



Universidades Lusíada

Alves, Rogério

A reforma operada pelo DL 303/2007

<http://hdl.handle.net/11067/1154>

<https://doi.org/10.34628/jsq1-4h13>

Metadados

Data de Publicação	2014-09-19
Resumo	A flexibilização processual impõe que, em alguns momentos, o Juiz possa agir contra abusos. Algo impede uma verdadeira reforma processual: o conservadorismo. Saúda-se a abolição do agravo. E, tendencialmente, concorda-se com a dupla conforme. Preferir-se-ia uma audiência, em sede de recurso fáctico cna qual a parte exibiria os extractos da prova testemunhal em que se basearia. A possibilidade de alegações orias nos termos do art. 277 - A é muito tímida....
Palavras Chave	Apelação - Portugal, Processo civil - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] LD, s. 2, n. 06 (2008)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-20T07:53:38Z com informação proveniente do Repositório

A REFORMA OPERADA PELO DL 303/2007

Rogério Alves ¹

SÍNTESE: A flexibilização processual impõe que, em alguns momentos, o Juiz possa agir contra abusos. Algo impede uma verdadeira reforma processual: o conservadorismo. Saúda-se a abolição do agravo. E, tendencialmente, concorda-se com a dupla conforme. Preferir-se-ia uma audiência, em sede de recurso fáctico, na qual a parte exibiria os extractos da prova testemunhal em que se basearia. A possibilidade de alegações orais nos termos do art. 727 – A é muito tímida.

Hoje falar-vos-ei de recursos a pretexto da reforma operada pelo Decreto-Lei nº 303/2007, de 24 de Agosto, que procede, justamente, à revisão do regime de recursos e de conflitos em processo civil. Nem de propósito e quando me dirigia para a Universidade, ouvi, num noticiário radiofónico, uma reportagem sobre um recurso. Alguém lamentava que, uma vez mais, o STA, revogando duas decisões já tomadas pelas instâncias, tivesse dado provimento a um recurso, em matéria relativa à co-incineração. Não conheço o caso, nem releva falar sobre ele. Deixo apenas este comentário porquanto, neste caso, uma tal decisão causou consternação a uma das partes, a quem a dupla conforme daria muito jeito. A circunstância de ter havido aqui um segundo grau de recurso fez frustrar duas decisões conformes, com a vontade de alguém que

¹ Advogado. Antigo Bastonário da Ordem dos Advogados. A anteceder o texto ora publicado foram proferidas as seguintes palavras introdutórias: “Em primeiro lugar quero saudar a Faculdade de Direito da Universidade Lusíada, na pessoa do Sr. Professor Manuel Pires pela realização deste colóquio, no qual tenho o maior prazer em participar. Agradeço também ao Senhor Conselheiro Jaime Cardona Ferreira o amável convite que para tanto me endereçou e saúdo, de forma particular, o Senhor Conselheiro Ferreira Girão, Vice-Presidente do STJ e o Senhor Professor Albino Mendes Batista, meus ilustres companheiros de mesa”.

agora se vê abalado pela tripla disforme. O exemplo serve apenas para extrair a conclusão óbvia que se segue: o sistema de recursos tem de ser pensado em tese, olhando ao seu formato genérico e de aplicação universal e não sob o prisma de circunstâncias ou conjunturas. Temos de formatar o regime com base em princípios. Sabendo que o regime escolhido nunca será perfeito e que as decisões por ele geradas jamais poderão estar absolutamente isentas de erros ou imperfeições. A reforma agora operada também se baseou num conjunto de princípios. Mas antes de os analisar de forma muito sintética, suscitaria, primeiro, uma questão prévia e que tem a ver com o papel do juiz. O juiz, titular do exercício da função jurisdicional, tem um papel determinante no funcionamento do sistema de recursos ou no de qualquer outro instituto judiciário. Por isso creio que as suas prerrogativas deveriam ser reforçadas e a sua actividade valorizada. O juiz que decide de causas de milhões de euros, da entrega de crianças ao pai ou à mãe, para só dar dois em inúmeros possíveis exemplos, parece, aos olhos do sistema, ser incapaz de resolver, em decisão singular, um conflito de competência ou a determinação do valor de uma causa. Não é agora o momento de desenvolver este trilho de análise, que, reconheço, entra aqui de forma algo forçada. Mas o nosso processo tem de ser muito simplificado e os seus nós, em concreto, desatados, através de uma muito maior flexibilização. A flexibilização que eu gostaria de ver introduzida nos processos e a agilidade que deles se reclama, impõem que, em alguns momentos, o juiz possa agir, com firmeza e celeridade, contra os abusos das partes. Refiro-me àqueles mais tradicionais e por isso conhecidos de todos. Os sucessivos pedidos de esclarecimento que visam, sobretudo, inviabilizar o trânsito em julgado. As acções sobre direitos reais, devidamente registadas, ainda que falhas de fundamento, que logram, todavia, paralisar o comércio jurídico sobre o imóvel, enfim e todo um cotejo, aí sim, de manobras dilatórias, correspondendo, regra geral e um mau uso do processo, que o juiz tem de prevenir e, sendo o caso, sancionar. Todos nós conhecemos casos como estes e temos dificuldade em os explicar aos clientes. Mas há algo que impede uma verdadeira reforma processual: o nosso conservadorismo. Formatamo-nos num conservadorismo terrível. As reformas obrigam-nos a estudar e a mudar práticas que, sendo ancestrais e inadequadas, são, apesar de tudo, familiares e rotineiras. Muitas reformas falham, na sua aplicação prática, porque delas não retiramos as devidas virtualidades. Relembro, a talhe de foice, o caso das audiências preliminares. O que deveria ser um momento fulcral de saneamento e condensação do processo, centrando-o, exclusivamente, no que releva para a decisão da causa, tornou-se em larga medida, um fardo e uma coisa olhada como inútil. Ao invés do que se pretendia, continua a chegar-se ao julgamento com dezenas e centenas de pontos na matéria de facto, quando, muitas vezes, vezes demais, a decisão depende de meia dúzia de questões vitais. Isto tem um efeito multiplicador do atraso em cada um dos processos. Dá para o exterior uma imagem

trôpega da justiça e gera perplexidade nas pessoas, sobretudo naquelas que contactam com o processo. Uma lei reformista, carece, na sua aplicação, do espírito reformista do utilizador. Aí, todos nós, temos muito que progredir, deixando para trás, precisamente, o conservadorismo atávico e entorpecente. Chegou, contudo, a altura de dizer algo sobre os recursos e sobre a reforma objecto da nossa análise comum. Os objectivos dessa reforma estão confessados no preâmbulo do diploma, a saber: simplificação, celeridade e racionalização do acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, acentuando as suas funções de orientação e uniformização da jurisprudência. Creio que o que aqui se pretende fazer está pouco em linha com o que se vai fazendo pela Europa. Lamento que um dos objectivos da reforma, seria o quarto, não seja o da dignificação dos recursos. É pena. Seria, para mim, a questão fundamental. Não que não concorde com os outros princípios. Mas a dignificação e revitalização do recurso, justificaria e densificaria os outros três objectivos. Sem antecipar conclusões quero, desde já, antecipar o seguinte: concordo com a restrição do acesso ao STJ. Habituei-me a três instancias de julgamento. Habituei-me a alçadas baixas. Em regra, pensando, por exemplo, numa dívida de vinte mil euros, ou até menos, tínhamos três graus de jurisdição. Trata-se de um sistema insustentável e injustificado. Por isso cumpre corrigi-lo. Mas temos de ver como o corrigimos. Vivemos, porém, uma era em que o recurso é olhado com antipatia. Não só em matéria civil, mas também noutros ramos do direitos, com especial incidência no penal. Toda a gente nota que há antipatia pelos recursos. Não são olhados, como deveriam, como forma de aperfeiçoar o direito, conseguindo melhores e mais justas decisões, como meios de rever o direito e purificar a decisão a aplicar ao caso concreto. Não. São olhados com desconfiança, como manobras dilatórias, o que lhes cria um ambiente adverso. O que tem justificado, também, a redução progressiva, herdada de reformas anteriores, do efeito suspensivo. Note-se que este seria o regime mais lógico para a generalidade dos casos. O direito deveria ser declarado e executado ao mesmo tempo. Se esperamos por uma decisão mais aperfeiçoada, tendencialmente mais correcta porque proferida por um tribunal mais experiente e hierarquicamente superior, afinal aquele que vai dizer o direito, então só essa decisão deve justificar a execução sequente. O mundo não se compadece com isso. Fez-se uma opção pragmática ao encolher o perímetro do efeito suspensivo, sabendo-se que, por aí, se dissuade muita gente de recorrer. Já há que ponderar os custos, a demora, a expectativa de ganho, no quadro de uma execução que entretanto começou. Acabou o tempo de litigar barato e isso sente-se no nosso dia a dia. Recebemos notas de custas de valor elevadíssimo e, também por isso, se parte para o recurso com animo mais pesado. São várias as espadas que pendem sobre a cabeça das partes. Todos sabemos que o efeito devolutivo é dissuasor do recurso e baixa as pendências. Na margem dúbia da utilidade não se recorre porque não se suspende a execução. Prestar caução também é oneroso. A presente reforma mantém a

regra do efeito devolutivo da apelação (artigo 692/1), opção que tenho por discutível. Não se trata de uma opção axiológica, conforme com os melhores princípios. Trata-se, repito, de uma opção pragmática. Não vou falar da simplificação. Primeiro porque concordo com os respectivos afloramentos no diploma. Depois porque nos cumpre aguardar pelo Portaria, prevista no artigo 138 A/1. Mas resumindo. Estou de acordo com a simplificação. Concordo com a facilidade com que se passarão a resolver os conflitos de jurisdição e competência, nos moldes agora previstos nos artigos 116 a 188 e 121. Mas interessa-me incidir sobre duas ou três matérias que consideraria como questões de fundo. Vejamos a primeira. Importou-se o sistema que vigora, nomeadamente, no processo penal, ou seja, a regra geral de unificação da interposição de recurso, através do respectivo requerimento e da apresentação das alegações, que, assim, mantiveram o nome, não se transformando em motivações. (Vd. Artigo 684-B). Tudo isto num prazo de 30 dias (artigo 685/1), ou de 40 dias, caso o recurso tenha por objecto a reapreciação da prova gravada (artigo 685/7). Evoco aqui a combatividade da Ordem dos Advogados em defesa deste prazo, quando o projecto inicial apontava para os 20 dias. Concordo com esta unificação. Reconheça-se que não haverá, em muitos casos, grande poupança de tempo. Mas não se justifica a separação trifásica em interposição, admissão e alegação, com os atrasos que, apesar de tudo, daí decorrem, sem grande proveito para ninguém. Dir-se-á que esta metodologia tem o condão de inutilizar alegações produzidas, destinadas a recursos não admitidos. Contudo, essa eventualidade, não convence da bondade do sistema anterior. O que é residual não deve atrofiar o que se afigura mais correcto. E as experiências nos demais ramos do direito não causaram quaisquer danos na tramitação dos recursos. Muito pelo contrário. Optou-se por acabar com os agravos. Os recursos ordinários são agora a apelação e a revista (artigo 676/2). Concordo. Muitas vezes tenho defendido que uma das pragas do processo civil consiste no excesso de nomes. Nomes que, as mais das vezes, só atrapalham. Passamos a vida a tentar enfiar a realidade nos conceitos. Aqui também deveria ser feita uma reforma. Mas isso será motivo de outras reflexões. Saúde, assim, a abolição do agravo. Já o regime de subida previsto no artigo 691/2 e 3, incorpora alguns riscos. Existe, aqui também, uma pesagem entre o correcto e o possível. Correcto seriam os recursos de decisões interlocutórias serem julgados, em regra, imediatamente e, muitas vezes, constituindo causa prejudicial do andamento do próprio processo. Pense-se no recurso de um despacho que indeferiu a junção de um documento ou a inquirição de uma testemunha. No mundo ideal, se ainda o conseguimos lobrigar, havendo esse recurso, a audiência não deveria prosseguir sem que se decidisse se prosseguiria com o depoimento e o documento ou, ao invés, sem eles. Mas sabe-se que um tal sistema seria inoperante. Por isso e uma vez mais, o legislador foi pragmático e, ao mesmo tempo, lançou nova manobra dissuasora sobre estes recursos. Convoca aqui uma vez mais o papel do juiz. A ele

cabará prevalecer-se do disposto no artigo 691/1/m), permitindo a subida imediata do recurso interposto que, subindo a final, se tornaria inútil. Mas deve dizer-se algo mais. A subida a final como regra, pressupõe uma justiça mais rápida no seu funcionamento, objectivo que não nos cansaremos de prosseguir, desde que não à custa dos direitos dos cidadãos. Se a decisão final se aproximar mais, no tempo, das decisões interlocutórias, os danos causados pela regra geral serão menores, porque menores serão os reflexos, numa causa determinada, da procedência desse recurso e da eventual repetição, total ou parcial, do julgamento. Tenho de concluir e não posso fazê-lo sem falar daquela que, porventura, será a grande inovação desta reforma. Falo da chamada dupla conforme (artigo 721/3 e 721-A/1). Uma inovação que tem gerado a maior controvérsia e que suscita muita apreensão e crítica. Não é fácil abordar esta figura num plano meramente técnico. Na mente e nas preocupações de muitos, a grande consideração a opor contra a dupla conforme é a abertura de uma via rápida, dada aos desembargadores, para se abrigarem na decisão proferida pelo tribunal “a quo”, proscrevendo os votos de vencido. Há um receio larvar de acomodação. Mas creio que esse receio não é fundado e, por mim, não receio que um tal cenário se possa verificar. Acredito em quem julga e creio que todos temos razões para acreditarmos nos nossos juizes, mesmo quando não concordamos com as decisões que proferem. E mesmo com a noção da controvérsia que pode causar, tenho de dizer que, tendencialmente, concordo com a dupla conforme. É verdade. Há uma diminuição do acesso ao Supremo. Como é também verdade que, com ela, a fundamentação das decisões pode ser mais sucinta, quando a relação adoptar os fundamentos da primeira instância. Contudo não podemos sustentar uma coisa e seu o contrário ao mesmo tempo. Explicando. Critica-se a excessiva extensão dos acórdãos. Critica-se, por vezes, uma excessiva prolixidade de citações. Ora não se pode dizer, a um mesmo tempo, que não se devem escrever paginas e páginas sobre os mesmos assuntos e depois ser contra a dupla conforme, quando ela contempla a adesão aos fundamentos. Bem sei que uma coisa e outra não se devem confundir. Pode haver dupla conforme mediante a adopção dos mesmos fundamentos e, ainda aí, ser viabilizado o recurso ao STJ, em virtude, nomeadamente, da intervenção do critério das alçadas. Isso significaria, contudo, que todas as acções de valor superior a € 30.000,00 (artigo 24 da Lei 3/99, de 13 de Janeiro), com a redacção agora introduzida, teriam recurso para o mais alto tribunal. O que me parece insustentável. Se a regra for, como passará a ser, que uma acção terá duas instâncias de apreciação de direito e de facto, ainda que, neste segundo segmento, sem implicar a repetição do julgamento, creio que se pode e deve considerar o sistema suficiente. Mas atenção, para considerar o sistema suficiente é necessário avivar as suas atenuantes, com uma importante função, garantindo, ao mesmo tempo que, de facto e passe o pleonasma, há mesmo um recurso em matéria de facto. Aqui sim há um longo caminho a percorrer. Mas vamos

por partes. Onde é que me parece que podem ser atenuados alguns dos efeitos mais perniciosos desta dupla conforme? Nas válvulas de escape que se arranjaram. As duas primeiras terão sempre um alcance mais reduzido. Aferir se se trata de “uma questão que, pelo sua relevância jurídica, seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito” (artigo 721-A/1/a), ou se estão “em causa interesses de particular relevância social” (artigo 721 – A/1/b), impõe, uma vez mais, uma ponderada intervenção do juiz. Na sua prudência e sensibilidade repousará muito do êxito da reforma, evitando-se que estas formulações sejam letra morta. Talvez se perceba agora melhor porque referi, preliminarmente, a importância do respectivo papel. Porém estas duas excepções à ditadura da dupla conforme serão sempre residuais, face à terceira, que correspondeu, uma vez mais, a reivindicação dos advogados e da sua Ordem. Nos termos do disposto no artigo 721-A/1c) “cabe recurso de revista do acórdão da Relação, referido no nº 3 do artigo anterior, quando ...,... esteja em contradição com outro, já transitado em julgado, proferido por qualquer Relação ou pelo Supremo Tribunal de Justiça, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, salvo se tiver sido proferido acórdão de uniformização de jurisprudência com ele conforme”. Esta terceira saída é de importância capital. Pois se é verdade que, em regra, no Supremo Tribunal de Justiça se discutem predominantemente questões de direito (artigo 722/1), então será expectável que, numa questão controversa, ainda que julgada em conformidade em duas instâncias, haja um acórdão em sentido diverso, devidamente transitado e em condições de ser invocado como fundamento da revista, nos termos do artigo 721-A/1/c). Ficaremos, então, com o esquema regra seguinte: não terão acesso ao STJ os processos nos quais se reúna uma tripla conforme, consistente na dupla conforme propriamente dita, no valor inferior à alçada da relação (€ 30.000,00) e na inexistência de um acórdão, seja de uma relação seja do Supremo Tribunal de Justiça, devidamente transitado, que, no quadro da mesma legislação, em contradição com o decidido. Com esta escapatória a dupla conforme perde o seu aspecto tão aparentemente rebarbativo. Estamos no domínio das razões de direito. Cabe dizer que em Portugal não temos propriamente uma crise do direito substantivo, sentindo-se muito mais essa crise e as consequentes polémicas no âmbito do direito adjectivo. Basta recordar o que se passou com a entrada em vigor das reformas do Código Penal e do CPP. Quase toda a controvérsia se concentrou na lei processual. Iso significa, na minha óptica, que o principal caminho a percorrer deve ser no sentido de garantir o recurso em matéria de facto. Aqui a reforma ficou muito incompleta: no julgamento em matéria de facto. É onde o sistema é altamente deficitário quer em processo civil quer em processo penal. A dupla conforme e a consequente restrição do acesso ao STJ tem de ter como atenuante uma adequada revisão, pelas relações, do julgamento em matéria de facto. Aliás a maior parte das discordâncias das pessoas, se quiserem dos clientes e dos seus advo-

gados, é, exactamente, no julgamento em matéria de facto. A jurisprudência não tem tido soluções excêntricas, anómalas ou aberrantes. De uma forma geral a qualidade da nossa jurisprudência é boa e às vezes até muito boa. O problema reside no apuramento da matéria de facto e nos enormes espartilhos que se lhe colocam. Aqui terá de ser concretizada uma espécie de transacção, aceitando-se uma maior restrição no acesso ao STJ, mas alargando as possibilidades de sindicar a matéria de facto, As transcrições foram uma espécie de certidão de óbito desse julgamento, certidão emitida quase à nascença. Trata-se de uma prática tida por antipática, cara, inútil e dilatória. O sistema como que lhe ganhou alergia. O efeito prático é mínimo. Se se fizesse uma sondagem, nomeadamente junto de advogados, para saber se consideram haver uma segunda instância de julgamento em matéria de facto, creio que a resposta negativa ganharia com basta folga. Aqui impõem-se investimentos. A gravação vídeo e áudio das audiências, na parte que, actualmente, é objecto apenas de recolha áudio. Um investimento que não é muito elevado. Compare-se com o investimento em transcrições A parte recorreria e havendo impugnação de matéria de facto, a audiência de recurso seria, em regra, oral. A parte quando impugnasse matéria de facto exibiria em tribunal os extractos da prova testemunhal nos quais basearia a sua alegação de que existiriam pontos mal julgados, sendo que a outra parte, pelo seu lado, confrontaria o tribunal ou com os mesmos extractos e uma interpretação diferente do seu teor. É este o recurso que imagino. Aquele que é julgado numa audiência viva, contraditória e com a renovação dos meios de prova sempre que isso fosse necessário, nos termos do disposto no artigo 712/3. É verdade que se acabou com a regra das transcrições, que se tornaram facultativas (artigo 685-B/2), excepto em casos contados (artigo 685-B/4). Mas a mera remissão para gravações áudio, transcritas ou não, não faculta ao tribunal a amplitude do meio de prova, mormente da testemunhal. Falta expressão e falta vida. E não nos esqueçamos nunca que um julgamento consiste, em regra, no reconstituição de factos dessa mesma vida. E a necessidade de, em vários casos, repristinar as transcrições, vai manter neste segmento tão vital ao apuramento da verdade os mesmos entorses e obstáculos práticos que hoje se vivem. A abertura à possibilidade de se realizarem alegações orais (artigo 727-A) revela grande timidez legislativa, pouca crença na utilidade da diligência e esperança paralela no seu pouco uso. Além disso o próprio âmbito desta diligência, confinado às alegações, em nada se assemelha ao paradigma de audiência contraditória que propugno. Enquanto ele não for assegurado, não são de esperar progressos significativos na tal revista alargada da matéria de facto, mantendo-se o sistema desequilibrado e insuficiente. Obrigado.