

JURISMAT

Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes

N.º 13 – PORTIMÃO – MAIO 2021

Ficha Técnica

Título: JURISMAT – Revista Jurídica | Law Review – N.º 13
Director: Alberto de Sá e Mello
Edição: Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez (ISMAT / ULHT / ULP)
Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes
Rua Dr. Estêvão de Vasconcleos, 33 A
8500-656 Portimão
PORTUGAL

Edição on-line: <https://recil.grupolusofona.pt/>
Catalogação: Latindex – folio 24241
Correspondência: info@ismat.pt
Data: Maio 2021
Tiragem: 100 exemplares
ISSN: 2182-6900

ÍNDICE

PALAVRAS DE ABERTURA	7
ARTIGOS	11
MARCOS EHRHARDT JR. & GABRIELA BUARQUE PEREIRA SILVA Contratos e Algoritmos: Alocação de Riscos, Discriminação e Necessidade de Supervisão por Humanos	13
CRISTINA ALVES BRAAMCAMP SOBRAL Novos Paradigmas do Direito	43
CARLOS FRAGA Sobre a Independência e Responsabilidade dos Juízes no Liberalismo (1820-1926)	61
ANTÓNIO BRAZ TEIXEIRA Lugar de José Frederico Laranjo no Krausismo Jurídico Português	81
M ^a TERESA CARRANCHO HERRERO La Necesaria Protección de los Bienes Culturales Inmuebles	93
MARIA DOS PRAZERES BELEZA Os Créditos compensatórios como reposição do equilíbrio entre os ex-cônjuges, em caso de divórcio	117
CATARINA SALGADO A residência alternada: melhor dos dois mundos... ou nem por isso...	135
HUGO CUNHA LANÇA Os Direitos dos Animais – efabulação ou realidade?	151
JOÃO ALMEIDA VIDAL Plataformas digitais de alojamento: uma análise luso-espanhola sob a perspectiva da responsabilidade civil	181
JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, IVÁN ANTONIO RODRIGUEZ CARDO & DIEGO ÁLVAREZ ALONSO La prestación de trabajo a través de plataformas digitales en el sistema español: A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Septiembre de 2020	221
JOSÉ ANTÓNIO LOPES COELHO Breve apreciação sobre o desemprego atual	243
YOUNESS BENDAHMANE Entreprises : De quelques aspects des risques juridiques à l’heure du COVID	265

MARIA DE FÁTIMA CABRITA MENDES	
A Proposta da Comissão Europeia – <i>Digital Markets Act</i> : Eficácia para a resolução dos efeitos lesivos originados pelos gigantes tecnológicos na União Europeia	273
MARIA MIGUEL CARVALHO	
O pedido de registo de marcas «COVID»	295
ALBERTO DE SÁ E MELLO	
O direito exclusivo dos autores e as exceções a favor de bibliotecas, museus, arquivos e demais instituições culturais – Estudo de Direito Comparado dos regimes português e espanhol – Uma proposta para a transposição dos artigos 6.º a 8.º da Directiva 2019/790 (UE)	317
VÍTOR MATOS	
Medidas Cautelares de Polícia para os Crimes Praticados por Meios Informáticos – Dificuldades Inerentes à Prova Digital.....	345
SAÏD AZZI & YOUNESS BENDAHMANE	
La protection pénale de la dissolution de la société en droit marocain	383
JORGE GODINHO	
Arguição da dissertação de doutoramento de António Jorge Rocha Lé, Casinos em Portugal — percursos e alterações (1927-2015), na Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, em 22 de Fevereiro de 2021	391
ARTIGOS DE ESTUDANTES DO CURSO DE DIREITO DO ISMAT	399
CAROLLINE SOARES	
Vicissitudes no Contrato de Locação – transmissão da posição contratual em âmbito de arrendamento urbano	401
LÚCIA COSTA	
A Venda de Pais a Filhos e Avós a Netos (Uma reflexão sobre o artigo 877º do Código Civil)	417
PEDRO MIGUEL COSTA DE AZEVEDO	
Harmonização Fiscal da Tributação Direta	433
MANUEL CATARINO	
Breve Introdução ao Direito Terrestre do Espaço Exterior	447

«O Juiz Decide...» Justiça Democrática e Direito ao Recurso

PAULO FERREIRA DA CUNHA ^{*/**}

Sumário: 1. Justiça democrática. 2. “Está decidido”. 3. Alçadas. 4. Recursos. 5. Dupla conformidade. 6. Caso Julgado. 7. Justiça, Segurança, Paz Social

1. Justiça democrática

Justiça democrática é um conceito que pode colocar muitos problemas teóricos e até deontológicos.¹ Para alguns, a Justiça deveria ser algo de etéreo, pairando sobre as

JURISMAT, Portimão, 2021, n.º 13, pp. 345-366.

* Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça; Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (tendo suspenso funções para o exercício daquele primeiro cargo).

** O presente artigo é uma breve reflexão sobre algumas ligações entre Justiça democrática e o direito ao recurso. Não pretende ser, de forma alguma, uma explanação, ainda que sucinta, do sistema de recursos e afins, nem em geral, nem sequer na ordem jurídica portuguesa. Por isso, os exemplos são meramente ilustrativos, e não simétricos nem em extensão ou profundidade. E por serem avulsos e não haver neste texto qualquer intenção didática nem erudita, deverá ser considerado natural que tanto aqui tiremos argumentos de dados do Direito Civil como do Direito Penal.

¹ Justiça democrática será o equivalente, na aplicação do Direito, no Direito em ação e nomeadamente em ação em tribunal, do Direito democrático, este entendido sobretudo ao nível institucional e substantivo. Cf., desde logo, BEN ACHOUR, *Yadh* / FERREIRA DA CUNHA, Paulo — *Pour une Cour Constitutionnelle Internationale*, Oeiras, A Causa das Regras, 2017, p. 20

questões políticas (e até sobre as sociais),² como, desde logo, a democracia ou a não democracia. Há muito erro e alguma razão nesta perspectiva.

Por um lado, nenhuma Justiça está liberta das e imune às influências sociais e políticas, e pode perfeitamente estar ao serviço ou de um estado de coisas constitucional, pluralista, com liberdade, um Estado de direito democrático, ou, pelo contrário, ser um instrumento enfeudado ao totalitarismo, autoritarismo, ditadura... Nesse sentido, os que acreditam, ou nos querem fazer acreditar, numa Justiça autónoma, “pura”, estão errados. Não há Justiça pura. O sonho de purificação jurídica, de Kelsen mas também dos jusnaturalistas titularistas, cada um a seu modo, é irrealizável, por natureza. É uma *contradictio in terminis*. Já que *ubi societas ibi ius*, não foge nunca o Direito à sociedade e aos seus problemas, e às teorias que procuram soluções alternativas para aqueles. Há sempre uma Justiça para um Estado de Direito democrático, ou, alternativamente, uma Justiça contra o Estado de Direito e a democracia. Também se sabe que o juridismo puro e simples não implica democracia: pode haver um Estado de alguma legalidade (formal) que, contudo, seja um Estado antidemocrático.

Porém, por outro lado, é verdade que a relação entre Direito e Estado deve ser tranquila (sempre com a ajuda dos freios e contrapesos da separação dos poderes) e a inserção da juridicidade no quadro de uma democracia deve ser uma coisa normal – e quase como se fora evidente e necessária. É claro que esta habitualidade do casamento entre Direito e poder político organizado, se está cada vez mais a quebrar com as inauditas violações jurídicas e da democracia, mesmo em países que se acreditava serem pais fundadores ou filhos diletos da democracia moderna, assim como com o agigantamento (ajudado por muita comunicação social e agigantado pelas redes sociais) de franco-atiradores (e mais que isso) votados à destruição do edifício institucional e de valores que, desde 1789 (e com raízes bem antes!), se foi cons-

ss.. Mas, em termos hábeis, podem por vezes ser sinónimos, e por isso intermutáveis. Dependendo do contexto a Justiça pode ainda englobar o Direito, ou este a ela. Desde logo conforme se entenda Justiça num plano mais teórico, ou filosófico, ou numa dimensão mais especificamente jurisdicional.

² Para mais, em tempo de pandemia, passa a haver dois grandes “partidos” em luta figadal, ainda que nem sempre na ribalta. O “partido” da “Ciência”, que deveria, para alguns, comandar a política, ou mesmo erradicá-la, e o da “Pseudociência” ou “anticiência”, que chega a negar vírus, ataca vacinas, e em geral considera que as afirmações e opções ditas científicas (de cientistas, médicos, etc.) não seriam mais que parte de uma cabala, alinhando pelas mais fantasiosas teorias da conspiração. Naturalmente que este último grupo tem grandes ligações políticas ao populismo, à demagogia, etc. É interessante como uns extremismos levam a compreender melhor os outros: os pseudocientistas e anticientistas levam-nos a compreender como (obviamente não no que dizem, mas noutras coisas) a Ciência não passa sem política. Os cientistas, por seu turno, dão-nos um pouco mais de segurança em algumas medidas, que cremos não serão meramente do livre alvedrio da política. Mas a presença do político, em Ciência e em anti- e pseudociência até, é uma parábola para nos mostrar que, se até na aparentemente pura e depurada Ciência isso ocorre, como não ocorreria no Direito? Cf., por todos, o nosso *O IV Cavaleiro*, Coimbra, Alameda, 2020.

truindo na Europa e no Mundo. Esses focos de instabilidade, esses ataques à Democracia e à Justiça, abalam a tranquilidade jusdemocrática.

Não foram essas anomalias, seria defensável, num certo sentido, alguma “despolíticação” do Direito, na medida em que ele seria normal e naturalmente o espelho de uma situação estavelmente democrática. E, nos nossos dias, depois de tudo o que se foi aprendendo, não se trataria apenas de uma democracia formal, política só, mas também social, cultural, económica, ecológica, etc. Nesse contexto, sim, pode pensar-se num direito “não ideológico”. Mas porque já embebido de um caldo de cultura ideologicamente “consensual” – em democracias representativas, pluralistas, estados sociais, etc.. Infelizmente, tem-se regredido, pelo mundo fora, relativamente a essa estabilidade democrática, e quando o Direito, simplesmente, afirma coisas que deveriam ser banais, como a dignidade de todas as pessoas, a igualdade de todos perante a lei (e mais que isso apenas), a separação dos poderes, ou os direitos fundamentais ou humanos – logo se levantam fantasmas reencarnados a ironizar, a criticar, e até já a vilipendiar ou a atacar mais explicitamente, desde logo arguindo que se trata de “ideologia”, que pintam com cores infernais...

Na medida em que estamos doravante confrontados com essa descoberta da ideologia, temos, desde logo, que ripostar que a ausência de opção pela liberdade, pela dignidade, pela fraternidade, etc., é obviamente também ideológica. Não se fugindo, portanto, à onnipresença da ideologia.

E nesse sentido, voltando ao nosso ponto inicial, a palavra de ordem do direito democrático é importante, é útil, revela muitas virtualidades. Porque, ao falar-se em direito democrático, realmente se está a defender um *modus vivendi*, se está a defender as constituições cidadãs, se está a defender, afinal a Civilização Universal dos tempos atuais – na sua versão de progresso, paz, entendimento.

Falar em Direito democrático é defender as “muralhas da cidade”.

Ora, dentro dessas muralhas que o Direito democrático defende, há uma sociedade pluralista muito retalhada pelos bens e pelos males desse multicolorido. Uma sociedade em grande medida atomizada, em que o egoísmo, o consumismo, o *salve-se quem puder*, foi enfatizado por uma economia divorciada da sua necessária função social, em que as pessoas foram reduzidas a uma nova escravatura e se auto escravizam (como assinala o filósofo coreano contemporâneo Byung-Chul Han³), quando

³ HAN, Byung-Chul — *Hoje o indivíduo se explora e acredita que isso é realização*, in “El País”, Cultura (edição brasileira *online*), 27/02/2018, edição *online*: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/07/cultura/1517989873_086219.html (última consulta em 12 de janeiro de 2021):

não são capatazes ávidos e desalmados a fazê-lo. Vários fumos ideológicos contribuem para que haja uma falsíssima consciência de muitos sobre a sua verdadeira condição. E *colarinho branco* de modo algum é sinal de liberdade ou independência. Um negro e fero libambo (ainda que invisível aos olhos de muitos) orna o pescoço de intelectuais, executivos, funcionários, até gestores e mesmo pequenos empresários. Quiçá outros ainda... Certamente, outros mais, e por muitos insuspeitados. Há, generalizado, um frenesim que desperdiça a vida e uma busca incessante de uma apenas pretensa felicidade. Estes dois últimos males são antigos,⁴ decerto de todos os tempos,⁵ mas certamente mais nos afligem hoje, porque mais pessoas a tal se entregam.

Neste contexto, se há nas sociedades democráticas um crescendo de populismo e demagogia que encontram cada vez mais eco nas massas muito pouco formadas civicamente (o economicismo, na verdade, nunca teve a educação como uma prioridade, e muito menos a cívica e política, que poderia criar cidadãos vigilantes e críticos) e ao mesmo tempo sofrendo as agruras de um modelo social global de pilhagem, irresponsabilidade, desregulação e ganância, que obviamente apenas a poucos pode aproveitar, apesar de tudo, em alguns estratos, pelo menos, o contexto ao menos formal de Estado de direito democrático deu esperanças e despertou anseios.

Muitas dessas esperanças e desses anseios não são mais que vagas quimeras, sem apoio jurídico. Ainda que certos as envolvam numa artificiosa miragem de falsos Direitos Humanos. Ora, como “a má moeda expulsa a boa”, ficam por essa mistificação prejudicados, na sua “força normativa”,⁶ os verdadeiros Direitos *antropodikeus*. Os fantasiosos direitos por alguns agitados não podem deixar de perturbar a opinião pública, que perante os dislates tende a negar direitos clássicos até, sob a pressão ideológica dos que gostariam de voltar muito atrás.

Porém, também há aspirações e desejos que, sendo legítimos e razoáveis, efetivamente encontram nos textos constitucionais, e em geral na ordem jurídica, bases para serem defendidos, e mesmo exigidos.

“Vive-se com a angústia de não estar fazendo tudo o que poderia ser feito”, e se você não é um vencedor, a culpa é sua. “Hoje a pessoa explora a si mesma achando que está se realizando; é a lógica traiçoeira do neoliberalismo que culmina na síndrome de burnout”. E a consequência: “**Não há mais contra quem direcionar a revolução**, a repressão não vem mais dos outros”. É “a alienação de si mesmo”, que no físico se traduz em anorexias ou em compulsão alimentar ou no consumo exagerado de produtos ou entretenimento.”

⁴ Cf., desde logo, SÉNECA — *De Brevitate Vitæ*, II, 1-5.

⁵ *Idem, Ibidem*, VI, 4.

⁶ HESSE, Konrad — *Die normative Kraft der Verfassung*, Tubinga, Mohr, 1959, trad. port., *A Força Normativa da Constituição*, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991; *Idem* — *A Força Normativa da Constituição*, in *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*, trad. port. de Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 123 ss..

Uma dessas aspirações é, obviamente, a uma boa administração da Justiça, a qual, verdadeiramente, não é uma dispensação divina ou de uma oligarquia iluminada com legitimidade própria, ou metafísica ou teologicamente transmitida, mas uma emanção (complexa, e que tem de ser analisada inteligentemente) do Povo.

Por isso, o art. 202, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa afirma que “Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.” E não será por acaso que, logo no número seguinte deste artigo, ao elencar as incumbências dos tribunais, está presente a de “reprimir a violação da legalidade democrática”. A expressão é forte, e não terá sido um descuido estilístico. Tem mesmo de ser forte, porque é a sobrevivência da própria base da existência de uma Justiça fundada na demofilia. Uma Justiça democrática, não por ser “popular” no sentido de feita diretamente pelo Povo, mas porque amiga do Povo, já que feita em seu nome. E por isso tem de estar atenta à vida da democracia. Às suas doenças e aos perigos que a ameaçam e atacam.

Uma delas é o populismo, que das ruas pode saltar para os tribunais, se o deixarem. Fazer Justiça em nome do Povo não é curvar-se aos desejos de quantos falem em seu nome.

Por alguma razão a Justiça, num Estado de Direito democrático, se faz em órgãos de soberania especializados, os tribunais, com plena transparência, com cabal direito de defesa e assegurado o contraditório, com direito ao recurso. Tendo os vários agentes processuais, que representam, respetivamente, uns o Povo, em geral, e outros direitos e interesses legítimos de particulares, requisitos de formação e vínculo de deontologia.

Os Tribunais consideram-se vinculados pela Justiça, mediada pelas fontes de Direito que lhe é cometido conhecer e aplicar: “É função da magistratura judicial administrar a justiça em nome do povo, de acordo com as fontes de direito a que deva recorrer nos termos da Constituição e da lei, e fazer executar as suas decisões.”. Este normativo, art. 3.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, baliza perfeitamente a invocada função democrática (na verdade, fundamentalmente demofílica) do direito democrático plasmado na nossa Constituição da República: a justiça em nome do Povo.

Realmente, trata-se de administrar justiça em nome do Povo, não procurando auscultar um qualquer *Volksgeist*, não plebiscitando as suas decisões, para que tem *auctoritas* própria – delegada, mas sua – mas fazendo o seu papel: aplicando o Direito (criando mesmo Direito, dizem não poucos hoje), de acordo “com as fontes de direito a que deva recorrer nos termos da Constituição e da lei”.

Não se poderá presumir que o interesse e uma vontade hipotética do Povo apenas curasse, quiçá, de altas questões de Justiça absoluta, ou das questões mais concretas e palpáveis do *suum* de cada um, com minimização do *iter* processual para lá chegar. Também muito importa ao Povo que o “árido e esqualido” fenómeno do Processo, por alguns colocado na penumbra ante mais profundas ou tonitruantes questões, seja rigorosamente tratado. Por isso, nos Estados de Direito democráticos, diuturnamente, o Povo vota nos e pelos regimes que institucionalmente asseguram a independência dos Tribunais e especificamente dos Magistrados. Legitimando, certamente pela maneira mais alargada e direta que ainda se conhece, o exercício das suas funções pelo órgão de soberania judicatório, o qual tem na sua independência “não um favor concedido à classe dos Juizes”, mas “uma garantia dada à sociedade”⁷, outra forma de dizer, ao próprio Povo.

Como afirma o magno documento das Nações Unidas, os Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura:⁸

“1. A independência da magistratura será garantida pelo Estado e consagrada na Constituição ou na legislação do país. É dever de todas as instituições, governamentais e outras, respeitar e acatar a independência da magistratura.

2. Os juizes deverão decidir todos os casos que lhes sejam submetidos com imparcialidade, com base nos factos e em conformidade com a lei, sem quaisquer restrições ou influências, aliciamentos, pressões, ameaças ou intromissões indevidas, diretas ou indiretas, de qualquer sector ou por qualquer motivo.

3. A magistratura terá jurisdição sobre todas as questões de natureza judicial e terá autoridade exclusiva para decidir se um caso que lhe tenha sido submetido para decisão é da sua competência nos termos definidos por lei.

4. Não haverá quaisquer interferências indevidas ou injustificadas no processo judicial e as decisões dos tribunais não serão sujeitas a revisão. Este princípio é aplicável sem prejuízo da revisão judicial ou da possibilidade de atenuação ou comutação, efetuadas por autoridades competentes, de penas impostas pelos magistrados, em conformidade com a lei.

5. Todas as pessoas têm o direito de serem julgadas por tribunais comuns, de acordo com os processos legalmente estabelecidos. Não serão criados tribu-

⁷ Trecho da *Carta dos Juizes do Supremo Tribunal de Justiça à Rainha D. Maria II*, de 14 de agosto de 1844.

⁸ Adotados pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Milão de 26 de agosto a 6 de setembro de 1985 e endossados pela Assembleia Geral das Nações Unidas nas suas resoluções 40/32, de 29 de novembro de 1985, e 40/146, de 13 de dezembro de 1985. Fonte: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/princbasicos-magistratura.pdf> (consultado mais recentemente em 16 de janeiro de 2021).

nais que não apliquem as normas processuais devidamente estabelecidas em conformidade com a lei, para exercer a competência que pertença normalmente aos tribunais comuns ou judiciais.

6. Em virtude do princípio da independência da magistratura, os magistrados têm o direito e o dever de garantir que os processos judiciais são conduzidos de forma justa e que os direitos das partes são respeitados.”.

São estes princípios, que implicam concomitantes deveres, que têm de nortear a ação dos juízes, na sua função de trabalhadores da Justiça, em nome do Povo.

Embora a mitologia da boa Justiça se encontre por vezes no escrever *direito por linhas tortas*, como no caso bíblicamente referido do Rei Salomão e da sua hábil solução de uma disputa sobre uma criança (o chamado “juízo de Salomão”),⁹ tratando-se, portanto, de um julgamento em primeira instância (na verdade, única instância) e juiz singular, cremos não andar muito longe da verdade se dissermos que se encontrará bastante difundida a ideia de que, sendo os julgadores falíveis, é importante que haja recurso. A possibilidade de um injustiçado poder ser julgado novamente, ou recorrer da sentença, parece poder colher a sua razão de ser em relatos de “erros judiciários” e afins.

E evidentemente que, constitucionalmente, está consagrado o direito ao recurso (no art. 32, n.º 1, como veremos). Mas recurso, como, e até que ponto? Um entendimento mais garantístico ou mais “impressionista” da realidade jurídica pode interpretar que sempre haveria pelo menos recurso para duas instâncias além da primeira, ou até mesmo para uma terceira (contando com o Tribunal Constitucional, ou instância afim para essa função adicional). Ora as coisas não se passam assim, e a multiplicação de lides sobre o mesmo tema não parece mesmo, em abstrato, ser um bem.

A ordem jurídica portuguesa acaba por encontrar várias formas de obstar a essa recorribilidade sem freios: pelas alçadas, pelos limites aos recursos, nomeadamente pela dupla conforme, e naturalmente, pelo caso julgado. Alguns poderão apontar o dedo a uma pretensa falta de democraticidade do sistema, dadas estas limitações. Não é tal. O recurso sempre terá que ser garantido. Mas não todo o recurso, nem recurso sempre. Parece-nos até haver uma certa similitude, *cum grano salis*, entre esse modelo de permanente recurso e a perambulação do *samsara*, espécie de “inferno” de sucessivas encarnações (como julgamos ter visto, de algum modo, em André Comte-Sponville). Em contrapartida, o *nirvana* é uma paz de não reencarnação (estado de libertação dessa permanente lide e permanente provação).

⁹ I Rs. III, 16-28.

2. “Está decidido”

Se digitarmos no “Google” a expressão do título deste artigo, encontraremos um vídeo explicativo de um programa televisivo português (cremos que inspirado num programa dos EUA) que durante mais de meia dúzia de anos terá deixado gravado em muitos o tópico – “o Juiz decide, está decidido”. Assim reza a descrição que acompanha o vídeo:

“Emitido entre 1993 e 2000, a SIC introduziu o conceito de justiça na televisão portuguesa. Diariamente, os espetadores puderam ver e participar na resolução dos mais variados litígios. O Juiz Decide, foi um programa português exibido nas tardes da SIC, onde um juiz tomava a decisão de vários crimes, encenados. O programa rebentou a audiência, e colocou a SIC na liderança, no período da tarde”.¹⁰

Na verdade, dos programas que vimos, não nos lembramos de verdadeiramente ter assistido tanto a crimes, graves e propriamente ditos (há uma gravidade implícita na própria noção de crime), como a questões mais do foro cível... Também há fontes, como a *Wikipedia*, que referem o início do programa em 1994. Não nos lembramos, e também é um pormenor sem grande importância para o que aqui nos interessa...¹¹

Mas voltemos ao tópico: “o Juiz decide, está decidido”. Tal tópico parecerá inculcar nas consciências a ideia de que a decisão do juiz é intocável, ou, de qualquer forma, que não vale a pena contestá-la? Nos finais dos anos 60 do século passado, se bem nos recordamos, havia em Portugal um locutor de futebol brasileiro que, a cada golo (pelo menos a cada golo decisivo), lançava pela rádio um lamento veemente, feito bater de martelo de juiz: “não vale a pena chorar!”.

Não é radicalmente assim. Há recursos. Mas também, por exemplo, há alçadas. E ainda releva nesta matéria a importantíssima questão de que especificamente o recurso da matéria de facto encontrar limitações.¹² Assim como, por exemplo, não

¹⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=tbSTrrsWW20> (consultado em 9 de janeiro de 2021).

¹¹ O texto do artigo “O Juiz Decide” da *Wikipedia* ajudará certamente a explicar o tipo de programa, que aliás parece ter evoluído: “O programa foi integralmente escrito pelo Paulo Coelho, que assinou mais de um milhar de casos, todos eles da sua lavra. Foi também ele quem preparou as pessoas que iam, perante o juiz, defender os casos. Todas elas eram figurantes. A despeito de muita gente pensar que os casos eram todos reais, como, de resto, era a intenção do programa no início, optou-se pela ficção, uma vez que, depois de se tentar fazer o programa com casos verdadeiros, os litigantes que perdiam, recusavam-se a assinar um documento que autorizava a transmissão dos mesmos. (...)” (https://pt.wikipedia.org/wiki/O_Juiz_Decide, consultado em 10 de janeiro de 2021).

¹² Cf., recentemente, PIZARRO BELEZA, Maria dos Prazeres — *Julgamento de Facto em 1.ª e 2.ª Instâncias*, “Jurismat. Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes”, n.º 12, Portimão, novembro de 2020, p. 203 ss.. Sobre facto e direito há muita bibliografia a ter em

poder proceder a recurso de decisões interlocutórias,¹³ ou de casos de dupla conforme, salvo os recursos extraordinários que as admitam.

Entre o direito ao recurso e as limitações do mesmo há uma lógica, nem sempre simples de entender e explicar. Desde logo, o recurso existe, é um direito constitucionalmente garantido (art. 32, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa), mas não é infindo ou ilimitado, nem necessariamente todos os casos poderão ser recorri-veis para tantas quantas as jurisdições existentes na pirâmide judiciária. Vale a pena atentar nesta passagem do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/02/1994, proferido no Proc.º n.º JSTJ00022017 (Relator: Conselheiro Amado Gomes):

“Ao consagrar-se na Constituição o direito de acesso aos tribunais, apenas se garante isso mesmo: - todo, cidadão tem assegurado o acesso aos tribunais. Mas isto não significa que tal direito de acesso tenha de garantir a existência de vários graus de jurisdição, apenas garantindo o acesso aos graus de jurisdição que o legislador ordinário tenha estabelecido.

Mas, na medida em que a Constituição consagra a existência de Tribunais de recurso, tem entendido o Tribunal Constitucional que uma das garantias de defesa a que o artigo 32 n. 1 se refere é o direito

conta. Cf. algumas importantes aporções em CABRITA, Helena — *A Sentença Cível. Fundamentação de Facto e de Direito*, Coimbra, Almedina, 2019, máx. p. 213 ss., *et passim*.

¹³ Sobre o recurso para o STJ de decisões interlocutórias, cf., recentemente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 3.ª secção (Penal), proferido em 13/01/2021, no Proc.º n.º 17/12.2TDEV.R.E1-A, cujo Sumário sublinha:

“I.O art. 400 n.º1, al. c) do CPP dispõe: “Não é admissível recurso de acórdãos proferidos, em recurso pelas relações, que não conheçam a final do objeto do processo”.

Alude este normativo apenas a “acórdãos”. *A fortiori*, assim será quando se tratar de um mero despacho.

II. Nem todas as decisões são objeto de recurso, e em particular para o STJ. É o caso de decisões interlocutórias. Cf. v.g., o Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça no Proc.º n.º 195/18.7GDMTJ.L1, de 30/09/2020, Sumário: “VII. As decisões interlocutórias caem sobre a alçada do art. 400, n.º 1, al. c), do CPP, e, como tal, não podem sustentar um recurso para o STJ (cf. art. 432, n.º 1, al. b), do CPP)”. Cf. ainda Acórdão deste STJ de 14/10/2020, no Proc.º n.º 387/18.9GGSNT-D.L1.S1

III. Um despacho judicial recorrido, proferido por juiz singular, que não conhece de forma final, *do objeto do processo* (cf. art. 400, n.º 1, al. c) e, por conseguinte, não conhece *da causa*, antes se referindo a questões processuais que não são o *quid* essencial da lide, não pode ser admitido (cf. ainda 432, n.º 1, al. b), pelo STJ.

IV. Assim, é de rejeitar o recurso, por inadmissibilidade legal, conforme arts. 400, n.º 1, alínea c), art. 432, n.º 1, alínea b), do artigo 414, n.º 2, e do 420, n.º 1, alínea b), todos do Código de Processo Penal.”

de recurso, o que equivale a reconhecer a consagração do duplo grau da jurisdição.

Este princípio, levado às últimas consequências significaria, como pretende o recorrente, a possibilidade de ser repetida a prova perante o Supremo Tribunal de Justiça.

Isso é o que não resulta da constituição.

Na verdade, não havendo naquele diploma uma disposição expressa do duplo grau de jurisdição penal relativamente aos crimes mais graves e entendendo-se que só indirectamente ali está consagrado, a questão que se pode por é apenas a de saber com que extensão, em matéria de facto, está reconhecido entre nós, conhecido como é o que se passa a nível internacional.

Nunca o Tribunal Constitucional entendeu, mesmo quando declarou inconstitucional o artigo 665 do Código de Processo Penal/29 com a interpretação dada pelo Assento de 29 de Junho de 1934, que a adopção de uma outra solução que não seja a da repetição da prova perante o tribunal de recurso contrário à Constituição pois, entre o sistema do assento e o da repetição da prova, outros há que não põem em causa as garantias de defesa.

Uma dessas soluções é a adoptada pelo Código do Processo Penal de 1987, criando a chamada "revista alargada" que protege o arguido contra erros grosseiros de facto que podem conduzir a uma sentença injusta, como sucede nos casos contemplados no artigo 410 n. 2 e suas alíneas.

O Tribunal Constitucional tem salientado (acórdãos ns. 61/88 e 124/90) que, relativamente à matéria de facto, há razões de praticabilidade que justificam não poder o recurso ter o mesmo âmbito que em matéria de direito.

Na verdade, uma repetição da prova perante o tribunal de recurso, que tenderia a ser praticado por sistema, seria impraticável e inconveniente.

A apreciação da prova não teria as mesmas possibilidades de descoberta da verdade material que tem a produzida perante o Juiz da primeira instância, porque lhe falta a imediação, porque está mais distanciada dos factos, porque um segundo julgamento tem o inconveniente de decorrer num cenário já montado.

Por outro lado, o Código do Processo Penal atribui um elevado grau de confiança na prova apreciada pelo Tribunal Colectivo porque resulta do debate dos pontos de vista de cada juiz e não de uma opinião isolada, além de que a sentença tem de conter a fundamentação imposta pelo artigo 372.

A solução legal adoptada pelos artigos 410 n. 2 e 433 garante o núcleo essencial no recurso em matéria de facto, e não viola o princípio do duplo grau de jurisdição.

Improcede, pois a inconstitucionalidade invocada.”

Como sintetiza o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21/12/2011, proferido no Proc.º n.º 130/10.0GCVIS.C1.S1 (Relator: Conselheiro Henriques Gaspar):

“VI - O art. 32.º, n.º 1, da CRP prevê o direito ao recurso como garantia de defesa: mas a garantia constitucional, como é assente, fica assegurada na substância com a previsão e o direito ao recurso em um grau, não exigindo um segundo grau de recurso ou terceiro de jurisdição.”

3. Alçadas¹⁴

Uma das formas de impedir, com o fundamento razoável do valor da ação, a eterna duração da mesma lide, em sucessivas instâncias, é a instituição de alçadas que, numa definição dicionarística são, como é sabido, e muito sinteticamente, limites “de valor da ação dentro do qual um tribunal julga sem que das suas decisões caiba recurso ordinário”.¹⁵

A teleologia da existência de alçadas liga-se certamente ao velho princípio traduzido pelo brocardo de *minimis non curat praetor*. Com relevo sobretudo no princípio da bagatela ou insignificância, especialmente relevante a nível penal, não deixa de ter acolhimento em todos os ramos jurídicos, e obviamente no cível.

¹⁴ Além da alçada, há também, com função idêntica, a sucumbência, como se sabe. Assim a define o *Lexionário*, com bastante propriedade: “As decisões dos tribunais não são, sempre, totalmente favoráveis ou totalmente desfavoráveis a cada uma das partes. A medida (valor) em que uma decisão é desfavorável corresponde à sucumbência.

Normalmente, só é possível recorrer para um tribunal superior quando a decisão a impugnar seja desfavorável ao recorrente em valor superior a metade da alçada do tribunal de que se recorre (cfr. segunda parte do n.º 1 do artigo 629.º do Código de Processo Civil).

A alçada de um tribunal corresponde ao limite máximo do valor do processo abaixo do qual o tribunal julga sem que da decisão seja possível interpor de recurso ordinário (cfr. primeira parte do n.º 1 do artigo 629.º do Código de Processo Civil).

Independentemente do valor da causa e da sucumbência, algumas decisões admitem sempre recurso (cfr., por exemplo, n.ºs 2 e 3 do artigo 629.º do Código de Processo Civil e n.º 3 do artigo 142.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).” Cf. <https://dre.pt/web/guest/lexionario/-/dj/125329893/view> (consultado em 10.01.2021).

¹⁵ PRATA, Ana / VEIGA, Catarina / ALMEIDA, Carlota Pizarro de — *Dicionário Jurídico*, Vol. II. *Direito Penal, Direito Processual Penal*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, p. 36.

Não pode esquecer-se que *o praetor*, leia-se hodiernamente “o tribunal”, em cada instância, tem em princípio uma alçada que traduz o valor do que lhe é próprio (e terá de se quedar nela, em geral) e do que pode subir a instância superior. A tradução em valor pecuniário das causas, certamente uma simplificação e reducionismo, não deixa de ser uma forma prática de traduzir essa necessidade de não eternizar os pleitos. É, assim, uma teleologia em alguma medida solidária do que ocorre também para o caso julgado. Como se dizia na Grécia (e Aristóteles traduziu), e como é mister em muitas coisas da vida, *ananké stenai* – ou seja, “é preciso parar em algum lugar”. Sendo o Direito uma ordem da vida (“serviço de vida” dizem alguns), que procura evidentemente a Justiça, sabe-se que outro dos seus valores mais correntes é o da segurança, que em muitos casos se traduz simplesmente pelo “saber-se em que lei se vive”. É esse o “grau zero” da própria Justiça.

Ora, grande seria a instabilidade e insegurança que se introduziria pela imprecisão ou subjetividade das regras dos recursos, nomeadamente se as lides sempre pudessem eternizar-se e repetir-se, por erosão do princípio do caso julgado, por abertura eterna dos recursos, ou por imprecisão das regras da alçada. Por isso é que as legislações de vários países (umas mais prolixas que outras: a estabilidade das decisões em países muçulmanos parece – aos olhos profanos – ter subtilezas muito mais complexas que noutros, por exemplo) procuram precisar bem as condições gerais e excepcionais da subida e reapreciação de julgados.

Em tese geral: do mesmo modo que ao inconformado perdedor de uma causa pode ser simpática a abertura de mais uma possibilidade de instância reapreciadora do seu caso, preferindo o que crê ser justiça, a seus olhos, à estabilidade da Justiça, também à contra-parte que já se encontra satisfeita e se identifica com a justiça feita, merece mais apreço a estabilidade do decidido. São pontos de vista naturalmente diversos.

Ora a Justiça, equidistante, imparcial, e terceira, sabe que, por um lado, é necessária estabilidade no decidido, mas, por outro, não pode deixar de olhar com bons olhos uma correção de injustiças que possam ter passado nas malhas do sistema. Pelo que tem de aceitar recursos, revisões e afins. Só que até certo ponto, e dentro das regras que, com a sabedoria da experiência, foi estabelecendo. Seria intolerável, e injusto mesmo, que, em nome até de um qualquer simples *fumus* de injustiça, sem fim se permitisse a postulação da lide sem limites, e independentemente do valor da mesma. Designadamente (de novo se fala em tese geral, como é óbvio) dando lugar a um frenesim querelador, designadamente fustigado já por Racine,¹⁶ e que em alguns lugares do mundo, como na China, era condenado com severidade tradicionalmente.

¹⁶ RACINE, Jean — *Les Plaideurs*, in *Théâtre Complet*, texte établi, avec préface, notices et notes par Maurice Rat, Garnier, Paris, 1960, p. 179 ss..

São estas não mais que observações da cultura e do senso comum no mundo jurídico, que apenas se recordam como enquadramento.

4. Recursos

Os recursos são a mais conhecida forma de impugnação de decisões judiciais, embora na impugnação, *tout court* e em geral, também se enquadrem as reclamações. São estas formas menos solenes e para atos mais simples ou menos “definitivos” (*cum grano salis*), por exemplo, atinentes sobretudo a certos despachos e decisões sumárias ou preliminares (cf., por exemplo, arts. 291 n.ºs 1 e 2, art. 405 e art. 417, n.os 6, 7 e 8 do Código de Processo Penal).¹⁷

A existência de recursos permite uma teorização, e uma contabilização de prós- e contras. Uma síntese equilibrada da questão foi a empreendida por Othmar Jauernig.¹⁸

Não cabe aqui também historiar nem sequer traçar o panorama atual do sistema das alçadas em Portugal, nem a sua conexão com os recursos admissíveis, nomeadamente para o Supremo Tribunal de Justiça. Apenas se anotar que se encontra bastante sedimentada a mecânica do recurso de revista, constante dos arts. 671 ss. do CPC.

Pela vasta panorâmica que traça, e a pluralidade de situações que contempla, com fundamentação detida, refira-se em especial, *brevitatis causa*, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no Proc.º n.º 1320/17.0T8CBR.C1-A.S1, de 26 de novembro de 2019, relatado pela Conselheira Maria Clara Sottomayor,¹⁹ o qual, além de desfazer ideias erróneas sobre um alargamento não legalmente contemplado dos recursos, convoca importante doutrina e jurisprudência pertinentes, para que se remete. Aí se encontrará o pano de fundo da teorização que se perfilha, conforme agora se transcreve:

«I - Só é admissível recurso de revista excepcional, caso se verifiquem os pressupostos gerais atinentes ao valor da causa e à sucumbência.

II - O recurso prescrito na alínea d) do n.º 2 do artigo 629.º do CPC tem como justificação o objetivo de garantir que não fiquem sem possibilidade de resolução conflitos de jurisprudência verificados entre acórdãos

¹⁷ Para mais desenvolvimento, v. ANTUNES, Maria João — *Direito Processual Penal*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 209 ss..

¹⁸ JAUERNIG, Othmar — *Direito Processual Civil*, trad. port. de Silveira Ramos, Coimbra, Almedina, 2002, p. 361 ss..

¹⁹ Publicado in dgsi.pt: <http://www.dgsi.pt/isti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/lad94c0f8d97792c802584be0055114b?OpenDocument>.

das Relações, em matérias que, por motivos de ordem legal que não dizem respeito à alçada do tribunal, nunca poderiam vir a ser apreciadas pelo Supremo Tribunal de Justiça - como por exemplo, em sede de insolvência (artigo 14.º, n.º 1, do CIRE), expropriações (artigo 66.º, n.º 5, do Código das Expropriações) ou providências cautelares (artigo 370.º, n.º 2, do CPC).

III - Se todos os acórdãos da Relação em contradição com outros acórdãos da Relação admitissem a revista "ordinária" nos termos do artigo 629.º, n.º 2, al. d), CPC, deixaria necessariamente de haver qualquer justificação para construir um regime de revista excepcional para a contradição entre acórdãos das Relações tal como se encontra no artigo 672.º, n.º 1, al. c), CPC. Sempre que se verificasse uma contradição entre acórdãos das Relações seria admissível uma revista 'ordinária', não havendo nenhuma necessidade de prever para a mesma situação uma revista excepcional».

Do Sumário do referido aresto importa ainda sublinhar um aspeto de enquadramento que não se deverá descurar, nesta sede. A plena constitucionalidade de uma não completa permeabilidade do sistema à proliferação não legalmente contemplado dos recursos. Assim, refere-se, a terminar a referida síntese:

“IV – A jurisprudência do Tribunal Constitucional vem assumindo que a Constituição não impõe que o direito de acesso aos tribunais, em matéria cível, comporte um triplo ou, sequer, um duplo grau de jurisdição, apenas estando vedado ao legislador ordinário uma redução intolerável ou arbitrária do conteúdo do direito ao recurso de atos jurisdicionais, manifestamente inexistente nas normas do Código de Processo Civil relativas aos requisitos de admissibilidade do recurso de revista.”.

Um dos princípios liminares e cristalinos, que decorre da Lei (que não pode deixar de ser entendida como padrão, para mais se a sua leitura não é complexa, obscura, anfibológica) é que, por exemplo, no caso de estar o valor em litígio já abrangido (contido) pela alçada da Relação, tal constitui um obstáculo intransponível para a admissibilidade do recurso pelo Supremo Tribunal de Justiça. E tal duplamente, dir-se-ia no "fogo cruzado" das estatuições quer do art. 629, n.º 2, al. d), quer do art. 672 do CPC. Nenhum deles permite a superação dessa questão, por assim dizer prejudicial.

5. Dupla conformidade

O caso da dupla conformidade é muito relevante. Sobre ela fica apenas uma nota.

Em Processo Penal, por exemplo (obviamente a situação no Cível é diversa), o normativo essencial determina que (artigo 400 do Código de Processo Penal): “1 — Não é admissível recurso: (....)

- e) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações que apliquem pena não privativa de liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos;
- f) De acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.^a instância e apliquem pena de prisão não superior a oito anos”.

Assim explicita os eixos do instituto o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/10/2020, proferido no Proc.º n.º 315/18.1PAOVR.P1.S1 (Relator: Conselheiro Gabriel Catarino):

“Com o comando contido na alínea f) do citado preceito o legislador de 2007 consagrou a figura da dupla conforme, isto é, a confirmação por um tribunal, sem discrepância de fundamentos essenciais, de facto e de direito, da decisão proferida em 1.^a Instância. Prevaleceu-se o legislador, na sua opção jusnormativa, do facto de os intervenientes processuais manterem intactos o direito ao recurso, pelo direito que exerceram de apresentarem as razões da sua discordância perante um tribunal de rango superior – na acepção jusconstitucional do irremível direito ao recurso – e de evitar um prolongamento do procedimento por uma escalada de recursos para o Supremo Tribunal de Justiça, quando o caso já havia obtido uma confirmação, itera-se sem discrepâncias de dois órgãos jurisdicionais, de um parelho e concordante veredicto jurídico.

A criação da figura da dupla conforme, ou seja da confirmação (concordante e similar, na sua essencialidade) de uma decisão de um tribunal inferior por uma decisão de um tribunal de rango superior, concita consequências no plano do direito ao recurso, quando verificada a situação de conformidade, a saber o da não admissibilidade do recurso que o prejudicado pretenda interpor da decisão confirmatória da primeira decisão. Vale por dizer que a constituição/formação de uma situação de dupla conformidade ilaqueia o eventual prejudicado pelas decisões concordantes de ver reapreciado seu caso por um outro tribunal”.²⁰

²⁰ No mesmo Acórdão se remete para a doutrina desenvolvida pelo Conselheiro Abrantes Geraldés, relator do acórdão de 20 de novembro de 2014 do Supremo Tribunal de Justiça. Ambos os Acórdãos se podem consultar em dgsi.pt.

A dupla conforme de hoje não é a que foi instituída em 2007, e continua a discussão e os desafios da prática. Será que portas que se quiseram entreabrir apenas, com casos contados, estarão a ser forçadas? Ou dever-se-ia voltar ao regime de portas mais abertas?

Vista a questão sempre à luz do direito democrático, deve dizer-se que não basta, para se garantir essa almejada democraticidade do direito, uma arbitrária entrada no Supremo Tribunal de Justiça²¹ (por exemplo) de recursos cujo resultado, plausivelmente, com muitos labores de permeio, não irão ser diversos dos já alcançados pelas duas precedentes instâncias. É um desperdício de esforços, de tempo e de dinheiro. E com os recursos limitados que há, desde logo os chamados “recursos humanos”, não restará certamente dúvida de que o tempo superfluamente investido em casos que, com previsibilidade, não irão sofrer alteração, é tempo desinvestido noutros, que terão que esperar mais, pela ordem natural das coisas, numa máquina judicial.

6. Caso Julgado

Uma outra situação de alguma rigidificação do resultado decisório obtido é o caso julgado. Numa síntese proferida em Processo Civil se diria, como no Sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/10/2020, proferido no Proc.º n.º 168/05.0TVVC-N.E1.S1 (Relatora: Conselheira Maria Clara Sottomayor):

“I - A noção de caso julgado pressupõe, de acordo com o disposto no artigo 580.º, n.º 1, do CPC, a repetição de uma causa, depois de a primeira ter sido já decidida por sentença que já não admite recurso ordinário.

II - O caso julgado visa, pois, obstar a decisões concretamente incompatíveis e tem por fim evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou reproduzir uma decisão anterior – cf. artigo 580.º, n.º 2, do CPC.

III – Existe violação do caso julgado quando o Tribunal da Relação, por erro na instrução do processo, decide, num recurso em separado, questão já decidida definitivamente no processo principal.”.

Mas o exemplo do caso julgado tem a virtude de mostrar que mesmo essa situação, aparentemente definitiva, pode não o ser, o que prova a abertura do sistema, pelo menos em termos gerais.

Assim, em Processo Penal, por exemplo, pode também haver recursos extraordinários. O caso julgado não é, realmente, invencível, mas tem o seu peso. Começando por invocar a

²¹ Cf. uma síntese dos recursos para o Supremo Tribunal de Justiça in VIEIRA CURA, António A. — *Organização Judiciária Portuguesa*, Coimbra, Gestlegal, 2018, p. 204 ss.. Sobre as competências das Relações, *ibidem*, p. 247 ss..

ponderação entre justiça e segurança, afirma o Sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08/05/2008, relatado pelo Conselheiro Simas Santos:

“1 – A justiça, enquanto fim do processo penal prevalece sobre a segurança, pelo que nenhuma legislação moderna tenha adoptado o caso julgado como dogma absoluto face à injustiça patente, nem a revisão incondicional de toda a sentença frente ao caso julgado, mas antes uma solução de compromisso entre o interesse de dotar o acto jurisdicional de firmeza e segurança e o interesse de que não prevaleçam as sentenças que contradigam ostensivamente a verdade, e através dela, a justiça, e que se traduz na possibilidade limitada de revisão das sentenças penais.

2 – São fundamentos da revisão: (i) Falsidade dos meios de prova: falsidade reconhecidos por sentença transitada, de meios de prova que tenham sido determinantes para a decisão a rever; (ii) Sentença injusta: crime cometido por juiz ou jurado, reconhecido em sentença transitada relacionado com o exercício de funções no processo (iii) Inconciabilidade de decisões: entre os factos que fundamentam a condenação e os dados como provados em outra decisão, de forma a suscitar dúvidas graves sobre a justiça da condenação (iv) Descoberta de novos factos ou meios de prova, confrontados com os que foram apreciados no processo, suscitem dúvidas sobre a justiça da condenação; (v) Descoberta de que serviram de fundamento à condenação provas proibidas nos termos dos n.ºs 1 a 3 do art. 126.º; (vi) Declaração, pelo Tribunal Constitucional, a inconstitucionalidade com força obrigatória geral de norma de conteúdo menos favorável ao arguido que tenha servido de fundamento à condenação; (vii) Prolação, por uma instância internacional, de sentença vinculativa do Estado Português, inconciliável com a condenação ou que suscite graves dúvidas sobre a sua justiça.”

Também insistindo numa revisão não totalmente franqueada, veja-se o seguinte Sumário de outro Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. Na verdade, trata-se de uma tensão, mas também, por isso mesmo, de um necessário equilíbrio:

“I. O art. 29, n.º 6 CRP alude a que os cidadãos têm direito “à revisão da sentença”.

II. Este normativo constitucional atribuiu um direito geral de revisão de sentenças em circunstâncias bem definidas, não uma porta escancarada a toda e qualquer revisão, em quaisquer situações. A CRP não deixa, aliás, quaisquer dúvidas: porquanto sublinha que o direito de revisão dos cidadãos “injustamente condenados” existe, muito concretamente: “nas condições que a lei prescrever”.

III. Essas condições, a que a Constituição explicitamente alude, estão vertidas no art. 449, n.º 1, do CPP.

IV. Visa-se, com este direito à revisão de sentença, nos termos constitucionais e legais, um equilíbrio entre as necessidades de tutela de segurança jurídica que emanam do caso julgado e a imperiosidade de rever decisões cuja injustiça seja em absoluto clamorosa.

V. Esta “tensão” entre a salvaguarda do caso julgado e as exigências de justiça tem sido assinalada em diversos arestos do STJ, máx. Ac. STJ, Relator: Conselheiro Pires da Graça, 15-01-2020, Proc. n.º 1101/09.5JACBR-B.S1 - 3.ª Secção.

VI. Para se poder proceder à revisão, tem de estar em causa, de forma séria e grave, a injustiça da condenação revidenda; os factos novos têm de o ser de forma especialmente exigente para a questão, além de que não antes conhecidos do requerente; tratando-se de um recurso extraordinário (não destinado ao que se poderia ter feito por outros meios processuais); e – o que é muito importante na determinação da natureza do instituto – está-se perante a possibilidade de proceder a um julgado novo sobre novos elementos.

VII. Não se pode dizer que haja unanimidade jurisprudencial sobre a admissibilidade de um recurso de revisão do despacho que revoga a pena de substituição de suspensão de execução da pena (principal) ser equiparado a sentença. E é certo que o n.º 2 do art 449 do CPP diz que, para o efeito do disposto no número anterior, à sentença é equiparado despacho que tiver posto fim ao processo. Mas deve ponderar-se que, no caso presente, não há factos novos.

VIII. Tratando-se apenas de factos de que o arguido já tenha tido conhecimento aquando da decisão, de forma alguma poderão ser considerados factos novos e deveriam ter sido invocados até ao trânsito em julgado.

IX. Quaisquer eventuais nulidades (como a invocada, de não audição prévia antes da decisão do despacho posto em crise) teriam que ter sido até esse momento invocadas.

X. Não se verificando os pressupostos ou requisitos que permitiriam, admitir revisão do julgado, entende-se não ser de autorizar o pedido de revisão. Termos em que se acordou em negar a revisão (art. 455, n.º 3 do CPP).²²

Veja-se, ainda, *inter alia*, o artigo 449 do Código do Processo Penal:

²² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/05/2020, proferido no Proc.º n.º 906/13. 7GAVNF-A.S1.

“Artigo 449.º

Fundamentos e admissibilidade da revisão

1 - A revisão de sentença transitada em julgado é admissível quando:

- a) Uma outra sentença transitada em julgado tiver considerado falsos meios de prova que tenham sido determinantes para a decisão;
- b) Uma outra sentença transitada em julgado tiver dado como provado crime cometido por juiz ou jurado e relacionado com o exercício da sua função no processo;
- c) Os factos que servirem de fundamento à condenação forem inconciliáveis com os dados como provados noutra sentença e da oposição resultarem graves dúvidas sobre a justiça da condenação;
- d) 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.
- e) Se descobrir que serviram de fundamento à condenação provas proibidas nos termos dos n.os 1 a 3 do artigo 126.º;
- f) Seja declarada, pelo Tribunal Constitucional, a inconstitucionalidade com força obrigatória geral de norma de conteúdo menos favorável ao arguido que tenha servido de fundamento à condenação;
- g) Uma sentença vinculativa do Estado Português, proferida por uma instância internacional, for inconciliável com a condenação ou suscitar graves dúvidas sobre a sua justiça.

2 - Para o efeito do disposto no número anterior, à sentença é equiparado despacho que tiver posto fim ao processo.

3 - Com fundamento na alínea d) do n.º 1, não é admissível revisão com o único fim de corrigir a medida concreta da sanção aplicada.

4 - A revisão é admissível ainda que o procedimento se encontre extinto ou a pena prescrita ou cumprida.”.

7. Justiça, Segurança, Paz social

O Juiz decide, está decidido – pode, realmente, não ser sempre justiça cabal (e obviamente nem a todos agradar) aquela que é proferida na última linha da máquina judiciária: admiti-lo é apenas bom senso. Mas por vezes o ótimo será inimigo do bom. Sabe-se que o eternizar de uma lide vai contra a segurança e certeza do direito. Voltando a Aristóteles: *ananke stenai*. “É preciso parar em algum sítio”.

Embora se corra o risco de uma justiça imperfeita, por vezes é melhor uma justiça que seja clara e que saibamos “em que lei vivemos”, em vez de acalentarmos esperanças vãs sempre num novo “recurso para o céu”. Não se trata sequer de resignação, é sentido prático. Ótima é uma célere e cabal Justiça, mas, não o podendo ser, que seja ao menos

segura e não muito tardia. O romance de Charles Dickens *Bleak House*²³ é um exemplo de como colocar excessivas complacências na Justiça e não viver a vida enquanto dure um processo, ou querelar sem fim, não faz bem nem à alma nem ao corpo.

Há alguma paz social, tem de se reconhecê-lo, no silêncio e na mordada dos regimes antidemocráticos – é uma paz podre, um barril de pólvora, na verdade. A verdadeira paz é apenas a que é obra da justiça, como diz um conhecido tópico latino – *opus iustitiae pax*. Não se pode advogar, num contexto de direito democrático, a conformação com um inexistente ou deficiente direito ao recurso. Mas também não é compatível com uma democracia robusta, saudável, um sistema atulhado de recursos infundados, supérfluos, repetitivos e em que os próprios recorrentes se limitem a “atirar o barro à parede”. E tal não apenas em sede de recursos de decisões judiciais normais, como em situações excepcionais (como, por exemplo, o *Habeas Corpus*²⁴). Pleitear em tribunal é também um exercício (e deveria ser um exercício solene e responsável) de cidadania. Sem a qual não se defendem as muralhas da cidade democrática, que são as Leis de um Direito democrático.

E, evidentemente, para situações de insuportável violação de direitos, no caso de uma ordem jurídica se encontrar paralisada ou inquinada pela venalidade ou perversidade dos julgadores ou, mais plausivelmente, pela sua submissão a uma invencível e sufocante pressão de um poder ditatorial, sempre deverá haver não um resignado “recurso para o céu”, mas, no limite, esgotadas as vias nacionais (e eventualmente regionais, quando as haja, e possam agir com celeridade), deverá pensar-se num tribunal universal para as questões mais fundantes, um Tribunal Constitucional Internacional, instância de recurso dos recursos que se justifiquem. Mesmo que não seja o caso de uma situação generalizada de injustiça e de um desequilíbrio profundo nos tipos de julgador em ação (os quais, na sua pluralidade, no dizer de Cardozo, se equilibram²⁵), pode haver situações de uma Justiça democrática em que o sistema pontualmente não funcione. E nesses casos pontuais volta a ter pertinência o recurso referido.

Certamente alguns, mais dados aos paradoxos e ao formalismo meramente “lógico” poderão ver incompatibilidade entre uma ordem jurídica nacional em que há objetivamente alguns limites aos recursos e uma ordem jurídica universal em que se pugna por mais uma entidade (não será verdadeiramente uma nova “instância”) de índole jurisdicional. Não será essa dupla tese em si contraditória? Tirar-se-ia ao nível nacional (o de maior proximidade, para mais – e até se poderia invocar o princípio da subsidiariedade) o

²³ DICKENS, Charles — *Bleak House*, Wordsworth Classics, reimp., 1995.

²⁴ Cf. o nosso artigo *Do habeas corpus – Breves notas, sobretudo jurisprudenciais*, in “Revista Portuguesa de Ciência Criminal”, ano 30, n.º 3, setembro-dezembro de 2020, pp. 557-576.

²⁵ CARDOZO, Benjamin — *The Nature of Judicial Process*, Londres, Yale Univ. Press, 1960, trad. port. de Silvana Vieira, *A Natureza do processo judicial*, São Paulo, Martins Fontes, 2004, p. 131.

que se daria a nível internacional ou universal? Não seria mais lógico e mais barato precisamente o contrário?

Como a boa fé e o conhecimento das questões mais aprofundado ilustrará e fundamentará (mas não se pode recordar totalmente aqui, *brevitatis causa*), esse ponto de vista radica em muitas confusões. Os recursos nacionais que se pretende evitar são os extemporâneos, rebarbativos, em grande medida de chicana, de quereladores sempre inconformados, e que nada acrescentam ao exercício do direito ao recurso já utilizado ou que nem poderia sequer sê-lo, dada a bagatela da causa. Os recursos para um Tribunal Constitucional Internacional são grandes causas, em que repugna à consciência jurídica universal a decisão nacional já alcançada findos os recursos internos, ao menos. Num caso, visa-se o recalçar de quem não sabe perder – para simplificar os termos. No outro, um legítimo grito de revolta por uma denegação de justiça ou injustiça que fere os Direitos Humanos, que põe em causa o Estado de Direito, que ataca a transparência das eleições, ou as fraudes, uma patente inconstitucionalidade que os órgãos nacionais não vislumbraram ou não puderam vislumbrar, sob pressão do poder político ou para lhe serem agradáveis – para elencar alguns exemplos hipotéticos mais evidentes.

Embora não se ignore que o espírito querelador sempre irá procurar, em todas as instâncias e instituições, mais um foro em que possa fazer ouvir a sua tese, na tentativa de vir a obter ganho de causa, e que, evidentemente, o futuro Tribunal Constitucional Internacional não deixará de vir a ser afetado por esse tipo de tentativas, tal facto não deve fazer-nos perder a esperança. Todas as instituições se devem proteger contra a perversão das funções que exercem, seja por práticas internas, seja por submissão a poderes externos, seja por – como é o caso – petições bizarras, ociosas, caluniosas, repetitivas, dilatórias, extravagantes...

Não se deve também levar a fio de espada o rigorismo da admissão de causas. Alguma abertura e magnanimidade devem ter os julgadores, e nomeadamente as Formações ou afins, que em instâncias supremas devam julgar recursos extraordinários ou afins. Mas tudo tem limites. É aí que joga a prudência, que é sempre um equilíbrio entre exageros. Aqui também, como nas penas, há um meio termo (que é virtude²⁶) entre o laxismo de tudo admitir e o rigorismo de quase nada deixar passar.²⁷

²⁶ ARISTÓTELES — *Ética a Nicómaco*, II, 6; ILIOPOULOS, Giorgios — *Mesotes und Erfahrung in der Aristotelischen Ethik*, in *Φιλοσοφία*, n.º 33, Atenas, 2003, p. 194 ss.

²⁷ Cf. o nosso *Crimes e Penas*, Coimbra, Almedina, 2020, máx. p. 149 ss..

Referências

- ANTUNES, Maria João — *Direito Processual Penal*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 209 ss..
- ARISTÓTELES — *Ética a Nicómaco*.
- BEN ACHOUR, Yadh / FERREIRA DA CUNHA, Paulo — *Pour une Cour Constitutionnelle Internationale*, Oeiras, A Causa das Regras, 2017.
- CABRITA, Helena — *A Sentença Cível. Fundamentação de Facto e de Direito*, Coimbra, Almedina, 2019.
- CARDOZO, Benjamin — *The Nature of Judicial Process*, Londres, Yale Univ. Press, 1960, trad. port. de Silvana Vieira, *A Natureza do processo judicial*, São Paulo, Martins Fontes, 2004.
- DICKENS, Charles — *Bleak House*, Wordsworth Classics, reimp., 1995.
- FERREIRA DA CUNHA, Paulo — *Crimes e Penas*, Coimbra, Almedina, 2020.
- , *O IV Cavaleiro*, Coimbra, Almedina, 2020.
- , *Do habeas corpus – Breves notas, sobretudo jurisprudenciais*, in “Revista Portuguesa de Ciência Criminal”, ano 30, n.º 3, setembro-dezembro de 2020, pp. 557-576.
- HAN, Byung-Chul — *Hoje o indivíduo se explora e acredita que isso é realização*, in “El País”, Cultura (edição brasileira online), 27/02/2018, edição online: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/07/cultura/1517989873_086219.html (última consulta em 12 de janeiro de 2021).
- HESSE, Konrad — *Die normative Kraft der Verfassung*, Tubinga, Mohr, 1959, trad. port., *A Força Normativa da Constituição*, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991;
- , *A Força Normativa da Constituição*, in *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*, trad. port. de Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 123 ss..
- ILIOPOULOS, Giorgios — *Mesotes und Erfahrung in der Aristotelischen Ethik*, in *Φιλοσοφία*, n.º 33, Atenas, 2003, p. 194 ss.
- JAUERNIG, Othmar — *Direito Processual Civil*, trad. port. de Silveira Ramos, Coimbra, Almedina, 2002.
- PIZARRO BELEZA, Maria dos Prazeres — *Julgamento de Facto em 1.^a e 2.^a Instâncias*, “Jurisimat. Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes”, n.º 12, Portimão, novembro de 2020, p. 203 ss..
- PRATA, Ana / VEIGA, Catarina / ALMEIDA, Carlota Pizarro de — *Dicionário Jurídico*, Vol. II. *Direito Penal, Direito Processual Penal*, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 2018.
- RACINE, Jean — *Les Plaideurs*, in *Théâtre Complet*, texte établi, avec préface, notices et notes par Maurice Rat, Garnier, Paris, 1960, p. 179 ss..
- SÉNECA — *De Brevitate Vitae*.
- VIEIRA CURA, António A. — *Organização Judiciária Portuguesa*, Coimbra, Gest-legal, 2018.