



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

O Regime de Renovação da Prova em Recurso Penal

O Conhecimento de Factos Novos e a Articulação com o
Princípio do *NE BIS IN IDEM*

José Maria Gonçalves Caldeira Sebastião Coelho

Dissertação de Mestrado Forense apresentada na Escola de Direito de Lisboa da
Universidade Católica Portuguesa sob a orientação do Senhor Professor Doutor
Henrique Salinas

Maio de 2023



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

O Regime de Renovação da Prova em Recurso Penal

O Conhecimento de Factos Novos e a Articulação com o
Princípio do *NE BIS IN IDEM*

José Maria Gonçalves Caldeira Sebastião Coelho

Dissertação de Mestrado Forense apresentada na Escola de Direito de Lisboa da
Universidade Católica Portuguesa sob a orientação do Senhor Professor Doutor
Henrique Salinas

Maio de 2023

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por tudo o que sou e pelo apoio incondicional que me deram ao longo de todos estes anos, orientando-me e nunca me deixando desistir.

Aos meus irmãos, avós, tios, primos e padrinhos pelas palavras de incentivo e conforto que tão bem souberam.

Aos meus amigos Eunice, Marta, Leonor, Rodrigo e Sílvio por me ouvirem e me aconselharem.

Em especial à Ana, que me acompanhou durante toda esta caminhada e que comigo partilhou todos os bons e maus momentos.

À (para sempre) patrona, Ana Santiago.

Ao Tomás e ao Dinis, que são os mais pequenos!

RESUMO

O processo penal é crucial na garantia e defesa dos direitos das partes envolvidas, bem como na proteção da sociedade, tendo sempre como princípio a proteção dos direitos fundamentais. Uma das questões mais relevantes no contexto do recurso penal é o conhecimento de novos factos que não integravam o objeto do processo. Neste trabalho é analisado o conhecimento de novos factos em recurso penal com base no regime jurídico português, com especial enfoque no instituto da renovação da prova.

Na verdade, é através do exercício probatório que ocorre durante a audiência de renovação da prova que se suscita a possibilidade de conhecimento de factos novos que nesta sede surjam. Contudo, o regime jurídico português é muito exigente no que respeita ao posterior conhecimento de factos que não integrem o objeto do processo, o que poderá levar a um processo demasiado oneroso para o arguido aquando do conhecimento de factos que lhe sejam favoráveis.

PALAVRAS-CHAVE:

Recurso penal, renovação da prova, conhecimento de factos novos, *ne bis in idem*

ABSTRACT

The criminal procedure is crucial in guaranteeing and defending the rights of the parties involved, as well as in protecting society, always having as a principle the protection of fundamental rights. One of the most relevant issues in the context of criminal appeal is the knowledge of new facts that were not part of the object of the process. This paper analyses the knowledge of new facts in criminal appeal based on the Portuguese legal system, with special focus on the institute of renewal of evidence.

In fact, it is through the evidential exercise that occurs during the hearing for the renewal of evidence that the possibility of knowledge of new facts arising in this venue is raised. However, the Portuguese legal system is very demanding about the subsequent knowledge of facts that are not part of the object of the process, which may lead to an excessively onerous process for the defendant when it comes to knowledge of facts that are favourable to him/her.

KEYWORDS:

Appeal, renewal of the evidence, knowledge of new facts, *ne bis in idem*

ÍNDICE

1	INTRODUÇÃO DELIMITAÇÃO	9
2	DO SISTEMA RECURSIVO EM PORTUGAL	10
3	DA RENOVAÇÃO DA PROVA	13
3.1	REGIME: EXPOSITIVO	13
3.2	DOS PRESSUPOSTOS	15
3.2.1	DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL	15
3.2.2	DA VERIFICAÇÃO DOS VÍCIOS DO ART. 410.º, N.º 2 DO CPP	21
3.2.3	DO (NÃO) REENVIO DO PROCESSO	23
3.3	DA PROVA A RENOVAR	24
4	DO PRINCÍPIO DO <i>NE BIS IN IDEM</i> NA FASE DE RECURSO ORDINÁRIO	29
4.1	DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NO PROCESSO PENAL: A VINCULAÇÃO TEMÁTICA	32
4.2	CONHECIMENTO DE FACTOS NOVOS EM RECURSO ORDINÁRIO E RENOVAÇÃO DA PROVA	36
5	CONCLUSÃO	41
6	BIBLIOGRAFIA	43
7	JURISPRUDÊNCIA	45

ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
Cfr.	Confirma/Confronte
CP	Código Penal Português
CPP	Código de Processo Penal Português
CRP	Constituição da República Portuguesa
Ed.	Edição
Org.	Organização
Orient.	Orientação
p.	Página
pp.	Páginas
Proc.	Processo
RAI	Requerimento de Abertura de Instrução
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
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

vol.

Volume

LOSJ

Lei de Organização do Sistema Judiciário

1 INTRODUÇÃO | DELIMITAÇÃO

O processo penal é um dos pilares fundamentais de qualquer sistema jurídico, uma vez que permite a defesa dos direitos e interesses das partes envolvidas e a proteção da sociedade como um todo, tendo sempre por princípio a proteção de direitos fundamentais. Em Portugal, o regime jurídico do recurso penal tem vindo a evoluir ao longo dos anos, procurando sempre adaptar-se às necessidades e desafios da realidade atual.

Uma das questões mais relevantes no contexto do recurso penal é o conhecimento de novos factos que não integrem o objeto do processo. Por outras palavras, saber até que ponto a vinculação temática a que o processo está sujeito deve ir. Com efeito, a possibilidade de apresentação de novos elementos de prova após a decisão judicial de primeira instância pode ter um impacto significativo na apreciação do caso concreto e na decisão final. Nesse sentido, importa analisar de que forma o regime jurídico português lida com esta questão e quais os critérios que devem ser observados para a admissibilidade dos novos factos em sede de recurso penal.

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar o conhecimento de novos factos em recurso penal no regime jurídico português, com especial enfoque no instituto da renovação da prova – momento por excelência em que ocorre produção de prova em sede de recurso. Para tal, serão analisados os principais dispositivos legais aplicáveis, bem como a jurisprudência mais relevante sobre a matéria.

A primeira parte desta dissertação será dedicada à análise do regime recursivo português, com uma breve exposição sobre o modelo de recurso vigente no ordenamento jurídico português, e bem assim de que forma os seus princípios poderão condicionar o conhecimento de factos novos nesta fase processual.

Na segunda parte do trabalho, será examinado o regime da renovação da prova em recurso previsto no art. 430.º do CPP. A renovação da prova é o instituto que prevê a possibilidade de uma audiência em sede de recurso o que, juntamente com o exercício probatório, acaba por nos levar à possibilidade de surgimento de factos novos que não integravam, a princípio, o objeto do processo. Neste sentido, será feita uma análise dos pressupostos de aplicação deste instituto, apresentando uma visão crítica acerca do seu carácter limitado pela exigência dos mesmos.

Em seguida, abordaremos a matéria relativa à vinculação temática do processo penal, decorrente de um princípio de segurança jurídica alicerçado no princípio do *ne bis in idem*, demonstrando de que forma este princípio se deverá articular com outros princípios basilares do processo penal, tais como o princípio da culpa, da necessidade da pena e da presunção de inocência.

Por fim, a última parte da dissertação será dedicada a uma conclusão crítica do regime de conhecimento de factos novos em recurso, defendendo inclusivamente uma orientação de *iure condendo* nesta matéria, contribuindo para uma maior justiça do processo.

Em resumo, esta dissertação tem como objetivo contribuir para uma melhor compreensão do regime jurídico português no que se refere ao conhecimento de novos factos em recurso penal e para o aprofundamento do debate sobre esta matéria. Espera-se que este estudo possa ser útil não só para os profissionais do direito, mas também para a sociedade em geral, na medida em que permite uma maior transparência e justiça no processo penal português.

2 DO SISTEMA RECURSIVO EM PORTUGAL

O legislador português não previu qualquer definição de recurso, não nos sendo possível encontrar uma definição legislativa clara, nem na legislação civil nem na legislação penal. O desenvolvimento deste conceito é, desta forma, concretizado, por um lado, pela construção conceptual doutrinária e, por outro, através dos princípios basilares e valores orientadores nos quais assenta todo o regime recursivo português.

Neste sentido, considera-se que o recurso se consubstancia num momento processual segundo o qual se tenciona suprir os defeitos de uma decisão judicial não transitada em julgado proferida por um órgão jurisdicional, decisão essa que padece de uma ilegalidade e que deverá ser substituída por uma outra proferida por órgão jurisdicional superior e competente. Integram ainda o conceito de recurso as situações excecionais de correção

de decisões já transitadas em julgado quando verificados determinados requisitos legalmente previstos¹.

De acordo com GERMANO MARQUES DA SILVA o recurso pode ser estruturado para uma de duas finalidades: *i*) remediar o eventual erro do juiz ou Tribunal ou *ii*) constituir um meio de questionar a decisão de um órgão judicial por outro por regra hierarquicamente superior².

De todo o modo, o modelo recursivo português – ao contrário de outros modelos – não prevê que o recurso seja um “momento para um segundo julgamento”. De acordo com o legislador português, a fase de recurso serve somente para revisão ou reponderação do mérito da decisão do Tribunal *a quo*, nunca havendo espaço para um segundo processo.

Assim, deverá o Tribunal *ad quem*, em regra, e de acordo com os elementos que serviram de base à decisão objeto de recurso - *máxime* os elementos de prova – conhecer do mérito da decisão recorrida. Sublinhe-se que a regra é a de reponderação com base nos mesmos elementos, não havendo espaço à produção de prova em sede de recurso³.

Tal orientação provém do princípio da imediação, princípio estruturante do processo penal, segundo o qual deverá a causa ser decidida pelo julgador que contactou de perto com o processo, com a produção da prova e a discussão da causa, pois ele sim terá uma visão mais alargada do objeto do processo, assim como mais próxima da verdade material⁴. Este princípio pressupõe uma proximidade física e temporal do processo, tendo

¹ No mesmo sentido *cfr.* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, vol. III, Editorial Verbo, 2009, p. 303. Também oferecendo uma definição de recurso *cfr.* FRANCISCO AGUILAR, “Direito ao Recurso, Graus de Jurisdição e Celeridade Processual” in *O Direito*, ano 138.º, 2006, II, p. 296.

² GERMANO MARQUES DA SILVA, *op. cit.*, p. 304.

³ Neste sentido, e para fundamentar este modelo recursivo, HENRIQUE SALINAS aponta para a exigência do n.º 2 do art. 374.º do CPP, segundo o qual a sentença deverá conter uma enumeração dos factos dados como provados e não provados que, em articulação com a exigência de especificação por parte do recorrente dos concretos pontos de facto que considere incorretamente julgados, prevista na al. b), do n.º 3 do art. 412.º também do CPP, demonstra que em sede de recurso não está em causa proceder-se a um novo julgamento irrestrito da matéria de facto, mas apenas ao reexame de concretos erros de julgamento que o recorrente imputa à decisão recorrida. *Cfr.* HENRIQUE SALINAS, *Os limites Objetivos do Ne bis In Idem e a Estrutura Acusatória no Processo Penal Português*, Universidade Católica Editora, 2014, p. 503; JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, *O Caso Julgado Parcial: Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória*, Publicações Universidade Católica, 2002, p. 527.

⁴ O princípio da imediação encontra a sua sede no art. 355.º do CPP do qual decorre que são inutilizáveis as provas que não tiverem sido produzidas em audiência. De todo o modo, o próprio art. 355.º prevê exceções à norma geral, nomeadamente no seu n.º 2 *cfr.* PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª ed., Universidade Católica Editora, 2009, p. 890; PAULO DE SOUSA MENDES, *Lições de Direito Processual Penal*, 6.ª reimp., Almedina, 2020, p. 219; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal I – Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*, vol. I, 6.ª ed., Verbo, 2010 p. 105.

em vista a maior aproximação possível de uma decisão justa. Isto porque, o alcance da justiça material passará por uma análise completa dos meios de prova, com a menor dilação no tempo possível para que a conceção alcançada pelo julgador com a apreensão dos elementos de prova não seja afetada pela passagem do tempo, que poderá levar à distorção, esquecimento ou empolamento dos meios de prova.

Destarte, detendo o processo penal português uma estrutura acusatória, a prova é recolhida pelo Ministério Público (MP) na fase de inquérito, ao abrigo da sua função de titular da ação penal e de direção do inquérito, e pelo Juiz de Instrução Criminal (JIC) na prossecução das suas funções de garantia do respeito pelos princípios e direitos fundamentais na fase de instrução. De todo o modo, toda a prova obtida nestas duas fases processuais – que servirá de base a uma acusação do MP e/ou a uma decisão de pronúncia do JIC quando haja lugar à fase de instrução – deverá ser produzida na íntegra na fase de julgamento, junto do juiz de julgamento, pois caso contrário não terá qualquer eficácia para a decisão do mérito da causa.

Esta exigência da produção de prova em sede de julgamento é uma das manifestações do princípio da imediação e da necessidade de proximidade do julgador-decisor dos elementos probatórios que levarão à construção da sua convicção, reunindo assim os elementos objetivos e subjetivos na qual assenta a produção de prova.

Isto porque, para além dos concretos elementos que decorrem dos meios de prova oferecidos (*i.e.* os factos relatados por uma testemunha no seu depoimento), existe um conjunto de fatores subjetivos que irão concorrer na formação da convicção do juiz. Todos nós somos o conjunto de vivências que experienciamos ao longo da vida, sendo que essa experiência nos faz amadurecer e desenvolver a nossa personalidade. Neste sentido, o mesmo meio de prova apresentado poderá ser apreendido de forma diferente dependendo de um conjunto de fatores subjetivos relativos ao julgador-decisor.

Assim, e como abordaremos *infra.*, e usando o exemplo da prova testemunhal, se não há dois depoimentos iguais da mesma pessoa⁵ – ainda que sobre os mesmos factos – também não existem duas apreensões iguais da mesma prova – pela mesma pessoa ou, por maioria de razão, por pessoas diferentes.

⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 1159.

Da mesma linha de pensamento decorre o princípio de que a prova deverá em regra ser produzida em primeira instância, em proximidade com o julgador-decisor. Certo é que este é que irá conhecer do mérito da causa com suporte na base factual que se extrair da atividade probatória.

Uma vez que em sede de recurso cabe ao decisor somente avaliar de qualquer vício ou deficiência da decisão recorrida com base nos elementos factuais provenientes do Tribunal *a quo*, qualquer conhecimento de factos novos ou produção de prova em Tribunal superior detém carácter excepcional. Este é o caso, respetivamente, do recurso extraordinário de revisão e do instituto de renovação da prova previsto no art. 430.º do CPP, o segundo objeto de estudo desta dissertação.

3 DA RENOVAÇÃO DA PROVA

3.1 REGIME: EXPOSITIVO

O regime da renovação da prova em sede de recurso penal consta do art. 430.º do CPP apresentando o legislador, para estes efeitos, um conjunto de pressupostos que carecem de verificação para que se possa lançar mão deste instituto.

Desta feita, definido fica desde logo na primeira parte do n.º 1 do art. 430.º do CPP que só se poderá proceder à renovação da prova nos casos em que deva a Relação “conhecer de facto e de direito”⁶. Claro é que só fará sentido falar em renovação da prova quando esteja o Tribunal apto a conhecer de matéria de facto. Caso contrário, seria contraditório permitir a renovação da prova quando o Tribunal estivesse limitado a conhecer da matéria de Direito pois não iria essa renovação alcançar um qualquer efeito prático na alteração do *thema decidendum*⁷.

Outro dos pressupostos de aplicação deste regime é a necessária verificação de um dos vícios previstos no n.º 2 do art. 410.º do CPP⁸, designadamente *i*) a insuficiência para a

⁶ Apesar do argumento de interpretação sistemática do art. 430.º do CPP segundo o qual o legislador previu este instituto nas regras especiais de recursos que tramitem nas Relações, a verdade é que o STJ detém os seus poderes de cognição limitados a matéria de Direito nos termos do art. 434.º do CPP.

⁷ Note-se que num processo penal de estrutura acusatória como o português, o *thema decidendum* é definido pela acusação *cfr.* GERMANO MARQUES DA SILVA, *op. cit.*, p. 379

⁸ Neste sentido *cfr.* GERMANO MARQUES DA SILVA, *op. cit.*, pp. 363-364.

decisão da matéria de facto provada, *ii*) a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão e *iii*) o erro notório na apreciação da prova.

O terceiro pressuposto previsto no n.º 1 do art. 430.º do CPP é a existência de razões para crer que aquela [renovação da prova] permitirá evitar o reenvio do processo” para o Tribunal *a quo*, respeitando uma lógica de economia processual, furtando-se à necessidade das implicações burocráticas e processuais desse mesmo reenvio.

De notar que o n.º 1 do art. 430.º do CPP determina que o Tribunal da Relação “admita a renovação da prova” (sublinhado nosso) pelo que a verificação destes pressupostos - que deverão ser exaustivamente demonstrados pelo sujeito processual que requeira esta diligência – está ainda sujeita ao conhecimento do Tribunal, que fará também um juízo de oportunidade sobre a diligência requerida. Por outras palavras, se o Tribunal da Relação considerar que a renovação da prova não é oportuna pois, por exemplo, não evitará o reenvio do processo ou, por outro lado, não é necessária ao conhecimento do mérito do recurso, então este poderá indeferir o pedido.

Nestes termos, ao abrigo do n.º 2 do art. 430.º do CPP a decisão do Tribunal da Relação que admitir ou recusar a renovação da prova requerida “é definitiva e fixa os termos e a extensão com que a prova produzida em primeira instância pode ser renovada”. Daqui se retira que a admissão da renovação da prova pode ser parcialmente deferida, definindo o Tribunal da Relação que, da prova que se pretende ver renovada no requerimento, somente parte dela o deverá ser, como melhor veremos *infra*.

Prevê o legislador que a renovação da prova se realize em sede de audiência, ao abrigo do n.º 3 do art. 430.º, devendo sempre ser o arguido convocado para a mesma, não havendo lugar ao adiamento da sessão nas situações em que este tenha sido regularmente convocado e não tenha comparecido – cfr. art. 430.º, n.º 4 do CPP.

Por fim, é aplicável a esta audiência, por remissão, o regime dos arts. 311.º e ss. do CPP, regime relativo à discussão e julgamento em primeira instância, demonstrando a vontade do legislador de querer dar à audiência e julgamento em sede de recurso a mesma estrutura processual da audiência e julgamento em primeira instância, com as devidas adaptações ao momento processual em que agora nos encontramos – cfr. art. 430.º, n.ºs 1 e 3 e art. 423.º, n.º 2, ambos do CPP.

3.2 DOS PRESSUPOSTOS

3.2.1 DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL

O primeiro pressuposto de aplicação do regime da renovação da prova presente no art. 430.º do CPP é a possibilidade de o Tribunal que irá conhecer do recurso poder conhecer “de facto e de direito”.

Esta referência leva-nos, assim, a estudar a competência dos tribunais para conhecer destas matérias e, conseqüentemente, em poder conhecer de um pedido de renovação da prova.

Ora, constitui-se como princípio elementar ao nível do processualismo que deverá o Tribunal de recurso conhecer de todas as questões que “tendo sido ou devendo ter sido objeto de decisão no tribunal recorrido” lhe sejam submetidas a apreciação por meio das conclusões formuladas pelo recorrente no recurso⁹.

Este é também o princípio contemplado pelo legislador no n.º 1 do art. 410.º do CPP quando determina que “o recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de que pudesse conhecer a decisão recorrida” salvaguardando as situações em que a lei restrinja a cognição do tribunal. Desta forma, sendo o objeto do processo integrado por questões de facto e de direito, em princípio, poderão quaisquer destas questões, independentemente da sua natureza, servir de fundamento ao recurso interposto.

Contudo, e observando as exceções salvaguardadas pelo legislador, há momentos em que a cognição do Tribunal se encontra legalmente limitada a um determinado âmbito.

Veja-se, neste sentido, os arts. 428.º e 434.º do CPP, na medida em que no art. 428.º se determina que as Relações detêm poderes de cognição para conhecer de questões de facto e de direito enquanto, por sua vez, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) somente detém poderes para conhecer do reexame da matéria de direito “sem prejuízo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 432.º”.

Retira-se destes normativos legais que existe uma espécie de “garrote” que não permite que subam ao STJ questões de facto, deixando-as “presas” nos tribunais de comarca e Relações.

⁹ Ac. STJ de 11.04.2007 (OLIVEIRA MENDES), Proc. n.º 07P656, disponível em www.dgsi.pt.

Porquanto se poderá concluir que, desta feita, e numa primeira análise, não deverá o STJ conhecer de um pedido de renovação da prova, uma vez que este incide, por definição, em questões de facto e não de direito.

Não podemos, ainda assim, ignorar as exceções à limitação dos poderes de cognição do STJ previstos na parte final do art. 434.º e que incidem sobre as situações das alíneas a) e c) do n.º 1 do art. 432.º. Assim, poderá o STJ conhecer de questões relativas a matéria de facto quando, estando perante uma decisão da Relação proferida em primeira instância ou decisão do tribunal de júri ou tribunal coletivo que aplique pena superior a 5 anos, os fundamentos do recurso sejam os previstos nos n.ºs 2 e 3 do art. 410.º do CPP.

Por conseguinte, e nestes casos mencionados anteriormente, o STJ poderá conhecer de questões de matéria de facto quando, nos termos do n.º 2 do art. 410.º o vício em causa resulte do texto da decisão recorrida “por si só ou conjugada com as regras de experiência comum” e se prenda com: *i)* a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, *ii)* a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão e *iii)* o erro notório na apreciação da prova.

Já nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, “a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada” constitui-se também fundamento de recurso suscetível de ser examinado pelo STJ ainda que com base em matéria de facto.

Todavia, não podemos deixar de notar que, tal como desenvolveremos *infra.*, no ponto 3.2.2, os fundamentos do n.º 2 do art. 410.º do CPP constituem-se também como um pressuposto de aplicação do instituto de renovação da prova, só se podendo lançar mão do mesmo, em princípio, nos casos aí previstos.

Não se olvide, contudo, que os vícios previstos nas alíneas do n.º 2 do art. 410.º do CPP são de conhecimento officioso pelo Tribunal *ad quem*, não estando assim sujeitos a invocação por parte do recorrente e podendo ser conhecidos ainda que as conclusões do recurso incidam somente sobre questões de matéria de direito.

Ora, não nos parece fazer sentido que o STJ possa conhecer dos vícios previstos no n.º 2 do art. 410.º do CPP, ainda que os mesmos não sejam invocados pelo recorrente, mas para os suprir já não poderá proceder à renovação da prova necessária a esse efeito. Isto é, existe uma exceção aos limites dos poderes de cognição do STJ, possibilitando-o de conhecer de matéria de facto nos termos do n.º 2 do art. 410.º do CPP, sendo, contudo,

forçado ao reenvio do processo se, para o seu suprimento, for necessário proceder à renovação da prova nos termos do art. 430.º do CPP. Aquele que é o espírito do legislador com a criação do instituto da renovação da prova, ou seja, a tentativa de evitar o reenvio do processo atendendo aos princípios da economia e da celeridade processual, evitando os constrangimentos, demoras e custos desse mesmo reenvio, “cai aqui por terra” sem qual fundamento. Se munimos o STJ de poderes de cognição para conhecer de determinado tipo de vícios (oficiosamente e, nesse sentido, caracterizados por erros processuais de grau elevado), temos que, ao mesmo tempo, atribuir-lhe todos os poderes necessários a esse suprimento.

Bem sabemos que o STJ não pode exercer crítica sobre o conteúdo da avaliação que a segunda instância fez em matéria de facto, devendo respeitar o princípio do duplo grau de jurisdição em matéria de facto, assim como os seus poderes cognitivos¹⁰. De todo o modo, e salvo melhor entendimento, não nos parece que tal se aplique às situações previstas nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 432.º, isto porque, no primeiro caso, ainda não se cumpriu esse duplo grau de jurisdição e, no segundo, devido ao elevado grau de gravidade da medida da pena concretamente aplicada ao arguido.

Veja-se, ainda assim, que este não é o entendimento adotado pela jurisprudência e doutrina portuguesas.

O STJ tem entendido que nunca pode ocorrer a diligência de renovação da prova neste Tribunal e que, nos casos de verificação dos vícios do n.º 2 do art. 410.º do CPP, se limitará a apontá-los, procedendo ao seu reenvio para sanação dos mesmos ou através da renovação da prova nas Relações, ou repetição do julgamento nos tribunais de comarca. Para tal, um dos fundamentos apresentados baseia-se no argumento da confiança da lei no alto grau de garantia da veracidade da matéria de facto dada como provada pelo Tribunal Coletivo¹¹ que obstará ao conhecimento das questões de facto no STJ.

A doutrina tem seguido o mesmo entendimento, considerando que, quando se verificarem os vícios do n.º 2 do art. 420.º do CPP no STJ, este deverá sempre reenviar o processo

¹⁰ Ac. STJ de 17.01.2008 (ARMÉNIO SOTTOMAYOR), Proc. n.º 07P2696, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹ Veja-se, neste sentido, as seguintes decisões: Ac. STJ de 22.02.1989 (VASCO TINOCO), Proc. n.º 039854; Ac. STJ de 22.03.1990 (FERREIRA VIDIGAL), Proc. n.º 040710; Ac. STJ de 04.04.1990 (FERREIRA VIDIGAL), Proc. n.º 040745; Ac. STJ de 04.04.1990 (JOSÉ SARAIVA), Proc. n.º 040791; Ac. STJ de 07.11.1990 (CERQUEIRA VAHIA), Proc. n.º 041298; Ac. STJ de 13.02.1991 (LUCENA E VALLE), Proc. n.º 041922; Ac. STJ de 10.04.1991 (FERREIRA VIDIGAL), Proc. n.º 041241; Ac. STJ de 19.12.1991 (VAZ DE SEQUEIRA), Proc. n.º 042134; Ac. STJ de 30.01.1992 (VAZ DE SEQUEIRA), Proc. n.º 042283; Ac. STJ de 30.09.1992 (LUCENA E VALLE), Proc. n.º 042926 todos disponíveis em www.dgsi.pt.

para a Relação que posteriormente decidirá se terá condições para sanar esses vícios através da prova documentada ou se, por sua vez, terá de repetir a renovação da prova, fazendo-o somente nos casos em que tenha existido renovação da prova em julgamento na Relação, caso contrário terá de proceder ao reenvio para repetição do julgamento em primeira instância¹².

Por seu turno, as Relações detêm poderes de cognição para conhecer de facto e de direito nos termos do art. 428.º do CPP, sendo certo que, através de uma interpretação sistemática do art. 430.º, somos levados a crer que o legislador queria que esta diligência de renovação da prova se aplicasse somente nestes Tribunais.

Para além deste argumento de interpretação sistemática do art. 430.º do CPP, é também de suscitar a possível violação do princípio da imediação, bem como a inexistência de instância de recurso para a prova (re)produzida no STJ. No que respeita ao segundo argumento, a garantia de um grau de recurso em matéria de facto estaria sempre assegurada, até mesmo relativamente aos factos novos que pudessem surgir na sequência da renovação da prova, com recurso para o plenário do STJ ao abrigo da competência prevista na alínea a) do art. 52.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, comumente designada por Lei de Organização do Sistema Judiciário (LOSJ).

No que à possível violação do princípio da imediação diz respeito, em boa verdade, também a renovação da prova em sede de recurso no tribunal da relação, enquanto diligência de produção ou (re)produção de prova em sede de recurso, se assume como um desvio ao princípio da imediação e à máxima da proximidade entre a prova e o juiz que decide a causa¹³.

Pois bem, se perante as Relações não há dúvida dos seus poderes de cognição de matéria de facto e, conseqüentemente, para renovar a prova, o mesmo já não se pode dizer relativamente aos seus poderes para determinar essa mesma renovação.

Ora, de acordo com uma interpretação literal do n.º 1 do art. 430.º do CPP, “a relação **admite** a renovação da prova” (sublinhado e negrito nossos) – o que nos leva ao ponto de

¹² Neste sentido, e por todos, *cf.* PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, pp. 1150-1151. Com opinião diversa relativamente à necessidade de reenvio do processo para repetição do julgamento em primeira instância se não tiver sido realizada renovação da prova em julgamento na Relação *cf.* HELENA MORÃO, “Pela Renovação da Renovação da Prova”, in Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-Criminais, n.º 12, julho-dezembro, 2020, pp. 174-175.

¹³ Tendo por base o nosso modelo recursivo e a ideia de que o juiz de recurso não decide a causa, mas realiza sim um reponderação com base nos elementos de prova obtidos na primeira instância.

saber se poderá haver oficiosamente lugar a renovação da prova quando esta não seja requerida pelo recorrente em sede de recurso, assim como se poderá a Relação ir além ou ficar aquém da extensão da prova a renovar indicada no recurso pelo recorrente, quando assim considere adequado para a descoberta da verdade material e para a justiça do mérito da causa.

Pois vejamos.

As Relações podem proceder à renovação da prova nos termos e quando se verificarem os pressupostos do art. 430.º, já por nós elencados *supra.*, e que aqui desenvolvemos, nomeadamente aquando da verificação dos vícios do n.º 2 do art. 410.º do CPP, vícios esses de conhecimento oficioso, como já tivemos oportunidade de explicitar.

Assumir que as Relações só poderão proceder à renovação da prova apenas quando seja requerido pelo recorrente em sede de recurso será, também aqui, assumir que o Tribunal tem competências e poderes de cognição de determinados vícios – como os do n.º 2 do art. 410.º -, não estando, ainda assim, munido de todos os poderes para os suprir, ou seja, se a Relação considerar que é necessária a renovação da prova para suprir um destes vícios, que tomou conhecimento oficiosamente, não o poderá fazer se esta não tiver sido requerida pelo recorrente.

Esta é uma posição minoritária na doutrina, defendida por HELENA MORÃO e que, salvo melhor entendimento, tendemos a adotar, servindo também de ponto de partida à posição por nós defendida anteriormente relativamente aos poderes de cognição do STJ (esta já não seguida pela autora).

Não obstante, e com o devido respeito, não seguimos totalmente o entendimento da autora, nomeadamente quando fundamenta esta posição afirmando que a alínea b) do n.º 7 do artigo 417.º, assim como a alínea c) do n.º 3 do artigo 419.º, em conjugação com o n.º 1 do artigo 430.º consentem “a leitura de que o tribunal *ad quem* pode também decidir a renovação da prova, independentemente de ter sido requerida”¹⁴.

Diz-nos a alínea b) do n.º 7 do artigo 417.º do CPP que o relator decide no exame preliminar se há provas a renovar quando o recurso não poder ser julgado por decisão sumária. Ora, o facto de o relator considerar que há provas a renovar em sede de exame preliminar, em nada dita que o possa determinar sem que o mesmo seja requerido. Parece-

¹⁴ HELENA MORÃO, *op. cit.*, p. 174.

nos, deste modo, que o legislador prevê nesta sede que, no caso de não poder o recurso ser julgado em decisão sumária, o relator vai analisar se existiu algum requerimento de renovação da prova e, em caso afirmativo, decidir se o admite e qual a sua extensão.

O mesmo acontece com a alínea c) do n.º 3 do artigo 419.º que, no nosso entender, também não nos parece atribuir ao tribunal o poder de decidir oficiosamente se deverá haver lugar à renovação da prova. Determina a norma 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 nos termos do artigo 430.º”. Saber se é necessário proceder à renovação da prova não implica que o tribunal tenha o poder de decidir se esta ocorrerá mesmo não tendo sido requerida. Na verdade, o tribunal irá decidir, mais uma vez, se admite ou não a renovação e qual a sua extensão o que, já por si, constitui um juízo de necessidade da diligência.

Não podemos ignorar que a própria estrutura do art. 430.º nos demonstra que esta seria a vontade do legislador aquando da redação da norma, uma vez que se prevê a faculdade de admitir a renovação, o que subentende um requerimento. Ainda assim, de *iure condendo*, parece-nos que permitir este conhecimento ao tribunal é uma via mais respeitadora de princípios basilares do processo penal, tais como os princípios da economia e da celeridade processual, evitando-se a prática de atos processuais protelatórios que possam retardar a decisão da causa¹⁵.

A posição adotada pelo legislador penal torna-se até incoerente quando no n.º 6 do artigo 412.º se admite que o tribunal possa ir mais além do que as passagens indicadas pelo recorrente no conhecimento da matéria de facto, quando se trate de prova documentada e se considere essencial para a “descoberta da verdade e a boa decisão da causa”.

¹⁵ Parte da doutrina considera que o facto de o tribunal de recurso estar sujeito ao requerimento de renovação da prova por parte do recorrente se constitui como um desrespeito pelo princípio da independência dos tribunais, nomeadamente por violação da norma constitucional prevista no art. 203.º da CRP. Porém, e com o devido respeito, apesar de acedermos ao argumento apresentado, tendemos a não considerar que este seja o melhor argumento para defender tal orientação, uma vez que o art. 203.º da CRP determina que os tribunais são independentes, mas sujeita-os ao cumprimento da lei. Pois bem, se a exigência de requerimento do recorrente para a renovação da prova decorrer de disposição legal, não nos parece viável que este seja o caminho para defesa de tal entendimento. Considerando que existe uma violação do princípio da independência dos tribunais *cf.* HELENA MORÃO, *op. cit.*, p. 175. Concordamos, ainda assim, com a autora quando se demonstra em dúvida sobre a aplicação do princípio do dispositivo no âmbito do processo penal. Defendendo essa aplicação, e por todos, *cf.* JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, *op. cit.*, pp. 48 e 731 e ss.

Em suma, consideramos que, apesar de o legislador penal claramente vedar ao STJ a faculdade para proceder à renovação da prova, assim como limitar as Relações a executar essa diligência somente quando esta seja requerida, o regime não se compatibiliza com os princípios estruturantes do processo penal, não zelando por uma decisão célere, tendo em vista a descoberta da verdade material em tempo útil e contribuindo para a confiança da sociedade no processo penal, numa lógica de ação ao cumprimento da prevenção geral positiva. Em bom rigor, não está em causa uma dilatação dos poderes de cognição do STJ, mas sim uma capacitação deste Tribunal para suprir determinados vícios em matéria de facto que já integram o âmbito do seu conhecimento, nos termos da al. a) do n.º 1 do art. 432.º *ex vi* art. 434.º, ambos do CPP, bem como das Relações para decidir da verificação da necessidade de renovação da prova.

3.2.2 DA VERIFICAÇÃO DOS VÍCIOS DO ART. 410.º, N.º 2 DO CPP

Em sede de recurso para o Tribunal da Relação, a matéria de facto pode ser sindicada por duas vias: quer por arguição dos vícios a que faz referência o n.º 2 do art. 410.º do CPP – a chamada revista alargada -, quer pela impugnação ampla de matéria de facto a que alude o art. 412.º, n.ºs 3, 4 e 6 do mesmo código¹⁶.

No primeiro caso, a arguição está limitada aos vícios previstos nas alíneas no n.º 2 do art. 410.º do CPP e deve resultar da própria decisão recorrida, por si mesma ou conjugada com as regras de experiência comum, tratando-se, por isso, de vícios inerentes à decisão, à sua estrutura interna, e não de erro de julgamento relativamente à apreciação e valoração da prova produzida¹⁷.

Neste campo, o STJ veio fixar jurisprudência segundo a qual é oficioso o conhecimento pelo tribunal de recurso dos vícios do n.º 2 do art. 410.º do CPP, mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito, como já tivemos oportunidade de ver anteriormente¹⁸.

¹⁶ Ac. TRL de 22.06.2017 (FILIPA COSTA LOURENÇO), Proc. n.º 164/16.1PEAMD.L1-9; Ac. TRC de 11.03.2009 (JORGE GONÇALVES), Proc. n.º 4/05.7TAACN.C1. Disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁷ Ac. TRC de 12.06.2019 (VASQUES OSÓRIO), Proc. n.º 1/19.5GDCBR.C1. Disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, e considerando os vícios devem decorrer da decisão recorrida, não sendo permitida a consulta a outros elementos constantes do processo *cfr.* M. MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado*, 17.ª ed., Almedina, 2009, p. 948.

¹⁸ *Cfr.* Ac. STJ de 28.12.1995, Proc. n.º 46580. Disponível em www.dre.pt.

O conhecimento oficioso de determinados vícios constitui-se como uma exceção ao princípio de que o tribunal de recurso deve conhecer todas as questões que, tendo sido ou devendo ter sido objeto de decisão no tribunal recorrido, sejam submetidas à sua apreciação, isto é, constituam objeto da impugnação, o qual em processo penal se define e delimita através das conclusões formuladas na motivação de recurso.

A ampliação verifica-se perante questões que a lei impõe que sejam conhecidas (sempre) pelo tribunal de recurso, tratando-se de todas as questões que o tribunal tem obrigação de conhecer independentemente de alegação, isto é, sejam ou não invocadas, e independentemente do concreto conteúdo da decisão recorrida, quer elas digam respeito à relação processual quer à relação material controvertida¹⁹.

A verificação de um destes vícios constitui pressuposto de renovação da prova, ocorrendo esta diligência para sanção dos mesmos.

Então, vejamos.

Dispõe a al. a) do n.º 2 do art. 410.º do CPP que a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada se constitui como um dos fundamentos para o recurso em matéria de facto independentemente dos poderes de cognição do tribunal. Pelo que, estamos perante um vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a factualidade não permite, por exiguidade, a decisão de direito ou seja, quando a matéria de facto provada não basta para fundamentar a solução de direito adotada designadamente, porque o tribunal, desrespeitando o princípio da investigação ou da descoberta da verdade material, não investigou toda a matéria contida no objeto do processo, relevante para a decisão, e cujo apuramento conduziria à solução justa²⁰.

Já a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão apenas se verifica 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

¹⁹ Ac. STJ de 11.04.2007 (OLIVEIRA MENDES), Proc. n.º 07P656. Disponível em www.dgsi.pt.

²⁰ SIMAS SANTOS e LEAL HENRIQUES, *Recursos em Processo Penal*, 6.ª ed., Rei dos Livros, 2007, p. 69.

contradição se estabelece entre a fundamentação probatória da matéria de facto, sendo ainda de considerar a existência de contradição entre a fundamentação e a decisão²¹.

Por sua vez, o erro notório na apreciação da prova – art. 410.º, n.º 2, al. c) do CPP – ocorre quando o tribunal a valorou contra as regras da experiência comum ou contra critérios legalmente fixados, aferindo-se o requisito da notoriedade pela circunstância de não passar o erro despercebido ao cidadão comum, por ser grosseiro, ostensivo, evidente²².

3.2.3 DO (NÃO) REENVIO DO PROCESSO

Quando uma ou mais deficiências são identificadas no processo, o Tribunal da Relação pode decidir saná-las com a prova documentada, renovar a prova ou reenviar o processo de novo para o tribunal de primeira instância. O reenvio é, assim, um meio supletivo à renovação da prova, e ambos são meios supletivos em relação à utilização da prova documentada²³.

A renovação da prova é um meio de corrigir as deficiências na prova apresentada em primeira instância e, portanto, evitar a necessidade de um novo julgamento. De acordo com o art. 431.º, al. c) do CPP, a renovação da prova constitui uma das situações em que o Tribunal da Relação pode modificar a decisão do tribunal de primeira instância sobre a matéria de facto²⁴. No entanto, a renovação da prova não é uma medida que o Tribunal deve tomar automaticamente quando um ou mais vícios são identificados. O Tribunal deve avaliar se a renovação da prova é apropriada para resolver as questões identificadas no processo.

Se a renovação da prova não for suficiente para corrigir os erros no processo, o Tribunal pode optar pelo reenvio, ainda que este deva ser a última medida a tomar devido aos custos e burocracias que implica. O reenvio do processo envolve o envio do processo de volta ao tribunal inferior para um novo julgamento. De acordo com o artigo 426.º do CPP, o Tribunal da Relação pode decidir reenviar todo o objeto do processo para novo julgamento ou restringir este reenvio a questões concretas e previamente por si

²¹ Ac. TRG de 11.05.2015 (ANTÓNIO CONDESSO), Proc. n.º 3805/12.6IDPRT.G1. Disponível em www.dgsi.pt.

²² GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, vol. III, 2.ª ed., Editorial Verbo, 2000, p. 341.

²³ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, pp. 1159; e HELENA MORÃO, *op. cit.*, p. 173.

²⁴ Ac. TRE de 14.07.2020 (JOÃO AMARO), Proc. n.º 940/12.4TAABT.E1. Disponível em www.dgsi.pt.

identificadas. Contudo, não tem o poder de determinar as diligências de prova a realizar ou de extrair uma certa ilação ou conclusão de facto de um meio de prova²⁵.

A ordem dos poderes do Tribunal da Relação é determinada pelos preceitos legais e reflete a vontade do legislador. O artigo 426º estabelece que, em caso de impugnação da matéria de facto com arguição de vício do artigo 410º, n.º 2, do CPP, o Tribunal deve verificar se "é possível decidir a causa" com os elementos disponíveis no processo. Se os elementos disponíveis não forem suficientes, o Tribunal deve avaliar se a renovação da prova é apropriada antes de decidir sobre o reenvio do processo.

Em conclusão, o Tribunal da Relação tem a responsabilidade de avaliar cuidadosamente as deficiências identificadas no processo penal e decidir se a renovação da prova ou o reenvio do processo são apropriados para corrigir essas deficiências. A ordem dos poderes do Tribunal da Relação é determinada pelos preceitos legais e reflete a vontade do legislador em garantir a justiça e a equidade em todos os casos que são apresentados perante os tribunais.

3.3 DA PROVA A RENOVAR

Tal como já vimos anteriormente, a renovação da prova em recurso penal ocorre quando haja pelo recorrente a impugnação da matéria de facto, sendo este um dos pressupostos de aplicação deste instituto.

Para tanto, quando proceda a tal impugnação, o recorrente deverá especificar a prova que pretende ver renovada, nos termos da alínea c), do n.º 3 do art. 412.º do CPP.

A questão que queremos aqui trazer é saber qual a prova que poderá/deverá ser renovada quando se deva proceder à renovação da prova. Isto porque, pela natureza das coisas, a diligência de renovação da prova encontra-se muito próxima da figura do duplo julgamento, estando inclusivamente este instituto sujeito ao regime da discussão e julgamento em 1.ª instância nos termos do n.º 5 do art. 430.º do CPP.

²⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, pp. 1162.

Cumpra-se, então, saber quais os limites à prova a renovar: se podem ser trazidas novas provas ou se terão os sujeitos processuais de se reduzir à prova desde já produzida na 1.^a instância.

Numa primeira abordagem um tanto simplista a este tema, devemos atender ao próprio nome do instituto. Quando se fala em “renovação” pressupõe-se uma referência a todo o exercício probatório já realizado, supondo-se um melhoramento da prova desde já produzida.

Este é um dos argumentos apresentados por quem patrocina o entendimento de que na renovação da prova só há espaço para “melhorar” a prova já produzida anteriormente, não se podendo, contudo, apresentar novas provas pois, caso contrário, encontrar-nos-íamos perante um segundo julgamento²⁶.

Mais se defende que “não podem ser requeridos nem ordenados oficiosamente novos meios de prova, isto é, meios de prova distintos dos produzidos em primeira instância” sob pena de se beneficiar a conduta omissa e inerte do sujeito processual que já conhecendo determinado meio de prova em sede de audiência de 1.^a instância, não requereu a produção da respetiva prova ou não reagiu ao indeferimento dessa mesma produção²⁷. Tudo isto sem prejuízo de, através da renovação da prova já produzida em 1.^a instância, se tomarem conhecimento de factos novos que poderão alterar o objeto do processo, seguindo-se, nestes casos, o regime previsto nos arts. 358.º e 359.º do CPP, relativo ao conhecimento de factos novos na fase de julgamento, por aplicação remissiva nos termos do n.º 5 do art. 430.º do CPP²⁸.

Questão diversa seria quando não estivéssemos perante uma postura inerte do sujeito processual, mas sim quando este desconhecia sem culpa estes meios de prova no momento da audiência em 1.^a instância. Nestas situações, o entendimento maioritário é o de que só pode ter lugar o recurso de revisão de decisão condenatória com fundamento

²⁶ Em boa verdade, a figura da renovação da prova é uma figura próxima de um segundo julgamento na instância de recurso, não só pela verificação de uma audiência de julgamento nesta sede que segue o regime do julgamento em primeira instância, mas também pela (re)produção de prova que aqui ocorre. Neste sentido *cfr.* HELENA MORÃO, *op. cit.*, p. 172; e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 1158. Contudo, HELENA MORÃO exclui a ideia do segundo julgamento no instituto da renovação da prova uma vez que esta audiência “*não incide de novo sobre os factos (...), mas sim do ponto de vista e na dimensão necessária à correção dos lapsos da decisão recorrida constantes do n.º 2 do artigo 410.º (...)*”. *Cfr.* HELENA MORÃO, *ibid.*, p. 172. Na defesa de que na renovação da prova só há espaço para a (re)produção da prova já produzida em 1.^a instância, e por todos *cfr.* GERMANO MARQUES DA SILVA, *op. cit.*, p. 363.

²⁷ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 1159.

²⁸ HENRIQUE SALINAS, *op. cit.*, p. 512.

numa das alíneas do n.º 1 do art. 449.º do CPP, que pressuponha o conhecimento posterior de novas provas ou meios de prova.

Porém, opinião diversa detêm outros autores, defendendo que estas novas provas ou meios de prova deverão ser conhecidos ainda no processo, considerando o momento da renovação da prova como ideal para este conhecimento pois, caso contrário, sendo o recurso de revisão um recurso extraordinário - só lhe havendo lugar aquando do trânsito em julgado da decisão judicial – poderíamos estar, em certos casos, a conduzir o arguido a um cenário de início da execução de uma decisão condenatória, *in extremis* com o início do cumprimento de uma pena de prisão, quando sabemos que poderão existir factos que ponham em causa a justiça da decisão que a determina²⁹.

Ora, este é um entendimento que coloca em causa alguns dos princípios essenciais do processo penal português, nomeadamente o princípio da economia e celeridade processual³⁰, mas acima de tudo princípios como o da legalidade, da necessidade da pena e essencialmente o princípio da culpa³¹. Admitir a possibilidade de limitação de direitos,

²⁹ Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE afirma que alguns dos fundamentos previstos para o recurso de revisão, nomeadamente os previstos nas als. c) e d) do n.º 1 do art. 449.º do CPP deveriam poder ser invocados em sede de recurso ordinário pois, caso contrário, incorrer-se-ia numa violação das garantias de defesa do arguido, incluindo o seu direito ao recurso, o princípio da presunção de inocência e o princípio da celeridade processual, nos termos do art. 32.º da CRP, pois implicaria que o arguido tivesse de aceitar o trânsito em julgado de uma decisão injusta para posteriormente então a poder ver revista nestes termos. *Cfr.* PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p.1184.

Por sua vez, HENRIQUE SALINAS apesar de rever mérito na alegação desta inconstitucionalidade, defende que daí não decorre que o tribunal possa conhecer de factos novos. Isto porque, nos termos da tramitação prevista para o recurso de revisão, o conhecimento de novos factos deverá estar sujeito à realização de novo julgamento ao abrigo do n.º 1 do art. 457.º e do art. 460.º do CPP, o que não ocorre no recurso de apelação. Para tanto, vai o autor mais longe quando afirma que, tal entendimento, poderá levar à ideia de que “é a própria inexistência de duplo julgamento – e não de simples recurso com reapreciação da matéria de facto – que viola a Constituição”. *Cfr.* HENRIQUE SALINAS, *op. cit.*, p. 509.

³⁰ O princípio da economia processual é o princípio do processualismo português segundo o qual proíbe a prática de atos inúteis. Este princípio está previsto no art. 130.º do CPC, aplicando-se ao processo penal por via do art. 4.º do CPP. Neste sentido *cfr.* Ac. STJ de 12.03.2009 (ARMÉNIO SOTTOMAYOR), Proc. n.º 08P3168, disponível em www.dgsi.pt.

Ao invés, o princípio da celeridade processual é uma exigência, um princípio e uma garantia que decorre do n.º 2 do art. 32.º da CRP e do art. 6.º da CEDH, zelando pela resolução da causa no menor tempo possível para o alcançar de uma decisão justa. A celeridade na conclusão do processo é do interesse não só do arguido, mas do ofendido e da comunidade em geral *cfr.* GERMANO MARQUES DA SILVA, “*Princípio da Celeridade e Prazos do Inquérito*”, in Revista Julgar, n.º 34, 2018, pp. 140-141.

³¹ A conformação constitucional mais explícita do Direito Penal deriva do princípio da legalidade e do corolário *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Este é a base mínima e essencial da adequação do Direito Penal ao Estado de Direito Democrático, decorrendo do art. 29.º da CRP e do art. 1.º do CP, com consequente materialização no princípio da reserva de lei em matéria penal nos termos da al. c), do n.º 1 do art. 165.º da CRP *cfr.* MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal – Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, 4.ª ed., AAFDL Editora, 2019, pp. 128-129.

Por sua vez, o princípio da culpa é deduzido da essencial dignidade da pessoa humana e do direito à liberdade, tal como previsto nos arts. 1.º e 27.º da CRP. Já no CP é determinado como fator da medida da pena no n.º 2 do art. 40.º, bem como nos arts. 71.º e 72.º. Contudo, o princípio da culpa é hoje considerado

liberdades e garantias de um indivíduo, com a limitação da sua liberdade física, quando existam sérias dúvidas da justiça de uma decisão condenatória contra si proferida, é desconsiderar o peso de uma consequência jurídica que deverá ser a última *ratio* do Direito para tutela de direitos, interesses e bem jurídicos legalmente protegidos.

Esta é uma questão sob a qual já se pronunciou o TEDH, nomeadamente em decisões contra o Estado português.

Em causa, a decisão *Pereira Cruz e outros v. Portugal*³² que tinha como objeto – entre outras – a questão de saber se poderia o requerente apresentar novos meios de prova (no caso, prova documental) em sede de recurso, meios de prova esses que colocariam em causa a justiça da decisão condenatória da primeira instância por demonstrarem a contradição de declarações de assistentes e testemunhas no processo relativamente às declarações que prestaram em tribunal e que serviram de fundamento à condenação.

O Tribunal da Relação de Lisboa recusou a junção aos autos destes meios de prova em sede de recurso por extemporâneos, com fundamento na lei, mais especificamente na norma do n.º 1 do art. 165.º do CPP que determina que a prova documental deve ser junta “no decurso do inquérito ou da instrução e, não sendo isso possível, deve sê-lo até ao encerramento da audiência [da primeira instância]”. Reforçando esta posição, o TC, após recurso a si interposto, considerou esta interpretação do art. 165.º do CPP conforme com a CRP, concluindo que a recusa de junção de novos documentos, no âmbito de recurso ordinário, não viola os direitos e garantias do arguido, nomeadamente o direito a um julgamento justo e o direito ao recurso – cfr. arts. 20.º, n.º 4 e 32.º, n.º 1 da CRP. Para tanto, defendeu o tribunal que o arguido nunca deixa de ter os seus direitos garantidos, uma vez que o nosso sistema de processo penal permite a revisão de sentença transitada em julgado quando forem apurados factos ou novas provas que suscitem sérias dúvidas sobre a justiça da decisão. Ademais afirma que o conhecimento de novas provas na fase

um fundamento da pena pelo que, sem culpa, não deverá haver lugar a pena cfr. MARIA FERNANDA PALMA, *op. cit.*, p. 91. Não considerando a culpa como um fundamento da pena, mas como um pressuposto necessário cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, tomo I, 2.ª ed. Coimbra Editora, p. 82.

Por fim, o princípio da necessidade da pena é uma decorrência do princípio da proporcionalidade, traduzindo-se na ideia de que a utilização pelo Estado de meios penais deve ser limitada ou mesmo excepcional, só se justificando pela proteção de direitos fundamentais cfr. MARIA FERNANDA PALMA, *op. cit.*, p. 94. Na jurisprudência veja-se o Ac. TC de 01.07.1992 (SOUSA E BRITO), Proc. n.º 290/91, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

³² Ac. TEDH de 26.06.2018, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-184454%22%5D%7D>.

de recurso introduziria graves perturbações e atrasos na tramitação do processo de recurso e poria em causa a sua estabilidade e celeridade, acabando por se tornar uma solução de difícil implementação.

Por sua vez, o TEDH não seguiu o mesmo entendimento, considerando que a recusa de conhecimento destes novos factos e meios de prova pelo Tribunal da Relação de Lisboa consubstanciou uma violação do art. 6.º §§ 1 e 3 (d) da Convenção Europeia dos Direitos do Humanos. Isto porque, considerou o tribunal que a recusa do Tribunal da Relação em admitir estes novos meios de prova, assim como a ouvir novamente estes assistentes e testemunhas, não privilegiou o contraditório exigido, privando o recorrente das possíveis retratações destes sujeitos processuais. Acrescentou ainda o TEDH que o recorrente não tinha outra forma de ver conhecidos estes novos meios de prova, não o sendo mesmo possível em sede de recurso extraordinário de revisão, ao contrário do defendido pelo TC pois a jurisprudência do STJ, à época, orientava-se no sentido de que o “retratamento” do depoimento de uma testemunha não constituía novo facto para fins de fundamento de revisão, nos termos da alínea d), do n.º 1 do art. 449.º do CPP. Por outro lado, nem pode o recorrente lançar mão do fundamento da alínea a) deste artigo, pois implica que os factos que consideram erróneos os meios de prova que fundamentam a decisão objeto de recurso de revisão sejam fundamento de uma outra decisão transitada em julgado. Foi nestes termos que o tribunal considerou que tal orientação era demasiado onerosa para qualquer condenado e, nesse sentido, lhe deveria ter sido dada oportunidade de defesa com a junção de novos meios de prova em sede de renovação da prova.

Desta feita, a limitação a que está sujeita a prova que pode ser renovada no âmbito do instituto da renovação da prova, por vezes, coloca o arguido numa posição demasiado onerosa, impedindo-o de usufruir de uma plena defesa, trazendo ao processo factos que possam comprometer a acusação. Contudo, e apesar deste instituto facilmente nos remeter para a (re)produção de prova já produzida em primeira instância, a verdade é que se consubstancia na figura mais próxima de uma audiência de julgamento em sede de recurso, garantindo, deste modo, que estes novos factos sejam conhecidos ao abrigo de princípios como o princípio da imediação e da oralidade.

4 DO PRINCÍPIO DO *NE BIS IN IDEM* NA FASE DE RECURSO ORDINÁRIO

O princípio do *ne bis in idem* (“não duas vezes pelo mesmo”) constituiu-se como uma garantia processual e constitucional estruturante no contexto de um Estado de Direito Democrático como é o caso de Portugal, impedindo que a mesma pessoa seja julgada ou punida duas vezes pelo mesmo crime ou delito.

O objetivo principal deste princípio é evitar a dupla punição ou o duplo julgamento pelo mesmo facto, de forma a garantir a proteção da liberdade individual e a segurança jurídica, nomeadamente garantindo a previsibilidade e a estabilidade das decisões judiciais. Isso significa que o cidadão pode confiar no sistema jurídico, sabendo que uma vez que tenha sido julgado ou punido por um determinado crime, não será julgado ou punido novamente pelo mesmo crime.

Além disso, o princípio do *ne bis in idem* contribui para evitar decisões judiciais contraditórias e imprevisíveis, o que pode criar incertezas e inseguranças no sistema jurídico. Por exemplo, se uma pessoa pudesse ser julgada ou punida várias vezes pelo mesmo facto, isso poderia levar a uma situação em que a mesma pessoa seria considerada culpada por um tribunal, mas inocente por outro tribunal, criando uma instabilidade na jurisprudência.

Este princípio é também crucial para proteger a dignidade humana e a liberdade individual, impedindo a repetição desnecessária e injusta de procedimentos criminais contra uma pessoa. Isso evita que as pessoas sejam sujeitas a uma pressão excessiva e injustificada do sistema jurídico, permitindo-lhes seguir em frente com suas vidas após terem cumprido a sua pena ou terem sido absolvidas.

Destarte, podemos identificar quatro funções atribuídas ao “direito de não ser julgado ou punido mais do que uma vez pelos mesmos factos”, tais como a proteção da autoridade de decisões judiciais, a promoção da eficácia dos órgãos judiciários, a garantia da segurança jurídica individual e a garantia da segurança jurídica coletiva³³.

³³ VÂNIA COSTA RAMOS, *Ne bis in idem e União Europeia*, Coimbra Editora, 2009, pp. 82 a 113. *apud* CAROLINA RITA BELO LUCAS, *A Interpretação do Princípio Ne Bis in Idem no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça Entre a Triangulação Jurisdicional e a Pluralidade Legislativa*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em

As duas primeiras funções são assim promovidas pela litispendência e pelo caso ou coisa julgada – que integram o *ne bis in idem*, não se resumindo a este –, enquanto as garantias de segurança jurídica individual e coletiva detêm um carácter mais abrangente e fundado na dignidade da pessoa humana. Delimitamos, deste modo, o plano de atuação do princípio às funções de garantia de segurança jurídica perante a problemática em causa, pois o momento da renovação da prova ocorre em sede de recurso ordinário e, nesse sentido, antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Ora, no constitucionalismo português, o *ne bis in idem* materializa-se na norma do n.º 5 do art. 29.º da CRP que determina que “Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”³⁴. Para tanto, este princípio comporta duas dimensões: a) como *direito subjetivo fundamental*, garantindo ao cidadão o direito de não ser julgado mais do que uma vez pelo mesmo facto, conferindo-lhe a possibilidade de se defender contra os atos estaduais violadores desse direito; e b) como *princípio constitucional objetivo*, obrigando o legislador à conformação do direito processual e à definição do caso julgado material, de forma a impedir a existência de vários julgamentos pelo mesmo facto³⁵.

Dogmaticamente, este princípio decorre da manifestação dos valores democráticos segundo os quais assenta o constitucionalismo português, tais como a paz jurídica, a segurança jurídica e a proteção da confiança, todos ínsitos ao Princípio de Estado de Direito que vincula o Estado ao respeito de direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, tal como decorre do art. 2.º da CRP³⁶. Desta forma, os poderes do Estado estão efetivamente limitados por estes princípios, através da uma autolimitação, garantindo a

Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, Orient. Pedro Caeiro, Coimbra, 2017, pp. 12 e 13.

³⁴ No âmbito internacional, este princípio consta igualmente do art.º 47º-7. do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 1966 e do artigo 4.º do protocolo n.º 7 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 22 de novembro de 1984, que conheceu a sua redação definitiva com o Protocolo n.º 11, a partir de 1 de novembro de 1998.

³⁵ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada – artigos 1.º a 107.º*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2007, pp. 497 e 498. No mesmo sentido, INÊS FERREIRA LEITE, *Ne (Idem) Bis in Idem – Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para a Racionalidade do Poder Punitivo Público*, vol. I, AAFDL Editora, 2016, p. 278. Sobre a tutela constitucional do caso julgado cfr. ISABEL ALEXANDRE, “*O Caso Julgado na Jurisprudência Constitucional Portuguesa*”, Separata de: Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra Editora, 2003, pp. 36 e ss.

³⁶ Ac. STJ de 14.09.2016 (OLIVEIRA MENDES), Proc. n.º 11744/13.7TDPRT.P1.S1; Ac. STJ de 25.09.2013 (SANTOS CABRAL), Proc. n.º 286/11.5JAFAR.SL.

segurança e a certeza para os destinatários das normas jurídicas e contribuindo para a organização da comunidade³⁷.

O princípio da segurança jurídica comporta assim a ideia da previsibilidade reconduzindo-se à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos, bem como a estabilidade de soluções decisórias³⁸.

Assim, este princípio comporta a verificação de uma base que gere a confiança dos cidadãos através de “um facto ou um ato da responsabilidade ou sob controlo dos poderes públicos com potencialidade objetiva para gerar no particular interessado uma esperança convicta de que no futuro se verificarão determinadas consequências jurídicas”, geralmente com a criação de uma expectativa “quanto à simples continuação em vigor do enquadramento jurídico que confere estabilidade a uma posição jurídica já constituída ou a constituir”. Esta não é a única forma de manifestação da confiança dos cidadãos, podendo essa expectativa também se manifestar relativamente “à prática futura de um ato ou à subsistência de uma omissão por parte dos poderes públicos de que resultem vantagens para o particular”³⁹.

Porquanto, a colocação em causa do princípio da confiança jurídica pressupõe que esta confiança “seja frustrada por força de uma atuação comissiva ou omissiva inesperada dos poderes públicos com um sentido contrário às expectativas anteriormente geradas e que provoca um sacrifício ou prejuízo sensíveis na esfera do particular”⁴⁰.

Efetivamente, as expectativas geradas nas esferas jurídicas dos cidadãos são o interesse que se pretende diretamente tutelar com este princípio, assentando as mesmas na ideia criada e pelo princípio também promovida de estabilidade do sistema jurídico. Cumpre-se, assim, saber de que forma é que este princípio se manifesta no âmbito do processo penal e, mais concretamente, ao nível da renovação da prova.

³⁷ MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Introdução ao Estudo do Direito*, AAFDL Editora, 2017, pp. 46 e 47.

³⁸ PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português – Identidade Constitucional*, vol. I, 3.ª reimp., Almedina, 2017, pp. 87-90.

³⁹ JORGE REIS DE NOVAIS, *Os Princípios Estruturantes do Estado de Direito Democrático*, reimp., Almedina, 2019, p. 152.

⁴⁰ *Ibid.* p. 152.

4.1 DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NO PROCESSO PENAL: A VINCULAÇÃO TEMÁTICA

Uma das manifestações do princípio da confiança no processo penal, e fora do domínio do caso julgado, é exatamente a vinculação temática a que o processo está sujeito⁴¹. Certo é que a matéria relativa ao objeto do processo em processo penal é das matérias mais complexas, nomeadamente pela articulação e pela harmonização que necessariamente se terão de verificar entre os direitos e interesses dos vários sujeitos processuais.

O processo penal português é caracterizado pela sua estrutura acusatória, distinguindo-se dos modelos inquisitórios pelo facto de, entre outros, a entidade que dirige a investigação e procede à acusação ser distinta da entidade que julgará (e eventualmente condenará) o arguido, exigindo-se a identidade entre o objeto da acusação e o objeto da cognição e decisão do tribunal⁴². Nesse sentido, é o objeto do processo que delimita a extensão dos poderes do tribunal para conhecer da questão *sub judice*.

Dito isto, será necessário determinar em que momento se delimita esse mesmo âmbito de cognição do tribunal, ou seja, em que momento se “cristaliza” a base de facto sob a qual incidirá a demanda. Na verdade, existem diferentes fases da marcha do processo que detêm a função delimitadora do seu objeto, sendo que a fase mais fluída é, sem sombra de dúvidas, a fase de inquérito, exatamente por não estar vinculada a uma conjuntura de facto e ser, por excelência, a fase de maior investigação.

Findas as diligências do inquérito, este poderá terminar com uma acusação ou um arquivamento do MP. É neste momento que existe a primeira delimitação do objeto do processo⁴³, ficando então o mesmo sujeito à vinculação temática. Nestes casos, as “linhas do jogo” serão definidas pelo MP em caso de acusação ao invés do que acontecerá, naturalmente, em caso de arquivamento, no qual o objeto será determinado pelo requerimento de abertura de instrução, caso a este haja lugar⁴⁴. Isto porque, daí em diante, na fase de instrução (sendo uma fase facultativa, quando a esta houver lugar), na fase de

⁴¹ A fase de recurso, como fase da marcha do processo, também está naturalmente sujeita ao princípio da vinculação temática. Tal vinculação manifesta-se também, e de entre outras formas, pela aplicação ao acórdão da causa de nulidade prevista na al. b) do n.º 1 do art. 379.º por remissão do n.º 4 do art. 425.º, ambos do CPP.

⁴² IVO MIGUEL BARROSO, *Objeto do Processo Penal*, AAFDL Editora, 2013 p. 31.

⁴³ Neste sentido *cfr.* GERMANO MARQUES DA SILVA, *op. cit.*, p. 379.

⁴⁴ Não existindo requerimento de abertura de instrução o processo é arquivado e “morre” não havendo motivo para falar em objeto.

juízo e na fase de recurso, a alteração do objeto do processo estará sujeita a regras especiais que têm por princípio tutelar os interesses dos sujeitos processuais no processo, nomeadamente ao nível da proteção da confiança e das garantias do contraditório e da plena defesa. Assim, apesar de podermos afirmar que o despacho de pronúncia será delimitador do objeto do processo na fase de juízo e, conseqüentemente, a sentença ou acórdão delimitarão o objeto na fase de recurso, a verdade é que essas delimitações não são tão determinantes como a que existe no momento da dedução da acusação.

A partir do momento da acusação por parte do MP, qualquer ampliação do objeto do processo⁴⁵ será considerada uma alteração de factos que, por distinção do legislador, poderá ser considerada substancial ou não substancial, tendo um regime diferente de conhecimento em ambos os casos.

Para tanto, o regime de conhecimento de factos novos consta do art. 303.º do CPP para a fase de instrução e dos arts. 358.º e 359.º do CPP para a fase de juízo, sendo este último regime aplicável por remissão à fase de recurso ordinário nos termos do n.º 5 do art. 430.º do mesmo código.

Desta forma, aquando do surgimento de novos factos, e depois de identificada a fase do processo em que nos encontramos, será necessário determinar se esta é uma alteração substancial ou não substancial para determinação do regime aplicável. Embora o legislador só tenha contemplado uma definição para alteração substancial dos factos – cfr. art. 1.º, al f) do CPP –, a definição para a alteração não substancial pode ser alcançada através de uma interpretação *a contrario* desta norma. Ora, dita o legislador que a alteração substancial de factos é “aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis” pelo que será uma alteração não substancial aquela que não importar tais efeitos⁴⁶. Ora, aqui encontramos os critérios a utilizar no juízo de determinação da natureza da alteração de factos, tendo o intérprete-aplicador em primeiro lugar de verificar se o conhecimento destes novos factos implica a imputação ao arguido de um tipo legal de crime diverso do qual este vem acusado/pronunciado/condenado, não se bastando esta análise pois, ainda

⁴⁵ Será sempre uma ampliação e nunca uma redução pois a questão que se coloca é o conhecimento de factos novos que se irão aditar aos já conhecidos.

⁴⁶ O critério de “crime diverso” só tem utilidade prática nos casos deste novo crime ser punível com as mesmas sanções ou com sanções menos gravosas pois, caso contrário, funcionaria desde logo o critério da “agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis”. Nestes termos e para a definição de crime diverso cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, pp. 40-41.

que o crime seja o mesmo, podemos estar perante uma agravação dos limites máximos da pena abstratamente aplicável⁴⁷.

Uma breve análise dos regimes de alteração de factos nas diversas fases do processo é suficiente para perceber que estes são muito idênticos entre si, e que a grande distinção está no carácter substancial ou não dessa mesma alteração.

No que respeita à alteração não substancial de factos relevante para a decisão da causa – ou seja, quando o conhecimento dos novos factos não importe a imputação ao arguido de crime diverso nem determine o agravamento dos limites máximos da pena abstratamente aplicável, mas ainda assim sejam importantes para a boa decisão da demanda – esta é sempre conhecida no processo, oficiosamente ou a requerimento, devendo ser a mesma comunicada ao defensor e ao arguido, concedendo-lhe, se requerido, prazo para preparação da defesa, com o conseqüente adiamento do debate ou da audiência. Note-se que, apesar deste regime ser idêntico na fase de instrução e na fase de julgamento, o legislador prevê que na fase de instrução o JIC possa logo interrogar o arguido sobre a alteração de factos, não devendo nesta fase o período para defesa ser superior a oito dias (diversamente do que acontece no julgamento em que é dado ao arguido o “tempo estritamente necessário” para preparação da defesa). Esta é desde logo uma manifestação do princípio da proteção da confiança no regime de conhecimento de factos novos no processo penal, nomeadamente por tutela de princípios como o princípio do contraditório e o princípio da plena defesa, processualmente materializados não só pelo prazo de preparação de defesa concedido ao arguido, como também na possibilidade de contraditar os factos novos trazidos ao processo. Ainda assim, estes novos factos são trazidos ao processo por determinação do tribunal, não sendo exigido qualquer consentimento dos sujeitos processuais, por estes não determinarem conseqüências jurídicas significativas para o arguido.

O mesmo já não acontece no regime de conhecimento de factos novos que impliquem uma alteração substancial do objeto do processo. Nestes casos está legalmente prevista uma proibição de conhecimento destes novos factos – cfr. art. 303.º, n.º 4 para a fase de

⁴⁷ A título de exemplo, veja-se o caso em que o arguido vem acusado/pronunciado/condenado pelo crime de ofensas à integridade física graves p. e p. nos termos do art. 144.º do CP, sucedendo-se posteriormente à acusação a morte da vítima, provando-se que esta foi decorrência destas ofensas e não se verificando ainda assim dolo de morte. Neste caso, o facto “morte”, se conhecido, poderá implicar o agravamento dos limites máximos da pena por agravação do resultado ao abrigo do art. 147.º do CP, ainda que não esteja em causa um tipo de crime diferente.

instrução e art. 359.º para a fase de julgamento e recurso ordinário –, não implicando ainda assim a extinção da instância. Basicamente, deverá o processo continuar sem o conhecimento destes novos factos, valendo a comunicação dos mesmos ao MP como denúncia para início de novo procedimento criminal, somente nos casos em que estes factos sejam autonomizáveis relativamente ao objeto do processo.

De todo o modo, e na sequência do lema jurídico de que não há lei sem exceção, o legislador previu a possibilidade de estes novos factos serem conhecidos no processo se existir consentimento nesse sentido entre [todos] MP, arguido e assistente. Nestes casos, e somente nestes casos, poderão os novos factos ser conhecidos no processo em curso com fundamento no consentimento dos sujeitos processuais, eles titulares dos interesses que se pretendem tutelar com a proibição, e a eles renunciam em prol da celeridade e economia processual, ou de outros motivos que se considerem inclusivamente ao nível da estratégia individual. Ainda assim, não obstante esta renúncia, tal não implica que, caso seja requerido, o tribunal conceda ao arguido prazo para defesa, que não deverá ser superior a dez dias – cfr. art. 359.º, n.º 4 do CPP.

Veja-se que também nestes casos o espírito da lei incide sobre a necessidade de proteção dos princípios já anteriormente mencionados. Não obstante, apesar da conceção de prazo de defesa e de momento para contraditar os novos factos, prevê-se que estes só sejam conhecidos quando exista consentimento do arguido. Esta é provavelmente a situação onde se pretende uma maior tutela da confiança criada pelo arguido no processo, principalmente no que respeita à expectativa que este vai criando durante o desenvolvimento da ação, orientando a sua defesa naquele sentido. A defesa será uma construção criada ao longo das várias fases processuais, pelo que o conhecimento de novos factos será tão mais prejudicial ao arguido quanto a aproximação do momento da decisão final.

Pelo exposto, cumpre-se avaliar de que forma o conhecimento de factos novos ocorre na fase posterior a uma primeira decisão judicial – *i.e.*, na fase de recurso – e perceber se de alguma forma a alteração do objeto do processo nesta fase processual poderá ser prejudicial e atentatória das garantias do arguido e, em caso afirmativo, em que medida.

4.2 CONHECIMENTO DE FACTOS NOVOS EM RECURSO ORDINÁRIO E RENOVAÇÃO DA PROVA

Como já vimos anteriormente, o conhecimento de factos novos será tão mais desfavorável ao arguido quanto mais próximos do momento da decisão final do processo judicial. Ainda assim, podemos ainda falar de conhecimento de factos novos mesmo depois de uma decisão de primeira instância, com o surgimento dos novos factos na fase de recurso ordinário.

Como já por nós analisado, a figura do recurso detém somente uma função de reponderação, não havendo espaço para produção de nova prova, evitando um segundo julgamento. Na prática, o tribunal de recurso faz um juízo de mérito e de legalidade da decisão do tribunal *a quo*.

O instituto da renovação da prova é a figura mais próxima da ideia de produção de prova em recurso. No entanto, como já vimos anteriormente, o intuito deste instituto é a renovação da prova já produzida na primeira instância, estando sujeita aos pressupostos supramencionados, nomeadamente, a apresentação de recurso de impugnação de matéria de facto, o requerimento e indicação da prova a renovar por um sujeito processual, a verificação de um dos vícios do n.º 2 do art. 410.º e um juízo que determine que a renovação da prova evitará o reenvio do processo.

Ora, se o conhecimento de factos novos já é limitativo após a acusação ou requerimento de abertura de instrução, na fase de recurso este é duplamente limitado pois está sujeito aos pressupostos da renovação da prova e, posteriormente, ao “funil” do regime dos arts. 358.º e 359.º do CPP. Por outras palavras, só verificados os requisitos da renovação da prova e, quando na decorrência dessa renovação se descobrir factos novos, se aplicará o regime de conhecimento de novos factos dos arts. 358.º e 359.º do CPP. Aqui se demonstra a ideia de que, quanto mais próximos estamos da decisão final e do trânsito em julgado da mesma, mais se tenta tutelar os interesses do arguido no processo, nomeadamente a sua confiança no mesmo, evitando a existência de decisões surpresa.

Contudo, há uma questão que deverá ser trazida à colação: em que medida deverá ser produzida na fase de renovação da prova, prova ou meios de prova que não foram produzidos em primeira instância, nomeadamente quando se verifique que o conhecimento desses novos factos é essencial para a boa decisão da causa e para a busca da verdade material?

Previamente há que assumir que esta não é a orientação da maioria da doutrina, da jurisprudência dos tribunais portugueses ou mesmo do legislador, constituindo-se, nesse sentido, como uma mera construção doutrinária de *iure condendo*.

Feita esta ressalva inicial, não podemos também deixar de demonstrar o porquê da importância de uma alteração legislativa que possibilite o conhecimento de factos novos na fase de recurso. Como vimos anteriormente por análise da decisão do TEDH relativa ao caso *Pereira Cruz e outros v. Portugal*, a posição vigente segundo a qual vigora a impossibilidade de conhecimento de factos novos no recurso ordinário, com exceção dos casos decorrentes da renovação da prova, com conseqüente obrigatoriedade deste conhecimento ocorrer em sede de recurso extraordinário de revisão, demonstra-se um quanto redutora e atentatória de princípios basilares do Estado de Direito Democrático e orientadores do processualismo penal português⁴⁸.

Certo é que o art. 449.º se materializa numa exceção à autoridade do caso julgado, em conseqüência de uma ponderação de valores baseada em critérios por si apresentados, colmatando num juízo segundo o qual um dos princípios fundamentais é limitado para dar lugar a outro que deva vingar. No caso, de um lado o princípio da culpa e da necessidade da pena, do outro o princípio da estabilidade das decisões judiciais, assim como a promoção da eficácia dos órgãos judiciários.

Assim, ainda que os fundamentos do recurso de revisão se materializem em critérios de ponderação que levarão à tutela da posição do arguido, nomeadamente para o conhecimento de factos novos que coloquem em causa a justiça da decisão transitada em julgado, a verdade é que para além dos fundamentos de revisão serem claramente restritos, quando a esta haja lugar, os tribunais são muito exigentes na análise, raras vezes dando provimento ao recurso e modificando a decisão anterior.

⁴⁸ Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera que o tribunal da relação pode conhecer de factos novos, constituam eles uma alteração substancial ou não substancial dos factos que integram a acusação. Para tanto, defende o autor que qualquer alteração de factos pode ter lugar no tribunal da relação em qualquer dos casos do art. 431.º, desde que tenha havido impugnação da matéria de facto. *Cfr.* PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op.cit.*, p. 935-936.

Em sentido contrário, HENRIQUE SALINAS afirma que “(...) a possibilidade de alteração da decisão sobre a matéria de facto não atribui ao tribunal de recurso o poder de conhecer de factos novos que alterem o objeto do processo”. O autor vai mais longe e afirma que “(...) o recurso da matéria de facto não tem por finalidade acrescentar novos factos (...) mas antes obter acórdão da relação que considere provado um facto que consta da enumeração dos factos não provados, ou vice-versa”. *Cfr.* HENRIQUE SALINAS, *op. cit.*, p. 503.

Ora, ainda que o legislador tenha previsto um mecanismo que tem como objetivo a defesa da posição do arguido perante uma decisão injusta transitada em julgado, na prática a sua defesa é quase diabólica, iniciando as diligências do recurso em evidente desvantagem, numa posição quase *a priori* levada ao insucesso.

Neste sentido, a orientação que recusa o conhecimento de nova prova ou meios de prova em sede de recurso ordinário com fundamento na inexistência de qualquer compressão do direito de defesa do arguido por existência da figura do recurso de revisão é atentatória do princípio da culpa, bem como do princípio da presunção de inocência, na medida em que pressupõe o trânsito em julgado de uma decisão condenatória quando existam fortes indícios da injustiça dessa mesma decisão.

Salvo melhor opinião, não se nos afigura que esta seja a orientação mais viável perante um processo penal que tem como finalidade a ação penal, mas sempre salvaguardando os direitos fundamentais, principalmente do sujeito processual sob o qual recai o processo, vulgo arguido.

Fazemo-nos recorrer, assim, da célebre frase voltairiana “*Mais vale correr o risco de salvar um homem [ou vários] culpado do que condenar um inocente*” como mote da defesa da orientação de que o conhecimento de novos factos que não decorram da diligência de renovação da prova em sede de recurso ordinário é essencial à garantia do princípio da presunção de inocência, nomeadamente para evitar o trânsito em julgado de decisões manifestamente injustas como vimos anteriormente.

Contudo, salogue-se que o conhecimento de factos novos que não decorram das diligências da renovação da prova deverão estar ainda assim sujeitos, pelo menos, ao regime de conhecimento de factos novos em sede de julgamento – arts. 358.º e 359.º do CPP – pois não teria senso algum que o regime de conhecimento de novos factos fosse mais “liberal” encontrando-nos nós numa fase do processo em que está mais próximo o trânsito em julgado da decisão judicial.

Pois bem, assumindo esta aplicação do regime de conhecimento de novos factos em sede de julgamento à circunstância do recurso ordinário, teríamos, a princípio, dois possíveis cenários: ou factos novos seriam mais favoráveis à defesa ou, por sua vez, estes seriam mais favoráveis à acusação.

No primeiro caso, não fará sentido falar da possibilidade da violação do princípio do *ne bis in idem* na modalidade da confiança do arguido no processo, bem assim como da violação da vinculação temática e da proibição de um duplo julgamento em recurso, uma vez que este princípio se constitui como uma garantia do próprio arguido, não podendo, deste modo, ser utilizada contra este no próprio processo. Não obstante o conhecimento destes novos factos, deverá ser sempre dado espaço de contraditório quer ao MP quer ao assistente, garantindo este princípio assim como o estatuto destes sujeitos no processo. Só posteriormente, caso o MP ou o assistente considerarem que na sequência do recurso ordinário surgiu uma decisão favorável ao arguido que creiam ser manifestamente injusta, então aqui sim deverá recair sobre estes sujeitos processuais o ónus de requerimento de recurso de revisão com base nos fundamentos do art. 449.º do CPP, invertendo a orientação que considera que este ónus deverá recair sobre o arguido quando considere que a decisão do recurso lhe terá sido desfavorável por impossibilidade de conhecimento de novos factos favoráveis à defesa.

Diferente cenário ocorre quando os novos factos a conhecer são favoráveis à acusação e não ao arguido. Também neste caso consideramos que deverá existir a possibilidade do seu conhecimento em sede de recurso ordinário, sujeitando, ainda assim, este conhecimento ao regime dos arts. 358.º e 359.º do CPP, regime que irá mitigar a hipotética compressão dos interesses do arguido no processo. Para tanto, poderão existir dois cenários: (i) ou os novos factos implicam uma alteração não substancial ou, pelo contrário, (ii) implicam uma alteração substancial. Caso esteja em causa uma alteração não substancial, parece-nos, salvo melhor opinião, que o regime do art. 358.º do CPP – que prevê a comunicação destes novos factos ao arguido, assim como a concessão de prazo para defesa – tutela de forma eficaz os princípios do contraditório, da plena defesa e da proteção da confiança. Já no caso de os novos factos implicarem uma alteração substancial, estes não poderão ser conhecidos no processo em curso, excetuando-se o caso em que exista consentimento do MP, arguido e assistente, cumulativamente. Assim, estes novos factos só serão conhecidos no processo quando o arguido dê o seu consentimento não podendo, em caso algum, ocorrer este conhecimento à margem do seu consentimento. Consequentemente, caso o arguido coloque uma barreira ao conhecimento destes novos factos, não prestando este consentimento, poderá a acusação “lançar mão”, mais uma vez, do recurso de revisão, nos termos em que vimos anteriormente.

Na verdade, acaba por ocorrer uma inversão do ónus de instauração de recurso de revisão, não sujeitando o arguido a uma posição de clara desvantagem, na qual teria de se sujeitar ao cumprimento de uma pena de prisão, sabendo que existem factos que colocam em causa a justiça dessa mesma pena. Assim, parece-nos que esta é a orientação mais viável e harmoniosa num Estado de Direito Democrático, assente no respeito de direitos fundamentais, e respeitante do princípio da dignidade da pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

A questão do conhecimento de factos novos em recurso penal é um tema central no sistema jurídico português. O recurso penal é um instrumento fundamental para garantir a justiça e a imparcialidade na aplicação da lei, permitindo a reponderação das decisões judiciais em função de eventuais erros na decisão anterior.

Tendo por finalidade a prolação de uma decisão o mais justa possível, a admissão de factos novos em recurso penal poderá ser um elemento essencial para a justiça dessa mesma decisão. Além disso, é importante salientar que o regime jurídico português exige a apresentação dos factos novos no momento processual adequado, e de acordo com regras estritas, de forma a não prejudicar a segurança jurídica e a estabilidade das decisões judiciais já proferidas.

A admissão de factos novos em recurso penal pode ser considerada um desafio, pois exige que as partes intervenientes no processo apresentem novas provas ou argumentos que sustentem a sua relevância. No entanto, é importante destacar que esta possibilidade é fundamental para a justiça e a equidade no sistema jurídico português, pois permite que os cidadãos tenham a possibilidade de corrigir eventuais erros judiciais e proteger os seus direitos fundamentais.

No entanto, os factos novos não podem ser conhecidos sem mais, isto porque o seu conhecimento implica uma alteração do “rumo” do processo, o que poderá determinar uma compressão de direitos decorrentes de princípios basilares do processo penal como o princípio do processo justo e equitativo, o princípio da segurança jurídica e o princípio da plena defesa, que garantem que o processo não é demasiado oneroso para o arguido. Pois certo é que o objetivo do processo é alcançar a verdade material, mas isto não pode acontecer a todo o custo.

Deste modo, tivemos oportunidade de analisar que, de acordo com o regime jurídico vigente, o conhecimento de factos novos em recurso penal ocorre somente por meio da atividade probatória decorrente do instituto da renovação da prova, estando posteriormente sujeito ao regime de conhecimento de factos novos em julgamento por remissão do n.º 5 do art. 430.º do CPP. Caso contrário, não havendo lugar a renovação da prova, defende a doutrina maioritária que esses novos factos deverão ser conhecidos em sede de recurso de revisão, através de um dos fundamentos do art. 449.º do CPP.

Concluimos que esta não é a orientação que professamos por entendermos que a mesma coloca o arguido numa posição manifestamente desfavorável, prejudicando a sua defesa e o alcançar de uma decisão o mais justa possível. Isto porque a exigência da análise no conhecimento de factos novos em recurso de revisão é muito mais exigente do que em recurso ordinário, pelo facto óbvio de o primeiro se materializar numa exceção ao caso julgado.

Considerámos, assim, que sujeitar o conhecimento de novos factos a critérios tão exigentes poder-nos-ia levar a uma limitação do direito de defesa do arguido, colocando-se inclusivamente a possibilidade de início do cumprimento de uma pena de prisão fundamentada em decisão sob qual existem indícios sérios do seu carácter injusto. Tal entendimento viola princípios básicos do Direito Penal, tais como o princípio da culpa, o princípio da necessidade da pena e o princípio da presunção de inocência, pedras basilares num Estado de Direito Democrático.

Em suma, o conhecimento de factos novos em recurso penal é um tema de extrema importância no regime jurídico português, pois permite o reexame das decisões judiciais com base em novas provas ou argumentos que não foram apresentados anteriormente. No entanto, a admissão de factos novos exige a demonstração da sua relevância, pertinência e adequação processual, de forma a garantir a justiça e a imparcialidade na apreciação dos casos. Por isso, é fundamental que os advogados, magistrados e demais intervenientes no processo tenham um conhecimento aprofundado das regras e procedimentos para a admissibilidade de factos novos em recurso penal, de forma a garantir a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos e a aplicação da lei de forma justa e equitativa.

6 BIBLIOGRAFIA

AGUILAR, Francisco, 2006, “Direito ao Recurso, Graus de Jurisdição e Celeridade Processual” in O Direito, ano 138.º, 2006, II, pp. 295-311;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, 2009, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª ed., Universidade Católica Editora;

ALEXANDRE, Isabel, 2003, “O Caso Julgado na Jurisprudência Constitucional Portuguesa”, Separata de: Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra Editora;

BARROSO, Ivo Miguel, 2013, Objeto do Processo Penal, AAFDL Editora;

BRITO, Miguel Nogueira de, 2017, Introdução ao Estudo do Direito, AAFDL Editora;

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, 2007, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora;

CUNHA, José Manuel Damião da, 2002, O Caso Julgado Parcial: Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória, Publicações Universidade Católica;

DIAS, Jorge de Figueiredo, 1974, Direito Processual Penal, vol. I, Coimbra Editora;

DIAS, Jorge de Figueiredo, 2007, Direito Penal – Parte Geral, tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora;

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, 1986, Curso de Processo Penal, 1.ª ed., I-III, Danúbio;

GASPAR, António Henriques *et alii*, 2014, Código de Processo Penal Comentado, Almedina;

GONÇALVES, M. Maia, 2009, Código de Processo Penal Anotado, 17.ª ed., Almedina;

LEITE, Inês Ferreira, 2016, NE (IDEM) BIS IN IDEM – Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para a Racionalidade do Poder Punitivo Público, vol. I e II, AAFDL Editora;

LUCAS, Carolina Rita Belo, 2017, A Interpretação do Princípio Ne Bis in Idem no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça Entre a Triangulação Jurisdicional e a

Pluralidade Legislativa, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, Orient. Pedro Caeiro, Coimbra;

MENDES, Paulo de Sousa, 2020, Lições de Direito Processual Penal, 6.ª reimp., Almedina;

MOURÃO, Helena, 2022, “Pela Renovação da Renovação da Prova” in Prof. Doutor Augusto Silva Dias *in Memoriam*, vol. II, AAFDL Editora, pp. 369-382;

NOVAIS, Jorge Reis, 2019, Princípios Estruturantes de Estado de Direito, reimp., Almedina;

OTERO, Paulo, 2017, Direito Constitucional Português – Identidade Constitucional, vol. I, 3.ª reimp., Almedina;

PALMA, Maria Fernanda, 2019, Direito Penal – Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas, 4.ª ed., AAFDL Editora;

PIMENTA, José da Costa, 1991, Código de Processo Penal Anotado, 2.ª ed., Rei dos Livros;

SALINAS, Henrique, 2014, Os limites objetivos do NE BIS IN IDEM e a Estrutura Acusatória no Processo Penal Português, Universidade Católica Editora;

SANTOS, Simas, HENRIQUES, Leal, 2007, Recursos em Processo Penal, 6.ª ed., Rei dos Livros;

SILVA, Germano Marques da, 2000, Curso de Processo Penal, vol. III, 2.ª ed., Editorial Verbo;

SILVA, Germano Marques da, 2009, Curso de Processo Penal, vol. III, Verbo;

SILVA, Germano Marques da, 2010, Curso de Processo Penal I – Noções Gerais, Elementos do Processo Penal, 6.ª ed., Verbo;

SILVA, Germano Marques da, 2018, “Princípio da Celeridade e Prazos do Inquérito” in *Revista Julgar*, n.º 34, pp. 139-147.

7 JURISPRUDÊNCIA

Ac. TC de 01.07.1992 (SOUSA E BRITO), Proc. n.º 290/91, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Ac. STJ de 22.02.1989 (VASCO TINOCO), Proc. n.º 039854, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. STJ de 22.03.1990 (FERREIRA VIDIGAL), Proc. n.º 040710, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. STJ de 04.04.1990 (FERREIRA VIDIGAL), Proc. n.º 040745, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. STJ de 04.04.1990 (JOSÉ SARAIVA), Proc. n.º 040791, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. STJ de 07.11.1990 (CERQUEIRA VAHIA), Proc. n.º 041298, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. STJ de 13.02.1991 (LUCENA E VALLE), Proc. n.º 041922, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. STJ de 10.04.1991 (FERREIRA VIDIGAL), Proc. n.º 041241, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. STJ de 19.12.1991 (VAZ DE SEQUEIRA), Proc. n.º 042134, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. STJ de 30.01.1992 (VAZ DE SEQUEIRA), Proc. n.º 042283, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. STJ de 30.09.1992 (LUCENA E VALLE), Proc. n.º 042926, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. STJ de 11.04.2007 (OLIVEIRA MENDES), Proc. n.º 07P656, disponível em www.dgsi.pt.

Ac. STJ de 17.01.2008 (ARMÉNIO SOTTOMAYOR), Proc. n.º 07P2696, disponível em www.dgsi.pt.

Ac. STJ de 12.03.2009 (ARMÉNIO SOTTOMAYOR), Proc. n.º 08P3168, disponível em www.dgsi.pt.

Ac. STJ de 25.09.2013 (SANTOS CABRAL), Proc. n.º 286/11.5JAFAR.SL, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. STJ de 14.09.2016 (OLIVEIRA MENDES), Proc. n.º 11744/13.7TDPRT.P1.S, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. TRL de 22.06.2017 (FILIPA COSTA LOURENÇO), Proc. n.º 164/16.1PEAMD.L1-9, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. TRC de 11.03.2009 (JORGE GONÇALVES), Proc. n.º 4/05.7TAACN.C1, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. TRC de 12.06.2019 (VASQUES OSÓRIO), Proc. n.º 1/19.5GDGBR.C1, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. TRG de 11.05.2015 (ANTÓNIO CONDESSO), Proc. n.º 3805/12.6IDPRT.G1, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. TRE de 14.07.2020 (JOÃO AMARO), Proc. n.º 940/12.4TAABT.E1, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. TEDH de 26.09.2018 (*Pereira Cruz e outros v. Portugal*), disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-184454%22%5D%7D>.