida, por se verificar a existência de uma lacuna no apuramento da base fáctica necessária para uma decisão de direito^{80 81} Para que se conclua pela existência do vício é

⁷⁷ Germano Marques da Silva, Direto Processual Português, Universidade Católica Editora 2014, 324.

⁷⁸ Ac. do STJ, de 15.07.2009, Proc. n.º 103/09 -3.ª Secção (Rel. Fernando Fróis), disponível em Jurisprudência do STJ (boletim interno) (pgdlisboa.pt)

⁷⁹ António Gaspar e outros, Código de Processo Penal Comentado, Almedina, 2014, 1357.

⁸⁰ Entre outros, Ac. do TRL, de 18-05-2021, proc. n.º 255/18.4JDLSB.L1-5, (Rel. João Carrola).

⁸¹ Importa ter presente que a insuficiência para a decisão proferida da matéria de facto provada nada tem a ver com a insuficiência da prova para a decisão de facto proferida. Na primeira está em causa a censura à

necessário que matéria de facto apurada no seu conjunto seja incapaz de suportar a decisão proferida⁸².

Conforme se afirmou em Acórdão do TRL⁸³ a insuficiência da matéria de facto para a decisão ocorre quando, “*na exposição da matéria de facto, exarada no texto da decisão, se constata a ausência de elementos de informação (que podendo e devendo ter sido obtidos e julgados provados ou não provados, são necessários para alicerçar a decisão) e que o défice factual da matéria apurada impeça a aplicação do direito à situação da vida submetida à apreciação do Juiz, por a matéria de facto apurada, no seu conjunto, ser incapaz de suportar aquela decisão*”.

Considera-se afastado o vício de insuficiência se os factos pertinentes relativos ao objecto do processo foram indagados/averiguados pelo tribunal e obtiveram resposta do tribunal (independentemente de os factos indagados terem sido dados como provados ou não provados).⁸⁴

Assim, a afirmação do vício ora em causa, ocorre sempre que os factos pertinentes e que constam do objeto do processo não tenham sido averiguados em julgamento do facto e obtido a necessária resposta, seja positiva ou negativa⁸⁵. Se se constatar que o tribunal averiguou toda a matéria de facto pertinente, então o vício de insuficiência estará afastado⁸⁶, “*os factos pertinentes obtiveram resposta do tribunal, a matéria de facto é bastante para a decisão*”.⁸⁷

Igualmente, como se refere no acórdão do STJ de 25-03-1998, (BMJ 475.º/502), quando, após o julgamento, os factos colhidos não consentem, quer na sua objectividade, quer na sua subjectividade, dar o ilícito como provado; ou ainda, na formulação do acórdão do mesmo Tribunal de 20-12-2006, no Proc. 3379/06 - 3.ª, o vício consiste numa carência de factos que permitam suportar uma decisão dentro do quadro das soluções de direito

atuação do tribunal na indagação de todos os factos que podia e devia ter conhecido e que fundamentam a decisão a proferir, de acordo com o objeto do processo; na segunda censura-se a errada apreciação da prova levada a cabo pelo tribunal. É o caso de por exemplo terem sido dados como provados factos sem a correspondente prova. Esta última questão cai fora do âmbito do n.º 2 do art.º 410.º e deve ser tratada no âmbito da impugnação da matéria de facto, regulada no n.º 3 do art.º 412.º. Sérgio Poças, ob. cit., 27; Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 613.

⁸² António Gaspar e outros, ob. cit., 1358; Simas Santos e Leal Henriques, Recursos cit., 69.

⁸³ Ac. do TRL, de 13/07/2023, proc. n.º 1332/21.OSILSB.L1-9. (Rel. Paula Penha)

⁸⁴ Ac. do TRL, de 13-07-2023, proc. n.º 1332/21.OSILSB.L1-9, (Rel. Paula Penha)

⁸⁵ António Gaspar e outros, ob. cit., 1358.

⁸⁶ António Gaspar e outros, ob. cit., 1358.

⁸⁷ António Gaspar e outros, ob. cit., 1358.

plausíveis e que impede que sobre a matéria de facto seja proferida uma decisão de direito segura⁸⁸.

O mesmo já não se verifica se o tribunal não considerar um facto essencial constante do objeto do processo, ou seja, neste caso “deixou por esgotar o *thema probandum*”.

Em suma, existe insuficiência da matéria de facto quando da análise do texto da decisão, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum faltam factos, que deviam ter sido apurados pelo tribunal, desde logo por imposição do artigo 340.º do CPP, porque os mesmos se consideram necessários à prolação de uma decisão fundamentada e justa sobre o caso, seja ela de condenação ou de absolvição.

É o caso de, por exemplo, em recurso interposto pela arguida condenada, “o STJ ter considerado que o desconhecimento dos motivos do agente do crime vicia a decisão, pois há insuficiência da matéria de facto provada para a determinação da pena, tendo determinado a repetição do julgamento para “apurar os motivos que impeliram a arguida à prática dos crimes” (acórdão do STJ, de 26.2.97, in BMJ, 464, 423)⁸⁹. Igualmente, se decidiu no Acórdão do TRL⁹⁰ que, se o tribunal podendo fazê-lo não diligenciou pelo apuramento de quaisquer factos relativos à personalidade e às condições pessoais e económicas da arguida, resulta evidente que a matéria de facto considerada provada pelo Tribunal a quo é manifestamente insuficiente para a decisão sobre a determinação da sanção, a qual não poderá ter-se por devidamente fundamentada, nos termos exigidos pelo n.º 3 do art.º 71.º do CP verificando-se o invocado vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto no art.º 410.º, n.º 2, al. a), do CPP.

Num outro exemplo⁹¹, o TR decidiu que podendo o apuramento da responsabilidade criminal pelo homicídio influir no apuramento da motivação dos arguidos na prática de um crime de profanação de cadáver, p. e p. no art.º 254º, n.º 1, als. a) e b), do CP, sendo para isso relevante determinar a hora de produção das lesões que se vieram a revelar fatais, a omissão deste facto instrumental (hora da produção das lesões) constitui uma insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, o que integra o vício formal tipificado na alínea a) do n.º 2 do artigo 410º do CPP.

⁸⁸ António Gaspar e outros, ob. cit., 1358.

⁸⁹ Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 632.

⁹⁰ Ac. do TRL, de 18-05-2022, proc. n.º 2818/15.0T9CSC.L1-3 ((Rel. Maria Leonor Botelho).

⁹¹ Ac. do TRP, de 18/10/2023, proc. n.º 2184/21.5JAPRT.P1 (Rel. Jorge Langweg).

No entanto, já não configura o vício da insuficiência da matéria de facto “ter-se dado como provado que os arguidos recebiam parte não apurada dos 2.000 escudos que cada prostituta cobrava por acto sexual, por a intenção lucrativa não depender do montante recebido, concretizando-se antes no comprovado recebimento de dinheiro, embora sem se ter apurado verba exacta, tanto podendo ser a quantia de 1.000 escudos referida na acusação como outra qualquer parcela dos 2.000 (acórdão do STJ, de 5.4.95, in BMJ, 446, 24)”⁹².

Igualmente, se o recorrente alega estar em causa uma imputação genérica de venda de estupefacientes, por ausência de individualização dos actos integrantes dessa actividade, questionando, por isso, a integração de qualificativa do crime agravado de tráfico de estupefacientes, não estamos perante a invocação de um vício decisório, mas sim de um erro de interpretação e aplicação da lei. Na verdade, o que o recorrente classifica como insuficiência da decisão de facto para a decisão de direito mais não é do que a expressão de uma divergência, que se reconduz afinal à discordância em relação à qualificação jurídica que mereceram os factos provados, o que configura não uma discordância em relação à fixação da matéria de facto provada, mas sim perante a matéria de direito (enquadramento jurídico-criminal).⁹³

4.2.2. Contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão⁹⁴

A al. b) do n.º 2 do artigo 410.º do CPP abrange dois vícios distintos, que são: a contradição insanável da fundamentação; e a contradição insanável entre a fundamentação e a decisão⁹⁵.

⁹² Exemplo retirado de Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 627.

⁹³ Ac. do STJ, de 05-12-2007, proc. n.º 07P3406, (Rel. Conselheiro Raul Borges)

⁹⁴ Não integram o referido vicio os casos de contradição entre o relatório e a fundamentação (artigo 380.º, n.º 1, al. b); a contradição entre o relatório e o dispositivo (artigo 380, n.º1, al. b); a contradição entre a perícia e a fundamentação, sem justificação da divergência, a contradição entre documentos autênticos e autenticados juntos aos autos e a fundamentação; a contradição entre a acta da audiência e a fundamentação (artigo 169.º), V. Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 634

⁹⁵ Conforme referido no Ac. do TRC, de 13.05.2020, processo n.º 9/19.0GBMDA.C1, (Rel. Jorge Jacob) “no primeiro caso incluem-se as situações em que a fundamentação desenvolvida pelo julgador evidencia premissas antagónicas ou manifestamente inconciliáveis. Ocorre, por exemplo, quando se dão como provados dois ou mais factos que manifestamente não podem estar simultaneamente provados ou quando o mesmo facto é considerado como provado e como não provado. Quanto à segunda situação, abrange as circunstâncias em que os factos provados ou não provados colidem com a fundamentação da decisão. É o vício que se verifica, por exemplo, quando a decisão assenta em premissas distintas das que se tiveram como provadas”.

O vício a que alude o artº 410º, nº 2, b) do CPP, apenas se verificará quando, analisada a matéria de facto, se chegue a conclusões antagónicas entre si e que não podem ser ultrapassadas, ou seja, quando se dá por provado e como não provado o mesmo facto, quando se afirma e se nega a mesma coisa, ao mesmo tempo, ou quando simultaneamente se dão como provados factos contraditórios ou quando a contradição se estabelece entre a fundamentação probatória da matéria de facto, sendo ainda de considerar a existência de contradição entre a fundamentação e a decisão.⁹⁶ Com efeito, a contradição pode, também, verificar-se entre a fundamentação e a decisão, pois “*a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão nada ter a ver com a fundamentação apresentada*”.⁹⁷ Outra condição de verificação do vício é que a contradição na decisão da matéria de facto recaia sobre factos que sejam relevantes para a decisão da causa⁹⁸.

Assim, há contradição insanável quando se dá como provado que “na casa foi encontrada uma balança digital e um canivete com resíduos de heroína e uma balança de pratos e se dá como não provado que o arguido utilizasse a balança para pesar os panfletos de heroína (acórdão do STJ, de 19.5.93, in CJ, 1993,2,232)”.⁹⁹

É, ainda, o caso de dar como provados dois factos totalmente incompatíveis entre si, por exemplo dar como provado que o embate ocorreu na faixa da esquerda sentido N/S, e dar como provado que o embate ocorreu na faixa da direita no sentido N/S; dar como provado e como não provado o mesmo facto, por exemplo dar como provado que o acidente ocorreu na faixa da esquerda no sentido N/S e dar como não provado que o acidente se deu na faixa da esquerda no sentido N/S¹⁰⁰.

Há, também, contradição insanável entre os factos provados e os factos não provados “quando se dá como provado que o arguido configurou como possível que, ao atingir o filho no pescoço, lhe iria provocar perigo para a vida, como provocou, conformando-se com essa possibilidade, e se dá como não provado que o arguido tenha agido com intenção de matar ou tenha configurado esse resultado como consequência necessária ou possível da sua conduta, conformando-se com essa possibilidade (acórdão do STJ, de 4.10.2007, in CJ, Acs. do STJ, XV, 3, 204)”¹⁰¹.

⁹⁶ Germano Marques da Silva, ob. cit., 325; Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 634.

⁹⁷ Germano Marques da Silva, ob. cit., 325.

⁹⁸ Sérgio Gonçalves Poças, ob. cit., 28.

⁹⁹ Recorrendo ao exemplo apresentado por Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 639.

¹⁰⁰ Recorrendo ao exemplo apresentado por Sérgio Poças, ob. cit., 28.

¹⁰¹ Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 651.

Configura também o referido vício se na fundamentação da matéria de facto exarada na sentença recorrida se menciona expressamente que a ofendida AV foi empurrada pela arguida com as duas mãos abertas no seu peito, e não com o braço como consta do facto provado, sendo certo que foi esse o depoimento valorado positivamente pelo tribunal recorrido para formar a sua convicção no sentido vertido na decisão quanto à matéria de facto. No que concerne àquele facto preciso e concreto, o texto da decisão recorrida evidencia de forma notória, facilmente perceptível ao cidadão comum, que ocorreu um erro na valoração da prova, ou seja, que os meios de prova produzidos, no caso o depoimento da testemunha AV, aponta necessariamente em sentido diferente daquele que foi a decisão¹⁰².

Mas já não há contradição ao dar-se como provado que “três arguidos detinham 5,265 gramas de haxixe para venda e a destinavam a metade para venda e metade para consumo pessoal, pois eram comproprietários de toda a droga, não sendo relevante que cada um deles detivesse para consumo pessoal, segundo os factos provados, menos do que o suficiente para uma dose diária normal (acórdão do STJ, de 30.1.90, in BMJ, 393,320)”¹⁰³.

Para que se possa afirmar o vício a contradição tem de ser insanável, isto é insuscetível de ser corrigida, sanada com eventual recurso às regras da experiência comum ou elementos dos autos. A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão consiste na incompatibilidade, insuscetível de ser ultrapassada através da própria decisão recorrida, entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação e a decisão, devendo resultar do texto da decisão recorrida, sem influência de elementos exteriores àquela, a não ser as regras da experiência comum¹⁰⁴.

Não integra o vício decisório da contradição entre os factos e a fundamentação da decisão de facto, geradora de nulidade, a aparente incongruência entre os factos não provados e a fundamentação da decisão de facto, quando esta resultar apenas de deficiência expositiva da motivação e possa ser ultrapassada por via da interpretação conjugada da motivação,

¹⁰² Ac. do TRL, de 6-07-2023, proc. n.º 492/21.4PAMTJ.L1-9 (Rel. Paula Cristina Bizarro).

¹⁰³ Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 634.

¹⁰⁴ Ac. do TRE, de 20-06-2006, proc. n.º 717/09-1 (Rel. Proença da Costa).

permitindo, por essa via, apreender o sentido da convicção formada pelo Tribunal, ainda que incorretamente exposta.¹⁰⁵

4.2.3. O Erro notório na apreciação da prova

O erro notório na apreciação da prova é o terceiro dos vícios da matéria de facto elencados no n.º 2 do artigo 410.º. O erro notório na apreciação da prova é o erro ostensivo, de tal modo evidente que não escapa ao comum dos observadores, ou seja, aquele de que o homem médio facilmente dele se dá conta.¹⁰⁶

Constituem o vício do erro notório na apreciação da prova os casos de erro sobre facto notório, neles se incluindo factos históricos do conhecimento geral, a ofensa das leis da natureza, por exemplo dar como provado um facto física ou mecanicamente impossível, a ofensa das leis da lógica, como a valoração da confissão integral para fundamentar os factos não provados; a incompatibilidade entre o meio de prova invocando na fundamentação e os factos dados como provados com base nesse meio de prova (por exemplo a incompatibilidade entre o conteúdo do documento invocado na fundamentação e o facto dado como provado com base nesse meio de prova).¹⁰⁷

Existe, designadamente, *“quando se retira de um facto dado como provado uma conclusão logicamente inaceitável, quando se dá como provado algo que notoriamente está errado, que não podia ter acontecido, ou quando, usando um processo racional e lógico, se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, arbitrária e contraditória, ou notoriamente violadora das regras da experiência comum, ou ainda quando determinado facto provado é incompatível ou irremediavelmente contraditório com outro dado de facto (positivo ou negativo) contido no texto da decisão recorrida.”*¹⁰⁸

Está em causa o erro ostensivo, de tal modo evidente e detetável no texto da decisão, ou do encontro deste com as regras da experiência comum, e que não passa despercebido ao comum dos observadores. Há um tal erro quando um homem médio, da leitura do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, facilmente conclui que o tribunal violou as regras da experiência ou se baseou em juízos

¹⁰⁵ Ac. TRL, de 22/06/2023, proc. n.º 10469/18.1T9LSB.L1-9 (Rel. Simone Pereira)

¹⁰⁶ Germano Marques da Silva, ob. cit., 326.

¹⁰⁷ Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit. 652.

¹⁰⁸ Leal-Henriques e Simas Santos, Código de Processo Penal anotado, 2.ª edição, Vol. II, 740 e, entre outros, Ac. do TRC, de 11/10/2023, proc. n.º 570/19.0GCLRAR.C1 (Rel. Maria José Guerra).

ilógicos, arbitrários ou contraditórios e, também, se se mostram desrespeitadas regras sobre o valor da prova vinculada ou das *leges artis*.¹⁰⁹

Porém, a ser assim, com um alcance tão restrito, o preceito acabaria por perder grande parte do seu interesse prático, acabando por deixar escondidas, situações de erro clamoroso, ainda que porventura não acessíveis ao cidadão comum. Assim, estão também incluídos os casos que embora escapem à observação do homem comum, sejam passíveis de ser detetados ainda que só por um jurista, e, naturalmente pelo tribunal de recurso, permitindo-lhes asseverar, sem margem para dúvidas, que a prova foi erroneamente apreciada. Certo que o erro tem de ser notório, “*mas basta para assegurar essa notoriedade que ela ressalte do texto da decisão recorrida, ainda que, para tanto tenha que ser devidamente escrutinada*”.¹¹⁰

Em suma, o vício de erro notório ocorre, não só quando um erro é evidente à luz dos olhos do cidadão comum, mas também à luz da análise feita por um tribunal de recurso ou de um jurista minimamente preparado, de molde a considerar-se, sem margem para dúvidas, que a prova foi erroneamente apreciada.

Há erro notório na apreciação da prova se no acórdão se dá como provado que alguns dos telemóveis que o arguido detinha se destinavam a contactar e a ser contactado pelos ulteriores destinatários da cocaína, mas na fundamentação da matéria de facto nada se referir quanto à finalidade da detenção pelo arguido de três telemóveis, da mesma apenas constando que o arguido justificou a necessidade de utilizar vários telemóveis com a circunstância de se encontrar com várias mulheres, e que as explicações do arguido não mereceram ao tribunal qualquer credibilidade.¹¹¹ Há, também, erro notório na apreciação da prova dar como provado o elemento subjectivo do crime, a título de dolo directo, no entanto não existe nenhuma regra da experiência que imponha a conclusão que “toda a pessoa que emite um cheque que, apresentado a pagamento é devolvido por falta de provisão, saiba que na data em que procedeu ao preenchimento e entrega do mesmo, não tem saldo suficiente na sua conta bancária para assegurar o seu pagamento” e, muito menos, por se fazer recair sobre a arguida o ónus “de vir em julgamento a carrear elementos de prova que, pelo menos, pudessem pôr o tribunal na dúvida quanto a tal intencionalidade”.¹¹² Não há erro notório se o tribunal diante de duas versões distintas

¹⁰⁹ Simas Santos, Recursos cit., 74.

¹¹⁰ Pereira Madeira, apud Ac. do TRL de 07-02-2023, proc. n.º 1938/18.4SKLSB.L1-5 (Nuno Gonçalves).

¹¹¹ Ac. do STJ, de 06-07-2017, proc. n.º 147/13.3JELSB.L1.S2 (Rel. Arménio Sottomayor).

¹¹² Ac. do TRP, de 24-01-2001, proc. n.º JTRP00031340, (Rel. Nazaré Saraiva).

dos factos não aplica o princípio *in dubio pro reu*, ainda que a versão dada como provada se sustente apenas no depoimento de uma testemunha”¹¹³. Também não há esse erro “quando o recorrente se limita a discutir o valor atribuído pelo tribunal a esta ou àquela prova e a conceder a essa prova um valor diferente, que conduziria na sua óptica a decisão diversa”¹¹⁴.

A interpretação segundo a qual a renovação da prova se restringe à matéria de facto impugnada por erros previstos no n.º 2 do artigo 410.º, não permite a sua utilização para resolver problemas relativos à impugnação mais ampla prevista no art.º 412.º, n.º 3. Porém, a jurisprudência do TEDH opõe-se a uma renovação da prova em função unicamente da verificação dos vícios do art.º 410.º, n.º 2, sustentado que nos recursos em matéria de facto em que o TR deva reavaliar a questão da culpa ou da inocência do arguido, o instituto da renovação da prova deve ser usado mais amplamente, nos termos do n.º 3 do art.º 412.º do CPP, mesmo que não se verifique qualquer dos aludidos vícios. Por este motivo, no caso *Francelina Moreira Ferreira c/ Portugal*¹¹⁵, que a seguir se apresenta, o TEDH censurou o Estado Português pelo facto de o TR ter negado a renovação da prova por não estar verificado um dos vícios do art.º 410.º, n.º 2 do CPP.

4.2.4. Caso Francelina Moreira Ferreira c/ Portugal

Francelina Moreira Ferreira condenada, na primeira instância, por crimes de ameaça e injúria recorreu da decisão para o TRP invocando sofrer de uma anomalia psíquica que lhe limitava a capacidade de avaliar a ilicitude dos seus atos e razão da sua imputabilidade diminuída. Requereu a sua audição em recurso e a renovação da prova sobre a questão da imputabilidade diminuída, uma vez que a primeira instância se afastara do relatório da perícia psiquiátrica sem fundamentar devidamente os motivos dessa divergência. Pese embora a audiência tenha decorrido na presença da arguida, o TRP considerou que não estavam reunidos os requisitos para audição da arguida e renovação da prova (arts. 410.º, n.º 2 e 430.º do CPP), por não se verificar nenhum dos vícios do n.º 2 do art.º 410.º.

Em face daqueles dados, concluiu o TEDH que as questões levantadas no recurso tornavam relevante a renovação da prova para melhor determinar se existia uma

¹¹³ Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 652.

¹¹⁴ Ac. do STJ, de 18-12-1997, proc. n.º JSTJ00032691, (Rel. Sousa Guedes).

¹¹⁵ *Moreira Ferreira v. Portugal*, no. 19808/08, 5 de Julho de 2011, hudoc.echr.coe.int.

incapacidade legal da arguida, uma vez que isso poderia levar à reversão da condenação determinada pelo tribunal de primeira instância, ou seja o TR não poderia decidir aquela concreta questão sem apreciar diretamente o testemunho pessoal da requerente, tanto mais que a sentença do Tribunal de primeira instância divergia da perícia psiquiátrica, sem, contudo, enunciar os motivos dessa divergência tal como exige o direito interno (art.º 163.º do CPP). A reapreciação desta matéria pelo Tribunal de recurso deveria, pois, segundo o TEDH ter incluído a integral audição da requerente, pelo que concluiu pela violação do artigo 6.º, n.º 1 da CEDH.

Neste caso, o TEDH voltou a afirmar que, sempre que uma instância seja chamada a apreciar matéria de facto e direito e a decidir da culpa ou da inocência do arguido, não pode, por razões de equidade do processo, decidir estas questões sem apreciar diretamente os meios de prova apresentados pelo arguido que alegue não ter cometido um ato qualificado como infração criminal. E sendo assim não podia o TR ter reapreciado a questão da imputabilidade diminuída da arguida sem uma nova integral audição da requerente.

4.2.5. A renovação da prova para além da sanação do erro-vício

Com vimos, acolheu-se no processo penal português uma interpretação restritiva dos fundamentos que conduzem à renovação da prova, fazendo-se um uso muito limitado das possibilidades oferecidas pelo artigo 410.º, n.º 2 e 430.º do CPP. Em contradição com a Jurisprudência dominante do TEDH, os tribunais de recurso não se veem obrigados, de acordo com a interpretação maioritária das regras do CPP, a renovar qualquer prova mesmo em caso de anulação de uma absolvição pelo TR.

No entanto, alguma doutrina¹¹⁶ tem alertado para a questão, vendo com perplexidade o facto de a prova só poder ser renovada se a decisão estiver enfermada de um dos vícios do n.º 2 do artigo 410.º, pois não existem razões suficientemente válidas para negar este mecanismo em casos que sofram de um erro diferente do erro-vício.¹¹⁷

Ora, se nos termos do art.º 412º, n.º 3, al. a) do CPP, a impugnação da matéria de facto pode ter como fundamento qualquer ponto de facto que o recorrente considere incorretamente julgados, devendo o recorrente proceder à individualização desse facto

¹¹⁶ Helena Morão, *Pela Renovação cit.*, 173.

¹¹⁷ Helena Morão, *Pela Renovação cit.*, 188.

que consta da sentença recorrida, e se, por seu turno, as Relações conhecem de facto e podem conhecer de quaisquer factos impugnados que constem da decisão recorrida, a impugnação da matéria de facto deve poder ter como fundamento qualquer ponto de facto da decisão recorrida. Igualmente, se a Relação pode conhecer de qualquer facto da decisão recorrida, a prova a renovar deve poder incidir sobre um erro diverso dos que se encontram previsto no n.º 2 do art.º 410.º, se se entender relevante para a boa decisão da causa¹¹⁸.

À luz da jurisprudência do TEDH, como ilustrado no Caso *Francelina Moreira Ferreira c/ Portugal*, concluindo embora pela inexistência dos vícios do n.º 2 do artigo 410.º, perante a matéria de facto impugnada no recurso, era relevante proceder à renovação da prova, mediante audição da arguida perante o TR, uma vez que essa audição podia traduzir-se numa reversão da condenação determinada pelo tribunal de julgamento.

Nestes termos, um efetivo direto ao recurso e a um duplo grau de jurisdição exigia que, sempre que se revele necessário para a boa decisão da causa e a justiça da decisão, em particular quando esteja em causa a possível reversão da decisão proferida pelo tribunal de primeira instância, a renovação da prova pudesse incidir sobre quaisquer pontos de factos impugnados e não apenas dos que se encontram previstos no n.º 2 do art.º 410.º.

4.3. A renovação oficiosa da prova

Tem-se entendido que no processo penal português não é admitida a renovação oficiosa da prova, que ela depende sempre do pedido do recorrente ou do recorrido, nos termos dos artigos 411.º, n.º 5, e 412.º, n.º 3 al. c).

A referida interpretação parece decorrer do facto de o CPP não admitir expressamente a possibilidade de renovação oficiosa da prova, à semelhança do que ocorre no art.º 563 do CPPI, e também da alínea c) do n.º 3 do artigo 412.º, ao referir que constitui ónus do recorrente a indicação das “provas que devem ser renovadas”, daqui se deduzindo que se encontra vedada à Relação a possibilidade de renovar oficiosamente a prova, ou seja, a renovação depende sempre de um pedido do recorrente ou do recorrido nesse sentido.

Refere a este respeito Helena Morão¹¹⁹ que a interpretação a dominante conflitua, contudo, com o princípio constitucional da independência dos tribunais, nos termos

¹¹⁸ Helena Morão, *Pela Renovação cit.*, 173.

¹¹⁹ Helena Morão, *Pela Renovação cit.*, 174.

previstos no art.º 203.º da CRP. Para a autora deve ser distinguido o âmbito do recurso, que é definido pelo recorrente, da decisão e do modo como se forma a decisão no tribunal de recurso, que não se encontram na dependência do recorrente, mas que dele são autónomos.

Por outro lado, da conjugação da alínea b), do n.º 7, do art.º 417.º, que determina que quando o recurso não puder ser julgado por decisão sumária, o relator decide no exame preliminar se há provas a renovar e as pessoas que devam ser convocadas, da alínea c) do n.º 3 do art.º 419.º que determina que o recurso é julgado em conferência quando não tiver sido requerida a realização de audiência e não seja necessário proceder à renovação da prova, e do n.º 1 do art.º 430.º - ao determinar que quando deva conhecer de facto e de direito, a relação admite a renovação da prova se se verificarem os vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do artigo 410.º e houver razões para crer que aquela permitirá evitar o reenvio do processo, permitem uma leitura no sentido de que se a matéria de facto tiver sido impugnada e o tribunal deva conhecer de facto e de direito, o TR pode decidir oficiosamente se há lugar a renovação da prova, ou seja independentemente de a mesma ter sido requerida¹²⁰.

Por outro lado, como afirma Helena Morão¹²¹, se no regime da modificação da matéria de facto, com base na documentação da prova consignada em acta, o tribunal pode consultar trechos não indicados pelo recorrente que considere relevantes para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa, nos termos do art.º 412.º, n.º6, e se tem o poder de fixar os termos e a extensão da renovação da prova, nos termos do art.º 430.º, n.º 2, parece não existir razão para não se admitir a renovação oficiosa da prova pelo TR.

A estes argumentos acresce que, se o TR pode conhecer oficiosamente dos vícios do n.º 2 do art.º 410.º, não parece fazer sentido que não os possa suprir oficiosamente renovando a prova.

Não obstante, entende-se que devia ser expressamente consagrado no CPP a renovação oficiosa da prova sempre que o TR considere que existem factos cuja renovação é relevante para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa, à semelhança do CPPI.

Com efeito, no CPPI está prevista a renovação oficiosa da prova (art.º 603.º § 3 do CPPI),¹²² pelo que o mecanismo de renovação da prova opera quer através do pedido do

¹²⁰ Helena Morão, ob. cit., 174.

¹²¹ Helena Morão, ob. cit., 175.

¹²² Stefano Ciampi, *Anamorfosi della rinnovazione istruttoria in appello*, p. 3.

recorrente, nas alegações de recurso, para reanalisar as provas anteriormente produzidas ou de introdução de novas provas¹²³, quer por iniciativa do tribunal. O tribunal pode ordenar a renovação da prova se "considerar que não pode decidir com base em provas no estado atual dos autos" (art.º 603º) e, sempre que considerar as provas suplementares como "absolutamente necessárias" (art.º 603º § 3 CPPI)^{124 125}.

4.4. Factos ou Meios de Prova Novos

Uma outra questão que se tem colocado em sede de regime de renovação da prova, diz respeito à admissibilidade de apresentação de novos factos ou elementos de prova perante o TR e que não foram apresentados no julgamento em primeira instância. Com efeito, o n.º 2 do art.º 430.º do CPP refere que a prova a ser renovada é a prova produzida em primeira instância.

Tem colhido entendimento na jurisprudência portuguesa que, atendendo ao facto de o recurso incidir sobre a decisão proferida em primeira instância, não estando em causa por isso um novo julgamento, não podem ser requeridos nem ordenados oficiosamente novos meios de prova, ou dito de outro modo, meios de prova distintos dos produzidos em primeira instância. Em síntese, é comumente aceite que a prova a renovar é apenas a prova produzida em primeira instância. E assim, o TR não pode conhecer das certidões de sentenças que deem como provados factos inconciliáveis com os factos que serviram de fundamento à condenação recorrida (artigo 449.º, n.º 1, al. c)), como não pode conhecer novos meios de prova que suscitem graves dúvidas sobre a Justiça da condenação (artigo 449.º, n.º 1, al. d), quando os mesmos tenham sido conhecidos do arguido apenas em momento posterior ao julgamento no tribunal de primeira instância, mas ainda em tempo de serem invocados no recurso ordinário da sentença¹²⁶. A jurisprudência dominante tem considerado que para a formação da convicção probatória só relevam as provas que forem

¹²³ Massimo Ceresa-Gastaldo, *The Evidence Renewal Model in Italy*, in *Fairness in Criminal Appeal A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law*, Helena Morão e Ricardo Tavares da Silva (org), Springer, 2023, 20.

¹²⁴ Massimo Ceresa-Gastaldo, *ob. cit.*, 20.

¹²⁵ Problemático, por outro lado, era determinar se o âmbito de aplicação da disposição supramencionada se estende a todos os processos da secção e, em especial, aos procedimentos de recurso acelerado. A resposta afirmativa não parece encontrar quaisquer exceções para além da de um recurso apresentado após um procedimento de julgamento acelerado com base na chamada petição "simplificada", em que a renúncia do arguido ao direito de apresentar provas é projectada no recurso, impedindo assim a possibilidade de requerer uma renovação de provas, exceto por iniciativa própria do tribunal, em conformidade com os requisitos de acordo com os requisitos estabelecidos no Artigo 603 § 3 CPPI.

¹²⁶ Helena Morão e Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, p. 718.

produzidas ou examinadas em audiência (art.º 355.º, n.º 1, do CPP), pelo que os documentos apresentados depois deste limite temporal “não podem estar a coberto daquele normativo processual expressivo do princípio fundamental da imediação”.¹²⁷ Importa, contudo, melhor analisar.

Com efeito, o n.º 1 do artigo 165.º do CPP, que estabelece as condições a observar quanto à junção de documentos, refere que “*o documento deve ser junto no decurso do inquérito ou da instrução e, não sendo isso possível, deve sê-lo até ao encerramento da audiência*”¹²⁸. Este comando normativo impõe que após o encerramento da audiência em primeira instância não pode ser junta documentação ao processo, considerando-se inadmissível, designadamente, a apresentação de documentação probatória na pendência de recursos perante os TR¹²⁹. Assim, o MP deve juntar os documentos durante o inquérito, o que resulta do facto de ser titular do inquérito, dirigindo-o a fim de recolher toda a prova, que deve ser junta nessa fase do processo. Por seu turno, o assistente deve juntar os documentos durante o inquérito, na qualidade de colaborador do MP (artigo 69.º, n.º 1) ou com o requerimento de abertura de instrução, caso a tenha requerido. Também o pode fazer em sede de acusação pelo assistente (art.º 284, n.º 2, al. b) e art.º 285, n.º 2). O arguido deve juntar os documentos com a abertura de instrução ou, não tendo esta lugar, com a contestação. Admite-se, ainda, que o arguido possa juntar documentos até à decisão final da instrução se não lhe foi possível juntá-lo antes por desconhecimento da sua existência. Os documentos podem, ainda, ser juntos até ao encerramento da audiência de julgamento no tribunal de primeira instância, mas a título excecional desde que o requerente alegue e prove a impossibilidade de juntar o documento em tempo, designadamente, porque o requerente desconhecia o documento ou por não existir no momento em que o mesmo devia ter sido junto¹³⁰.

Como fundamento para justificar esta solução, tem sido invocado a necessidade de assegurar o contraditório. A apresentação de um documento tanto pela acusação como

¹²⁷ Acs. do STJ de 25-03-2004, Proc. n.º 463/04; e de 20-02-2008, Proc. n.º 4838/08.

¹²⁸ Em matéria de prova documental estabelece no n.º 3 do art.º 165.º do CPP que o disposto nos números anteriores é correspondentemente aplicável a pareceres de advogados, de juristas ou de técnicos, os quais podem sempre ser juntos até ao encerramento da audiência. A apresentação da prova documental deve ser feita, pois, nas fases processuais preliminares de inquérito e de instrução, admitindo-se que possa ocorrer na fase de audiência, até ao encerramento desta, caso a junção ao processo não tenha sido possível antes ou tratando-se de pareceres de advogados, de juristas ou de técnicos.

¹²⁹ João Miguel Cabral, Da admissibilidade de Junção de Prova Documental no Recurso Penal (reflexões a Propósito do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 289/2020, Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Manuel da Costa Andrade, Vol. I, Almedina, 2023, 976.

¹³⁰ Helena Morão, Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário cit., 678.

pela defesa tem de ser submetido contraditório, sustentando-se que a Relação não dispõe das mesmas condições da primeira instância para garantir a contraprova pela parte contrária.¹³¹

Neste sentido já se pronunciou o STJ¹³², ao afirmar que a apresentação e produção de qualquer prova tem a sua sede natural e própria nas fases preliminares e de audiência, pelo que após a prolação da sentença, que fixa a matéria de facto, toma-se desnecessária e inoportuna a apresentação de nova prova de qualquer natureza. Afirmando que, mesmo nos casos em que é admitida a renovação da prova o tribunal de recurso limita-se a reanalisar os meios de prova já apresentados, ou seja, não são admitidos meios de prova distintos dos apresentados e produzidos na primeira instância.

Mas o principal argumento que sustenta a referida posição prende-se com a coerência do sistema, mais concretamente com a função atribuída aos recursos enquanto meio de reapreciação de decisões de primeira instância e não como um novo julgamento da causa. A consideração de que o objeto do recurso é a decisão recorrida tem particular relevância prática. Com base neste argumento sustenta-se que não é possível juntar nas alegações de recurso ordinário novos elementos de prova que não tiverem sido considerados na decisão recorrida. Os novos elementos de prova podem ser relevantes para efeito do recurso extraordinário de revisão, mas não para o recurso ordinário.¹³³ Pelo que, após essa fase, apenas se pode aferir se a decisão de primeira instância é ou não bem fundada, com base nos mesmos elementos de prova que então estavam disponíveis. Neste sentido, João Miguel Cabral¹³⁴ afirma que só se poderá aferir do mérito da solução alcançada em primeira instância em função dos elementos existentes nos autos e das normas legais aplicadas. Se as provas não se mantiverem inalteradas a partir do encerramento da audiência de discussão e julgamento, o recurso deixará de ser concebido como um meio processual de impugnação de anteriores decisões para passar a ser fonte de novas soluções sobre questões não suscitadas ou conhecidas pelo tribunal recorrido. Pois que, “em suma, se estaria a apreciar a decisão recorrida com base em prova que não existia ou não havia sido produzida na altura em que aquela foi prolatada”. Não obstante, para os defensores desta posição, tal paradigma não é desvirtuado pelo facto de o recurso permitir, em certos casos, a renovação da prova (artigo 430.º do CPP), na medida em que não é de nova prova

¹³¹ Ac. do TRE, de 02-06-2015, proc.n.º 818/12.1TASTB.E1, (Rel. Martinho Cardoso).

¹³² Ac. do STJ, de 05-12-2012, proc. n.º 704/10.OPVLSB.L1.S1. (Rel. Oliveira Mendes).

¹³³ Pode ler-se no Ac. do TC n.º 840/2022, de 20 de dezembro.

¹³⁴ João Miguel Cabral, ob. cit., 976.

que se trata¹³⁵, pois renovar é produzir de novo, mas agora perante a Relação, meios probatórios já constantes do processo, com vista a sanar os vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, de contradição insanável da fundamentação ou de erro notório na apreciação da prova¹³⁶.

Embora maioritário este entendimento não é unânime, tendo surgido na doutrina vozes dissonantes a defender que a regra prevista no artigo 165.º do CPP “*deve ser restringida em conformidade com o direito constitucional ao recurso.*”¹³⁷

Helena Morão¹³⁸ defende que a menção feita no n.º 2 do artigo 430.º à prova produzida em primeira instância diz respeito à situação típica de renovação da prova, mas não exclui, a possibilidade de produção de prova para apreciação de factos ou meios de prova desconhecidos pela decisão recorrida, embora tal não se encontre expresso como sucede no artigo 603.º do CPPI. Com efeito, como salienta a autora, de acordo com o n.º 5 do artigo 430.º são aplicáveis à renovação da prova as regras de discussão e julgamento em primeira instância, que incluem, por um lado, o poder de o tribunal ordenar, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa, conforme preceituado no artigo 340.º, n.º 1, por outro lado, nos termos do artigo 340.º, n.º 2 se o tribunal considerar necessária a produção de meios de prova não constantes da acusação, da pronúncia ou da contestação, dá disso conhecimento, com a antecedência possível, aos sujeitos processuais. Neste caso, trata-se de meios de prova “supervenientes”, ou cuja junção no momento próprio não foi possível, que pode ser requerida para além do seu momento processual próprio, se existir uma circunstância especial que o justifique.

Acresce que nos termos do art.º 369.º, n.º 2 e 371.º, o tribunal pode determinar, se o considerar necessário, a produção de prova suplementar para determinação da espécie e da medida da sanção a aplicar ao arguido.

A tese que admite a apresentação de novos factos ou meios de prova perante a Relação é, também, a que melhor se compatibiliza com os princípios constitucionais da legalidade, da culpa, da necessidade da pena e da verdade material e com as finalidades do processo penal, que impõem que possam ser invocados e conhecidos quaisquer factos ou meios

¹³⁵ João Miguel Cabral, ob. cit., 976.

¹³⁶ Ac. do STJ, de 06-07-2017, proc. n.º 147/13.3JELSB.L1.S2 (Rel. Arménio Sottomayor).

¹³⁷ Cfr. Helena Morão e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 678. No mesmo sentido Germano Marques da Silva, ob. cit., 338.

¹³⁸ Helena Morão, Pela Renovação cit., 177.

probatórios favoráveis ao arguido com impacto no juízo de condenação ou na escolha da espécie e da medida da pena, e que ainda possam sê-lo, uma vez garantida a devida imediação¹³⁹.

Importa, contudo, antes de prosseguirmos, aferir da posição do TC quanto à conformidade constitucional do art.º 165.º.

4.4.1. Posição do Tribunal Constitucional

O critério normativo retirado do artigo 165.º, n.º 1, do CPP, no sentido da intempestividade da junção de documentos supervenientes em sede de recurso para o TR, foi tido como constitucionalmente conforme pelo TC, nos Acórdãos n.ºs 392/2003, 397/2006, 90/2013, 289/2020).

Pode ler-se no Acórdão n.º 90/2013, que o facto de não ser admitida a apresentação de novas provas perante a Relação “não quer dizer que a existência de novas provas não deva ser passível de utilização pelo arguido, por forma a que sejam assegurados, na plenitude, os seus direitos de defesa”. No entanto, esse mecanismo processual que possibilite essa utilização tem de ser necessariamente outro que não o de pretender que o tribunal que está a decidir sobre a procedência de um recurso ordinário, “que analise e pondere, em primeira mão, essas provas supervenientes ao julgamento em primeira instância”, sendo o mecanismo adequado o recurso extraordinário de sentença previsto no artigo 449.º do CPP, que, no seu n.º 1, d), admite a revisão da sentença transitada em julgado quando se descobrirem novos factos ou meios de prova que, de per si, ou combinados com os que foram apreciados no processo, suscitem graves dúvidas sobre a justiça da condenação.

O Acórdão n.º 289/2020, seguindo o entendimento plasmado em anteriores Acórdãos trouxe, contudo, uma novidade. É que, neste caso, o TC não se limitou a pronunciar-se sobre a não inconstitucionalidade do artigo 165.º do CPP, ao invés nesse juízo o Tribunal foi mais longe e efetuou uma análise “à concreta tipologia de documentação apresentada e à sua aptidão probatória”¹⁴⁰, tendo optado pela rejeição pela tipologia dos documentos supervenientes em causa que permitiram de forma objetiva concluir que os

¹³⁹ Helena Morão, ob. cit., 177.

¹⁴⁰ João Miguel Cabral, ob. cit., 982.

mesmos não eram essenciais nem indispensáveis para avaliar da justiça da condenação do arguido.¹⁴¹

O Acórdão teve um Voto de vencido do Professor Manuel Costa Andrade que sustentou que o poder de reapreciação do tribunal esgotou-se na extemporaneidade da documentação apresentada no recurso, estando vedado ao tribunal proceder à avaliação da relevância probatória desses documentos. A prova documental devia ser rejeitada peremptoriamente por ter sido apresentada depois do encerramento da audiência em primeira instância, por aplicação directa do art.º 165, n.º 1 do CPP. Sustenta, por isso, que o acórdão não podia ter procedido a uma análise da concreta tipologia de documentação apresentada e à possibilidade de a mesma influenciar a decisão proferida.

Ora, segundo o insigne Professor tendo procedido a esta análise, o acórdão assume um afastamento da jurisprudência do TC relativamente à inadmissibilidade da junção da prova documental em sede de recurso com fundamento na sua extemporaneidade, independentemente da importância desses documentos para a defesa do arguido, acrescentando que o recurso de revisão é o mecanismo adequado para dar resposta a provas supervenientes. Assim, considera que o acórdão ao afirmar “a irrelevância probatória da documentação apresentada para abonar a constitucionalidade da norma sindicada”, permite concluir que, com outra avaliação, o juízo poderia ter sido diferente. O que, no seu entendimento, “introduziria uma perturbação significativa no sistema de recursos, coisa que só deveria acontecer no contexto de uma revisão profunda e sistemática da lei processual penal”.¹⁴²

Note-se que o nominativo legal usa a expressão *deve*¹⁴³, claramente no sentido de recomenda-se, aconselha-se, ou seja, deixa-se aqui uma possibilidade, para aquelas situações em que o Tribunal superior considere justificáveis a sua junção mais tarde, apesar de a sua admissão ocorrer a título excepcional.

Porém, o TC tem sancionado a opção legislativa que configura o recurso para a Relação como instrumento de reapreciação do julgamento da primeira instância e das provas aí produzidas, de modo a elementos probatórios supervenientes não poderem contribuir para aquele escrutínio. Isto, no pressuposto de que o sistema dispõe da «válvula de segurança»

¹⁴¹ Ac. do TC, n.º 289/2020, de 28 de maio.

¹⁴² Voto de vencido ao Ac. do TC, n.º 289/2020, de 28 de maio.

¹⁴³ Nos termos do artigo 165.º, n.º 1 do CPP “o documento deve ser junto no decurso do inquérito ou da instrução e, não sendo isso possível, deve sê-lo até ao encerramento da audiência” (sublinhado nosso).

do recurso extraordinário de revisão, previsto no artigo 449.º do CPP, permitindo a apresentação de nova prova, conquanto dela se possam extrair graves dúvidas sobre a justiça da condenação.

Na verdade, a ser assim, se o arguido tiver de aguardar pelo trânsito em julgado de uma decisão estando em condições de apresentar novos meios de prova para sustentar a sua defesa antes do trânsito, ficam fortemente limitadas as garantias de defesa do arguido, não só o direito ao recurso, como também, o princípio da presunção de inocência, e o princípio da celeridade processual (artigo 32.º, n.º 1, 2 e 3 da CRP e artigo 6.º da CEDH).¹⁴⁴

De facto, como referem Paulo Pinto de Albuquerque e Helena Morão “não é suficiente garantir o direito à revisão do processo para quem já tem um labéu definitivo de culpado e entra logo a cumprir a pena aplicada (artigo 457.º n.º 2) apesar de ele conhecer novos meios de prova que põem seriamente em causa a justiça da condenação”.¹⁴⁵

Todavia, como veremos, o TEDH não aceitou o argumento do TC, tendo em conta a jurisprudência fortemente restritiva do STJ relativamente à admissibilidade do recurso de revisão previsto na alínea d) do n.º 1 do art.º 449.º do CPP.

Importa, por isso, dar uma breve nota relativamente à apresentação de novos factos ou meios de prova enquanto fundamento do Recurso de Revisão.

4.4.2. Novos Factos ou Meios de Prova como fundamento do Recurso de Revisão

Os factos ou meios de prova novos podem ser causa de revisão de sentença se de per si ou conjugados com os que foram apreciados no processo, suscitarem graves dúvidas sobre a justiça da condenação (alínea d) do n.º 1, do artigo 449.º do CPP). A previsão legal menciona apenas os meios de prova, mas vale também, por interpretação extensiva, para a produção de novos meios de obtenção de prova¹⁴⁶. É comumente aceite que norma do artigo 449º do CPP é excepcional ¹⁴⁷. E na medida em que prevê a quebra do

¹⁴⁴ Helena Morão e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 720.

¹⁴⁵ Helena Morão e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 720.

¹⁴⁶ Henrique Salinas e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 757.

¹⁴⁷ Henrique Salinas e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 755.

caso julgado, restringindo o princípio da segurança jurídica intrínseco ao Estado de Direito¹⁴⁸, o elenco dos fundamentos de admissibilidade da revisão é taxativo.

Mas o que deve entender-se por factos ou meios de prova novos? Para quem deverão ser novos os factos ou os meios de prova?

A resposta parece resultar do compromisso entre duas orientações distintas: uma primeira que defendia que factos ou elementos de prova novos só podiam ser aqueles que eram ignorados pelo recorrente ao tempo do julgamento; uma segunda para quem os factos ou meios de prova novos seriam aqueles que não foram apreciados na decisão recorrida, embora não fossem desconhecidos do recorrente ao tempo do julgamento.¹⁴⁹

Para os autores que sustentavam a primeira tese, se o arguido conhecia à data do julgamento os factos ou meios de prova devia tê-los oportunamente apresentado, requerendo a investigação desses factos ou produção desses meios de prova. E se o arguido livremente não levou ao processo os factos e os meios de prova, não poderia a lei recompensá-lo com um recurso extraordinário “*de carácter excepcional que não está vocacionado dar cobertura a situações de incúria processual.*”¹⁵⁰ Um outro argumento fundava-se no facto de ser esta a interpretação da lei em maior consonância com o n.º 2 do artigo 453º, que estatui que o requerente não pode indicar testemunhas que não tiverem sido ouvidas no processo, a não ser justificando que ignorava a sua existência ao tempo da decisão ou que estiveram impossibilitadas de depor.

No entanto, esta posição configurava uma grave limitação do direito à revisão de condenações injustas previsto no n.º 6 do artigo 29.º da CRP.¹⁵¹

Para os defensores da segunda posição, seriam factos ou meios de prova supervenientes ao julgamento, “os preexistentes e contemporâneos ao julgamento, que embora

¹⁴⁸ Conforme Ac. do STJ de 23.09.2020, proc. n.º 14814/16.6T8LRS-A.S1 (Rel. Manuel Augusto de Matos) “*O recurso de revisão, prevendo a quebra do caso julgado, contém na sua própria razão de ser um atentado frontal ao valor da segurança jurídica inerente ao Estado de Direito, em nome das exigências do verdadeiro fim do processo penal que é a descoberta da verdade e a realização da justiça*”

¹⁴⁹ Ana Teresa Carneiro, *Dos Fundamentos do Recurso Extraordinário de Revisão*, Rei dos Livros, 2012, 103. A tese que sustentava que são novos os factos ou meios de prova que ao tempo da condenação eram desconhecidos para o processo independentemente de não serem desconhecidos do réu era defendida por Eduardo Correia para quem os factos ou elementos de prova devem ser novos no sentido de não terem sido apreciados no processo que conduziu à condenação embora não fossem ignorados pelo réu no momento em que o julgamento teve lugar, in Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal*, Anotado e Comentado – Legislação Complementar, 14ª Ed., Almedina, 2004, 915.

¹⁵⁰ Ana Teresa Carneiro, ob. cit., 103.

¹⁵¹ Ana Teresa Carneiro, ob. cit., 108.

conhecidos do réu, nunca chegaram a ser apreciados ou produzidos no processo”.¹⁵² Porém, tal permitiria ao arguido não apresentar um qualquer facto ou prova ao tempo do julgamento, e guardá-lo para apresentação caso a decisão final lhe viesse a ser desfavorável, em clara violação à excepcionalidade do recurso de revisão e ao caso julgado¹⁵³. Encontrou-se, por isso, uma solução mitigada.

Assim, por factos ou meios de prova novos devem entender-se aqueles que eram ignorados pelo tribunal e pelo requerente ao tempo do julgamento e, por isso, não puderam, então, ser apresentados e produzidos, de modo a serem apreciados e valorados antes, na decisão que transitou em julgado¹⁵⁴. É insuficiente que os factos sejam desconhecidos do tribunal, devendo exigir-se que tal o desconhecimento se verifique, paralelamente, em relação ao requerente.¹⁵⁵ Pois, conforme referido pelo STJ¹⁵⁶ seria uma afronta ao princípio da lealdade processual permitir que o requerente do recurso de revisão, tendo conhecimento de determinados factos ao tempo do julgamento, os apresentasse como novos em sede de recurso.

No entanto, podem, também, ser considerados como novos factos ou meios de prova, para efeitos do disposto no artigo 449, n.º 1, alínea d), do CPP os que eram conhecidos ao tempo do julgamento, pelo requerente, mas que o requerente não pôde, na altura, apresentar ao tribunal. Exigindo-se, ainda, que a justificação dada para a sua tardia apresentação seja razoável e por isso atendível. Não pode estar em causa uma razão fútil, absurda, ou manifestamente improvável.¹⁵⁷

Diversamente, se o arguido, o MP em benefício do arguido, conhecia os factos e os meios de prova ao tempo do julgamento e podendo apresentá-los não o fez fica precludido o direito de os apresentar, assim como de requerer a produção desses meios de prova. É que neste caso, ainda que os mesmos não fosse admitidos, o arguido podia sempre opor-se

¹⁵² Ana Teresa Carneiro, ob. cit., 108.

¹⁵³ Ana Teresa Carneiro, ob. cit., 108.

¹⁵⁴ Ac. do STJ de 02-12-2021, proc. n.º 2592/08.7PAPTM-A.S1, (Rel. Paulo Ferreira da Cunha).

¹⁵⁵ Ac. do STJ de 23.09.2020, proc. n.º 14814/16.6T8LRS-A.S1. (Rel. Manuel Augusto de Matos)

¹⁵⁶ Ac. do STJ de 23.09.2020, proc. n.º 14814/16.6T8LRS-A.S1 (Rel. Manuel Augusto de Matos)

¹⁵⁷ Ac. do STJ de 02-12-2021, proc. n.º 2592/08.7PAPTM-A.S1, (Rel. Paulo Ferreira da Cunha). Neste Acórdão considerou-se que “o conhecimento superveniente (ou a alegação superveniente do conhecimento recente) pelo recorrente do paradeiro da testemunha, que conhecia mas não indicou antes, não configura um “novo meio de prova”, e não integra a previsão do art. 449, n.º1, al. d) em que o recorrente fundou o recurso, nem tampouco integra qualquer outro dos fundamentos do recurso de revisão previstos no art. 449 do CPP, pelo que a pretensão do recorrente não logra atingir os seus propósitos” e que “a novidade aqui legalmente exigida, se refere a meio de prova (pessoal, documental, ou outro), e não ao eventual e alegado resultado da produção da prova (como é o caso vertente). Deve existir novidade não simplesmente quanto ao depoimento que essa pessoa possa prestar, que, no caso, não poderia ser senão hipotético”.

quer ao indeferimento do seu pedido quer à omissão de diligências que pudessem reputar-se como essenciais para a descoberta da verdade, ao abrigo dos artigos 120.º, n.º 2 al. d) e 123.º.

Assim, se o arguido não fez uso dos meios de defesa de que dispunha ao tempo do julgamento não pode socorrer-se de um recurso extraordinário para o efeito. Conforme se refere em Acórdão do TC n.º 376/2020 no recurso de revisão “*não se procura a correcção de erros eventualmente cometidos no anterior e que culminou na decisão revidada, porque para a correção desses vícios terão bastado e servido as instâncias de recurso ordinário*”.¹⁵⁸

Os factos e os meios de prova novos devem pôr em causa a justiça da condenação, por si só ou conjugados com os que foram “apreciados no processo”. Estão em causa¹⁵⁹: i) a oposição entre os factos provados na sentença criminal condenatória e os factos novos; ii) a oposição entre os factos não provados na sentença criminal condenatória e os factos novos; iii) a oposição entre os meios de prova invocados na sentença criminal condenatória e os meios de prova novos.

Assim, condição essencial de procedência do recurso de revisão com fundamento na descoberta de novos factos ou novos meios de prova é, por um lado, a novidade desses factos ou meios de prova, por outro que tais factos ou meios de prova suscitem sérias dúvidas (não apenas quaisquer dúvidas) sobre a justiça da condenação, sendo que como refere Paulo Pinto de Albuquerque¹⁶⁰ “o grau de convicção exigido pela lei não é o mesmo que importaria a absolvição do arguido no processo criminal se fossem neste conhecidos, ao tempo de deliberação, os factos novos”. O grau exigido é mais exigente, não basta apenas tratar-se de uma dúvida razoável, exige-se uma dúvida “grave”. E por graves só podem entender-se as dúvidas que “atinjam profundamente um julgado passado na base de inequívocos dados presentemente surgidos”.¹⁶¹ Ou seja, as dúvidas devem ser de grau superior ao que é normalmente requerido para a absolvição do arguido em julgamento.

Assim, quanto à gravidade das dúvidas sobre a justiça da condenação, “*não releva o facto e/ou meio de prova capaz de lançar alguma dúvida sobre a justiça da condenação, reclamando o conceito para tais dúvidas um grau ou qualificação tal que ponha em*

¹⁵⁸ Ac. do TC, n.º 376/2020, de 13 de julho.

¹⁵⁹ Henrique Salinas e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 759.

¹⁶⁰ Henrique Salinas e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 759.

¹⁶¹ Neste sentido, Ac. do STJ de 06.11.2009, proc. n.º 739/09.5TBTVR-C.S1 (Rel. Maia Costa).

causa, de forma séria, a condenação, no sentido de que hão-de ter uma consistência tal que aponte seriamente no sentido da absolvição como a decisão mais provável”.¹⁶²

(sublinhado nosso)

Como o STJ¹⁶³ tem entendido, não se trata de uma qualquer indistinta nova prova ou novo facto", que, por si só, terá a virtualidade para pôr em causa a estabilidade, de uma decisão judicial transitada. Tais novos factos e/ou provas, têm de se revelar tão relevantes e seguros - seja pela oportunidade e originalidade na invocação, seja pela isenção, e credibilidade das provas, seja pelo significado inequívoco dos novos factos, seja por outros motivos atendíveis – que o juízo que sobre eles se venha a formar não se apresente como superficial, precipitado ou insensato. Os factos e as novas provas, ainda, que não isentos de toda a dúvida, devem, contudo, gerar uma dúvida de gravidade tal que ponha em causa a justiça da decisão recorrida. As graves dúvidas sobre a justiça da condenação dizem respeito à imputação do crime e à determinação das sanções principais e acessórias, bem como à atribuição de indemnização civil.¹⁶⁴

Ao invés, o STJ não tem dado provimento ao recurso sempre que os factos/meios de prova agora apresentados não têm a virtualidade de pôr em causa o conjunto de factos em que se alicerçou a condenação do recorrente e em que se fundou a convicção do tribunal, e por isso insusceptíveis de suscitar dúvidas sobre a justiça da condenação.¹⁶⁵

Em suma, conforme Acórdão do STJ de 08-06-2022¹⁶⁶, os factos e as provas têm de ser novos no sentido de que eram desconhecidos do tribunal e do arguido no momento do julgamento, sendo esse desconhecimento a causa da sua não apresentação em momento oportuno. No limite, admite-se que tenha existido uma impossibilidade real de apresentação da prova em julgamento e que tais factos e provas ponham em causa a justiça da condenação. Determinante é que a dúvida sobre a justiça da condenação tem de ser séria e consistente.

¹⁶² Ac. do STJ de 23.09.2020, processo n.º 14814/16.6T8LRS-A.S1.((Rel. Manuel Augusto de Matos)

¹⁶³ Ac. do STJ, de 21.03.2012, proc. n.º 1197/07.4GBAMT-A.S1, (Rel. Santos Cabral).

¹⁶⁴ Para um elenco exemplificativo V. Henrique Salinas e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 759.

¹⁶⁵ Henrique Salinas e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit. 759, referem que a diferente qualificação jurídica dos factos não há de ser causa de revisão de sentença, pois esta apenas pode ser desencadeada por factos dados como provados numa outra sentença ou por novos factos ou meios de prova como decidido no Ac. do STJ de 23/09/2015 proc. 317/12.1 PDPRT-A.S1 (Rel. Sousa Fonte).

¹⁶⁶ Ac. do STJ de 08-06-2022, proc. n.º 70/18.5ZFLSB-B.L2.S1, (Rel. Ana Barata Brito).

Mas e quando os factos e/ou as provas novas forem desconhecidos do tribunal e do arguido ao tempo do julgamento, mas chegarem ao conhecimento do tribunal ou do arguido antes do encerramento da audiência em segunda instância?

4.4.3. Novos factos e meios de prova no Código do Processo Civil

No âmbito do CPC a modificação da matéria de facto constitui um dever do TR a ser exercido sempre que a reapreciação dos meios de prova sujeitos à livre apreciação do tribunal determine um resultado diverso do da 1ª instância.

Assim, sempre que esteja em causa a impugnação de determinados factos cujos meios de prova foram submetidos a livre apreciação, o TR deve alterar a decisão da matéria de facto sempre que considere, na sua autónoma convicção, que os elementos de prova determinam uma solução diversa da recorrida, em resultado de uma reponderação e reapreciação dos elementos de prova que constam do processo.¹⁶⁷

Ficou igualmente estabelecida a possibilidade de o TR sindicar a decisão quando a mesma assente em prova oralmente produzida e que se encontre gravada, refutando liminarmente o argumento de que a modificação da matéria de facto deveria ser reservada para casos de erro manifesto ou, ainda, de que não é permitido ao TR afastar-se da convicção formada pela primeira instância relativamente aos meios de prova objeto de livre apreciação. Com efeito, “a Relação deve assumir-se como verdadeiro tribunal de instância e, por isso, desde que dentro dos seus poderes de livre apreciação dos meios de prova, encontre motivo para tal, deve introduzir as modificações que se justificarem.”¹⁶⁸

O TR tem autonomia decisória para formar a sua própria convicção, reapreciando os meios de prova indicados pelo recorrente e recorrido ou “daqueles que se mostrem acessíveis”¹⁶⁹. É, também, consagrada a possibilidade de renovação da produção de meios de prova sempre que se verificarem sérias dúvidas sobre a credibilidade de algum depoente ou sobre o sentido do depoimento, que não possa ser ultrapassada por outra via¹⁷⁰. Por outro lado, como refere Abrantes Geraldès “sendo verdade que a renovação da prova comporta o risco de ser modificado o teor do depoimento anteriormente prestado, o facto de o mesmo ter ficado registado constituirá um forte obstáculo ao perjúrio,

¹⁶⁷ Abrantes Geraldès, Recursos no Novo Código de Processo Civil, 2ª Ed., Almedina, 2014, 232.

¹⁶⁸ Abrantes Geraldès, ob. cit., 232-233.

¹⁶⁹ Abrantes Geraldès, ob. cit., 233.

¹⁷⁰ Abrantes Geraldès, ob. cit., 233.

devendo servir fundamentalmente para clarificar pontos essenciais quando se suscitarem dúvidas sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do depoimento”.¹⁷¹

Admite-se, igualmente, a produção de novos meios de prova, prescrevendo-se a faculdade de o TR mesmo oficiosamente, ordenar a produção de novos meios de prova em caso de fundada dúvida sobre a prova produzida.¹⁷² Podem ser renovados quaisquer meios de prova (não só depoimentos), desde que exista dúvida fundada sobre a prova produzida que seja susceptível de ser sanada mediante produção de novos meios de prova. Porém, como sustenta Abrantes Geraldês o uso deste mecanismo deve ser moderado, salvaguardando o modo como as partes exerceram os respetivos ónus de prova e contraprova nos momentos processualmente adequados, de forma a não subverter as regras processuais ligadas aos princípios do dispositivo ou do contraditório, privilegiado um mecanismo que para o autor deve ser excepcional.¹⁷³

Em síntese, no processo civil, o duplo grau de jurisdição traduz-se nos seguintes poderes atribuídos ao TR: reapreciação dos meios de prova especificados pelo recorrente através da audição das gravações ou leitura das transcrições; conjugação desses meios de prova com outros indicados pelo recorrido e que constem dos autos; renovação de algum dos depoimentos cuja audição suscite dúvidas sobre a credibilidade do depoente; produção de novos meios de prova com vista à superação de dúvidas sobre a prova anteriormente produzida; formação de uma convicção autónoma em relação à matéria de facto impugnada.¹⁷⁴

Está completamente afastada a ideia de que a modificação da matéria de facto, apenas pode operar em casos de erros manifestos de reapreciação, pois desde que a Relação forme uma diversa convicção sobre os pontos de facto impugnados deve fazer refletir esse entendimento em nova decisão.

Porém, diversamente do que sucede no processo civil - em que como regra vigora um “estalão probatório de probabilidade prevalecente”¹⁷⁵, no sentido que se deve preferir a que de entre todas as hipóteses seja a provavelmente mais verdadeira, ou que conte com um grau de confirmação probatória relativamente superior ao das demais - no processo penal “o estalão probatório é substancialmente mais exigente, não sendo compatível com

¹⁷¹ Abrantes Geraldês, ob. cit., 239.

¹⁷² Abrantes Geraldês, ob. cit., 241.

¹⁷³ Abrantes Geraldês, ob. cit., 242.

¹⁷⁴ Abrantes Geraldês, ob. cit., 246.

¹⁷⁵ Para uma densificação do conceito ver João Pedro Baptista, Sérgio Tavares Marques, ob. cit., 1033.

a qualquer hipótese alternativa ainda que apenas ligeiramente razoável, de inocência do acusado”¹⁷⁶.

De facto, enquanto o processo civil é um processo de partes, onde se verifica uma tendencial simetria entre as partes em litígio, no processo penal não só não existe essa simetria, como estão em causa valores jurídicos axiológicos de valor superior, e constitucionalmente consagrados, manifestação da dignidade da pessoa humana e do Estado de direito democrático, e que condicionam a atuação estadual na prossecução das pretensões punitivas públicas. E como referem João Pedro Baptista, Sérgio Tavares Marques¹⁷⁷ “essa diferença substancial não pode deixar de se projectar de forma efetiva no estalão probatório vigente para sujeitar qualquer cidadão a sanções penais”.

Voltando ao processo penal, a questão da apresentação de novos factos e meios de prova em sede de recurso penal é analisada no caso Pereira Cruz contra Portugal, que infra se apresenta.

4.4.4. Caso Pereira Cruz e outros c/ Portugal

No caso Pereira Cruz e outros contra Portugal¹⁷⁸, entre outras alegações, o TEDH foi confrontado com um caso em que foi negado a três arguidos o direito de apresentar novas provas (não apreciadas na fase de julgamento pelo tribunal de julgamento) perante o TR¹⁷⁹. No caso, o TRL entendeu estar esgotado o prazo para junção dos documentos ao abrigo do art.º 165.º do CPP¹⁸⁰, acrescentando que a prova do que foi dito a um meio de comunicação social não pode confundir-se com a demonstração diante de um Tribunal de

¹⁷⁶ João Pedro Baptista, Sérgio Tavares Marques, ob. cit., 1033.

¹⁷⁷ João Pedro Baptista, Sérgio Tavares Marques, ob. cit., 1033.

¹⁷⁸ Pereira Cruz e c. Portugal, no. 56396/12, 26 de Junho de 2018, hudoc.echr.coe.int.

¹⁷⁹ Estava em causa a questão de saber se ofendia o princípio do processo equitativo a decisão do TRL que não admitiu a junção aos autos em recurso das cópias de entrevistas dadas por um coarguido, por dois dos assistentes e por duas testemunhas, bem como, um livro, entretanto escrito por um outro assistente, com o fundamento de que tais documentos revelavam contradições com as declarações que os mesmos tinham proferido em julgamento. Foi igualmente solicitado que o TRL ouvisse, pessoalmente, o arguido, os assistentes e testemunhas. Com os referidos elementos procurava-se descridibilizar os depoimentos prestados no processo, que estariam em contradição com testemunhos mais tarde produzidos, embora à margem do processo.

¹⁸⁰ O TR rejeitou esses pedidos com fundamento na apresentação tardia desses elementos de prova, nos termos do artigo 165.º do CPP, na inexistência de qualquer dos vícios previstos no artigo 410, n.º 2 do CPP, e na falta de pertinência desses elementos de prova (Ac. de 23.02.2012, proc. n.º 1718/02.9JDLSB.L1-9-1ªPARTE). O TC, no Ac. n.º 90/2013, de 7 de fevereiro, entendeu não julgar inconstitucional a norma constante do art.165.º, n.º 1, do CPP, interpretado no sentido em que não é admissível, após a prolação da sentença da 1ª instância, a junção de documentos em sede de recurso que abrange a matéria de facto, mesmo quando esses documentos foram produzidos após aquele momento, só então sendo do conhecimento do arguido.

que o facto ocorreu. Considerou, ainda, o TRL não existir fundamento para a renovação da prova ao abrigo do art.º 410.º, n. 2.º do CPP. Chamado a pronunciar-se, e sem tomar posição sobre a justiça das condenações proferidas na ordem interna, o TEDH reiterou que os princípios e garantias da audiência podem ser comprimidos no julgamento de certos recursos, mas a jurisdição superior não pode decidir dos factos e do direito e pronunciar-se sobre a inocência a culpabilidade do arguido sem proceder a uma apreciação direta dos meios de prova apresentados pessoalmente pelo arguido, tendo recordado alguma jurisprudência sua anterior¹⁸¹, de acordo com a qual quando um Tribunal de recurso tem competência em matéria de facto e de direito e deve decidir sobre a culpa ou inocência de um arguido que invoque não ter praticado o crime por que foi condenado, não deve, em princípio, proferir a sua decisão, sem ouvir pessoalmente o arguido, as testemunhas que confirmem essa invocação. Pelo que, considerou o TEDH que a circunstância de o Tribunal de recurso ter recusado as provas requerida terá limitado os direitos de defesa do arguido em medida não compatível com as exigências de um processo equitativo.¹⁸²

De facto, o TEDH especificou que as novas provas poderiam pôr em causa a condenação do tribunal de julgamento, uma vez que os factos em discussão eram também contrariados pelas provas efetivamente examinadas na fase de julgamento. E rejeitou, igualmente, a ideia de que a apresentação de novas provas só era possível através de um tipo diferente de recurso – de revisão –, por considerar que a necessidade de iniciar um novo processo formal seria "*um ónus excessivo para qualquer pessoa condenada.*" Por conseguinte, o TEDH decidiu pela violação do art.º 6.º da CEDH.

Considerou, também, que, a interposição de um recurso extraordinário de revisão não era exigível ao requerente, dada a jurisprudência restritiva do STJ na admissão desse tipo de recursos.¹⁸³

¹⁸¹ Sempre que uma instância de recurso seja chamada a intervir num caso, em matéria de facto e de direito e a analisar conjuntamente a questão da culpa ou da inocência, não pode, por razões de equidade do processo, decidir estas questões sem apreciar directamente os meios de prova apresentados pessoalmente pelo arguido que alegue não ter cometido um acto qualificado como infracção criminal (Dondarini c. Saint-Marin, no 50545/99, nº 27, 6 de Julho de 2004, Ekbatani c. Suécia, nº 32, 26 de Maio de 1988, série A no 134, et Constantinescu c. Roménia, n o 28871/95, n 55, CEDH 2000-VIII).

¹⁸² Fátima Mata-Mouros, ob. cit., 2411-2412.

¹⁸³ Fátima Mata-Mouros, ob. cit., 2411-2412.

4.4.5. Apresentação de novos factos e meios de prova na Relação

Por forma a compatibilizar o instituto da renovação da prova com a jurisprudência do TEDH considera-se que deve ser admitida a produção de prova superveniente e, por isso, desconhecida pela decisão recorrida, mas cujo conhecimento se afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa. Não se olvida que a produção de prova tem o seu momento próprio e obedece a critérios rigorosos. No entanto, o Tribunal não deve recusar liminarmente a apresentação de novos factos e/ou meios de prova, devendo ao invés, apreciar a relevância desses factos e meios de prova deferindo-os em casos excepcionais.

Assim, de acordo com o art.º 165.º do CPP, o encerramento da audiência tem de ser considerado o limite temporal máximo para a apresentação de documentos em processo penal. Porém, já assim não será em situações extremas de factos ou meios de prova supervenientes que suscitem graves dúvidas sobre a justiça da condenação, ou seja quando estejam em causa as garantias de defesa, incluído o direito ao recurso do arguido.¹⁸⁴

Considera-se como condição essencial, para a sua admissibilidade, por um lado, a novidade dos factos ou meios de prova invocados, no sentido de desconhecidos do tribunal e do arguido ao tempo do julgamento, ou pela real impossibilidade de apresentação da prova em julgamento, devendo considerar-se que “a inércia do sujeito processual no tribunal de primeira instância preclude o direito de requerer a produção desses meios de prova na audiência no tribunal de recurso”.¹⁸⁵ Por outro lado, que tais factos ou meios de prova suscitem sérias dúvidas (não apenas quaisquer dúvidas) sobre a justiça da condenação, ou seja, têm de revestir um grau de qualificação, credibilidade e relevância tal que ponham em causa de forma séria a condenação. As graves dúvidas sobre a justiça da condenação dizem respeito ao juízo condenatório (à imputação do crime), bem como à escolha da espécie da medida da pena.

¹⁸⁴ V. Helena Morão e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 720 e Ac. do STJ de 11-12-2009, proc. n.º 119/04.9GICALQ.S1. Para os documentos que consistam em pareceres de advogados, de juristas ou de técnicos sem carácter excepcional, Marques Ferreira propende para a solução de que, na ausência de prova da impossibilidade da sua junção em momento anterior, o documento deve ser junto, mas com submissão do requerente ao pagamento de uma soma em UCs, por aplicação subsidiária do art.º 523.º, n.º 2, do CPC (in Jornadas de Direito Processual Penal, CEJ, 260).

¹⁸⁵ V. Helena Morão e Paulo Pinto de Albuquerque ob. cit., 678.

Com semelhante entendimento, o TRE¹⁸⁶ decidiu que podem ser apreciados elementos de prova juntos na fase do recurso, e, por isso, não apreciados pelo tribunal de julgamento, em casos perfeitamente excepcionais, desde que os novos meios de prova suscitem graves dúvidas sobre a justiça da condenação, e, desde que tais meios de prova tenham sido conhecidos do arguido apenas em momento posterior ao do julgamento no tribunal de primeira instância – “mas ainda em tempo de serem invocados no recurso da sentença”.

Tomando como exemplo o CPPI, no que respeita às provas novas (surgidas ou descobertas após o julgamento em primeira instância), a sua produção em sede de recurso não encontra limites para além dos previstos em primeira instância, devendo o juiz limitar-se a excluir as que são inadmissíveis ou manifestamente irrelevantes¹⁸⁷. De salientar que o poder discricionário do juiz a este respeito (ordenar ou não a renovação) não pode ser reexaminado pelo tribunal, exceto do ponto de vista motivacional, se não tiver fundamentado adequadamente a sua decisão¹⁸⁸.

O entendimento segundo o qual o direito fundamental ao recurso do arguido inclui o poder de suscitar a discussão de novos factos ou meios de prova, que suscitem graves dúvidas sobre a justiça da condenação, não põe em causa a ideia de que o objecto do recurso é a decisão impugnada, como veremos de seguida. O que o TR vai reapreciar é se a decisão de julgamento é a acertada perante os dados disponíveis quando a mesma foi proferida, e que se pode revelar injusta perante novos dados supervenientes entretanto trazidos ao processo.¹⁸⁹ E está em linha com a jurisprudência do TEDH, como vimos no caso *Pereira Cruz e outros c. Portugal*.

Nestes termos, a conformidade do regime da renovação da prova com o artigo 32.º, da CRP e com o artigo 6.º da CEDH impõe que o TR na audiência de renovação da prova possa conhecer das certidões de sentenças que deem como provados factos inconciliáveis com os factos que serviram de fundamento à condenação recorrida e de novos meios de prova que suscitem graves dúvidas sobre a Justiça da condenação quando aquelas certidões e estes meios de prova tenham sido conhecidos do arguido apenas em momento posterior ao julgamento no Tribunal de primeira instância mas ainda em tempo de serem invocados no recurso ordinário¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Ac. do TRE, de 14.07.2020, proc. n.º 940/12.4TAABT.E1, (Rel. João Amaro).

¹⁸⁷ Stefano Ciampi, ob. cit., 3.

¹⁸⁸ Stefano Ciampi, ob. cit., 3.

¹⁸⁹ Helena Morão, *Pela Renovação cit.*, 177.

¹⁹⁰ Helena Morão e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 720.

5. Aplicação do instituto da renovação da prova

Como anteriormente aludido, o instituto da renovação da prova tem tido uma aplicação residual pelos tribunais portugueses¹⁹¹, o que parece estar, também, intimamente ligado ao facto de serem frequentemente apontados como limitações aos poderes de reapreciação da matéria de facto pelos TR a concepção do recurso como remédio jurídico e não de um segundo julgamento, o princípio da livre apreciação da prova e a ausência de imediação e oralidade no TR.

No entanto, a renovação da prova permite, precisamente, garantir a observância do princípio da imediação, através da repetição dos depoimentos perante o tribunal de recurso, assegurando a oralidade e o contraditório do processo pela oportunidade de colocar novas perguntas à testemunha e/ou ao arguido que possam contribuir para o esclarecimento dos factos em causa, corrigindo eventuais erros, e sem que haja lugar a um novo julgamento¹⁹².

Vejamos!

5.1. Recurso não é um segundo Julgamento

Tem sido unanimemente aceite que o recurso da matéria de facto não é um segundo julgamento, na medida em que o mesmo visa a reparação de erros de facto. E não é um segundo julgamento, desde logo, porque o objecto do recurso é definido pelas conclusões do recorrente, a quem incumbe enunciar os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados, assim delimitando os poderes de cognição da Relação¹⁹³.

Também não pode ser considerado um segundo julgamento, na medida em que o que se pede é que a Relação syndique o juízo de apreciação de prova efetuado pelo tribunal de primeira instância, ou seja, que “*efectue um controlo do julgamento (de facto), e não que repita ou reproduza esse julgamento*”¹⁹⁴.

Falar-se em segundo julgamento implicaria que estivesse em causa uma repetição de toda a prova, e por outro uma reapreciação da prova repetida como se não tivesse existido

¹⁹¹ A este respeito Helena Morão e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 717-720 e Cunha Rodrigues, Recursos, Jornadas de Direito Processual Penal, CEJ, Almedina. Coimbra, 1988, 395.

¹⁹² Rita do Rosário, ob. cit., 89.

¹⁹³ Ana Maria Barata Brito, ob. cit., 6-7.

¹⁹⁴ Ana Maria Barata Brito, ob. cit., 7.

juízo em primeira instância. Na verdade, a audiência de julgamento em primeira instância é irrepitível, o contraditório que ali se desenrolou, as perguntas colocadas e as que ficaram por colocar, condicionam necessariamente a decisão das Relações¹⁹⁵. Igualmente, o recurso da matéria de facto não é um segundo julgamento dado que a Relação não procede à reapreciação de todas as provas produzidas e examinadas na audiência em primeira instância.¹⁹⁶

A sindicância da convicção do juiz do julgamento sobre a prova concretiza-se através da reapreciação da prova produzida em julgamento, mas agora de acordo com o pedido do recorrente¹⁹⁷. Como tem sido sublinhado em alguns Acórdãos do STJ¹⁹⁸ que se pronunciaram sobre o conhecimento da matéria de facto pelos TR, ainda que não se exija uma avaliação global da prova, impõe-se, todavia, que se reanalise as provas identificadas pelo recorrente, formando-se sobre elas um juízo crítico autónomo e uma convicção própria, em termos tais que comportem autoridade bastante para serem “*a derradeira palavra na matéria, seja de confirmação, seja de, à luz daquele exame e juízo censórios, alteração ou até mesmo a afirmação de um estado de dúvida*”.

Neste sentido, o labor de reanálise da matéria de facto, no quadro da impugnação ampla, não se pode cingir à análise da “razoabilidade” da convicção de facto do tribunal recorrido, tal como vertida na fundamentação. Pelo contrário, entende-se que assiste ao recorrente o direito a uma reapreciação da decisão de facto fixada em primeira instância, o que envolve «*necessariamente uma nova apreciação das provas produzidas e a emissão de um novo juízo em matéria de facto*»¹⁹⁹ sem que se possa falar de um segundo julgamento.

Identicamente a renovação da prova não se confunde com um segundo julgamento, pese embora os pontos de semelhança entre ambos.

Com efeito, a renovação da prova pode ser considerada semelhante a um segundo julgamento, na medida em que permite a repetição da produção de prova em audiência, a que é aplicável o regime do julgamento em primeira instância, conforme decorre de uma leitura conjugada do n.º 2 do artigo 423.º e dos n.ºs 3 e 5 do artigo 430.º, usufruindo, por isso, da imediação e oralidade, e conseqüentemente admitindo que possam ser colocadas

¹⁹⁵ Ana Maria Barata Brito, ob. cit., 8.

¹⁹⁶ Ana Maria Barata Brito, ob. cit., 7.

¹⁹⁷ Ana Maria Barata Brito, ob. cit., 7.

¹⁹⁸ Cf. entre vários, o Ac. do STJ 27-01-2009, proc. 8P3978.

¹⁹⁹ Ac. do STJ, 25-03-2010, proc. 427/08.OTBSTB.E1.S1 (Rel. Raul Borges).

questões aos sujeitos e participantes processuais que não chegaram a ser colocadas em primeira instância, e por isso não obtiveram resposta em audiência de julgamento.²⁰⁰

Porém, como afirma Helena Morão²⁰¹, a renovação da prova não pode ser considerada um segundo julgamento, na medida em que não aprecia de novo os factos como se não tivesse existido um julgamento em primeira instância. A renovação da prova incide sobre os factos somente na medida do necessário à correção de erros da decisão recorrida, tendo por isso um alcance reduzido e limitado a um concreto segmento da decisão de que se recorre, ou seja, continua a estar em causa “o acerto ou desacerto”²⁰² da decisão judicial perante a questão em apreciação, que poderá ser a correta ponderando os elementos disponíveis quando proferida, mas injusta, perante elementos que não pôde considerar e até porventura incorrecta, por alteração relevante dos pressupostos em que assentou.

Assim, o instituto da renovação da prova não se confunde com um segundo julgamento.

À semelhança do direito português, também no processo italiano, o recurso é concebido como um mecanismo de revisão de uma decisão do tribunal *a quo* e não como um novo julgamento do caso. Destina-se, essencialmente a uma reavaliação crítica das provas apresentadas em primeira instância e disponibilizadas na íntegra ao tribunal de recurso (art.º 603 do CPPI)²⁰³. O recurso não tem por objetivo repetir todo o processo de produção de provas, mas sim a revisão da decisão recorrida²⁰⁴. Pelo que, somente se, pelas razões invocadas pelo recorrente ou autonomamente identificadas pelo tribunal, o exame das provas gravadas e das transcrições (ou dos ficheiros áudio e visuais das audiências de julgamento) não for suficiente, deve proceder-se à audição direta de provas previamente produzidas ou de provas "novas".

Também no Direito Italiano os recursos são desenhados como mecanismo de re-exame das decisões dos tribunais hierarquicamente inferiores e circunscritos às questões submetidas pelo recorrente. No entanto, importa reafirmar que a audição direta das provas em sede de recurso, “que constitui uma exceção à regra da plenitude da prova no julgamento”²⁰⁵, não traduz uma alteração de modelo processual.

²⁰⁰ Helena Morão, *Pela Renovação* cit., 172.

²⁰¹ Helena Morão, *ob. cit.*, 172

²⁰² Excepto como refere Helena Morão, *ob. cit.*, 172, “a falha em causa afete toda a decisão de facto e seja preciso renovar a prova na sua integralidade”.

²⁰³ Massimo Ceresa-Gastaldo, *ob. cit.*, 15.

²⁰⁴ Massimo Ceresa-Gastaldo, *ob. cit.*, 20.

²⁰⁵ Massimo Ceresa-Gastaldo, *ob. cit.*, 27.

Concluindo, ainda que o tribunal ordene a renovação da prova anteriormente produzida no julgamento de primeira instância ou a produção de novas provas, o recurso penal continua a ser uma revisão da decisão do tribunal recorrido. Trata-se de "decisão sobre a decisão"²⁰⁶, sendo que a produção de provas suplementares visa unicamente dar resposta às questões suscitadas pelo recorrente, julgando-as procedentes ou improcedentes. De facto, o tribunal de recurso, ainda que tenha lugar uma nova audiência para produção de prova, continua a fundar a sua decisão na prova anteriormente produzida (e na prova diretamente produzida), encontrando-se o seu âmbito de apreciação delimitado pelos fundamentos do recurso.

5.2. O Princípio da livre apreciação da prova

O princípio da livre apreciação da prova, expressamente consagrado no artigo 127º do CPP, impõe, salvo quando a lei dispuser diferentemente, que a prova seja apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador. E por isso, afirma-se que o recurso não pode servir para substituir uma convicção livremente formada por outra, mas *“para controlar o processo através do qual aquela se formou, à luz das regras da experiência ou de critérios inferenciais”* plasmados na sentença recorrida.²⁰⁷

A livre convicção não resulta de apreciação arbitrária ou puramente subjectiva da prova, não se confundido com a íntima convicção do julgador, exigindo a lei que o julgador extraia das provas um convencimento lógico e motivado, valorando-as de acordo com parâmetros da lógica do homem médio e as regras da experiência²⁰⁸. Como referiu o TC²⁰⁹, não deve confundir-se a livre apreciação da prova em processo penal com apreciação arbitrária ou discricionária da prova. Ao apreciar livremente a prova, na procura da verdade material, o julgador deve observância a regras de experiência comum devendo socorrer-se, na formação dessa convicção, de critérios objectivos, susceptíveis de motivação e controlo.

E assim, considera-se que *“o tribunal de recurso só poderá censurar a decisão do julgador, fundamentada na sua livre convicção [...] se a solução por que optou, de entre*

²⁰⁶ Massimo Ceresa-Gastaldo, ob. cit., 27.

²⁰⁷ João Pedro Baptista, Sergio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1015.

²⁰⁸ Ac. do TRC, de 01-10-2008, processo n.º 3/07.4GAVGS.C2, (Rel. Simões Raposo)

²⁰⁹ Ac. do TC, n.º 1165/96 de 19 de Novembro.

as várias possíveis, é ilógica e inadmissível face às regras da experiência comum”.²¹⁰ Como afirmam A. Varela, Miguel Bezerra e S. Nora ²¹¹“(…) existem no julgamento da matéria de facto operações de carácter racional e psicológico, em que se baseia a convicção do julgador, que são, pela sua própria natureza, insindicáveis pelo tribunal de recurso”.

No mesmo sentido Germano Marques da Silva²¹² afirma que a livre apreciação da prova “(…) implica a imediação da produção da prova e a decisão pelos próprios juízes que constituíram o tribunal na audiência e essa componente não é, pelo menos em grande parte, sindicável pelo recurso, onde falta a imediação”. Pois, “este princípio (...) significa que o julgador tem a liberdade de formar a sua convicção sobre os factos submetidos a julgamento com base apenas no juízo que se fundamenta no mérito objectivamente concreto desse caso, na sua individualidade histórica, tal como ele foi exposto e adquirido representativamente no processo (pelas alegações, respostas e meios de prova utilizados (...))”

Em suma, resulta da doutrina²¹³ e jurisprudência citadas que a livre convicção tem de ser objectiva e motivada, por forma a permitir um controlo pelos tribunais de recurso, mas só em casos excepcionais legalmente previstos, em situações de arbitrariedade ou juízos puramente subjectivos e imotiváveis, é possível de ser sindicada por um tribunal de recurso. Tem-se que o princípio da livre apreciação da prova “*apenas será violado, nas situações de prova legal não considerada, situações de arbitrariedade, juízos subjectivos, imotivados e nas situações em que, segundo as regras de experiência de um homem médio, da prova produzida não seja possível extrair a prova do facto dado por assente*”.²¹⁴

²¹⁰ Ac. do TRP 28-02-2018, proc. 156/16.OPIVNG.P1. (Rel. Maria Ermelinda Carneiro) e Ac. do TRP 06-03-2002, proc. 0111381 (Rel. Fernando Monterroso). Encontram-se ecos destas considerações em Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, Coimbra, Coimbra Editora, 1974, 202-205.

²¹¹ Antunes Varela, Miguel Bezerra e S. Nora, Manual do Processo Civil, 2ª ed. Coimbra Editora, 1985, 471.

²¹² Germano Marques da Silva, ob. cit., 817.

²¹³ Claus Roxin, Derecho Procesal Penal, Del Puerto Editora, 2000, 103., afirmava “(…) la mera certeza subjectiva del juez no es suficiente allí donde el resultado objetivo de la recepción de la prueba no admite una conclusión racional y convincente sobre la autoría del acusado. (...) Por ello, es exigible que el proceso de formación de la sentencia también pueda ser controlado posteriormente por otros jueces y que no se base en meras suposiciones”.

²¹⁴ Ac. do TRL, 04/02/2016, processo n.º 23/14.2PCOER.L1-9, (Rel. Antero Luís).

Nesta perspetiva, este princípio, excetuando o contexto dos vícios ou erros de julgamento legalmente previstos, afasta todas as situações de diferente valoração de prova como fundamento para se concluir pela errada apreciação da mesma.

Referem João Pedro Baptista e Sérgio Maia Tavares Marques²¹⁵ que “*um adequado e exigente escrutínio da decisão sobre a matéria de facto a efectuar pelo tribunal de recurso, nos casos de impugnação ampla, não se mostra susceptível de contender com o princípio da livre apreciação da prova*”. Desde logo, porque o referido princípio tem aplicação sempre que haja lugar a apreciação de prova, em qualquer uma das fases do processo penal. Não se olvida que este princípio tem o seu âmbito de aplicação preferencial na audiência de julgamento em primeira instância. Contudo, tal não significa que não tenha aplicação em sede de recurso, ou que deva nessa sede ser entendido em termos diferenciados.

De facto, nesta matéria aplicam-se ao tribunal de recurso os mesmos princípios que ao tribunal de primeira instância, estando o tribunal de recurso, na reapreciação das provas produzidas, à semelhança do julgador de primeira instância vinculado às regras de experiência comum, de carácter objectivo, que não se confundem com as regras da experiência pessoal de cada julgador, bem como sujeito às mesmas regras de direito probatório.²¹⁶ Ou seja, o princípio da livre apreciação da prova tem aplicação não apenas no julgamento de primeira instância, mas também no tribunal de recurso.

Igualmente, a liberdade na formação da convicção do julgador a que alude o artigo 127.º do CPP reporta-se fundamentalmente aos casos em que não existe prova legal ou tarifada, ou seja, para aqueles casos em que a lei não estabelece para “*determinados meios de prova um valor probatório pré-definido que se impõe ao julgador ou que este apenas pode ultrapassar mediante uma fundamentação qualificada*”.²¹⁷

Assim, excluindo estes casos em que o próprio legislador estabeleceu como a prova deve ser valorada, é conferido ao julgador liberdade na formação da sua convicção, o que significa que será o julgador quem, em cada caso concreto, vai conferir um maior ou menor valor probatório a cada uma das provas produzidas, conjugando-as, valorando-as e hierarquizando-as sem ter de obedecer a considerações de ordem pré-valorativa.²¹⁸

²¹⁵ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1015.

²¹⁶ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1016.

²¹⁷ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1016.

²¹⁸ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1016.

Na fundamentação da decisão, deverá ser explicitado o peso que foi atribuído às diversas provas que foram produzidas, a razão dessa valoração, a sua articulação, por forma a justificar a conclusão a que chegou, concretizada na decisão sobre a matéria de facto.

Com efeito, o que se pretende é que o TR sindeique a convicção do julgador de primeira instância, de modo examinar se, perante as provas produzidas, essa era “*a convicção probatória correcta e que se impunha*”.²¹⁹

Em suma, e pelas razões aduzidas, o princípio da livre apreciação da prova, tal como consagrado no artigo 127.º do CPP, não pode ser entendido como um obstáculo a que a segunda instância proceda a uma reapreciação da decisão sobre a matéria de facto.²²⁰

Como já salientou o STJ²²¹, “*impõe-se que a Relação se posicione como tribunal efectivamente interveniente no processo de formação da convicção, assumindo um reclamado «exercício crítico substitutivo» [...] em vez de se ficar por uma mera atitude de observação aparentemente externa ao julgamento.*”

5.3. O princípio da imediação e oralidade

O princípio da imediação diz respeito a uma dimensão relacional do julgador do facto com a prova, designando-se, usualmente, como imediação em sentido subjectivo ou formal, «*princípio de contacto directo do juiz com a prova*». ²²² O princípio da imediação exige, por isso, uma relação de estreita proximidade entre os intervenientes processuais e o tribunal, por forma a que este possa formar uma percepção própria sobre todos os elementos de facto e de direito que permitam fundamentar a decisão jurisdicional.

Os princípios da imediação²²³ e oralidade têm um papel decisivo na avaliação da credibilidade de uma declaração ou de um depoimento, dado haver aspetos

²¹⁹ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1017. De acordo com os autores, ob. cit. 1017, “essa tarefa, que deve ser tão objectiva quanto possível, postula não apenas percorrer o iter epistémico que o tribunal recorrido tenha traçado na sua decisão, apurar se a convicção do tribunal recorrido tem suporte razoável na prova que o mesmo indicou, senão também, e fundamentalmente, valorar por si as provas indicadas pelo recorrente e formar através delas, conjugadas com a demais prova disponível sempre que necessário, um juízo autónomo e próprio sobre os factos. Juízo esse que, caso seja divergente daquele que o tribunal recorrido alcançou, o deve substituir”.

²²⁰ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob.cit., 1017.

²²¹ Ac. do STJ 30-11-2006, proc. 06P4044.

²²² Da Mesquita, Alguns Sinais sobre Tendências Actuais do Processo Penal Português — Convergências Metodológicas sobre o Contraditório, a Prova, a Imediação e a Confiança nos Juízes, 15; Eduardo Correia, Eduardo, Processo Criminal (segundo as lições ao curso de 1954-55), Coimbra, Almedina, 1956, 192.

²²³ Golschmidt estabelece uma distinção analítica entre a imediação em sentido subjectivo, na relação do juiz com os meios de prova e objectivo no dever de prevalência e procura das provas mais imediatas e coloca a ênfase na primeira ideia enquanto princípio estruturante da forma foram determinantes na doutrina

comportamentais ou reações dos depoentes que apenas podem ser percecionados ou valorizados por quem os presenciou.

Tem colhido entendimento que a Relação dispõe de condições pouco favoráveis para proceder à reapreciação das provas produzidas em audiência de julgamento, dado não gozar da imediação e oralidade de que dispõem os tribunais de primeira instância, o que coloca os tribunais de recurso numa posição menos favorável para apreender elementos considerados fundamentais no processo de formação de convicção do tribunal. Trata-se de aspetos da comunicação não verbal, os comportamentos e a postura de quem depõe, os gestos e as expressões faciais, a voz, as hesitações, as pausas, em suma, todos os elementos que resultam do julgamento e que concorreram para a formação da convicção do julgador, mas que são impossíveis de reproduzir²²⁴. Nesta linha de entendimento, o valor e a credibilidade atribuídos a certos meios de prova, v.g. declarações, depoimentos, que foram produzidos e valorados tendo por base essa imediação e oralidade de que gozam os tribunais de primeira instância, só devem ser objeto de censura e substituição pelo tribunal superior, caso se mostrem notoriamente desrazoáveis ou se ficar demonstrado que a decisão adotada viola as regras da experiência comum. Como se refere no Acórdão do STJ ²²⁵, “*sempre que a convicção seja uma convicção possível e explicável pelas regras da experiência comum, deve acolher-se a opção do julgador, até porque o mesmo beneficiou da oralidade e imediação da recolha da prova*”.

Assim, uma parte significativa da jurisprudência do TR, apenas procede a uma alteração dos factos dados como provados ou não provados pelo Tribunal de primeira instância quando se impõe uma decisão diversa da proferida, mas já não quando o TR considere que a convicção a que chegou o tribunal de primeira instância seja uma convicção possível e compreensível à luz das regras da experiência comum, embora pudesse existir outra mais adequada, caso em que deve preferir-se a decisão do julgador de primeira instância, por se considerar que a imediação e a oralidade de que o mesmo goza, caracterizada pelo contacto direto com os elementos de prova, favorecem a formação da livre convicção do Juiz de primeira instância ²²⁶. Ou seja, segundo este entendimento,

nacional processual civil e processual penal, Golschmidt Apud Da Mesquita, Alguns Sinais sobre Tendências Actuais do Processo Penal Português — Convergências Metodológicas sobre o Contraditório, a Prova, a Imediação e a Confiança nos Juízes, 15, Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, Coimbra Editora (reimp. 1981), V. IV, 566; Figueiredo Dias, ob. cit., 232-234.

²²⁴ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1017

²²⁵ Ac. do STJ 30-11-2006, proc. 06P4044; Ac. do STJ de 13.02.2008, proc. nº 07P4729, Rel. (Conselheiro Pires da Graça); Ac. do TRC de 08-05-2018, proc. 30/16.0GANZR.C1 (Rel. Helena Bolieiro).

²²⁶ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1017; Rita do Rosário, ob. cit., 76.

quando a atribuição de credibilidade a uma fonte de prova pelo julgador se basear em opção assente na imediação e na oralidade, o tribunal de recurso só a poderá criticar se ficar demonstrado que essa opção não tem uma justificação lógica e é inadmissível face às regras da experiência comum.²²⁷

No entanto, como afirmam João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques esta linha argumentativa traduz-se numa “*minimização injustificada das possibilidades cognitivas à disposição dos Tribunais da Relação (...)*”²²⁸. Não só por valorizarem de forma excessiva o recurso à oralidade e ao contacto directo com os meios de prova, mas sobretudo, “*por delas extraírem consequências excessivamente alargadas para a possibilidade de reapreciação da prova como um todo*”²²⁹.

Na verdade, a Relação não está desprovida de imediação, mesmo para além dos casos de renovação da prova. Desde logo, a imediação verifica-se relativamente a todas as provas que não sejam provas pessoais, v.g. documentos, exames, perícias, apreensões, vigilâncias, entre outros²³⁰. Os respectivos autos e suportes documentais, sonoros, visuais ou outros, estão disponíveis para o julgador de primeira instância nos mesmos termos em que o poderão estar para o TR, pelo que não se pode dizer que aquele esteja sempre em melhor posição do que este²³¹. Também, no que concerne à prova documental, pericial, por reconstituição e por reconhecimento, a imediação do tribunal de recurso dá-se precisamente nos mesmos termos em que se deu perante o tribunal de primeira instância²³².

Os problemas enunciados quanto à imediação na sua dimensão subjectiva, ou seja, na relação de proximidade entre o julgador e os meios de prova, só se colocam verdadeiramente quanto à prova de cariz pessoal²³³. E, mesmo aí, só ganham verdadeiro relevo quanto a aspectos muito particulares. De facto, o TR não tem um contacto directo

²²⁷ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1017.

²²⁸ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1018.

²²⁹ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1018. Não obstante o consenso jurisprudencial de que este entendimento vem beneficiando, cremos, conforme defendido por João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques que ele não reflecte uma adequada ponderação entre a dimensão adjectiva que caracteriza o recurso enquanto mecanismo processual de tutela jurisdicional e a dimensão substantiva e axiológica do princípio do *in dubio pro reo* como vector fundamental na conformação das decisões sobre a matéria de facto no âmbito processual-penal e transversal a todas as suas fases.

²³⁰ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob.cit., 1019.

²³¹ Excepto casos muito pouco frequentes, a prova por reconhecimento e a prova por reconstituição não são produzidas em audiência de julgamento, mas nas fases anteriores do processo, pelo que a sua valoração pelo juiz de julgamento é efectuada com base em autos, os quais estão disponíveis no processo.

²³² João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob.cit., 1019, e Ana Maria Barata Brito, ob. cit., 10.

²³³ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob.cit., 1018.

com a prova produzida nos mesmos termos que o tribunal de primeira instância. Contudo, desde a reforma de 2007 do CPP que as Relações têm acesso irrestrito às gravações sonoras da prova, possibilitando-lhe o acesso integral ao conteúdo do que foi dito em audiência “*e, em grande medida, à forma como foi dito*”. Deste modo, tendo acesso directo à voz do autor dos relatos, o tribunal da Relação “*pode apreender tudo o que, no processo comunicacional, é transmissível através da voz gravada, como sejam hesitações, gaguejos, pausas, tonalidade da voz, etc*”²³⁴. Na verdade, embora o tribunal de recurso fique privado da relação de proximidade física com a pessoa que intervém no julgamento, seja o arguido, testemunha ou declarante, continua a ter acesso directo à voz do autor dos relatos, podendo apreender tudo o que foi dito através da voz (gravada). Por isso, entende-se não existir na Relação uma total ausência de imediação, mesmo na parte referente à prova pessoal.²³⁵ Pelo que, como refere Ana Maria Barata de Brito²³⁶ “*no que concerne à prova pessoal, existe pelo menos uma imediação parcial*”.

Acresce que, nos termos do artigo 364.º, n.º 1 do CPP é permitido o registo audiovisual da audiência de julgamento, ou seja, para além dos registos de voz são permitidos registos de imagem e, por essa via, podem ser apreendidas, ainda de forma mais completa e integral, as reacções comportamentais de quem depõe ou presta declarações.

Os potenciais benefícios da imediação devem ser encarados de forma mais prudente, devendo rejeitar-se “*alguma crença exagerada no que através dela se pode obter*”²³⁷. Deve questionar-se a ideia de juiz com “*conhecimentos psicológicos de interpretação sobre a credibilidade do declarante e a fiabilidade do declarado, próximo de um juiz- adivinho*”. Pois, como referem alguns autores “*esta sobreavaliação do papel da imediação, desta forma ou neste sentido, poderá assentar numa concepção de juiz “leitor iluminado”, de juiz “sobredotado ou treinado para distinguir a verdade da mentira”. Parecendo para tanto bastar encontrar-se em contacto directo com a prova pessoal*”²³⁸.

²³⁴ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob.cit., 1019, e Ana Maria Barata Brito, ob. cit., 10.

²³⁵ Ana Maria Barata de Brito, ob. cit., 10-11, afirma que “se o que limita os poderes de cognição do Tribunal da Relação em matéria de facto é a ausência de imediação, e se a ausência de imediação se verifica apenas no que é dado pela imagem da prova pessoal – sendo que, em relação a tudo o mais, a segunda instância mantém uma relação de proximidade com as provas muito semelhante à do juiz de julgamento – podemos completar que o Tribunal da Relação pode reapreciar as provas com uma limitação decorrente da privação do acesso à imagem da prova pessoal. Acesso este de valia não absoluta, mas relativa e ainda questionável”.

²³⁶ Ana Maria Barata de Brito, ob. cit., 10.

²³⁷ Ana Maria Barata de Brito, ob. cit., 10.

²³⁸ Ana Maria Barata de Brito, ob. cit., 10. Também, Perfecto Andrés Ibañez, “Sobre a Formação Racional da Convicção Judicial, JULGAR - N.º 13 - 2011 170, questiona este “conhecimento de base subliminar que seria relevante na mística da imediação”, e afirma que o valor da linguagem gestual assume relevância

Importa, igualmente, perceber em que medida estes aspetos não verbais da comunicação (as hesitações, as pausas, as expressões faciais, entre outros) constituíram o fundamento que levou o juiz de primeira instância a conferir credibilidade ou fiabilidade a determinada testemunha, a valorizar parte ou a totalidade do depoimento de uma testemunha relativamente a outra. Acompanhamos João Pedro Baptista e Sérgio Maia Tavares Marques²³⁹ quando afirmam que esses elementos somente podem ser valorados na estrita medida em que tenham sido feitos constar da fundamentação da decisão sobre a matéria de facto e lhes tenha sido atribuída relevância no processo de valoração da prova. Se assim não for, e se os mesmos não constarem da fundamentação da decisão recorrida, não se pode presumir que têm qualquer relevância probatória concreta.

Alude-se também à circunstância de no julgamento do recurso estar vedada a oralidade em toda a sua extensão, que se traduz numa dimensão contraditória e dinâmica na produção de prova. *“A circunstância de o juiz de primeira instância poder questionar directamente todas as pessoas que prestem depoimento ou declarações, confrontá-las de imediato com incoerências internas do discurso ou com inconsistências com outros elementos constantes do processo, encadear as perguntas de acordo com as respostas, esclarecer aspectos destas, etc., constitui uma valia importante, de que as Relações não dispõem”*²⁴⁰. Importa, por isso, distinguir o momento da produção da prova do momento da valoração da prova. Pois, a oralidade de que goza o tribunal de primeira instância e que não se verifica no tribunal de recurso, assume particular importância no plano da produção da prova, em tudo o que não constitua prova pré-constituída. Todavia, do que se trata é valorar a prova que já foi produzida²⁴¹. Neste sentido, *“as perguntas que não se chegaram a fazer e as respostas que, por isso, não foram dadas – por mais relevantes que pudessem ter sido – não são passíveis de valoração, nem para o tribunal recorrido, nem para o tribunal de recurso”*²⁴².

Logo, pretende-se com a reapreciação da matéria de facto escrutinar uma convicção vertida numa decisão do tribunal de primeira instância, analisando as provas produzidas, o que impõe ao TR que valore essas provas, e forme a sua própria convicção, autónoma

expressiva “no interrogatório no qual, sem nada de paradoxal, ainda que não deva contar para o juiz, mas antes para quem efectua o interrogatório, que em função da evolução da atitude do interrogado e no caso de confrontação poderá orientar ou modelar a sua intervenção, programando, orientando e doseando as perguntas.”

²³⁹ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1019-1020.

²⁴⁰ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1021.

²⁴¹ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1021.

²⁴² João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1021.

da convicção do julgador de primeira instância, sendo que tal não é obstaculizado de forma relevante pela circunstância de o TR não ter tido intervenção na fase da produção de prova.²⁴³

Importa, contudo, salientar que havendo renovação da prova, nos termos do artigo 430.º do CPP, o TR pode colocar questões que não foram formuladas aos sujeitos participantes e processuais. Com efeito, a renovação da prova tem a vantagem de possibilitar a repetição dos depoimentos perante o TR, garantindo, desse modo, a observância do princípio da imediação, da oralidade e consequentemente do contraditório, mediante a possibilidade de em sede de recurso serem colocadas novas perguntas ao arguido e às testemunhas confrontá-las de imediato com incoerências internas do discurso ou com inconsistências com outros elementos constantes do processo, encadear as perguntas de acordo com as respostas, esclarecer aspectos destas, contribuindo para o melhor esclarecimento dos factos em discussão, em suma garantir em sede de recurso a imediação e oralidade, permitindo que o TR forme a sua própria convicção, autónoma da convicção do julgador da primeira instância, mas sem que tenha lugar um julgamento totalmente novo.

Em suma, a alegada falta de imediação, de oralidade, de contraditório, aliados a um princípio de livre apreciação das provas, não devem constituir impedimento a que as Relações conheçam da matéria de facto e reapreciem a prova.

5.3.1. Caso Paixão Moreira Sá Fernandes c. Portugal

No processo Paixão Moreira Sá Fernandes contra Portugal²⁴⁴, o TRL²⁴⁵ revogou a decisão de absolvição proferida pelo Tribunal de primeira instância por, ao abrigo da alínea c) do n.º 2 do artigo 410.º do CPP, ter considerado que determinado facto devia ser dado como provado e, assim, o incluiu no rol da matéria de facto dada como provada (admissível nos termos do artigo 416.º, *a contrario sensu*). A anterior absolvição foi, assim, revogada, tendo o arguido sido condenado por gravação ilícita, p.e p. no art.º 199.º, n.º 1, al. a) e b), do CP. O tribunal de primeira instância tinha considerado, depois de ouvir o arguido e os testemunhos de alguns juristas que o aconselharam, que o arguido tinha atuado com falta de consciência da ilicitude quando procedeu à gravação não autorizada de uma

²⁴³ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1021.

²⁴⁴ Paixão Moreira Sá Fernandes v. Portugal, no. 78108/14, 25 de Fevereiro de 2020, hudoc.echr.coe.int.

²⁴⁵ Ac. do TRL de 26-04-2012, proc. n.º 914/07.TDLSB.L19 (Rel. Almeida Cabral).

conversação relacionada com a denúncia de um crime de corrupção (art.º 199.º do CPP). Tratando-se de questão juridicamente controversa, exigia-se ao TRL que consultasse pelo menos a documentação da prova pessoal produzida em audiência de julgamento.

Com efeito, como salienta Helena Morão²⁴⁶ o TR podia ter aproveitado a oportunidade para proceder à renovação da prova. Porém, não só não o fez como reverteu a decisão de absolvição proferida em primeira instância sem ouvir as gravações áudio dos depoimentos da audiência de julgamento, alicerçando a condenação (nova) no pressuposto de que o arguido deveria ter tido, enquanto advogado, consciência do carácter ilícito dos seus actos, ainda que essa legalidade fosse contestada. Com efeito, o TRL ao alterar oficiosamente a matéria de facto, nos termos em que o fez, impossibilitou o exercício do direito de defesa do arguido “quanto a essa alteração crucial para a decisão condenatória, em flagrante atentado aos direitos de contraditório e de audiência”.²⁴⁷

As orientações do TEDH para dar cumprimento ao princípio da imediação ao nível do recurso sugerem uma maior intervenção do TR no exame das provas pessoais relevantes para reversão de uma absolvição proferida em primeira instância.

A este respeito, refira-se que no processo penal italiano, antes da Reforma de Orlando, o juiz dispunha de um amplo poder discricionário (n.º 1 do art.º 603º do CPPI), segundo o qual o juiz só defere total ou parcialmente o pedido de renovação prova se considerar que não pode decidir com base nos elementos constantes do processo, ou seja, era o próprio juiz que declarava a completude ou não do material probatório para efeitos da sua decisão.

Foi, no entanto, o Tribunal de Cassação, com dois acórdãos do plenário, que abriu o caminho para a aplicação do modelo de renovação da prova no caso de recurso contra decisões de absolvição em primeira instância que culminaram em condenações em recurso.²⁴⁸ Com o primeiro acórdão, proferido no processo Dasgupta²⁴⁹, o Tribunal de Cassação começou por declarar, em primeiro lugar, que, em princípio, uma absolvição em primeira instância não pode ser anulada apenas com base numa apreciação diferente das provas pelo Tribunal de recurso, afirmando que um acórdão de segunda instância que condena o arguido sem ter ordenado uma nova audição das provas é nulo por falta de fundamentação, uma vez que a decisão de condenação entra em conflito com o critério

²⁴⁶ Helena Morão, *Pela Renovação cit.*, 185.

²⁴⁷ Helena Morão, *ob. cit.*, 185.

²⁴⁸ Massimo Ceresa-Gastaldo, *ob. cit.*, 22.

²⁴⁹ Ac. do Tribunal Cassação Italiano, de 28 de abril de 2016.

da "dúvida razoável"²⁵⁰. Segundo o Tribunal, com base numa interpretação tradicional do artigo 603 CPPI²⁵¹, o tribunal de recurso tem a obrigação de proceder, mesmo por sua própria iniciativa (artigo 603 § 3 do CPPI), a uma nova audição daqueles que em primeira instância prestaram declarações sobre factos considerados decisivos para a absolvição pelo tribunal de julgamento.²⁵²

Nos mesmos termos, no acórdão Patalano²⁵³, é afirmado que a decisão de recurso está viciada por falta de fundamentação, por violação do critério da dúvida razoável, quando, após recurso interposto pelo MP de uma sentença de absolvição proferida no âmbito de um julgamento acelerado²⁵⁴, a sentença declara o arguido culpado com base numa apreciação diferente da prova declarativa considerada decisiva, sem que o tribunal tenha ouvido diretamente as testemunhas que prestaram tais declarações.²⁵⁵

Entre 2017 e 2021, a República Italiana tinha sido condenada pelo TEDH por violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, designadamente nos processos Lorefice c. Itália²⁵⁶, Tondo c. Itália e Maestri e outros c. Itália. Apesar de as decisões do TEDH terem sido proferidas

²⁵⁰ Para comentário ver Massimo Ceresa-Gastaldo, ob. cit., 22.

²⁵¹ Uma primeira versão do atual n.º 3, alínea b), do artigo 603.º do CPPI previa que o tribunal de recurso, após um exame sumário dos alegados erros de apreciação cometidos em primeira instância, podia declarar o pedido inadmissível por ser manifestamente infundado. Uma vez que se temia um excesso de poder discricionário, este filtro foi suprimido. Na nova redação, após a Lei de Orlando, passou a configurar uma espécie de direito potestativo do MP, subordinado ao simples pedido. Também, antes da reforma, a obrigação de renovação dizia respeito à "obtenção de provas declarativas consideradas pelo tribunal de recurso como "decisivas" para efeitos de determinação da responsabilidade". Por conseguinte, o tribunal de recurso, antes de ordenar a renovação, devia verificar se se tratava de uma prova declarativa que podia levar a uma absolvição ou a uma condenação; caso contrário, entendia-se que pode rejeitar o pedido de renovação. Arture Capone, Appello dell'imputato contro la condanna – Le Sezioni Unite negano l'obbligo di rinnovazione istruttoria, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2019, 301-302.

²⁵² Massimo Ceresa-Gastaldo, ob. cit., 23.

²⁵³ Ac. do Tribunal Cassação Italiano, de 19 de janeiro de 2017.

²⁵⁴ ICCConst de 23.05.2019, n.º 124, que rejeitou como infundadas as questões de inconstitucionalidade do artigo 603.º, n.º 3 bis, do CPPI na parte em que esta disposição, tal como interpretada pela jurisprudência, em caso de recurso do MP contra uma absolvição por motivos relacionados com a apreciação da prova declarativa, impõe ao tribunal o dever de ordenar uma nova audição da prova, mesmo no caso de um processo de primeira instância conduzido de forma simplificada. Em especial, para o Tribunal Constitucional, o contacto direto entre o juiz e as testemunhas - considerado epistemologicamente como o método mais fiável de obtenção de provas - é exigido, mesmo no âmbito de um processo de julgamento puramente documental, pela necessidade de perder a dúvida razoável implícita resultante da tomada de decisões contrastantes.

²⁵⁵ Massimo Ceresa-Gastaldo, ob. cit., 23.

²⁵⁶ No caso em apreço, um cidadão italiano tinha recorrido para o Tribunal de Estrasburgo após ter sido condenado pela primeira vez em recurso com base nas declarações de testemunhas que o tribunal de primeira instância tinha considerado não credíveis. O tribunal de recurso anulou a decisão de primeira instância sem voltar a ouvir as testemunhas, baseando-se apenas nas transcrições do processo. O TEDH, condenou a República Italiana por violação do n.º 1 do art. 6.º do CEDH. No entanto, esta decisão não foi causada por uma deficiência estrutural do sistema processual penal italiano, mas pela não aplicação do instrumento que o CPPI prevê para situações deste género, nomeadamente o art.º 603º. Cfr. Gaia Caneschi, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la Riforma Orlando – Una non soluzione ad un problema apparente*, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2018, 834-835.

posteriormente à aprovação da Lei Orlando, os três processos analisados decorreram sob o quadro normativo em vigor anteriormente à aprovação da Lei (os recursos tiveram lugar entre 2013 e 2015), ou seja antes da alteração da interpretação do art.º 603.º do CPPI em decorrência do acórdão Dasgupta proferido pelas secções Tribunal de Cassação.²⁵⁷ As três condenações dizem respeito a casos de absolvições em primeira instância revertidas em recurso, na sequência de uma reapreciação da prova produzida em primeira instância sem nova audição das testemunhas.

É interessante notar que, segundo o TEDH, o CPPI incluía efetivamente uma disposição que teria impedido a violação da Convenção, mas os juízes não a aplicaram. Especificamente, o Tribunal considerou que o artigo 603.º do CPPI estava, em si mesmo, em conformidade com as regras da Convenção, mas a sua aplicação concreta era inadequada²⁵⁸.

Com a Reforma de Orlando (Lei n.º 103 de 2017) foi acrescentado, ao art.º 603 do CPPI, um novo n.º 3 bis, que estabelece que em caso de recurso do MP contra uma absolvição por razões relacionadas com a avaliação da prova declarativa, o tribunal deve ordenar uma renovação da prova, ou seja introduziu-se uma hipótese obrigatória de renovação da prova em caso de recurso do MP. Com efeito, o novo n.º 3 bis passou a dispor que, no caso de recurso do MP contra uma sentença de absolvição, por motivos relacionados com a apreciação da prova declarativa, o juiz é obrigado a ordenar a renovação da prova. Trata-se de uma hipótese de renovação obrigatória, cujo pressuposto é precisamente o simples recurso do MP que considera que o juiz errou na apreciação da prova declarativa (v.g. depoimento testemunhal ou declaração do próprio arguido).²⁵⁹

²⁵⁷ Massimo Ceresa-Gastaldo, ob. cit., 30.

²⁵⁸ No entanto, com exceção de algumas posições jurisprudenciais, que apontavam que as funções do instrumento previsto no art.º 603.º do CPPI já observava as directrizes dos juízes europeus, a orientação prevalecente foi-se progressivamente orientando no sentido de afirmar a necessidade de uma recuperação integral da imediação em sede de recurso, para proteger o arguido absolvido em primeira instância da possibilidade de uma *reformatio in peius* baseada numa mera releitura dos autos do processo. Cfr. Gaia Caneschi, ob. cit., 836.

²⁵⁹ Refere Gaia Caneschi, ob. cit., 842, a nova norma prevê uma hipótese de renovação unidirecional: só o MP tem uma segunda oportunidade de requerer a renovação da produção da prova declarativa cuja fiabilidade põe em dúvida. O mesmo não acontece, porém, com o arguido condenado que, se pretender recorrer da sentença desfavorável por "razões relacionadas com a apreciação da prova declarativa", não pode invocar o novo instrumento, continuando sujeito à apreciação discricionária do juiz. E acrescenta, não se pode, pois, deixar de ver como o novo n.º 3-bis do art.º 603.º do CPPI determina uma situação de desigualdade de tratamento entre situações análogas, o que leva a autora a perguntar: se só a recuperação da imediação garante a bondade do resultado, porque é que o arguido condenado que impugna o erro das apreciações feitas no primeiro julgamento não pode também beneficiar dela? A solução legislativa não parece encontrar justificação razoável nem nos diferentes poderes atribuídos às partes, nem na (alegada) diferença entre os tipos de decisões recorridas.

Aparentemente esta nova disposição acrescenta muito pouco à regra anterior, cujo âmbito de aplicação, na verdade, parecia, de acordo com a interpretação dada pelas Câmaras Mistas do Tribunal de Cassação no processo Dasgupta, ainda mais ampla e funcional, permitindo ao juiz ordenar a renovação de todas as provas (para a acusação e para a defesa), e não apenas das provas seleccionadas pela acusação recorrente. É difícil de compreender a razão que justifica que este instrumento seja disponibilizado apenas ao MP, para impugnar e corrigir uma absolvição alegadamente errada, e não também ao arguido, para anular uma condenação injusta²⁶⁰.

Diversamente do sistema português, no processo penal italiano verifica-se uma assimetria nos poderes de recursos de que dispõem a acusação e a defesa. No sistema português os tribunais de recurso podem revogar uma absolvição ou acusação através da audição dos áudios produzidos na audiência em primeira instância, em vez de voltarem a ouvir o depoimento em pessoa.²⁶¹

Entretanto, com a aprovação da Reforma Cartabia (L. n. 134 de 2021 e decretos de aplicação) o alcance da norma do art.º 603 § 3-bis do CPPI foi restringido. O novo art.º 603 § 3-bis do CPPI, prevê que, em caso de recurso do MP contra uma absolvição por razões relacionadas com a avaliação da prova declarativa²⁶², a renovação da prova seja limitada às declarações ouvidas em audiência perante o tribunal de julgamento.

5.3.2. Renovação da Prova vs utilização de gravações áudio e vídeo da audiência em primeira instância

Como referido, a imediação desempenha um papel central na produção de prova processual que, em regra, tem de ser produzida em audiência de julgamento, não bastando que a mesma seja apenas examinada em audiência²⁶³. E o juiz em contacto directo com

²⁶⁰ Helena Morão, ob. cit., 199; também, Capone, ob. cit., 301 a este respeito refere que são evidentes as razões pelas quais uma condenação não pode ser pronunciada pela primeira vez em sede de recurso sem que se proceda a uma análise directa das provas declarativas, garantindo a oralidade, a imediação e o contraditório. No entanto, defende o autor, fica por explicar o fenómeno inverso. Porque é que, renunciando a este instrumento, é possível proferir uma sentença de absolvição?

²⁶¹ cfr. Helena Morão, *On the Legitimacy* cit., 200-202.

²⁶² Stefano Ciampi, ob. cit., 43.

²⁶³ Constituinte exceções os casos em que se permite leitura, visualização ou audição de depoimentos (art. 355.º, n.º 2, do CPP). O princípio da intransmissibilidade apenas vale para os autos que contenham declarações do arguido, do assistente, das partes civis ou de testemunhas (art. 356.º, n.º 1, al. b), do CPP), na jurisprudência apodada como «prova volátil» (cf. declaração de voto do conselheiro Carmona da Mota no acórdão do STJ uniformizador de jurisprudência n.º 11/08). A proibição de valoração de provas pode derivar do valor da imediação e/ou do contraditório, de qualquer modo a opção de fixar a coordenada por

as fontes pessoais de prova percebem discursos e também gestos, maneiras de estar, linguagem verbal e corporal. E, por isso, dizia-se, seria capaz de ler nas atitudes e nos gestos²⁶⁴.

Não obstante, fruto da evolução tecnológica, é hoje possível obter “*registos mecânicos da produção de prova em audiência*” e conseqüentemente “*da experiência de imediação do tribunal de julgamento*”, possibilitando a preservação da prova produzida em audiência “*e novas vias de acesso para controlo hierárquico por uma segunda instância judicial.*”²⁶⁵ A prova pessoal produzida em audiência de primeira instância é gravada com a finalidade de possibilitar, posteriormente, o recurso da decisão. Com efeito, as gravações áudio ou audiovisuais de declarações prestadas em audiência de julgamento, tendo por base os princípios processuais penais, da oralidade e de garantia de um duplo grau de jurisdição em matéria de facto, visam garantir que os meios de prova produzidos em audiência de julgamento sejam “documentados” no processo, de modo a permitir ao TR conhecer a apreciação da matéria de facto operada pelo tribunal recorrido.²⁶⁶

Por outro lado, a tese segundo a qual através das regras da experiência comum e do comportamento não verbal se podem extrair conclusões fiáveis sobre a veracidade do

referência à produção na audiência e não à inquirição cruzada determina que a prescrição genérica se centre no valor da audiência e do acesso ao testemunho, embora o pressuposto determinante se afira fundamentalmente em função das excepções, o caso das declarações do arguido exige uma análise autónoma atentas as distintas ponderações político-criminais.

²⁶⁴ Nas palavras de Ibanez “a oralidade, a publicidade, o contraditório e sobretudo a imediação representam as vantagens do processo que decorre perante os juizes que vêem e olham o que outros olhos e ouvidos não viram. Trata-se de valorar os gestos, as atitudes, as surpresas de quantos intervêm na audiência o que permite aos juizes fundar a sua íntima convicção acerca da veracidade das respectivas declarações de forma que por isso se constituam como «donos da valoração», ob. cit., 168, nota 36.

²⁶⁵ Da Mesquita, ob. cit., 22, afirma o autor que “a evolução tecnológica introduz uma nova linha de problematização sobre o núcleo do conceito de imediação, a relação sem mediadores do tribunal com o arguido e as fontes pessoais de prova que depõem no processo. Entre os antigos polos antagónicos, comunicação presencial versus leitura da transcrição do depoimento, apresentam-se, por via das novas tecnologias, outras alternativas em que ressaltam os mediadores digitais. O esquema de imediação jurídico-processual em vigor no sistema legal português pressupõe que o contacto com a fonte de prova integra, além da relação presencial de partilha do espaço, a comunicação à distância através da teleconferência. No processo penal positivo esse mecanismo não se generalizou, mas importa ter presente que o princípio da concentração é também um instrumento da contraditoriedade e a previsão de depoimentos por teleconferência vale, quando realizada, «para todos os efeitos», como presencial.”

²⁶⁶ Ac. do TRE, de 16-10-2007, proc. n.º 1086/07-1 (Rel. João Gomes de Sousa). O valor da imediação persiste associado a dois pressupostos: “(a) A aparência e o comportamento não verbal dos depoentes auxiliam o julgador de facto sobre a honestidade do testemunho; (b) O núcleo da veracidade dos testemunhos centra-se na honestidade. Razões epistémicas, que integram o núcleo da fundamentação do STJ uniformizador de jurisprudência n.º 5/2008 42, com duas debilidades fundamentais”. V. Dá Mesquita, Alguns Sinais sobre Tendências Actuais do Processo Penal Português -Convergências Metodológicas Sobre o Contraditório, a Prova, a Imediação e a Confiança nos juizes, JULGAR, n.º 25, 2015, p.133.

testemunho é objecto de profundas dúvidas.²⁶⁷ De facto, alguns autores têm defendido que não devem ser subvalorizadas as vantagens decorrentes de um contacto diferido e, por isso, mais distanciada com a prova, por quem não esteve diretamente envolvido no processo de produção de prova²⁶⁸. Esse distanciamento pode proporcionar alguma objetividade necessária e importante²⁶⁹, na medida em que “*quem está subtraído ao processo de produção da prova também estará às vicissitudes emocionais e processuais de que este por vezes se reveste e à forma como estas podem influenciar a percepção do julgador, enviesando os seus juízos valorativos*”²⁷⁰. Aponta-se, por isso, a mais-valia no plano da capacidade analítica da experiência de audição de um testemunho vídeo por comparação com o testemunho ao vivo²⁷¹. Igualmente, à luz de um conceito amplo de imediação, a utilização da teleconferência não se apresenta estruturalmente distinta do registo vídeo de um depoimento²⁷². As diferenças existem, mas ao nível da interacção comunicacional, dos sujeitos processuais com a fonte de prova, designadamente da ausência de contraditório no segundo caso.²⁷³

Outra dimensão relevante da possibilidade de gravação áudio e vídeo das audiências de primeira instância prende-se com o problema complexo da memória, e toda a complexidade relacionada com a reelaboração, conservação e descodificação do material mnésico²⁷⁴. Pois, tal como uma mensagem sussurrada muda de cada vez que é contada, as memórias podem mudar quando são recordadas várias vezes, de acordo com o resultado de um estudo de Donna Bridge²⁷⁵. Diz-nos a autora, que talvez uma testemunha

²⁶⁷ Paulo Dá Mesquita, ob. cit.,133. Por outro lado, “a percepção dos sinais emitidos pela testemunha (alegadamente reveladores da sua integridade e segurança) revela-se carecida de relevo gnoseológico relativamente a testemunhas honestas e confiantes mas enganadas”, V. Dá Mesquita, ob. cit., 134.

²⁶⁸ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1021.

²⁶⁹ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1021.

²⁷⁰ João Pedro Baptista, Sérgio Maia Tavares Marques, ob. cit., 1021. No mesmo sentido António Brito Neves, *Audio-Visual Recordings as Evidence in Criminal Procedure - Fairness in Criminal Appeal A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law*, Helena Morão e Ricardo Tavares da Silva (ord), Springer Editors, 2023, 159, refere que estando mais distante, a perspectiva do TR ganha em objetividade. Ao ver e ouvir as gravações do julgamento e a ler os documentos do julgamento, consegue ver mais e até detetar eventuais pontos cegos, na medida em que tem a possibilidade de parar a gravação, rebobinar e repetir. Pode também aperceber-se de pormenores, inflexões ou pequenos gestos e manifestações que o juiz julgamento não apreendeu, por estar demasiado imerso (sobretudo quando é o próprio a inquirir).

²⁷¹ Jessica Silbey, *Judges as Film Critics: New Approaches to Filmic Evidence*, Univ. of Michigan Journal of Law Reform, p. 540-542.

²⁷² Mathew Tokson, «Virtual Confrontation: Is Videoconference Testimony by an Unavailable Witness Constitutional?», *The Univ. of Chicago L. Rev.*, v.74,2007,pp.1581-1614) apud Da Mesquita, ob. cit, p.114.

²⁷³ Idem.

²⁷⁴ Helena Morão, *On the Legitimacy...*, p.202.

²⁷⁵ Donna Bridge apud Marla Paul “Your Memory is like the Telephone Game”, disponível em <http://www.jneurosci.org/content/32/35/12144.abstract>); DONNA J. BRIDGE e KEN A. PALLER,

se lembre de algo com bastante exatidão na primeira vez que é perguntada sobre um acontecimento, porque as suas memórias não estão tão distorcidas. Depois disso, sempre que nos lembramos de um acontecimento do passado, as redes cerebrais mudam de forma a alterar a recordação posterior desse acontecimento. Afirma a autora que uma memória não é simplesmente uma imagem produzida por uma viagem no tempo de volta ao evento original, pode ser uma imagem que é um pouco distorcida por causa das vezes anteriores em que nos lembramos dela, e acrescenta que a memória que temos de um acontecimento pode tornar-se menos precisa, até ao ponto de ser totalmente falsa a cada recuperação²⁷⁶. A razão para esta distorção, segundo Bridge, reside no facto de as memórias humanas estarem sempre a adaptar-se. As memórias não são estáticas, observa. Se nos lembrarmos de algo no contexto de um novo ambiente e tempo, ou se estivermos num estado de espírito diferente, as nossas memórias podem integrar a nova informação. Este estudo mostra como as memórias normalmente mudam ao longo do tempo, por vezes distorcendo-se. Quando nos lembramos de um acontecimento que ocorreu há muito tempo - por exemplo, o nosso primeiro dia de escola – refere, podemos estar a recordar informação que recuperámos sobre esse acontecimento numa altura posterior, e não o acontecimento original. Assim, da próxima vez que nos lembrarmos, podemos não nos lembrar do acontecimento original, mas do que nos lembramos da vez anterior.²⁷⁷ Por isso, embora com limitações ao nível da oralidade, as gravações áudio e vídeo da audiência de primeira instância, por permitirem rever o depoimento que foi prestado em momento mais próximo daquele em que o facto ocorreu, constituem um elemento essencial para um exercício efetivo do direito ao recurso²⁷⁸.

“Neural Correlates of Reactivation and Retrieval-Induced Distortion”, *Journal of Neuroscience*, 29 de Agosto de 2012, 32 (35), pp. 12144 e ss., disponível em www.jneurosci.org.

²⁷⁶ Donna Bridge apud Marla Paul “Your Memory is like the Telephone Game”, disponível em <http://www.jneurosci.org/content/32/35/12144.abstract>; 24. DONNA J. BRIDGE e KEN A. PALLER, “Neural Correlates of Reactivation and Retrieval-Induced Distortion”, *Journal of Neuroscience*, 29 de Agosto de 2012, 32 (35), pp. 12144 e ss., disponível em www.jneurosci.org.

²⁷⁷ No estudo de Bridge foi pedido a 12 pessoas que recordassem a localização de objectos numa grelha em três sessões, em três dias consecutivos. No segundo dia, foi-lhes mostrado um subconjunto dos objectos do primeiro dia e foi-lhes pedido que os movessem para as suas localizações originais. No terceiro dia, essas pessoas mostraram uma maior recordação dos objectos que manipularam no segundo dia. Mas quando cometiam um erro no segundo dia, era mais provável que repetissem o erro no terceiro dia, colocando o objeto mais perto do local incorreto do que do local correto. O estudo da *Neuroscience* contou com a participação de 12 indivíduos, mas Bridge repetiu os resultados. “Quando alguém me diz que tem a certeza de que se lembra exatamente da forma como alguma coisa aconteceu, eu rio-me”, afirmou Bridge, cfr. Marla Paul “Your Memory is like the Telephone Game”, disponível em <http://www.jneurosci.org/content/32/35/12144.abstract>).

²⁷⁸ António Brito Neves, ob. cit., 159-160, considera que, para além de outras dissemelhanças importantes, uma gravação não pode ser objeto de contrainterrogatório, o que exige modalidades distintas de corroboração e contradição dessa prova. Se for razoavelmente ajustado a estas diferenças, um julgamento

A lei processual penal portuguesa prevê, para efeitos de recurso, a gravação vídeo ou áudio das declarações orais prestadas em primeira instância, o que, no entanto, já foi em alguns casos considerado pelo TEDH como uma garantia insuficiente de equidade no contexto do recurso penal (*Gómez Olmeda v. Espanha*)²⁷⁹. A este respeito, Helena Morão²⁸⁰ salientando, embora, que as decisões dos tribunais de recurso portugueses devem ser compatibilizadas com o princípio do processo justo e equitativo e com a jurisprudência do TEDH, considera que a posição do TEDH não merece concordância no que se refere à não apreciação directa dos elementos de prova que conduziram à absolvição em primeira instância, considerando a concepção que o TEDH tem sobre a imediação como limitada e tecnologicamente datada. Afirma Helena Morão que o TEDH confundiu o direito à audiência (mesmo que não tenha sido solicitada pelo arguido), com a suficiência da imediação alcançada através da visualização das gravações de julgamento. Pois, relevante não é saber se a imediação é a mesma, mas se, em sede de recurso, é a suficiente e bastante, sem esquecer a possibilidade renovação da prova, sempre que esta se revele necessária.²⁸¹

O regime de acesso às gravações tem vantagens que não podem ser desvalorizadas. Por um lado, a poupança de tempo, na medida em que se evita voltar a ouvir todos os depoimentos em pessoa. Por outro lado, permite que o TR tenha acesso e reveja o julgamento, não raras vezes longo e complexo. Por fim, parece-nos decisivo o argumento de que este mecanismo permite evitar que vítimas em situação de vulnerabilidade voltem a ter de depor em audiência com todas as consequências que tal acarreta. Assim, pode dizer-se que o problema não está na solução que privilegia o recurso às gravações, mas na forma como tem sido implementado. No sistema português, as transcrições escritas

penal que dependa total ou maioritariamente de gravações áudio ou visuais pode, no entanto, continuar a satisfazer os requisitos mínimos de imediação. A imediação serve um objetivo distinto ao nível do recurso, visando não tanto assegurar a discussão oral da prova, mas verificar a coerência entre o julgamento e a decisão. Assim, a título de exemplo, o tribunal de recurso pode legitimamente optar entre duas versões plausíveis de factos em conflito se considerar o depoimento gravado de uma testemunha mais convincente do que o de outra. Esta afirmação é fundamentada na perspectiva de que o tribunal de recurso assume uma posição mais distante e objetiva em relação à prova e tem, portanto, uma perspectiva mais abrangente, em comparação com a posição do tribunal de julgamento (mais próxima e mais envolvida).

²⁷⁹ Rita do Rosário, ob. cit., 72.

²⁸⁰ Helena Morão, *Pela Renovação cit.*, 185.

²⁸¹ Helena Morão, *Pela Renovação cit.*, 183, *Sem apelo nem agravo – Sobre o direito ao recurso em matéria de facto em caso de primeira condenação em segunda instância*, Revista do Ministério Público 159: Julho: Setembro 2019, 159.

não garantem a audição efectiva das gravações do julgamento, e a componente visual das declarações prestadas no julgamento de primeira instância não costuma ser registada²⁸².

No entanto, os registos audiovisuais constituem uma fonte adequada de imediação²⁸³, ao contrário do que sugeriu o TEDH no caso Gómez Olmeda²⁸⁴, considerando as suas vantagens em termos de igualdade de armas (tanto a acusação como a defesa podem fazer uso das gravações), da eficiência processual (por permitir a poupança de tempo em processos complexos e longos), da proteção da busca da verdade, do princípio *ne bis in idem*²⁸⁵ e das vítimas em situação de vulnerabilidade

Em suma, o princípio da imediação não contende com a utilização pelo TR das gravações audiovisuais produzidas na audiência de julgamento em primeira instância²⁸⁶. Na verdade, a audição e visualização dessas gravações pode substituir a repetição dos depoimentos feitos na primeira pessoa. E se por um lado pode ser verdade que pode escapar ao juiz de recurso informação relevante, através da mera audição e visualização das gravações, designadamente aspetos não verbais de comunicação, não é menos verdade que o juiz pode perceber detalhes adicionais que passaram despercebidos ao juiz de primeira instância.²⁸⁷ E não podemos esquecer que o recurso às gravações audiovisuais é também adequado face aos constantes avanços tecnológicos. Um sistema de gravações devidamente implementado pode garantir a imediação necessária em sede de recurso²⁸⁸. Neste caso, o contacto é estabelecido com a prova gravada, áudio ou vídeo, verificando-

²⁸² Helena Morão, *On the Legitimacy* cit, 202.

²⁸³ Helena Morão, *On the Legitimacy* cit, 202.

²⁸⁴ No caso Gómez Olmeda c. Espanha, A Audiência analisou as provas e verificou a gravação do julgamento em primeira instância, tendo confirmado a condenação proferida, acrescentando, contudo, a condenação por um crime continuado de difamação. O arguido recorreu para o TEDH que entendeu que a condenação proferida, tendo tido por base o visionamento do vídeo por parte do Tribunal de Recurso não equivalia à realização de uma audiência oral, por aquele visionamento não permitir avaliar testemunhos, condenando o Reino de Espanha por violação do art.º 6.º da CEDH, tendo novamente reiterado que é necessária uma audiência oral quando o tribunal de apelação reconsidera factos que foram objeto de prova em primeira instância. Para mais detalhada exposição do caso e outros semelhantes, Fátima Mata-Mouros, *Recurso em matéria de facto no processo penal...*, p. 2406 e ss.

²⁸⁵ Como refere Inês Ferreira Leite, *Ne (Idem) Bis In Idem – Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: contributos para a racionalidade do poder punitivo público...*, p. 637 “*a anulação de todo o processo, com integral repetição do julgamento, não é equiparável à mera modificação da decisão em Recurso. Ele contende sempre de alguma forma com o Ne Bis In Idem, devendo limitar-se a casos excepcionais em que se justifique a restrição de Direitos Fundamentais*”.

²⁸⁶ Helena Morão, *On the Legitimacy* cit., 202.

²⁸⁷ Mafalda Moura Melim, *Immediacy at the First Instance Trial - Fairness in Criminal Appeal A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law*, Helena Morão e Ricardo Tavares da Silva (ord), Springer Editores, 2023, 202.

²⁸⁸ No mesmo sentido António Brito Neves, *ob. cit.*, 160, afirma que a gravação do julgamento deve ser audiovisual, pois é a forma mais eficaz de aproximar o juiz do tribunal de recurso da posição do juiz de julgamento.

se uma imediação em tudo semelhante ao que o juiz tem com a prova documental, designadamente autos, relatórios etc.

Porém, uma vez que a imediação pressupõe também a oralidade, ou seja, que o julgador possa colocar questões a fim de esclarecer dúvidas ou contradições, e dado que a audição e visualização das gravações pode, em determinados casos, não ser suficientemente esclarecedora, entende-se que a mesma pode e deve ser complementada com a audição no TR sempre que o tribunal considere necessário, para melhor decisão da causa²⁸⁹. Neste caso, e em particular quando esteja em causa a reversão de uma absolvição do tribunal de julgamento, a reapreciação não deve circunscrever-se a avaliações indirectas da prova, devendo ser privilegiada a audição direta das testemunhas e do arguido.

Nestes termos, o recurso conseguiria aproximar-se do sentido da jurisprudência maioritária do TEDH, e também permitiria um equilíbrio mais convincente entre a economia da fase de recurso, a evolução tecnológica e a procura da verdade, bem como da justiça material²⁹⁰

No direito processual penal italiano procurou-se, também, estabelecer uma solução de compromisso entre a renovação da prova e a reprodução audiovisual da prova produzida em primeira instância (art.º 510 e 498.º do CPPI). Como se afirma no Relatório Introdutório ao Decreto Legislativo n.º 150/2022, a lógica que, a este respeito, moveu o legislador, no que respeita aos recursos foi reduzir os tempos de julgamento, filtrar mais os julgamentos dignos de serem levados ao conhecimento do tribunal de recurso, tendo o cuidado de salvaguardar os direitos das partes e as garantias de um processo equitativo²⁹¹.

Com relevância para o regime da renovação da prova, deixa de ser obrigatório em sede de recurso a inquirição da testemunha ou prestação de declarações pelo arguido, se a anterior audição tiver sido integralmente documentada por meio de reprodução audiovisual. Naturalmente, o tribunal de recurso pode sempre ordenar a renovação da prova se o entender necessário, mas a decisão de nova audição presencial constitui um poder discricionário do juiz.

Alguns autores manifestaram algumas dúvidas quanto à bondade da alteração, sustentando que a prova registada em vídeo não pode ser equiparada à prova produzida

²⁸⁹ Helena Morão, *On the Legitimacy* cit., 208.

²⁹⁰ Helena Morão, *On the Legitimacy* cit., 202.

²⁹¹ O. Mazza, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, cit., p. 19.

na presença do juiz,²⁹² pois, a prova produzida perante um juiz diferente do que vai proferir a decisão não respeita o princípio da imediação e, como tal, deve ser considerada inválida, uma vez que não pode entrar no horizonte cognitivo do novo juiz²⁹³.

5.4. Princípios do Processo Justo e equitativo, da Presunção de Inocência, da Culpa e da Necessidade de Pena

À luz da jurisprudência do TEDH, a garantia de um processo justo e equitativo impõe que, em regra, quando esteja em causa uma primeira condenação em recurso, o TR aprecie directamente a prova pessoal, ouvindo pessoalmente as testemunhas e/ou o arguido em audiência convocada para o efeito. A observância deste princípio requer que aos interessados, em particular ao arguido, sejam conferidos efetivos meios de defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, onde se inclui naturalmente o direito ao contraditório. Com efeito, o princípio do contraditório implica que o arguido possa ser ouvido e dizer de sua justiça antes de ver proferida uma decisão que lhe possa ser desfavorável, devendo-lhe ser garantida uma participação efetiva no desenvolvimento de todo o processo. Igualmente, de acordo com o princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 32.º, n.º 2 da CRP, o arguido deve ser tratado no processo como inocente. Ao TR cabe procurar a verdade, concedendo ao arguido os meios efetivos para se defender, designadamente ouvindo pessoalmente em audiência, quando tal se revele essencial para melhor decisão da causa. Por seu turno, em caso algum pode haver pena sem culpa ou a medida da pena ultrapassar a medida da culpa²⁹⁴, estando o âmbito de intervenção do direito penal limitado pela necessidade da pena. Nestes termos, também, por forma a compatibilizar o regime da renovação da prova com a jurisprudência do TEDH, e com os princípios constitucionais do processo justo e equitativo, da culpa, da necessidade da pena e da verdade material, impõe-se que possam ser invocados e conhecidos quaisquer factos ou meios de prova favoráveis ao arguido não tidos em conta pelo tribunal de primeira instância, desde que os mesmos, pela sua gravidade, tenham influência na condenação ou na escolha da espécie e da medida da pena.

²⁹² O. Mazza, ob. cit., p. 19.

²⁹³ O. Mazza, ob. cit., p. 20

²⁹⁴ Figueiredo Dias, *Direito Penal Português –Direito Penal – Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra, 2004, 471.

6. Tramitação Processual

Nos termos consagrados no CPP, o reenvio do processo para novo julgamento depende de os vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do artigo 410.º do CPP poderem ou não ser supridos pelo tribunal de recurso. Não sendo possível decidir da causa e dada a extensão do vício reconhecido, impõe-se reenviar o processo para novo julgamento, relativamente à totalidade do seu objeto. Assim, se o TR verificar que não é possível sanar o vício do art.º 410.º, n.º 2, recorrendo aos elementos de prova que serviram de base à decisão sobre a matéria de facto proferida pelo tribunal de primeira instância, deve ordenar o reenvio do processo.

A renovação da prova só terá lugar se através da documentação da prova da audiência do tribunal de primeira instância não for possível conhecer e corrigir os aludidos vícios. Se não for possível corrigir os vícios com base nessa documentação da prova, deve o TR ordenar a renovação da prova e só em último caso o reenvio. Daqui decorre que o reenvio é um meio supletivo em relação à renovação da prova e esta um meio supletivo em relação à utilização da documentação da prova.

A decisão sobre a renovação da prova é tomada em Conferência, após ter sido suscitada no exame preliminar, nos termos dos artigos. 417.º, n.º 3, al. e), e 419.º, n.º 3, do CPP, e pode ser de admissão ou de recusa, sendo definitiva.

O Relator pode deferir parcialmente ou indeferir os pedidos de renovação da prova quer quanto aos factos a provar quer quanto aos meios de prova a renovar. Do despacho do relator cabe reclamação para a Conferência (artigo 417.º, n.º 7 al. b) e n.º 8).

Assim, no caso de admissão da renovação da prova, a decisão fixa os termos e a extensão com que a renovação da prova pode ser efectuada, com indicação das pessoas a convocar para a audiência. A renovação da prova realiza-se em audiência, sendo aplicável, correspondentemente, o regime da discussão e julgamento em 1.ª instância, conforme o disposto nos art.º 430.º, n.ºs 3 e 5, do CPP.

Conclusão

1. O estudo apresentado sobre a renovação da prova no processo penal português procurou analisar algumas das questões que se têm colocado em torno do âmbito e finalidade da renovação da prova e dos poderes atribuídos e efetivamente exercidos pelos tribunais da Relação na utilização deste instituto.
2. Como vimos, estando cumprido o ónus de impugnação da matéria de facto por parte do recorrente, o TR deverá proceder a uma nova apreciação das provas produzidas e emitir um novo juízo sobre essa factualidade, sendo que a impugnação da decisão da matéria de facto pode processar-se tanto através da arguição de um dos vícios resultantes do texto da decisão recorrida, nos termos do art.º 410.º n.º 2 do CPP, ou indicando os concretos pontos de facto que o recorrente considere incorretamente julgados, as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida e caso pretenda, as provas que devem ser renovadas (art.º 412.º, n.º 3 do CPP).
3. A renovação da prova constitui uma das situações em que o TR pode modificar a decisão do tribunal de primeira instância sobre a matéria de facto. Porém, tem sido pouco utilizada pelos tribunais de recurso. Como vimos, a prova só pode ser renovada se a decisão padecer de algum dos vícios do artigo 410.º, n.º 2 do CPP, o que tem gerado algumas críticas por parte de alguma doutrina. De facto, parece existir alguma contradição no facto de a impugnação da matéria de facto poder ter como fundamento qualquer ponto de facto e de o TR poder conhecer de qualquer facto da decisão recorrida, mas a prova a renovar só poder ser utilizada para sanção dos vícios do artigo 410.º, n.º 2.
4. Por outro lado, o CPP não admite expressamente a possibilidade de renovação oficiosa da prova, fazendo pressupor que a mesma depende sempre do pedido do recorrente. Vimos, porém, que existe outra interpretação possível. Desde logo, no art.º 203.º CRP encontra-se consagrado o princípio da independência dos tribunais levando a que se deva distinguir o âmbito do recurso – definido pelo recorrente – da decisão e do modo como se forma a decisão no TR. Do mesmo modo, uma leitura conjugada dos da alínea b), do n.º 7, do art.º 417.º, da alínea c) do n.º 3 do art.º 419.º e do n.º 1 do artigo 430.º, permite chegar à mesma conclusão, a que acresce o facto de que se o TR pode conhecer officiosamente dos erros-vícios, não faz sentido que não os possa suprir officiosamente renovando a prova.

5. A posição da jurisprudência dominante tem considerado que para a formação da convicção probatória só relevam as provas que forem produzidas ou examinadas em audiência de julgamento.
6. No entanto, e à luz da jurisprudência do TEDH entendemos que deve ser admitida a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa, devendo o TR autorizar, se tal se revelar indispensável, a produção de meios de prova supervenientes ao julgamento em primeira instância. Todavia, não se trata de qualquer prova, apenas a que suscite graves dúvidas sobre a justiça da condenação. Consideramos que, esta se afigura a única solução conforme aos princípios constitucionais da legalidade, da culpa, da necessidade da pena e da verdade material.
7. O instituto da renovação da prova tem tido uma aplicação residual pelos tribunais portugueses, o que parece estar, também, intimamente ligado ao facto de serem frequentemente apontados como limitações aos poderes de reapreciação da matéria de facto pelos TR a concepção do recurso como remédio jurídico e não de um segundo julgamento, o princípio da livre apreciação da prova e a ausência de imediação e oralidade no TR.
8. A renovação da prova não pode ser considerada um segundo julgamento, na medida em que não incide de novo sobre os factos como se não tivesse existido um julgamento em primeira instância. do que se trata é ainda de corrigir a decisão recorrida, ou seja, continua a estar em causa “o acerto ou desacerto” da decisão judicial.
9. As instâncias de recurso têm afirmado, não raras vezes encontrarem-se limitadas nos seus poderes de apreciar decisões proferidas pelos tribunais de primeira instância, na medida em que não gozam da mesma imediação e oralidade, a que acresce o princípio da livre apreciação da prova. Procurou-se, por isso, demonstrar que nenhum destes princípios constitui obstáculo a que o TR efetue um adequado e exigente escrutínio da decisão sobre a matéria de facto e proceda à renovação da prova.
10. No entanto, a renovação da prova permite, precisamente, garantir a observância do princípio da imediação, através da repetição dos depoimentos perante o tribunal de recurso, assegurando a oralidade e o contraditório do processo pela oportunidade de colocar novas perguntas à testemunha e/ou ao arguido que possam contribuir para o esclarecimento dos factos em causa, corrigindo eventuais erros, e sem que haja lugar a um novo julgamento.

11. A não aplicação do instituto da renovação da prova pelos tribunais da relação nos supracitados casos *Moreira Ferreira c. Portugal* (não renovação da prova numa situação não prevista no n.º 2 do artigo 410.º), *Pereira Cruz c. Portugal* (por não admissão de nova prova em recurso), e no caso *Sá Fernandes c. Portugal* (pelo facto de o TR ter dado como provado facto contrariamente ao decidido em primeira instância, sem ouvir o arguido e as testemunhas) culminou na censura do TEDH por violação do direito a um processo justo e equitativo em violação do art. 6.º CEDH.
12. Na verdade, observámos que para o TEDH, sempre que o tribunal de recurso entenda reverter uma decisão absolutória proferida em primeira instância deve assegurar ao arguido a possibilidade de estar presente em audiência e de influenciar o sentido da decisão a proferir, possibilitando, quando se trate de prova pessoal, que a prova seja renovada.
13. Por outro lado, entendemos, na esteira da melhor doutrina, que um sistema de gravações, devidamente implementado, pode constituir um meio alternativo de garantir a imediação necessária em sede de recurso, podendo ser complementado com a audiência direta na 2ª instância sempre que aquele mecanismo se revele insuficiente e/ou o TR o considere a audiência do arguido e/ou testemunhas necessário para a boa decisão da causa.
14. Porém, uma vez que a imediação pressupõe também a oralidade, ou seja, que o julgador possa colocar questões a fim de esclarecer dúvidas ou contradições, e dado que a audiência e visualização das gravações pode, em determinados casos, não ser suficientemente esclarecedora, entende-se que a mesma pode e deve ser complementada com a audiência no TR sempre que o tribunal considere necessário, para melhor decisão da causa.
15. Concluindo, parece-nos que só a interpretação avançada sobre o instituto da renovação da prova se mostra totalmente compatível com o direito fundamental ao recurso e com o princípio do processo justo e equitativo previsto no n.º 1 do art.º 6.º da CEDH.

Bibliografia

ALVES, Rogério, Que futuro para o direito processual penal? : simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português / Mário Ferreira Monte (org), Coimbra Editora, 2009, 127-134.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; Comentário do Código do Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, Vol. I e II, 5ª Ed., UCP Editora, 2023.

ANDRADE, Manuel A. Domingues; Noções Elementares de Processo Civil, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 1963.

BAPTISTA, João Pedro, e MARQUES, Sérgio Maia Tavares, “O recurso do arguido sobre a matéria de facto no processo penal português e o critério da imposição de decisão diversa da recorrida. Estudo à luz dos princípios do *in dubio pro reo* e da culpa provada, na Constituição e no Direito da União Europeia”, Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Manuel da Costa Andrade, Vol. I, Almedina, 2023, 1001-1044.

BARRETO, Ireneu Cabral, A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada, 3ª Ed., Coimbra Editora, 2005.

BRIDGE, Donna J. e PALLER, Ken A., “Neural Correlates of Reactivation and Retrieval-Induced Distortion”, *Journal of Neuroscience*, 29 de Agosto de 2012, 32 (35), pp. 12144 e ss., disponível em www.jneurosci.org;

BRITO, Ana Maria Barata de; “Os poderes de cognição das Relações em matéria de facto em processo penal” disponível em:
https://tre.tribunais.org.pt/fileadmin/user_upload/docs/criminal/O_conhec_Relacoes_materia_de_facto.pdf

CABRAL, António Henriques Santos, Relatório de Avaliação dos Recursos, do Ministério da Justiça, disponível no sítio oficial.

CABRAL, João Miguel, “Da admissibilidade de Junção de Prova Documental no Recurso Penal (reflexões a Propósito do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 289/2020, Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Manuel da Costa Andrade, Vol. I, Almedina, 2023, 973-1000.

CARNEIRO, Ana Teresa, Dos Fundamentos do Recurso Extraordinário de Revisão, Rei dos Livros, 2012.

CANESCHI, Gaia, La rinnovazione istruttoria in appello dopo la Riforma Orlando – Una non soluzione ad un problema apparente”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2018, 821-857.

CAPONE, Arturo, “Appello dell’imputato contro la condanna – Le Sezioni Unite negano l’obbligo di rinnovazione istruttoria”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2019, 288-304.

CASTRO, Artur Anselmo de; Direito Processual Civil Declaratório, Vol. III, Almedina, Coimbra, 1982.

CERESA-GASTALDO, Massimo, The Evidence Renewal Model in Italy, in *Fairness in Criminal Appeal A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law*, Helena Morão e Ricardo Tavares da Silva (org), Springer, 2023, 15-42.

CIAMPI, Stefano, “Anamorfosi della rinnovazione istruttoria in appello”, disponível em <https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=637c9e05-9e02-46a6-8717-cca5a2f2fe84&idarticolo=36408>

CORREIA, Eduardo, *Processo Criminal (segundo as lições ao curso de 1954-55)*, Coimbra, Almedina, 1956.

CORREIA, João Conde, *O Mito do Caso Julgado e a Revisão Propter Nova*, Coimbra, 2010.

CUNHA, Damião da, “A Estrutura dos Recursos na Proposta de revisão do CPP – Algumas Considerações”, RPCC, ano 8, 251-275

- “Algumas questões do actual regime de recursos em processo penal”, RPCC, 2012, 261-301;

- “Recursos na área penal – A perspectiva académica”, in *Reforma do Sistema de Recursos*, CEJ, Lisboa, 2019, 73-84, disponível em www.cej.mj.pt;

- “Sobre o recurso de apelação em processo penal – Alguns pontos susceptíveis de crítica e de necessária reforma”, RPCC, 2019, Ano 29, n. 3, 487-503;

DA MESQUITA, Alguns Sinais sobre Tendências Actuais do Processo Penal Português — Convergências Metodológicas sobre o Contraditório, a Prova, a Imediação e a Confiança nos Juízes, *JULGAR* N.º 25, Coimbra, 2015, 110-144.

DIAS, Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1974.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights – Right to a fair trial (criminal limb)*, 2020, disponível em www.echr.coe.int;

GASPAR, António e outros, “Código de Processo Penal Comentado”, Almedina, 2014.

GERALDES, António Abrantes, “Recursos no Novo Código de Processo Civil”, 2ª Ed., Almedina, 2014.

GERALDO, T.; MATOS, N.I., *The Recordings Model in Portugal: The Defendant’s and the Victim’s Perspectives - Fairness in Criminal Appeal A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law*, Helena Morão e Ricardo Tavares da Silva (ord), Springer Editors, 2023, 97-115.

GOMES, Joaquim Correia, “As sentenças absolutórias, o recurso e o provimento condenatório na relação”, *Revista do Ministério Público*, Ano 31, Abr-Jun 2010, n.º 122.

GONÇALVES, Maia, *Código de Processo Penal, Anotado e Comentado – Legislação Complementar*, 14ª Ed., Almedina, 2004.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés, “Sobre a Formação Racional da Convicção Judicial”, JULGAR - N.º 13, Coimbra, 2011, 156-173.

LEITE, Inês Ferreira, “Ne (Idem) Bis in Idem – Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para a Racionalidade do Poder Punitivo Público”, Volume I, AAFDL, Editora, 2016.

MATA-MOUROS, Fátima, “Recurso em Matéria de Facto no Processo Penal - Comentário da Conveção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais”, Volume III, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020, 2394-2422.

MAZZA, Oliviero, Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista, disponível em:

[file:///C:/Users/HP/Downloads/27.web.7.2022.Riforma.Cartabia.Mazza%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/27.web.7.2022.Riforma.Cartabia.Mazza%20(1).pdf)

MELIM, Mafalda Moura, Immediacy at the First Instance Trial - Fairness in Criminal Appeal A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law, Helena Morão e Ricardo Tavares da Silva (ord), Springer Editors, 2023, pp. 119-143.

MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui; Constituição Portuguesa Anotada, TOMO I, Coimbra Editora, 2005.

MORÃO, Helena, Sem apelo nem agravo – Sobre o direito ao recurso em matéria de facto em caso de primeira condenação em segunda instância, Revista do Ministério Público 159: Julho: Setembro 2019.

- Pela Renovação da Prova, Anatomia do Crime, Revista de Ciências Jurídico-Criminais, N.º12, Julho-Dezembro 2020, 171-195.

- A Revista Penal em Revista, Colóquio Processo Penal – Recursos, 2022, disponível em [A Revista Penal em Revista | a REVISTA - Supremo Tribunal de Justiça \(stj.pt\)](#)

- On the Legitimacy of the ECtHR’s Criminal Appeal Immediacy Requirement - Fairness in Criminal Appeal A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law, Helena Morão e Ricardo Tavares da Silva (ord), Springer Editors, 2023, 197 e ss.

NEVES, António Brito - Audio-Visual Recordings as Evidence in Criminal Procedure - Fairness in Criminal Appeal A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law, Helena Morão e Ricardo Tavares da Silva (ord), Springer Editors, 2023, 145-162.

NEVES, Castanheira A Distinção entre a Questão-de-Facto e a Questão-de-Direito e a Competência do Supremo Tribunal de Justiça como Tribunal de Revista, Digesta, Vol. 1º, Coimbra, 1995, 483-525.

POÇAS, Sérgio Gonçalves, Processo Penal quando o recurso incide sobre a decisão da matéria de facto, JULGAR n.º 10, Coimbra, 2010, 21-37.

REIS, José Alberto dos, Código de Processo Civil Anotado, vol. IV (reimpressão), Coimbra Editora, 1981.

RODRIGUES, José Narciso Cunha, Recursos, Jornadas de Direito Processual Penal, Centro de Estudos Judiciários, Almedina. Coimbra, 1988, 381-400.

ROSARIO, Rita do; The Recordings Model in Portugal: The Appeal Court's Perspective - Fairness in Criminal Appeal A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law, Helena Morão e Ricardo Tavares da Silva (ord), Springer Editors, 2023, 71-96.

ROXIN, Claus, Derecho procesal penal. 2000, 103.

SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel, "Recurso Penais", 9ª Edição, Rei dos Livros, 2020.

- O Novo Código e os Novos Recursos, Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, I, 767-99.

SANTOS, Manuel Simas, O Processo Penal em Revisão, pág. 73 e ss, Recursos em Processo Penal – Revisão de 1998, Revista Jurídica da Universidade Portucalense, , n.º 10, pág. 143, Nótula Sobre a Admissibilidade do Recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, Revista Jurídica da Universidade Portucalense, n.º 11, pág. 167, Uma Leitura do Relatório de Avaliação dos Recursos, RPCC, ano 16, 283,

- Intervenção em Sessão subordinada ao tema: «Do processo penal interno ao processo penal internacional: alguns aspectos críticos», integrada no Simpósio de Direito Processual Penal, organizada pela Escola de Direito da Universidade do Minho, quinta-feira, 25 de Janeiro de 2007, 21.30 horas na Associação Jurídica de Braga. Publicado em Que futuro para o direito processual penal?: simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português / coordenação Mário Ferreira Monte [et al.], Coimbra Editora, 2009, disponível em <https://repositorio.umaia.pt/bitstream/10400.24/232/1/SS12.pdf>

SILBEY, Jessica, Judges as Film Critics: New Approaches to Filmic Evidence, Univ. of Michigan Journal of Law Reform, V. 37, 2004, 540-542, disponível em [Judges as Film Critics: New Approaches to Filmic Evidence" by Jessica Silbey \(bu.edu\)](#)

SILVA, Germano Marques da "Direito Processual Penal Português", Vol. III, Universidade Católica Editora, 2014.

SILVA, Ricardo Tavares da Silva, Neuroscience of Memory and Philosophy of Knowledge Challenges to Immediacy - Fairness in Criminal Appeal A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law, Helena Morão e Ricardo Tavares da Silva (ord), Springer Editors, 2023, 163-176.

SILVA, Sandra, Oliveira e; Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal, "Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais", Volume III, Universidade Católica Europeia, Lisboa, 2020, 2372-2392.

PAUL, Marla "Your Memory is like the Telephone Game", disponível em <http://www.jneurosci.org/content/32/35/12144.abstract>

VARELA, Antunes; BEZERRA Miguel; NORA, Sampaio e, Manual do Processo Civil, 2ª ed. Coimbra Editora, 1985, 471.

Jurisprudência

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça:

- de 10-01-2007 (proc. n. 06P4075)
- de 12-03-2009 (proc. n. 3781/08-3^a)
- de 07-05-2009 (proc. n.º 08S3441)
- de 06-11-2009 (proc. n.º 739/09.5)
- de 11-12-2009 (proc. n.º 119/04.9)
- de 15-09-2010 (proc. n.º 173/05.6GBSTC.E1.S1)
- de 08-03-2012 (AFJ nº 3/2012)
- de 05-12-2012 (proc. n.º 704/10.0PVLSB.L1.S1)
- de 06-07-2017 (proc. n.º 147/13.3JELSB.L1.S2)
- de 23-09-2020 (proc. n.º 14814/16.6T8LRS-A.S1)
- de 20-01-2021 (proc. n.º 469/18.7JAVRL.G1.S1)
- de 7-07-21, (proc. n.º 128/19.3JAFAR.E1.S1)
- de 08-06-2022 (proc. n.º 70/18.5ZFSLB-B.L2.S1)

Acórdãos do Tribunal Constitucional:

- n.º 1165/96, de 19-11-1996
- n.º 90/2013, de 07-02-2013
- n.º 260/2002, de 24-07-2002
- n.º 840/2022, de 20-12-2022
- n.º 289/2020, de 28-05-2020
- n.º 376/2020, de 13-07-2020
- n.º 31/2020, de 16-01-2020

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra:

- de 01-10-2008, (proc. n. 3/07.4GAVGS.C2)
- de 09-09-2009, (proc. n. 112/08.2GDGBR.C1)
- de 03-03-2010, (proc. n. 629/08.9 TAACB.C1)
- de 08-05-2018, (proc. n. 30/16.0GANZR.C1)
- de 13-05-2020, (proc. n. 9/19.0GBMDA.C1)

- de 11-10-2023, (proc. n. 570/19.0GCLRAR.C1)

Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora:

- de 20-06-2006, (proc. n.º 717/09-1)
- de 18-03-2010, (proc. n.º 22/07.0GACUB.E1)
- de 23.02.2012, (proc. n.º 1718/02.9JDLSB.L1-9)
- de 03-02-2015, (proc. n.º. 241/13.0PBSTB.E1)
- de 02-06-2015, (proc. n.º 818/12.1TASTB.E1)
- de 09-01-2018, (proc. n.º 31/14.3GBFTR.E1)
- de 14-07-2020, (proc. n.º 940/12.4TAABT.E1)

Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães:

- de 12-04-2010, (proc. n.º 42/06.2TAMLG.G1)
- de 20-3-2006, (proc. n.º 245/06-1ª)

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa:

- de 17-12-2014, (proc. n.º 432/08.6TASCR.L1-3)
- de 04-02-2016, (proc. n.º 23/14.2PCOER.L1-9)
- de 18-05-2021, (proc. n.º 255/18.4JDLSB.L1-5)
- de 07-04-2022, (proc. n.º 10662/20.7T8LSB-A.L2-2)
- de 3-05-2022, (proc. n.º 275/21.1PQLSB.L1-5)
- de 18-05-2022, (proc. n.º 2818/15.0T9CSC.L1-3)
- de 07-02-2023, (proc. n.º 1938/18.4SKLSB.L1-5)
- de 22-06-2023, (proc. n.º 10469/18.1T9LSB.L1-9)
- de 6-07-2023, (proc. n.º 492/21.4PAMTJ.L1-9)
- de 13-07-2023, (proc. n.º 1332/21.0SILSB.L.1-9)

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto:

- de 06-03-2002, (proc. 0111381)
- de 28-02-2018, (proc. 156/16.0PIVNG.P1)
- de 18-10-2023, (proc. n.º 2184/21.5JAPRT.P1)

Acórdãos do TEDH

- Gómez Olmeda c. Espanha, Demanda nº 61112/12, de 29 de Março de 2016, disponível em hudoc.echr.coe.int
- Dan. c. Moldávia, n.º 8999/07, 5 de Julho de 2011, disponível em hudoc.echr.coe.int
- Moreira Ferreira v. Portugal, no. 19808/08, 5 de Julho de 2011, hudoc.echr.coe.int
- Pereira Cruz and others v. Portugal, no. 56396/12, 26 de Junho de 2018, hudoc.echr.coe.int.
- Paixão Moreira Sá Fernandes v. Portugal, no. 78108/14, 25 de Fevereiro de 2020, hudoc.echr.coe.int.