

NULIDADES DA DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO*

TIAGO CAIADO MILHEIRO**

1. Nulidades

Importa, antes de mais, relembrar o conceito de nulidade e, também, as características que deve processualmente revestir uma decisão da matéria de facto para, depois, determinar quais os vícios que legalmente se podem detectar nessas decisões.

O processo civil é constituído por um encadeamento de actos processuais que visam o fim último de ditar a justiça no caso concreto, almejando a justa composição do litígio.

Através da imposição de um determinado ritualismo processual e a exigência de determinados pressupostos para a validade dos actos processuais, permite-se conferir segurança e estabilidade jurídica às partes, já que sabem como devem actuar no processo para lograr os efeitos processuais pretendidos, sendo responsáveis pela omissão de actos processualmente impostos – princípio da auto-responsabilidade das partes – bem como pela omissão da prática de actos processuais no momento processualmente definido para o efeito - princípio da preclusão¹.

* O presente escrito teve por objectivo servir de documento de apoio à intervenção no II Curso pós-graduado de aperfeiçoamento em direito processual civil, realizado na Faculdade de Direito de Lisboa, no dia 30 de Março de 2012, subordinado ao tema “Nulidades processuais quanto à decisão de facto”.

** Juiz de Direito.

¹ Nas palavras de António Abrantes Galdes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, 1.º Volume, 2.ª edição, páginas 82 e 83 “*Apresentando-se o processo como uma sucessão de actos tendentes a obter do tribunal uma decisão que defina os direitos no caso concreto, isso implica a previsão de fases e prazos processuais, a fim de estabelecer alguma disciplina necessária. O princípio da eventualidade ou da preclusão que emana de diversas disposições legais significa que, em regra, ultrapassada determinada fase processual, deixam as partes de poder praticar os actos que aí deveriam inserir-se. Tem ainda como consequência que, excedido um prazo fixado na lei ou determinado pelo juiz, se extingue o direito de praticar o acto*”.

De igual modo, tal segurança determina a confiança de que o julgador acate os pressupostos impostos processualmente para os actos processuais que pratica, sob pena de invalidade dos mesmos.

Assim, quando são adoptados actos no processo, quer seja pelo juiz, partes ou secretaria, que não respeitem o ritualismo e formalismo processual, bem como os pressupostos impostos para a prática de actos processuais, deparamo-nos com uma nulidade.

Vigora, contudo, o princípio da manutenção dos actos imperfeitos, ou seja, o acto nulo produz os seus efeitos até que seja declarada a nulidade e, caso não seja arguida tempestivamente ou o juiz não a detecte e não a sane, os seus efeitos têm-se por adquiridos no processo como se fosse um acto perfeitamente válido.

No que se reporta às nulidades estas podem caracterizar-se como principais, correspondendo às invalidades tipificadas no processo civil nos artigos 193.º a 199.º do CPC (ineptidão da petição inicial, falta de citação e erro na forma do processo), cominadas expressamente como nulidades, e regulamentadas, especificadamente, quer quanto ao tempo de arguição, pressupostos da nulidade e efeitos.

Quando aos demais desvios aos requisitos impostos para a prática dos actos processuais ou ao ritualismo processual, são apelidadas de nulidades secundárias.

Dispõe o art. 201.º, n.º 1 do CPC que a prática de um acto que a lei não admita, bem como a omissão de um acto ou de uma formalidade que a lei prescreva, determinarão a nulidade caso a lei assim o declare ou quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou decisão da causa.

Declarada a nulidade serão destruídos todos os actos subsequentes que dependam desse acto. *“Quando um acto tenha de ser anulado, anular-se-ão também os termos subsequentes que dele dependessem absolutamente. A nulidade de uma parte do acto não prejudica as outras partes que dela sejam independentes (cfr. art. 201.º, n.º 2 do CPC).”*

É assim pressuposto da anulação de acto processual posterior a sua dependência absoluta do acto anterior inválido, ou seja, este tem de constituir um patamar essencial para a prática do subsequente acto, pois este sem aquele nunca teria sido praticado.

No caso concreto da decisão da matéria de facto a nulidade pode afectar todo o acto, ou parte dele, e caso seja declarada a nulidade da decisão da matéria de facto, total ou parcialmente, poderá ter vários efeitos, que podem bastar-se com a sanação do vício, após a arguição da invalidade (como sucede nas reclamações à decisão da matéria de facto) ou a repetição total ou parcial do julgamento e anulação da sentença que foi posteriormente proferida (caso a nulidade seja arguida em sede de recurso, ou posteriormente à decisão da matéria de facto e decorrido o prazo de reclamação).

Assim, antes de mais, para analisar os vícios de que pode padecer uma decisão da matéria de facto, formas de reacção e efeitos, importa buscar e estabelecer as características que a mesma deverá revestir.

2. Do ritualismo da decisão da matéria de facto e suas características nos processos ordinários e sumários

Nos processos ordinários e sumários, ao contrário do processo sumaríssimo, processo especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato e regime processual civil experimental, existe uma cisão entre a decisão da matéria de facto e a apreciação do direito na sentença².

Para sermos mais precisos, a cisão é entre a decisão que aprecia os factos controvertidos submetidos à livre apreciação do julgador³ e a prolação da sentença, onde se aprecia o direito⁴.

Mas essa cisão já não existe relativamente aos factos plenamente provados por documento ou que só possam ser provados por este, por confissão reduzida a escrito ou admitidos por

² Sendo que na proposta da comissão para a revisão do processo civil se propõe a eliminação do processo sumaríssimo e do regime experimental, mantendo-se apenas essa unificação no regime especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato, já que nos processos ordinário e sumário mantém-se essa cisão.

³ Vigora quanto a estes factos o princípio da livre apreciação da prova, ou seja, são factos que podem ser provados por testemunhas, inspecções ou peritagens. Já no que se reporta a factos plenamente provados por documentos ou quando estão em causa meios de prova tais como a presunção legal, a confissão ou factos que só podem ser provados por documentos, vale o sistema da prova legal.

⁴ Com a cisão entre o julgamento da matéria de facto e do direito procurou-se que, sem embargo do conhecimento que o juiz deve ter acerca das diversas soluções plausíveis, isso não interfira no modo como fica retratada a matéria de facto na respectiva decisão (Abrantes Geraldês, *Temas da Reforma do Processo Civil*, II Volume, 4.ª edição, Almedina, pág. 216).

acordo, factos estes que mesmo que não constem da matéria assente, o juiz deverá considerá-los como provados, apreciação que se fará aquando da prolação da sentença, nos termos do art. 659.º, n.º 3 do CPC^{5 6}, sendo certo, contudo, que, uma vez que estão em causa meios de prova legais tarifados o exame crítico se reduz regra geral à indicação daqueles^{7 8}.

⁵ Esta fundamentação bastar-se-á com uma mera indicação, seguidamente ao facto, justificando o motivo de se considerar o mesmo como provado, mencionando o documento, a confissão ou a admissão por acordo que o sustentam. Para além destes factos, como é natural, o juiz que profere a sentença terá que necessariamente considerar como provados os factos submetidos à livre apreciação do julgador que foram objecto de decisão da matéria de facto, exceptuando as questões que foram respondidas e não o deveriam ter sido, enunciadas no art. 646.º, n.º 4 do CPC, segundo o qual *“Têm-se por não escritas as respostas do tribunal colectivo sobre questões de direito e bem assim as dadas sobre factos que só possam ser provados por documento, ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes.* Nestas situações deverá o juiz fundamentar na sentença, ainda que de forma sintética, o porque de considerar não escritas tais respostas e por isso não os indicar nos factos dados como provados.

⁶ Nos termos do art. 659.º, n.º 3 do CPC, *“Na fundamentação da sentença, o juiz tomará em consideração os factos admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito e os que o tribunal colectivo deu como provados, fazendo o exame crítico das provas de que lhe cumpre conhecer.”* Como escreveu Fernando Pinto da Almeida (acção de formação na RP, em 22.02.2008, consultado em www.trp.pt, “Fundamentação da Sentença Cível), “o juiz tomará em consideração: os factos admitidos por acordo (cfr. arts. 490º e 505º); os factos provados por documento (cfr. arts. 523º e 524º); os factos provados por confissão reduzida a escrito (cfr. arts. 356º e 358º do CC); os factos que o tribunal colectivo deu como provados (cfr. art. 653º n.ºs 2 e 3); A estes acrescem: os factos que resultem de presunção legal ou judicial (cfr. arts. 349 a 351º do CC); os factos notórios (cfr. art. 514º n.º 1); os factos de conhecimento officioso (cfr. art. 660º n.º 2); e procede ao exame crítico das provas de que lhe cumpre conhecer. Quando o juiz vai proferir a sentença tem já diante de si um conjunto de factos provados: os que, na fase do saneador, foram incluídos nos Factos Assentes e os que constam, como tal, da decisão sobre a matéria de facto. Estes factos não são, obviamente, objecto de qualquer apreciação, limitando-se o juiz a consigná-los na sentença como provados. A fundamentação de facto não se limita, porém, a estes factos anteriormente seleccionados; devem ser utilizados todos os factos que foram adquiridos durante a tramitação da causa. O juiz deve, por isso, proceder a uma análise atenta de todo o processo, com especial incidência sobre os articulados, documentos juntos com eles ou posteriormente e outras peças processuais em que as partes tenham eventualmente assumido determinada posição. É bem possível que identifique nessa análise outros factos que devam considerar-se provados por qualquer dos meios acima indicados. Ora, é nesta operação - determinar se esse facto se deve considerar provado face ao respectivo regime legal probatório - que consiste, no fundo, o exame crítico de que fala o art. 659º n.º 3. Exame que tem aqui um objecto e função bem distintas da análise crítica prevista no art. 653º n.º 2. Na decisão sobre a matéria de facto são dados como provados os factos cuja verificação está sujeita à livre apreciação do julgador, que decide segundo a sua prudente convicção (art. 655º n.º 1), com base na análise crítica das provas apresentadas, mostrando e explicando através desta as razões que objectivamente o determinam a ter (ou não) por provado determinado facto. Na fase da sentença, o exame crítico tem apenas por objecto os factos provados através dos meios legais acima indicados, de harmonia com as respectivas normas do direito probatório. Ou seja, identificado e delimitado um facto, constante, designadamente do documento, da declaração confessória ou da resposta a articulado, deve determinar-se se esse facto é abrangido pela força probatória do respectivo meio de prova, em função do regime legal deste. É claro que se são apenas atendíveis factos que constavam dos Factos Assentes e que resultaram da decisão sobre a matéria de facto, não haverá lugar a exame crítico, por não existirem provas que a este devam ser submetidas.”

⁷ *“Como é plena a força probatória da confissão, do acordo e dos documentos especificados, pouco mais terá o juiz de fazer que registar os factos cobertos por esse meio de prova”* (Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, Coimbra Editora, 1984 Vol. V, p. 33). Ou seja, o facto de a celebração de uma escritura pública nos seus exactos termos estar provada por aquele documento, ou uma determinada alegação de uma facto ter sido confessada ou admitida por acordo, nada mais exige para a sua fundamentação do que essa menção.

Pelo contrário, nos processos sumaríssimos, processos especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato e no regime processual experimental civil, tal como no processo penal, a motivação de facto e de direito consta da mesma peça processual.

A abordagem que se seguirá reporta-se ao processo ordinário, mas também sumário que, com uma ou outra especificidade, está abrangido pelas considerações que se farão.

A final, de forma sintética, procurar-se-á analisar os demais processos enunciados, no que se refere ao tema em questão.

Abordemos, então, o ritualismo da decisão da matéria de facto nos processos ordinário e sumário, sendo que, quanto a este último, salientando as especificidades face ao processo ordinário.

Finda a produção de prova mencionada no art. 652.º, n.º 2 do CPC⁹ seguem-se os debates nos quais os advogados procurarão fixar os factos que consideram provados e não provados (art. 652.º, n.º 3, al. e) e n.º 5 do CPC), fazendo a análise crítica da prova produzida e argumentando o porquê de no seu entendimento as respostas à matéria de facto deverem ser em determinado sentido.

Caso os advogados nestes debates ultrapassem o âmbito factual destes, apreciando juridicamente a causa, praticam um acto que a lei não permite, pelo que perante esta nulidade e

⁸ Existem ainda factos que o juiz da sentença conhece, independentemente de terem sido alegados ou não, por “não carecerem de prova (art. 514.º, n.º 1 do CPC), deverem ser demonstrados por documento (art. 514.º, n.º 2 do CPC) ou não servirem para suportar as pretensões das partes (art. 665.º do CPC)” (Paulo Ramos Faria, Regime Processual Civil Experimental Comentado, Almedina, p. 212).

⁹ Prova constituída (prestação de depoimento de parte, esclarecimentos verbais dos peritos, inquirição das testemunhas) e pré-constituída “cuja manifestação como factor probatório não seja imediata (como é o caso dos documentos não escritos: art. 652.º, n.º 3, al. b)” (Lebre de Freitas, A Acção Declarativa Comum à luz do Código revisto, Coimbra Editora, página 278). Trata-se de prova que é produzida e apresentada na audiência final até ao início dos debates. Já os documentos e a apresentação e entrega de coisas móveis que sejam colocados sem inconvenientes à disposição do tribunal, poderão ser apresentados até ao encerramento da discussão. Na nova redacção proposta pela comissão de revisão do código de processo civil para o art. 523.º do CPC sugere-se que os documentos devem ser juntos até ao início da produção de prova na audiência final, apenas podendo fazê-lo posteriormente se for para provar ocorrências posteriores ou não tiver sido possível apresentá-los até àquele momento.

na sua competência de dirigir os trabalhos (art. 650.º, n.º 2, al. a) do CPC) poderá o juiz presidente exortar o advogado a cingir-se à apreciação da matéria de facto^{10 11 12}.

De igual modo, os juízes poderão interromper os advogados para esclarecimento ou rectificação de qualquer afirmação, nos termos do art. 652.º, n.º 5 do CPC, e o juiz presidente poderá, no âmbito do seu poder de direcção dos trabalhos (art. 650.º, n.º 2, al. a) do CPC), interromper para tornar útil e breve a discussão, manter e fazer respeitar a ordem, instituições vigentes, as leis e os tribunais (art. 650.º, n.º 1 e n.º 2, alíneas b) e c) do CPC), designadamente exortando os advogados (e também o MP quando intervenha) a abreviarem as alegações, quando sejam excessivas ou não se reportarem à matéria da causa (retirando a palavra, caso tal advertência não seja acatada) e significar aos advogados e Ministério Público a necessidade de esclarecer pontos obscuros ou duvidosos (art. 650.º, n.º 2, al. e) do CPC).

Nos termos do art. 652.º, n.º 5 do CPC o advogado também pode ser interrompido pelo advogado da parte contrária (e, por interpretação extensiva da norma, também pelo Ministério Público e vice-versa), mas apenas se existir consentimento do juiz presidente e do advogado (ou do M.P.) que está a fazer uso da palavra e tendo por fim o esclarecimento ou rectificação de qualquer afirmação.

Cada advogado e o Ministério Público, quando intervenha, pode replicar uma vez (art. 652.º, n.º 3, al. e) do CPC)¹³, podendo o tribunal em qualquer momento, antes dos debates, durante eles ou depois de findos, ouvir o técnico designado. Aquando dos debates pode o presidente esclarecer qualquer ponto objecto da alegação ouvindo o técnico designado (art. 652.º, n.º 6 do CPC).

¹⁰ Tal como o deverá fazer caso as alegações de facto não se cinjam à matéria da causa, nos termos do art. 650.º, n.º 2, al. d) do CPC. Quando as alegações são excessivas também pode o juiz presidente exortar que as abreviem, sendo que tal dependerá do caso em concreto e da complexidade da causa, podendo, contudo, num processo ordinário, utilizar-se como parâmetro o disposto no processo penal.

¹¹ A praxis, contudo, é no sentido que nessas alegações se aprecie factualmente e juridicamente a causa, já que muitas vezes não se alega de direito por escrito, posteriormente à decisão da matéria de facto, aproveitando assim os debates para firmar a posição jurídica.

¹² A comissão da reforma do processo civil propõe, contudo, que os debates também sejam de direito, excepto se qualquer das partes tiver optado pela discussão por escrito do aspecto jurídico da causa, situação em que a secretaria, uma vez concluído o julgamento da matéria de facto, faculta o processo para exame ao advogado do autor e depois ao advogado do réu, pelo prazo de 10 dias a cada um, a fim de alegarem, interpretando e aplicando a lei aos factos que tenham ficado provados (conforme resulta das novas redacções propostas para o art. 652.º, n.º 3, al. e) e 657.º do CPC.

Não existe limite de tempo para a intervenção^{14 15}, embora se for excessivo o tribunal possa exortar o advogado a abreviar a alegação e inclusivamente retirar-lhe a palavra caso não seja acatada a sua ordem (art. 650.º, n.º 2, al. d) do CPC).

No que se reporta à ordem de intervenção deverá começar o advogado a quem compete o ónus da prova. Em princípio começará o advogado do autor e depois é dada a palavra à do réu. Em caso de reconvenção o réu reconvinente intervirá a seguir ao advogado do autor, mas este terá oportunidade de responder em réplica à matéria da reconvenção.

Face ao que ficou dito, nas acções de simples apreciação negativa, cujo ónus da prova competirá ao réu, os debates iniciar-se-ão por o advogado deste, tal como sucederá caso em audiência de julgamento apenas seja apreciada a matéria da reconvenção, por exemplo em situações em que os réus foram absolvidos da instância, ou que esta ficou parada por falta de impulso dos autores (imaginemos que houve renúncia de mandato e não constituíram novo advogado) e os réus pretendem que seja apreciada a reconvenção (assim, Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, página 278).

Findos os debates é encerrada a discussão¹⁶, conforme art. 653.º, n.º 1 do CPC, e o tribunal recolhe à sala de conferências para decidir, mas pode, contudo, reabrir a audiência, no caso de após analisar mais friamente a prova, recapitulados os apontamentos, analisada a prova pré-constituída e, eventualmente, ouvida gravação, ou em caso de colectivo, existindo discrepância quanto a determinado ponto, entenda completar qualquer meio de prova produzido (por exemplo perguntas que ficaram por fazer a uma testemunha), produzir novo meio de prova (art. 653.º, n.º 1 do CPC)¹⁷, garantir a observância do contraditório relativamente a meios de

¹³ Contudo, no processo sumário, não há direito a réplica (art. 790.º, n.º 1 do CPC).

¹⁴ Ao contrário do processo sumário em que se estabelece um limite de 1 hora (art. 790.º, n.º 1 do CPC).

¹⁵ Contudo na proposta da comissão de revisão do processo civil, na nova redacção proposta para o art. 652.º, n.º 3, al. e) do CPC estabelece-se debates “sobre a matéria de facto e de direito, por tempo não excedente a 60 minutos para cada parte, nos quais o advogado da parte contrária pode replicar uma vez, por tempo não excedente a 30 minutos, sem prejuízo de, quanto à matéria de direito, qualquer das partes poder optar pela discussão por escrito”. O mesmo é proposto para o processo sumário, na redacção proposta para o art. 790.º, n.º 2 do CPC “Nos debates sobre a matéria de facto e de direito, cada advogado pode usar da palavra por tempo não excedente a 60 minutos e, em caso de réplica, por tempo não excedente a 30 minutos.”

¹⁶ Momento com efeitos preclusivos para o exercício de várias faculdades.

¹⁷ Conforme exemplifica Lebre de Freitas, *CPC Anotado*, Volume II, pág. 626 pode “assim o tribunal, não só tomar o depoimento de terceiros que não tinham sido ouvidos como testemunhas (art. 645), ordenar acareações

prova cujo tal princípio não tenha sido respeitado (Antunes Varela, Manual de Processo Civil, páginas 645-646) ou até mesmo para proceder à ampliação da base instrutória, nos limites legais, cuja necessidade surge aos olhos do julgador mais clarividente após a análise serena da prova¹⁸.

Impõe-se uma decisão na sequência do julgamento da matéria de facto, em regra após recolha à sala das conferências para reflexão e análise¹⁹.

Contudo, nem sempre a dimensão do processo e complexidade da causa, nem igualmente o agendamento diário dos tribunais permite o cumprimento de tal normativo.

Assim, e dependendo do tipo de processo, situações existem em que a decisão da matéria de facto, pelo sua simplicidade ou até pela maior experiência do juiz que a julga, é desde logo proferida para a acta.

Em outras situações, o juiz recolhe ao seu gabinete e, após reflexão, profere a decisão.

Por último, e diga-se a regra nos processos ordinários, pelo sua maior complexidade, casos há em que para melhor análise e ponderação se designa data para leitura da decisão da matéria de facto, que deverá ficar consignado em acta, e cuja prolação deverá ocorrer nos dez dias²⁰ subsequentes (cfr. art. 153.º, n.º 1 do CPC).^{21 22}

(art. 642) e fazer às testemunhas ouvidas, aos peritos, ou às próprias partes as perguntas necessárias ao apuramento da verdade (arts 552.º, n.º 1, 588 e 638-3), inclusivamente nos termos do art. 639-B (...), mas também requisitar informações, pareceres ou documentos (art. 535), ordenar primeira ou segunda perícia (arts 568-1 e 589-2) e, duma maneira geral, tomar a iniciativa da produção de novos meios de prova ou do complemento de actos de produção realizados, com a amplitude que lhes é consentida pelo art. 265-3.”

¹⁸ Incompreensivelmente na proposta da comissão para a reforma do processo civil elimina-se do n.º 653.º, n.º 1 do CPC a reabertura com este fito, propondo na nova redacção daquela norma que “Encerrada a discussão, é proferida decisão a julgar a matéria de facto controvertida, apreciando as provas produzidas e sujeitas a livre apreciação do julgador, nos termos do artigo 655.º”.

¹⁹ No processo sumário encontra-se estipulada a regra, ou seja, a decisão da matéria de facto deve constar de despacho proferido logo após a produção da prova (art. 791.º, n.º 3 do CPC). Mas também nestes, caso a complexidade da causa o justifique, poderá designar-se dia para leitura da decisão da matéria de facto, que não deverá ultrapassar os 10 dias, nos termos do art. 153.º, n.º 1 do CPC.

²⁰ Prazo este que é meramente indicativo ou programático, tal como os prazos para proferir sentença, mas que em caso de serem ultrapassados de forma injustificada poderão motivar infracções disciplinares dos juizes, bem como acções de responsabilidade civil contra o Estado nos tribunais portugueses, ou queixas no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por violação do direito a uma decisão célere.

²¹ Poderá aqui falar-se num princípio de diferenciação processual, já que se existem decisões que se impõe que sejam logo ditadas para a acta, ou após breve reflexão, pela facilidade de análise da prova, outros existem em que se impõe um prazo mais demorado para uma apreciação serena, ponderada e maturada da prova e do processo, de modo a evitar que uma demanda que pode demorar anos seja condicionada por decisões precipitadas.

²² Na proposta da comissão para a reforma do processo civil existem duas normas antagónicas, uma no sentido de que a regra é que a decisão de facto deverá ser logo proferida após o encerramento da discussão (cfr. redacção da proposta para o art. 653.º, n.º 1 do CPC) e outra pressupondo uma interrupção da audiência (cfr.

A decisão pode revestir a forma de acórdão, caso o julgamento tenha sido efectuado por um tribunal colectivo, sendo tal decisão lavrada pelo juiz presidente, após deliberação e vingando a posição maioritária, podendo o juiz presidente ou qualquer outro dos juizes adjuntos, assinar vencido quanto a qualquer ponto da decisão ou formular declaração divergente quanto à fundamentação (art. 653.º, n.º 3 do CPC).

Na prática, muito raro se torna a intervenção de um tribunal colectivo num julgamento civil, aparecendo uma ou outra situação, especialmente nas expropriações²³.

Tal explica-se, essencialmente, porque existiu um abandono da vontade das partes em requerer a intervenção de um tribunal colectivo (art. 646, n.º 1 do CPC), mas essencialmente porque maioritariamente as partes não estão na disposição de prescindir da gravação da prova, o que nos termos do art. 646.º, n.º 2, al. c) do CPC afasta, mesmo que requerido pelas partes, a intervenção do colectivo.

Assim, em regra a decisão da matéria de facto é proferida pelo juiz singular que presidiu à audiência de julgamento, revestindo a forma de despacho.

Estruturalmente a decisão da matéria de facto é composta de duas partes.

A primeira parte consiste na resposta aos factos controvertidos, *declarando os factos que julga provados e quais os que julga não provados* (art. 653.º, n.º 2, 1.ª parte, do CPC) por referência à base instrutória, ou caso não exista, às peças processuais, e uma segunda parte onde o tribunal explana a sua motivação, *analizando criticamente as provas e especificando os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador* (art. 653.º, n.º 2, 2.ª parte).

Reporta-se aqui a lei apenas à apreciação da prova livre. “*Na prova legal o valor dessa actividade (probatória) é estabelecido à priori, fixando a lei um valor probatório a que o juiz fica vinculado; na prova livre não há qualquer valoração prévia da actividade da prova, admitindo a lei uma valoração probatória segundo a convicção do juiz*” (A livre apreciação da prova em processo civil, Miguel Teixeira de Sousa, in *Scientia Iuridica*, tomo XXXIII, página 120, 1984).

redacção da proposta para o art. 653.º, n.º 3 do CPC onde se menciona a reabertura da audiência para facultar às partes a decisão da matéria de facto).

²³ Aliás, a proposta da comissão revisora do código de processo civil propõe a eliminação do tribunal colectivo.

Elaborada a decisão, esta deve ser lida, para que os advogados (ou o M.P., nos processos em que intervém) caso assim o entendam, possam reclamar.

Essa leitura, como dissemos, pode ocorrer de formas diversas, atenta a complexidade da causa.

Ou a decisão é proferida imediatamente para a acta após o encerramento da discussão, ou o tribunal recolhe ao gabinete e regressa à sala para a leitura, ou, como acontece vastas vezes no processo ordinário, o tribunal designa dia para leitura da decisão da matéria de facto.

Tal dependerá da complexidade da causa, da dificuldade probatória ou até mesmo na experiência do juiz. Aliás, dir-se-á que nos processos mais complexos até será inconveniente proferir logo decisão, já que a maturação, ponderação, confrontação de apontamentos e eventual audição de gravações exigem tempo, para dissipar meras impressões iniciais e consolidar após reflexões, posições finais²⁴. Podemos assim dizer que o prazo temporal estatuído no art. 653.º do CPC é meramente indicativo ou programático não podendo a sua invocação gerar qualquer nulidade, com necessidade do tribunal proferir desde logo decisão. Eventualmente protelamentos injustificados só podem ser fundamento de responsabilidade disciplinar ou civil.

Em todas essas situações deverá ser entregue cópia da decisão aos advogados que têm direito ao seu exame pelo tempo que se revelar necessário para uma apreciação ponderada^{25 26}.

Caso não seja conferida essa faculdade, estamos perante uma irregularidade, competindo aos advogados requerer o seu direito a exame, para que, ponderadamente, apresentem reclamações ou não.

²⁴ Como escreve Henrique Araújo, “A matéria de facto no processo civil”, consultado em www.trp.pt, página 22 “*A importância desta decisão no desfecho da causa reclama séria reflexão e ponderação do juiz sobre o material probatório que foi sendo disponibilizado no processo, designadamente na audiência de julgamento, e sobre as suas incidências na factualidade controvertida. Por essa razão, não se aconselha uma decisão imediata, logo a seguir à produção da prova, salvo em casos de manifesta simplicidade.*”

²⁵ Diga-se que na prática judiciária, exceptuando situações em que a decisão é logo ditada para a acta, muitas vezes na data de leitura ou é feita uma súmula da decisão pelo juiz ou apenas é entregue cópia aos advogados que estão presentes para querendo reclamar, com a anuência destes. É óbvio que caso não prescindam de leitura pública necessário se torna, em sala de julgamento, proceder a leitura integral da mesma, configurando tal omissão uma nulidade processual que se sana com essa leitura.

²⁶ Actualmente, cada vez menos os advogados comparecem para leitura da decisão da matéria de facto, sendo também dispensados pelo juiz, situações em que o despacho é inserido no CITIUS, para ser analisado pelas partes, precludindo-se nestes casos o direito de reclamação, não podendo ser feita por escrito.

No que se reporta à decisão propriamente dita esta deverá revestir determinadas características.

Assim, por interpretação à *contrario sensu* do art. 653.º, n.º 4 e 712.º, n.º 4 do CPC, a decisão da matéria de facto deve ser:

- **Completa:** todos os factos controvertidos relevantes para a decisão da causa deverão ser respondidos pelo tribunal, declarando-os provados ou não provados. Significa isto que não só se impõe a necessidade de resposta a todos os quesitos²⁷, mas também a todos os outros factos controvertidos relevantes para a decisão, segundo as várias soluções plausíveis de direito, pelo que, caso a base instrutória esteja incompleta, isso acarretará a incompletude da decisão da matéria de facto, já que, apesar de se responder formalmente a **todos** os quesitos enunciados, acaba por não cumprir o seu objectivo, que é justamente dar resposta a **todos** os factos controvertidos e necessários para uma justa composição do litígio. Assim, deverá o juiz de julgamento, providenciar pelo alargamento da base instrutória no decurso deste, nos limites legais, para que tal completude seja lograda na decisão da matéria de facto.

- **Clara e perceptível:** qualquer pessoa colocada na posição do destinatário da decisão, deve compreender o sentido das respostas, não podendo estas levantarem dúvidas interpretativas de qual será a posição do tribunal. Esta clarividência deve não só resultar da resposta isolada aos quesitos, mas também da análise conjugada de todas as respostas. Deve, portanto, resultar evidente o que motivou o julgador a responder num determinado sentido, pois, aliás, só assim, se legitimará a decisão, e poderá persuadir o destinatário da razão da resposta.

“Os motivos bem-redigidos devem fazer-nos conhecer com fidelidade todas as operações da mente que conduziram o juiz ao dispositivo adotado por ele” (Ética e Direito, Chaïm Perelman, Martins Fontes, São Paulo, 1996, páginas 569-580, citando M.T. Sauvel).

²⁷ Utiliza-se a expressão quesitos, pois que, embora já não sendo utilizada no CPC desde que foi eliminado o questionário e instituída a base instrutória, o certo é que é uma terminologia adquirida e utilizada no foro, por todos conhecida, equivalente a matéria carecida de prova. E embora a comissão da reforma do processo civil proponha a eliminação da base instrutória para os temas da prova, o certo é que a interpretação das alterações propostas não permite que o tribunal dispense a elaboração de uma base instrutória onde conste os factos essenciais carecidos de prova..

“A livre valoração da prova (...) exige (...) uma motivação racionalmente perceptível da apreciação probatória, destinada a demonstrar, internamente, a coerência do raciocínio de justificação e a argumentar, externamente, a probabilidade do juízo de fundamentação (A livre apreciação da prova em processo civil, Miguel Teixeira de Sousa, in Scientia Iuridica, tomo XXXIII, página 119, 1984).

“A fundamentação da decisão sobre a matéria de facto visa, mediante a desconstrução das provas, explicar os motivos que conduziram o julgador a um certo convencimento e, por esse caminho, permitir perceber o que o levou a optar por determinada resposta, ou respostas, em detrimento de outras” (ac. da RL, 11.01.2011, processo n.º 152/09.4TBPD.L1-7, consultado em www.dgsi.pt).

- **Coerente e compatível:** as respostas em si mesmo deverão ser coerentes, mas tal coerência também se deve verificar com as demais respostas, no sentido de que, no todo, as realidades da vida que cada resposta põe em evidência, sejam compatíveis com as demais ocorrências respondidas, ou seja, as respostas em si mesmo e analisadas no seu conjunto deverão ser harmoniosas, não podendo segmentos da resposta ou respostas entre si excluírem-se mutuamente, no sentido de que uma realidade da vida respondida não permitiria a verificação de uma outra. Mas esta coerência e compatibilidade também deve existir entre as respostas à base instrutória e a matéria dada como assente.

- **Motivada:** o tribunal deverá analisar criticamente as provas e especificar os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador, no que se reporta a toda a matéria controvertida, quer tenha dado os factos como provados, quer os tenha dados como não provados. Esta exigência actualmente prevista no nosso código de processo civil, após a reforma de 95/96²⁸ determina que o julgador não se baste a elencar os meios de prova que sustentam a sua

²⁸ Prescrevia o artigo 653.º, alínea g) do C.P.C. de 1939 que “a matéria de facto será decidida por meio de acórdão. De entre os factos mencionados no questionário, o acórdão declarará quais o tribunal julga ou não julga provados”; passou a preceituar o artigo 653.º/1 do C.P.C. de 1961 que “a matéria de facto é decidida por meio de acórdão. De entre os factos quesitados, o acórdão há-de declarar quais o tribunal julga ou não julga provados e, quanto àqueles, especificará os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador [...]” e, finalmente, com a revisão de 1995/1996 o artigo 653.º/22, passou a dispor que “a decisão proferida declarará quais os factos que

resposta, bem como fundar respostas negativas. Era esta – mera enunciação dos meios de prova -, contudo, a prática jurisprudencial antes desta reforma e a interpretação dominante, embora com algumas vozes dissonantes²⁹. Contudo, diga-se, era prejudicial a todos os níveis: para o juiz, por poder estimular convicções baseadas em primeiras impressões, para as partes que não podiam sindicar as decisões convenientemente, e para a legitimidade dos tribunais, que não explicavam perante os cidadãos destinatários o motivo das suas decisões. A fundamentação permite o reexame da causa pelo tribunal superior, um auto-controlo do julgador e melhor transparência do acto de julgar (Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, página 281), que é realizado constitucionalmente em nome do povo.

A fundamentação é imposta constitucionalmente pelo art. 205º nº 1 da CRP. A fundamentação cumpre uma dupla função: de carácter objectivo - pacificação social, legitimidade e autocontrolo das decisões; e de carácter subjectivo - garantia do direito ao recurso e controlo da correcção material e formal das decisões pelos seus destinatários. Para cumprir a exigência constitucional, a fundamentação há-de ser expressa, clara e coerente e suficiente. Ou seja, não deve ser deixada ao destinatário a descoberta das razões da decisão; os motivos não podem ser obscuros ou de difícil compreensão, nem padecer de vícios lógicos; a fundamentação deve ser adequada à importância e circunstância da decisão³⁰.

Em suma, uma decisão da matéria de facto quer-se de linguagem simples, mas precisa, com logicidade e coerência, concisa e completa.

Os advogados poderão reclamar imediatamente após a leitura da decisão ou após ter sido conferido direito de exame e decorrido o prazo fixado, mas terão que fazê-lo oralmente em audiência de julgamento.

Assim, caso não estejam presentes ou estando presentes não reclamem preclui-se o direito a reclamarem, não podendo fazê-lo posteriormente por escrito.

o tribunal julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas e especificando os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador”.

²⁹ A prática jurisprudencial ia no sentido de bastar-se com motivações tais como “os factos provados assentaram nas testemunhas a, b, e c. e na análise do relatório pericial, bem como da documentação junta aos autos”.

³⁰ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *CRP Anotada*, Tomo III, 70 e 73.

Mas quer reclamem, e a sua pretensão seja indeferida, quer não estejam presentes, e não reclamem, não se preclui a possibilidade de impugnação por via de recurso de tais vícios.

Efectuada a reclamação oralmente, consoante a complexidade, poderá o juiz decidir de imediato, interromper, regressar e proferir decisão, ou, em casos excepcionais, marcar data para decisão sobre as reclamações.

A decisão que incida sobre as reclamações não admite novas reclamações (art. 653.º, n.º 5 do CPC), nem recurso autónomo, podendo contudo, a final, tal matéria ser reapreciada em sede de recurso nos termos do art. 712.º do CPC.

De todo o modo, antes de decidir, e porque tem que, ao abrigo do art. 3.º do CPC zelar pelo cumprimento do contraditório, deverá dar o tribunal a palavra à contraparte para dizer de sua justiça, e posteriormente, determinar de forma fundamentada se acolhe a reclamação ou se a indefere, total ou parcialmente, sendo que, ao abrigo do art. 7.º, n.º 6 do RCP só poderá ser tributada como incidente se for ostensivo que a reclamação é uma manobra meramente dilatória ou destinada a perturbar a audiência de julgamento, sem quaisquer fundamentos fácticos ou legais ou com interpretações absurdas de normativos legais³¹.

Os pressupostos para reclamar são taxativos, não sendo fundamento para reclamação a discordância quanto ao teor das respostas, ou seja, o facto das partes não concordarem com os motivos pelos quais o tribunal julgou determinados factos provados ou não provados ou entenderem que a prova determinaria resposta em sentido distinto do respondido pelo tribunal será fundamento de impugnação da decisão sobre a matéria de facto, em via de recurso (caso se verifiquem os requisitos dos artigos 690.º-A e 712.º do CPC), mas não de reclamação.

E também, como bem escreve Abrantes Geraldés³² “*a errada aplicação das normas de direito probatório material ou formal não legitima a imediata reclamação para modificação dos efeitos. Por exemplo, a utilização de prova testemunhal para fundamentar facto que não admita tal meio de prova (arts. 364.º, 358.º, n.º 3, 393.º e 394.º do CC), a motivação de determinada resposta em documento legalmente insuficiente (art. 364.º do CC), o desatendimento de um documento não impugnado (arts. 371.º e 376.º do CC) ou o relevo dado a uma declaração*

³¹ Já a reclamação por escrito, posteriormente, por manifestamente ilegal, é um acto anómalo à tramitação e por isso tributável nos termos do art. 7.º, n.º 6 do RCP.

³² Ob. citada, página 255.

confessória legalmente insuficiente (arts. 354.º e 364.º do CC) não podem ser corrigidas através da reclamação a que se reporta o art. 653.º.”

3. Vícios intrínsecos da decisão da matéria de facto

Como já mencionamos, a decisão da matéria de facto deve revestir determinados requisitos, ou seja, ser completa, coerente, clara, perceptível e motivada, devendo o juiz ter extremo cuidado na sua elaboração e no respeito por estes pressupostos tendo em vista evitar, nomeadamente, repetições de julgamento, que têm efeitos nefastos na imagem dos tribunais pelas partes e cidadãos em geral.

A omissão de tais pressupostos inquina a decisão, omitindo-se formalidades impostas por lei que podem influir no exame ou na decisão da causa.

Na verdade, por exemplo, caso existam respostas contraditórias ou obscuras poderá obstar à prolação da sentença ou, por exemplo, a inexistência de motivação, impede o correcto exame da decisão pelas partes.

Assim, a decisão que não respeitar tais requisitos é nula ³³ (total ou parcialmente, conforme o vício afecte todo ou apenas parte da decisão), nos termos do art. 201.º, n.º 1 do CPC.

No entanto, caso a nulidade não seja invocada, e declarada, o acto será válido para todos os efeitos, tendo-se por adquirido nos autos.

No que se reporta à forma de invocação e sanção de tais vícios adiante nos debruçaremos.

Centremo-nos, então, nos vícios intrínsecos que a decisão da matéria de facto poderá padecer.

Como deriva, desde logo, do art. 653.º, n.º 4 do CPC os vícios que podem inquinar a decisão de facto são os seguintes:

³³ No que se reporta aos vícios da decisão da matéria de facto relembre-se Anselmo de Castro: “*A nossa lei não designa estes vícios com o nome de nulidades. Porém, na realidade, trata-se de casos de nulidade*” (Lições de Processo Civil – Actos e nulidades processuais – apontamentos policop. – ed. Unitas – 1970 – pág. 197, nota I). Na

a. Deficiência:

Tal sucede quando um ou alguns dos quesitos, ou segmentos destes, não tenham sido objecto de respostas, no sentido de provado ou não provado^{34 35}.

Tal pode ocorrer por lapso do tribunal, ou por uma incorrecta análise, no sentido de considerar determinada matéria controvertida não passível de resposta, quando na realidade o seja.

Na verdade, os juízos conclusivos, matéria de direito, juízos de valor ou factos que estão plenamente provados por documentos não podem ser objecto de resposta.

Sucedem que, caso incorrectamente, o tribunal não responda com fundamento em tal, quando na realidade estamos perante matéria fáctica, chega-se à conclusão que a decisão de matéria de facto passará a ser deficiente por não responder totalmente a todos os quesitos³⁶.

verdade, tratam-se da omissão de actos ou formalidades que a lei prescreve, que configura nulidade nos termos do art. 201.º do CPC.

³⁴ “I – Quando ao abrigo do disposto no artigo 49.º, n.º 3 do Código de Processo do Trabalho não é elaborada base instrutória (que possibilite a resposta provado ou não provado a cada um dos seus números ou alíneas), impõe-se ao tribunal que discrimine quais os factos que julga provados ou não provados, por remissão para os artigos que integram os articulados oferecidos pelas partes, ou mesmo transcrevendo estes.” (ac. da RL, 23.11.2011, processo 29034/09.8T2SNT.L1-4, consultado em www.dgsi.pt). Se nestes caso não é dada resposta a toda a matéria de facto relevante para a decisão da causa verifica-se o vício da deficiência que determina a anulação do julgamento se a Relação não tiver meios para suprir o vício. Como se escreveu no acórdão atrás citado: “*Ora sobre estes factos, articulados pela R., não foi proferida uma decisão (positiva ou negativa) no despacho que decidiu a matéria de facto, nem mesmo uma frase sumária, que englobasse todos estes factos como não provados, apesar de se tratar de matéria com interesse para a decisão da causa, vg. para aferir da verificação dos fundamentos económicos da extinção do posto de trabalho do A. e da impossibilidade da subsistência da relação de trabalho, tal como a mesma se mostra perspectivada no artigo 403.º, n.º 3 do Código do Trabalho. Verifica-se, assim, uma omissão de decisão sobre matéria de facto alegada pela R. que se traduz em deficiência da decisão respectiva: não foi dada resposta a todos os pontos de facto que as partes invocaram e que tinham interesse para a decisão. Nos termos do preceituado no n.º 4 do artigo 712.º do Código de Processo Civil «[s]e não constarem do processo todos os elementos probatórios que, nos termos da alínea a) do n.º 1 permitam a reapreciação da matéria de facto, pode a Relação anular, mesmo oficiosamente, a decisão proferida na 1.ª instância, quando repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto ou quando considere indispensável a ampliação desta; a repetição do julgamento não abrange a parte da decisão que não esteja viciada, podendo, no entanto, o tribunal ampliar o julgamento de modo a apreciar outros pontos da matéria de facto, com o fim exclusivo de evitar contradições na decisão».*”

³⁵ Dentro da expressão “resposta deficiente” cabem, segundo Alberto dos Reis, para além da omissão de decisão sobre algum facto inserido no quesito, a “falta absoluta de decisão, a decisão incompleta, deficiente ou ilegal” – in *Código de Processo Civil Anotado*, volume IV, p. 553. Também Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio Nora, referem que deficiência existirá quando determinado ponto da matéria de facto ou algum segmento não tenha sido objecto de resposta positiva ou negativa – in *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, Coimbra, p. 656.

³⁶ Por exemplo o tribunal responde a três quesitos da seguinte forma: Quesito 1.º - Não se responde por ser um juízo conclusivo; Quesito 2.º - Não se responde por ser matéria de direito; Quesito 3.º - Não se responde por ser

Assim, nestas situações, quer em sede de reclamação ou de recurso, deverão as partes, alegar o motivo pelo qual entendem estar-se perante matéria fáctica, invocando, portanto, a deficiência, por não se responder a tal.

Deve resultar da decisão que os quesitos foram respondidos, podendo tal ser feito em “bloco”.

Na verdade, não existe nenhuma imposição legal de que as respostas, bem como a fundamentação, seja a quesito a quesito³⁷.

Nas respostas propriamente ditas nem sequer deverá afirmar-se que por regra deva ser feita individualmente. Trata-se de uma questão de estilo, sendo que o único pressuposto é que deve ser perfeitamente compreensível para o destinatário qual o sentido da resposta do Tribunal. De todo o modo, as respostas devem ser dadas cronologicamente, sendo que se existirem blocos de respostas no sentido de provado ou não provado, até por uma questão de economia e de celeridade, nada impede que sejam respondidas conjuntamente³⁸.

De igual modo, a fundamentação não tem que ser quesito a quesito, podendo-se analisar criticamente a prova que sustentou a resposta a um conjunto de factos. Aliás, tal até se revela preferível em determinadas situações, como seja, para fundamentar os danos físicos num acidente de viação³⁹.

Acresce que por vezes se responde a um quesito com a seguinte expressão “*Provado apenas o que consta no quesito...*”.

um juízo valorativo; Contudo, ao invés do consignado pelo tribunal, tratam-se de factos que deveriam ter sido respondidos.

³⁷ Sem ser necessário que a fundamentação tenha de ser dada facto a facto, bastará indicar os fundamentos da convicção para o conjunto de quesitos, contendo os factos que, encadeados, formem uma mesma versão, harmónica e coerente, e convençam, analisando criticamente a prova, da correcção da decisão (Acórdão da Relação de Lisboa de 8 de Julho de 1999 in Colectânea de Jurisprudência XXIV-4-110), citado no ac. da RL, de 11.01.2011, processo 152/09.4TBPD.L1-7, consultado em www.dgsi.pt.

³⁸ Do género:

Quesito 1.º - Não provado.

Quesitos 2.º a 5.º - Provados.

Quesitos 6.º a 9.º - Não provados.

³⁹ Por exemplo: “Para prova dos quesitos 40.º a 50.º o tribunal assentou a sua convicção no depoimento desinteressado de X, que descreveu o estado físico em que ficou o A. logo após o sinistro, exame pericial de fls..., que analisou as concretas consequências físicas do sinistro para o A., não tendo merecido qualquer reclamação das partes, e na análise da documentação clínica junta aos autos, corroboradora pela demais prova”.

Trata-se de uma resposta por remissão, vastas vezes restritiva ou explicativa (consoante o quesito para o qual se remete), perfeitamente admissível, desde que seja apreendida pelo destinatário da decisão.

Existem determinadas respostas positivas ou negativas que prejudicam outras respostas, por exemplo, por serem pressuposto lógico destas, pelo que se poderá justamente fazer consignar tal na resposta do quesito⁴⁰.

Contudo, deverão ter-se todas as cautelas na utilização dessas respostas, pelo que na dúvida deve o tribunal responder provado ou não provado, para evitar anulações da decisão da matéria de facto, ao abrigo do art. 712.º do CPC, concretamente por deficiência, ou seja, falta de resposta a determinados quesitos.

Distinto do vício da deficiência (situações há em que o tribunal não respondeu ao facto ou factos controvertidos, como vimos), são as denominadas respostas restritivas, quando na realidade apenas se prova um segmento do quesito, quer porque o demais não se provou, quer porque continha juízos conclusivos, de direito ou juízos de valor.

As respostas restritivas contrapõem-se, portanto, às respostas completas, totalmente positivas ou negativas⁴¹ (normalmente utilizando as expressões “provado” ou “não provado”), sendo que qualquer uma destas respostas pode ser restringida pelo julgador aos factos (ou facto) que se provaram ou não provaram.

Tratam-se de respostas perfeitamente admissíveis, não extravasando o quesito, mas reduzindo o seu âmbito em virtude da prova ou por existirem segmentos que não podem ser respondidos.

Aliás, quando a prova produzida é no sentido de apenas se considerar provado o facto não totalmente como estava quesitado, mas parcialmente, é um dever para o juiz dar uma resposta restritiva e não uma mera faculdade, pois só a resposta restritiva poderá permitir a final, uma decisão jurídica de acordo com os factos que emergiram da produção de prova.

⁴⁰ Ex. : Quesito 6.º - Provado apenas o que consta do quesito 5.º ou Quesito 7.º - Prejudicada a resposta a este quesito pela resposta ao quesito 5.º.

Como salienta Abrantes Geraldês⁴², o campo de eleição das respostas restritivas referem-se a elementos de facto de natureza quantitativa ou qualitativa (velocidade, prejuízos, danos, montante da dívida, incapacidade, quantificação de perdas salariais ou despesas médicas) ou em que o quesito é complexo, composto por diversos factos conexos entre si, provando-se apenas parte⁴³.

Um vício que embora não esteja literalmente plasmado, mas que facilmente uma interpretação extensiva ou analógica acolhe, prende-se com o excesso⁴⁴.

Ou seja, tal como a falta de resposta é uma nulidade, por omissão de um acto que pode influenciar a decisão da causa, à mesma conclusão se poderá chegar quando o julgador excede o quesito, transpondo para a resposta factos totalmente novos daqueles que se continham na indagação do quesito.

Nestes casos, atento o princípio do dispositivo e o ónus de alegação, não pode o tribunal substituir-se às partes, introduzindo factos que resultaram da discussão da causa, mas que não tinham sido quesitados.

São situações em que na resposta se extravasa as fronteiras do quesito, por se inserir um facto, uma realidade distinta da que se pergunta.

Nestas situações, caso não se tenha introduzido um facto em juízo através do art. 264.º, n.º 3 do CPC e 650.º, n.º 1, al. f) do CPC, ou, por acordo das partes, conforme o disposto no art.

⁴¹ Relembre-se que o facto de se dar como não provado um facto não significa que se possa dar como provado o facto contrário, apenas significando, passe a tautologia, que não se provou o facto, com consequências desvantajosas para quem incumbia o ónus da prova.

⁴² Temas da Reforma do Processo Civil, vol II., ob. citada, páginas 222 e 223.

⁴³ Assim, exemplo de resposta restritiva será quando estava quesitado se o veículo circulava a 100Km/h e se responde “provado apenas que circulava a 50km/h” ou quando estava quesitado que o R. desferiu no A. um golpe com um machado e vários murros” e se responde “provado apenas que o R. desferiu vários murros no A.”.

⁴⁴ “I. Resposta excessiva é a que excede o âmbito do inserido na base instrutória. II. Por aplicação analógica do plasmado no art.º 646.º n.º 4 do C.P.C., como não escrita se deve ter a resposta excessiva à base instrutória. III. Constitui questão de direito saber se é de fazer jogar o art.º 646.º n.º 4 do C.P.C., por excesso na(s) resposta(s) à base instrutória. IV. As respostas ao carreado para a base instrutória, não têm de ser, necessariamente, afirmativas ou negativas, antes, outrossim, restritivas ou explicativas, sem mácula, podendo sê-lo, as últimas desde que não constituam via para entrada no processo de factos essenciais da acção ou da excepção, não alegados, ao juiz, o qual não está obrigado a ater-se aos termos formais da(s) pergunta(s), vedado não sendo usar a explicação para fazer ingressar no processo os factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa, como dispõe a 2.ª parte do n.º 2 do art.º 264.º do C.P.C., em ordem a dar à facticidade provada o

272.º do CPC, não poderá o juiz, sob pena de violar o princípio do dispositivo, adicionar esse facto na resposta⁴⁵.

enquadramento necessário à sua cabal compreensão. “ (ac. do STJ, 17.12.2011, processo n.º 1596/04.3TBAMT. P1.S2, consultado em www.dgsi.pt).

⁴⁵ Referimo-nos aos factos essenciais, complementares e concretizadores, bem como os factos instrumentais que relevam para afirmar ou infirmar presunções legais ou factos instrumentais para fazer prova de factos principais não alegados através, designadamente, do recurso às presunções judiciais. Em suma, os factos relevantes para a decisão da causa. Deverão exceptuar-se, contudo, os demais factos instrumentais já que sendo por natureza factos acessórios dos factos essenciais, que visam a prova destes, obviamente que estão contidos nessa realidade fáctica, pelo que podem fazer parte da resposta enquanto função esclarecedora e clarificadora ou então na própria motivação, enquanto suporte para a resposta do facto essencial quesitado. E não se diga que aqui se viola o princípio contraditório uma vez que emerge precisamente de prova submetida a uma audiência contraditória e pública. Tal entendimento não obsta a que sejam inseridos factos instrumentais não alegados na base instrutória. TEIXEIRA DE SOUSA, Estudos sobre o Novo Processo Civil, Lex 1997, pág. 339/340 refere a propósito da ampliação da base instrutória que esta ampliação abrange, conforme resulta da remissão realizada pelo artigo 650.º, n.º 2, alínea f) para o artigo 264.º, os factos principais que, apesar de terem sido invocados pelas partes, não foram seleccionados para a base instrutória e ainda os factos instrumentais sobre os quais o tribunal possui poderes inquisitórios (cf. artigos 264.º, n.º 2 e 265.º, n.º 3) desde que, uns e outros, sejam relevantes para qualquer das possíveis soluções jurídicas da causa. O presidente, ao seleccionar factos não incluídos na base instrutória, sana a omissão ou o erro cometido na escolha daquela base — deficiência que teria justificado, ou justificou mesmo, a reclamação da parte (cf. artigo 511.º, n.º 2) —, mas ele também pode adicionar factos instrumentais ou complementares que apenas surgiram ou se mostraram relevantes durante a discussão da causa (artigos 650.º, n.º 2, alínea f) e 264.º, n.ºs 2 e 3). Esta ampliação abre às partes a faculdade de indicarem ou requererem os respectivos meios de prova (artigo 650.º, n.º 3).

No que se reporta aos factos instrumentais é indubitável que os mesmos podem ser adicionados à base instrutória, porque relevantes para considerar provados ou não provados determinados factos essenciais, mas nada impede que se assim não suceda não possam ser utilizados na motivação enquanto presunções judiciais para dar um facto como provado ou não provado. Por exemplo estando quesitado que o condutor embateu no peão na passadeira, poderá na motivação dar-se tal assente com base em depoimentos testemunhais corroborados por factos instrumentais, tais como os factos do sangue estar em cima da passadeira, o rasto de travagem ser antes da passadeira e terminar nesta, ter ficado uma peça de roupa em cima desta, etc., ou até mesmo, na falta de prova directa, o tribunal na fundamentação fazer uso destes factos que resultaram da demais prova produzida em audiência, para dar como provado o facto quesitado. Ou o contrário, ou seja, na falta de tais factos instrumentais desvalorizar o testemunho e dar como não provado o facto.

Parece-nos evidente que é este o sentido do art. 264.º, n.º 2 do CPC que determina que o juiz pode fundar a decisão em factos instrumentais que resultam da instrução e discussão da causa. “Quando a lei diz que tais factos devem resultar da instrução e discussão da causa, isso significa que estamos diante de factos, não alegados, que vêm ao processo por obra de testemunha, perito, técnico ou por iniciativa do próprio Tribunal levada a cabo por exemplo no âmbito de diligência a que proceda (artigos 265.º/3, 645.º, 653.º/1)” (Salazar Casanova, Os factos instrumentais e a verdade material, em conferência em Fevereiro de 2008, no CEJ, consultado em www.cej.pt). Também parece ser a posição deste Magistrado quando escreve “*Verifica-se com enorme frequência que as partes consideram preenchido o exercício do direito ao contraditório com as instâncias que dirigiram às testemunhas. O Tribunal não sente, por isso, qualquer necessidade de aditamento dos factos à base instrutória nem as partes tão pouco o reclamam; por isso, repete-se, não se pode ver na indicação de factos instrumentais no despacho ou no acórdão que julga a matéria de facto o desrespeito pelo Tribunal do exercício do contraditório.*”

Aliás, as partes sempre podem, se assim entenderem requerer o aditamento à base instrutória de factos instrumentais relevantes que resultem da instrução e decisão da causa.

A questão não é da admissibilidade do tribunal se socorrer de factos instrumentais na motivação, mas sim se a prova de onde os mesmos emergem foram submetidos ao contraditório, que poderá acarretar, nos casos em que não é observado, uma nulidade (cfr. artigos 3.º, n.º 3 e 201.º, n.º 1 do CPC).

Não podem “*as falhas de articulação, não corrigidas ou completadas oportunamente, ser supridas por via da ampliação da decisão acerca dos pontos de facto controvertidos*” (Abrantes Geraldês, Temas da Reforma do Processo Civil, II Volume, 4.^a edição, Almedina, pág. 235).

Em suma, tomando posição muita clara quanto a este ponto entendemos que da base instrutória apenas devem fazer parte os factos essenciais, complementares e concretizadores, bem como os factos instrumentais quando aqueles outros factos não tenham sido alegados, e portanto só alcançáveis através de presunções judiciais e também os factos instrumentais que visam afirmar ou infirmar uma presunção legal. Os demais factos instrumentais, resultando de uma audiência contraditória, podem ser mencionados na motivação para dar como provados ou não provados os factos quesitados.

A comissão da reforma do processo civil na sua proposta toma uma posição quanto a esta temática, no sentido de que os factos instrumentais, devem ser considerados e analisados apenas na motivação da decisão da matéria de facto, se os mesmos resultaram da instrução da causa. Os mesmos não devem ser alegados pelas partes, nem sequer constar da matéria de facto carecida de prova, mas sim apreciados pelo tribunal na motivação, explanando as presunções judiciais que extrai dos mesmos, quer para dar como provados os factos essenciais, quer para dá-los como não provados. Pretende-se que as partes apenas aleguem os factos essenciais que sustentam a causa de pedir e as excepções, podendo o tribunal ampliar a matéria carecida de prova com os factos complementares e concretizadores que resultam da instrução da causa, que as partes tenham oportunidade de se pronunciar, mesmo que não alegados (distinguindo-se do regime actual segundo o qual os factos complementares e concretizadores têm que ser alegados cfr. art. 264.º, n.º 3 do CPC). É o que resulta das propostas de redacção pela comissão revisora do código de processo civil para os artigos 264.º, 467.º, n.º 1, al. d), 488.º, al. c), 511.º, n.º 1 e 650.º, n.º 2, al. f) do CPC.

Artigo 264.º [...] 1 – Às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções invocadas. 2 – Além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz: a) Os factos instrumentais que resultem da instrução da causa; b) Os factos que sejam complemento ou concretização de factos essenciais que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar; c) Os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções. 3 – [Revogado]

Artigo 467.º [...] 1 – [...] d) Expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à acção;

Artigo 488.º [...] Na contestação deve o réu: c) Expor os factos essenciais em que se baseiam as excepções deduzidas, especificando-as separadamente, sob pena de os respectivos factos não se considerarem admitidos por acordo por falta de impugnação;

Artigo 511.º

Fixação das matérias controvertidas: 1 – Quando a acção tiver sido contestada, o juiz profere despacho destinado a identificar o objecto do litígio e a enunciar as questões essenciais de facto que constituem o tema da prova.

Artigo 650.º

Poderes do juiz [...] 2 – Ao juiz compete em especial:

f) Providenciar, até ao encerramento da discussão, pela ampliação da matéria de facto carecida de prova, em conformidade com o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 264.º.

Não obstante, aparentemente, segundo a exposição de motivos, a comissão pretender eliminar base instrutória, o “questionário”, enunciando-se, ao invés, os grande temas da prova, o certo, é que não se poderá prescindir, nem a proposta permite fazê-lo, da forma que está efectuada, da enunciação dos factos alegados que irão ser objecto de prova e que se declarará como provados ou não provados, quer chamemos questionário, base instrutória ou matéria carecida de prova. E isso resulta da redacção do art. 653.º, n.º 2 do CPC, segundo o qual continua a ter que se responder quais os factos provados e não provados, e do art. 650.º, n.º 2, al. f) do CPC, que só tem sentido existindo uma peça com enunciação dos factos carecidos de prova. Deverá portanto enunciar-se os temas da prova, mas não se prescindindo de uma base factual de discussão, correspondente aos factos essenciais, complementares e concretizadores carecidos de prova.

No entanto, apercebendo-se o tribunal que deveria ter introduzido em juízo determinado facto, no âmbito do mecanismo que lhe é permitido pelo artigo 264.º e 650.º do CPC, ou detectar a existência de factos articulados, mas não levados à base instrutória, que se revelam relevantes para a decisão da causa, e cuja inclusão numa resposta levaria ao vício do excesso, deverá reabrir a audiência para ampliar a base instrutória, de molde que, a final, logre responder a todos os factos pertinentes para a decisão da causa, evitando repetições do julgamento.

Contudo, esta excessividade na resposta a um quesito só determina a invalidade dessa mesma resposta caso não se contenha dentro do âmbito factual que os demais quesitos estabelecem, já que neste caso a resposta não viola o princípio do dispositivo ou contraditório.

Assim, nesta perspectiva e por estes motivos dir-se-á que não se pode responder à matéria de direito como provado ou não provado, considerando-se tal resposta não escrita, nos termos do art. 646.º, n.º 4 do CPC.

Mas se os conceitos jurídicos são concretizados factualmente, entendemos que a sua invalidade dependerá da resposta não estar abrangida na demais matéria de facto controvertida, quesitada e discutida em julgamento, podendo inclusive nestes casos determinar uma resposta remissiva para o quesito ou quesitos onde se responderam aos factos que concretizaram a matéria de direito.

Uma resposta excessiva determina que o excesso deva ser considerado não escrito, dado o paralelismo com o art. 646.º, n.º 4 do CPC, quer por interpretação extensiva, como dissemos, quer suprimindo tal lacuna por analogia dada a similitude das situações.

Ainda a propósito do excesso, cabe indagar se dar como provado o contrário do que se pergunta padece deste vício ou não.

Entendemos que tal é possível⁴⁶. Na verdade, os factos devem ser quesitados atento o ónus da prova e pode suceder que, realizada a instrução, se tenha provado para além de uma

⁴⁶ Neste sentido Lebre de Freitas, CPC Anotado, Volume II, página 629, escrevendo “*A inclusão dum facto controvertido na base instrutória implica que ele é afirmado por uma parte e negado pela outra, pelo que a prova sobre cada facto encerra tanto a possibilidade de conduzir à conclusão de que ele se verificou como a de levar à conclusão inversa de que não se verificou, embora a elaboração da base instrutória deva ser feita tendo em conta as normas que presidem à distribuição do ónus da prova (...). É, por isso, admissível que ao decidir sobre a matéria de facto, o tribunal dê como provado que o facto indagado não se verificou, em vez de se limitar a dá-lo como provado.(...) A prova do facto contrário diverge da resposta puramente negativa em que esta equivale à não alegação do facto não provado, fazendo jogar as regras de distribuição do ónus da prova.*”

dúvida razoável realidade contrária do que se perguntava, pelo que ao invés de um não provado, poderá dar-se como provado justamente inverso, isto porque quando se coloca tal facto à discussão a realidade da vida que se discute (passe a tautologia) é se se verificou, não verificou ou existem dúvidas se se verificou.

A prova do contrário pode ser extremamente importante para a prova da litigância de má-fé. Por outro lado, nas situações em que compete a prova de um facto negativo e a parte apenas tenha alegado o facto positivo, imaginemos por ser controverso doutrinamente e jurisprudencialmente, poderá, com tal resposta, obter uma decisão de fundo ao invés de uma decisão formal baseando-se nas regras do ónus da prova.

Ou seja, a prova do facto contrário poderá suprir vícios de quesitação, considerando as regras do ónus da prova, permitindo uma justa composição do litígio sem com isso se beliscar o contraditório e mesmo o dispositivo, já que a discussão do facto permite englobar as várias situações, como se disse⁴⁷.

Esta questão é diversa daquela em que o tribunal deu como não provado ou provado o quesito (não respondendo portanto à realidade contrária), caso em que não poderá concluir-se que se provou precisamente a realidade oposta, isto porque, seria ir além do julgamento, uma vez que nestes casos o tribunal não funda se a prova permitia atestar tal⁴⁸.

Situação também distinta desta é quando na motivação o tribunal se socorre de factos instrumentais que resultaram da prova para sustentar a matéria controvertida, o que nos parece perfeitamente admissível e adequado. Na verdade, na base instrutória apenas devem estar os factos relevantes para a decisão, e tais serão, em regra, os factos essenciais, complementares e

⁴⁷ Também no mesmo sentido Paulo Ramos Faria, ob. citada, página 201 (nota de rodapé n.º 283), escrevendo “*Quanto aos factos essenciais, a objecção à resposta de prova do seu sentido contrário tende a ser mais de ordem formal do que substancial, já que o objecto da instrução abarcará ambas as realidades, o que vale por dizer que relativamente a elas as partes já exerceram os seus direitos processuais (de contraditório). Por exemplo, a produção de prova (incluindo a contraprova) e os debates sobre o facto “o sinal luminoso de cor vermelha estava aceso”, dificilmente deixará de compreender o facto “o sinal luminoso de cor vermelha não estava aceso”. Este último facto, embora não quesitado, poderá ter sido validamente adquirido pelo processo (art. 264.º do CPC), quanto mais não seja em resultado da impugnação do primeiro feita pela contraparte (mediante uma declaração de ciência), pelo que, neste caso, pode ser objecto de pronúncia.*”

⁴⁸ Por exemplo respondeu-se que o veículo não passou no sinal verde, para depois, em sede de sentença, concluir-se que passou com o sinal vermelho, já que aquela resposta também poderia levar a equacionar se passou no sinal amarelo.

concretizadores, que permitam a subsunção na ou nas normas favoráveis à parte que os alega, tendo em vista despoletar um efeito constitutivo, modificativo ou extinto de efeitos jurídicos, consoante a sua pretensão. Pode acontecer existirem factos instrumentais que relevam para a boa decisão da causa, quer porque afirmam ou infirmam presunções legais, quer porque os factos principais não foram alegados, pelo que é necessária a resposta aos factos instrumentais para que através de presunções judiciais o tribunal possa concluir, ou não, pela verificação dos factos subsumíveis nas normas favoráveis à pretensão das partes que as invocam. Quanto aos demais factos instrumentais que resultem da instrução da causa, deverão ser devidamente salientados na motivação, para fundamentar a resposta aos factos principais, complementares ou concretizadores que se encontram quesitados. Não se viola o contraditório, porque justamente surgem no decurso de uma audiência contraditória, para além de que se devidamente assinalados na motivação são susceptíveis de recurso. Por fim, o art. 264.º, n.º 2 do CPC é claro na legitimidade da utilização de tais factos instrumentais, sendo que os mesmos apenas devem ser carreados para a base instrutória nos termos do art. 650.º, n.º 2, al. f) do CPC se, nas situações mencionadas, forem relevantes per si para a justa composição do litígio.

Conexa com esta situação e que importa destrinçar são as respostas explicativas.

Nestas o tribunal não pode extravasar o âmbito do quesito. Na resposta concretiza e clarifica o facto controvertido de acordo com a prova produzida, mas sem com isso ultrapassar a realidade da vida que se procurou apurar com a introdução daquele quesito na base instrutória⁴⁹.

Permite-se, assim, através destas respostas, clarificar obscuridades do próprio quesito ou concretizar o que estava perguntado, ou até mesmo, o que estava implicitamente questionado, sem com isso introduzir factos totalmente alheios e que extravasam a matéria de facto questionada.

Não estando vedado por nenhum normativo do processo civil e não violando o dispositivo, já que apenas se clarifica, em virtude da prova produzida uma realidade da vida previamente alegada pelas partes, tratam-se de respostas perfeitamente admissíveis.

⁴⁹ Por exemplo perguntava-se se o R. desferiu um golpe com a sua mão na cara do A. e respondeu-se, porque isso resultou da prova, que o R. desferiu um golpe com a sua mão, de punhos cerrados, na cara do A.

Por último, no que se reporta à deficiência também poderá abranger-se as situações em que não foram respondidos todos os factos relevantes para a decisão jurídica da causa segundo as várias soluções plausíveis de direito.

Caso no decurso da audiência o juiz não se tenha apercebido de tal, deverá reabrir a audiência e aditar os factos alegados relevantes que não foram carreados para a base instrutória, ou, os factos instrumentais relevantes, mesmo que não alegados, nos termos do art. 264.º do CPC, ou convidar a parte⁵⁰ a aproveitar-se de factos complementares e concretizadores que advieram da instrução da causa, embora não alegados, importantes para a correcta aplicação do direito.

Na verdade, esta ampliação é um dever do juiz no sentido de, dentro dos limites legais, carrear para a discussão toda a matéria de facto necessária para a justa composição de litígio, até porque desta forma se poderão evitar anulações nas Relações nos termos do art. 712.º do CPC, sendo portanto a interpretação que melhor se coaduna com o princípio da economia processual.

Por fim, cabe sempre relembrar que o processo civil é instrumental do direito substantivo e portanto deve o juiz diligenciar para que a final estejam em cima da mesa todos os factos pertinentes para uma ponderada decisão à luz do direito vigente, que se almeja justa, evitando decisões formais, em que por falta de julgamento de determinados factos relevantes soçobra a pretensão daquele a que, caso tais factos estivessem no processo, caberia uma decisão favorável.

Cabe ainda chamar a atenção a uma última situação que se prende com a quesitação de factos indiciários, instrumentais de factos essenciais.

Também nestes casos todos os factos, quer essenciais, quer os indiciários que motivaram a resposta do facto essencial e que foram levados à base instrutória, devem ser respondidos como provados ou não provados, sob pena de deficiência, não podendo ser objecto de respostas remissivas, ou considerarem-se prejudicados na resposta entre si, devendo contudo na motivação o tribunal explicar racionalmente não só qual a prova que fundou a prova dos factos indiciários, mas também porque entendem que estes permitem dar como provado(s) o (s) facto (s) essencial(ais).

⁵⁰ Para Lebre de Freitas (CPC anotado, vol. I, páginas 467 e 468) o tribunal pode convidar as partes interessadas a alegar tais factos, ao contrário de Teixeira de Sousa, Estudos Sobre o Novo Processo Civil 2.ª edição, páginas 73 e ss, que entende que tal impulso está nas mãos dos interessados.

b. Obscuridade

A resposta aos quesitos, quer analisados individualmente, quer conjugando com as demais respostas, deve ser clara e perceptível para os destinatários da decisão, no sentido de não ficarem com quaisquer dúvidas sobre qual a posição do tribunal.

Ou seja, à luz da interpretação de um declaratório normal a resposta, ou as respostas, conjugadas devem ser unívocas, sem duplicidades interpretativas.

Tal não só será essencial para o exercício do contraditório pelas partes, mas igualmente pelo juiz que proferirá a sentença, já que respostas dúbias poderão impedir uma decisão de direito correcta.

Por vezes, este vício não resulta das respostas propriamente ditas, mas na formulação dos quesitos, o que torna necessário proferir respostas restritivas ou explicativas de modo a sanar a obscuridade.

Outras vezes, são justamente as respostas explicativas ou restritivas aos quesitos formulados que geram a dificuldade de percepção por parte dos destinatários da decisão.

Cabe assim uma análise exaustiva e ponderada de cada resposta, por si e interligada com as demais, para atestar que a decisão do tribunal no que concerne à matéria controvertida é perfeitamente clara.

De igual modo, pode suceder que as respostas aos quesitos são claras e límpidas, mas a ininteligibilidade ou obscuridade surge quando as mesmas são conjugadas com a matéria dada como assente e plenamente provada, tornando dúbia a premissa factual para aplicação do direito.

Em suma, as respostas em si mesmas e quando conjugadas com as demais, bem como com a matéria assente, devem ser harmonizáveis, coerentes e congruentes, admitindo uma interpretação única e clara, para que posteriormente, na fase de aplicação do direito, inexistam dúvidas sobre o sentido da(s) resposta(s) que dificultem ou até mesmo impeçam uma correcta interpretação jurídica^{51 52}.

⁵¹ Será exemplo de uma resposta obscura quando se pergunta se o veículo circulava na hemi-faixa direita de rodagem e se responde apenas que o veículo circulava na via, pois que fica a dúvida, na via, mas em que parte? Na hemi-faixa direita, na esquerda, no eixo da via, na berma?

c. Contradição

Tal vício sucede quando dois ou mais segmentos da resposta⁵³ ou duas ou mais respostas conjugadas entre si são incompatíveis⁵⁴, no sentido de que a verificação de uma determinada realidade de facto exclui a outra^{55 56}.

Ou seja, a prova de um determinado facto torna impossível ter-se verificado outro facto igualmente dado como provado, ou pelo, contrário, um facto dado provado pode ser contraditório com um facto dado como não provado, pois a existência de tal facto pressuporia o facto dado

⁵² “Traduz obscuridade, a sancionar com a anulação respectiva, as respostas a quesitos de que ha mais de 50 anos um prédio “vem sendo possuído” “até 21/10/83” (data bastante anterior a das respostas), visto que isso deixa sem saber se o possuidor possui ou possuiu e vem praticando os actos de posse ou só os praticou no pretérito” (ac. da R.P., 17.01.1991, processo n.º 0124242, consultado em www.dgsi.pt).

⁵³ Por exemplo, quando na resposta a um quesito se escreve que o veículo circulava a 20km/h, tendo accionado os travões, deixando rastros de 70 metros, já que, ou existe um facto anormal que terá que ser explicitado, ou então não é compatível que um veículo que circule àquele velocidade deixe aqueles rastros de travagem.

⁵⁴ Por exemplo, quando num quesito se responde que o R. disparou a arma em pé, sendo que era mais alto que a A. cerca de 30 cm e quando estava no cimo das escadas e na resposta a outro quesito se responde que o trajecto da bala foi ascendente, perfurando a coxa, pois que tais factos são incompatíveis, salvo circunstância excepcional que deveria ser explicitada, por exemplo devido a um “efeito ricochete”.

⁵⁵ No ac. da RG, de 7.07.2011, processo n.º 621/07.0TBPVL.G1, consultado em www.dgsi.pt, a este propósito decidiu-se: “I - As respostas aos quesitos são contraditórias quando têm um conteúdo logicamente incompatível, isto é, quando não podem subsistir ambas utilmente. II – Se o autor, tal como os restantes colegas que procediam à recolha do lixo, era visível para o condutor do veículo quando procedia ao sucessivo e continuado atravessamento da estrada, a que não é também alheio o facto do local do acidente ser uma recta com cerca de 300 metros de comprimento e estar bem iluminado, quer pela luz pública acesa, quer pelos pisca-piscas e pirilampos intermitentes do camião de recolha do lixo, não pode dar-se como provado, sob pena de contradição, que o referido condutor “foi colhido de surpresa pelo aparecimento súbito e inesperado do autor”. III - Um veículo a circular à velocidade de 70 km/h percorre 19,45 metros num segundo. Assim, não pode dar-se como provado, sob pena de contradição, que o autor iniciou a travessia da via da direita para a esquerda, no momento em que o DR se encontrava a 4/5 metros de distância, sabendo-se que o embate ocorreu a cerca de 1,80m do limite direito da faixa de rodagem, apesar do autor ter iniciado aquela travessia em passo apressado, mas carregando um saco do lixo, pelo que o mesmo demoraria, no mínimo, um segundo a percorrer 1,80 metros, quando o veículo já estaria vários metros à frente. IV – Tendo a decisão da matéria de facto, no que tange à dinâmica do acidente, assentado maioritariamente nos depoimentos testemunhais que foram gravados, mas não tendo o autor impugnado, nos termos do art. 685º-B, a decisão de facto proferida com base em tais depoimentos, não constam do processo todos os elementos que permitam superar a situação decorrente das apontadas contradições, pelo que se impõe a anulação do julgamento nos termos do nº 4 do art. 712º do CPC.”

⁵⁶ As respostas aos quesitos são contraditórias: “quando ambas façam afirmações inconciliáveis entre si, de modo a que a veracidade de uma exclua a veracidade da outra” (Rodrigues Bastos, Notas ao CPC, Vol. III, 3ª ed., pág. 173); “quando têm um conteúdo logicamente incompatível, isto é, quando não podem subsistir ambas utilmente” (Ac. do STJ, de 04.02.97, proferido no Proc. nº 458/96, da 1ª Secção – Conselheiro Ribeiro Coelho –, in “Sumários do STJ”, nº 8, de Fevereiro de 1997, pág. 17)

como não provado⁵⁷. A contradição tanto pode ocorrer entre respostas positivas, respostas negativas, ou respostas positivas e negativas. Quanto a esta última situação é controversa, no entanto, não se pode afirmar em abstracto que tal contradição não possa suceder. Deverá analisar-se casuisticamente, porque o encadeamento de tais factos poderão determinar que as duas realidades, mesmo que uma positiva e outra negativa não possam coexistir. Por exemplo, será o caso, de se dar como provado que o veículo não invadiu a faixa contrária e dar como provado que o embate se deu na faixa contrária fruto da ultrapassagem desse mesmo veículo. Outra situação pode ser a enunciada por Lebre de Freitas (CPC Anotado, Volume II, pág. 631, citando o TRC em 10.12.92, BMJ, 422, p. 442) “quando não tenha sido acolhido na resposta negativa facto que constitua antecedente lógico necessário da resposta afirmativa”.

De igual modo, a contradição poderá ocorrer entre a matéria dada como assente e a(s) resposta(s) a quesito(s) da base instrutória, no sentido de que a factualidade dada como assente, quer por não impugnação, confissão ou porque estão plenamente provados por documentos, não permite uma resposta no sentido que foi dada a um ou determinados quesitos^{58 59 60}.

É claro que tal contradição, em algumas situações, poderia eventualmente ser constatada na elaboração da base instrutória, pois que havendo factos plenamente provados, não se poderiam quesitar factos que os contraditassem em termos de compatibilização lógica dessas duas realidades.

Mas pode suceder que essa contradição advenha por exemplo de uma resposta explicativa e não existisse em abstracto na elaboração do despacho saneador.

⁵⁷ Por exemplo, se à pergunta se a R. estava na residência da A., entre as 10h30m e as 11h00m responde-se não provado e ao quesito se a R. entre as 10h30 e as 11h00m apelidou a A. de ladra na sua residência responde-se provado, já que a resposta deste segundo quesito pressupõe a verificação do primeiro.

⁵⁸ Por exemplo, se por admissão foi dado como assente que o veículo circulava pelo menos a 50Km/h e foi quesitado se circulava a mais de 50Km/h, não se pode responder que circulava a 30Km/h, por ser contraditório com o facto admitido por acordo.

⁵⁹ As respostas são contraditórias quando ocorre “oposição entre diversas respostas dadas a pontos de facto controvertidos ou entre tais respostas e os fatos considerados assentes na fase da condensação” (Abrantes Geraldês, Arantes Geraldês, in Recursos em Processo Civil - Novo Regime, 3ª edição revista e actualizada, 2010, pág. 332).

⁶⁰ “Se foi dada como não provada uma determinada matéria de facto, e simultaneamente dada como provada matéria equivalente, deve dar-se prevalência ao que resulta da matéria provada, proveniente de acordo das partes, por assentar num elemento dotado de força probatória especial (conferida pelo acordo), considerando-se não

Questão distinta é quando um facto que está plenamente provado por documento, confessado ou não impugnado e é quesitado⁶¹.

Aqui não existe uma contradição propriamente dita, mas uma indevida inserção na base instrutória de um facto que deveria ter sido dado como assente.

Uma vez que, tal como a matéria assente, a base instrutória não faz caso julgado formal, sendo entendido sim como uma peça organizativa e disciplinadora do processo, principalmente da audiência de julgamento, então a mesma, caso esteja indevidamente elaborada, pode ser rectificada.

Tal pode suceder no decurso do julgamento, transmutando o juiz o facto para a matéria assente e eliminando-o da base instrutória, ou na decisão da matéria de facto, consignando que não se responde por estar confessado, plenamente provada por documento ou ser matéria não impugnada⁶², considerando tal facto na sentença, na fundamentação de facto e fazendo uma breve motivação pelo qual se dá como provada (nos termos do art. 659.º, n.º 3 do CPC).

Por último, se foi respondido o quesito, deverá ter-se como não escrito (cfr. art. 646.º, n.º 4 do CPC) e dá-lo como provado na sentença pelos motivos expostos e não pela resposta que foi dada, disso dando conta nessa peça processual^{63 64}.

escrita a resposta à matéria de facto baseada em depoimentos testemunhais, nos termos do artº 646º nº4 C.P.Civ.” (ac. da RP, de 4.10.2011, processo n.º 1212/10.4TBPVZ.P1, consultado em www.dgsi.pt).

⁶¹ Por exemplo, quando existe um documento particular em que o R. confessa a dívida, não tendo sido impugnada a assinatura, ou tal facto é confessado na contestação, ou é admitido por acordo ou não é impugnado. Não obstante tal facto dever ter-se por assente pergunta-se na base instrutória se o R. reconheceu tal dívida.

⁶² Veja-se, a este propósito, Fernando Pinto da Almeida (acção de formação na RP, em 22.02.2008, consultado em www.trp.pt, “Fundamentação da Sentença Cível), escrevendo: *“importa salientar que os factos que resultem de prova legal, através do referido exame crítico, se sobrepõem aos factos que resultem da livre apreciação. Um exemplo: numa acção de reivindicação, o réu invoca a existência de um contrato de arrendamento para legitimar a ocupação do prédio reivindicado; o autor não responde a esta matéria de facto, impeditiva do seu alegado direito (restituição do prédio); a final, apesar de os factos correspondentes terem sido incluídos na base instrutória e de lhes ter sido dada resposta negativa, o juiz deve considerar provados os factos integrantes da excepção não impugnados pelo autor. Aliás, neste caso (acordo das partes), como nos demais em que o facto esteja plenamente provado por documento ou confissão (ou que só possa ser provado por documento), o juiz não deve dar qualquer resposta a esse facto, se incluído na base instrutória (art. 646º nº 4), devendo, porém, considerá-lo provado na sentença.”*

⁶³ Pode ocorrer que a confissão (nos termos do art. 358.º do CC e/ou 356.º do CPC ou depoimento de parte registado em acta com os formalismos legais), a admissão por acordo (art. 272.º do CPC) ou a junção de documento que plenamente prova o facto ocorra na audiência de julgamento. Nesses casos, por despacho, deverá eliminar-se tais factos da base instrutória e passá-los para a matéria assente. Caso tal não suceda, não se poderão responder aos

E o mesmo se diga relativamente aos factos que apenas podem ser provados por documentos.

E quanto a estes, relativamente à querela se devem estar na base instrutória para alertar o interessado da necessidade da prova por documento, cremos para nós ser uma má prática, já que na base instrutória apenas devem estar factos passíveis de resposta, submetidos à livre apreciação do julgador, o que não é o caso.

Assim, defendemos que deverá o juiz, a final do despacho saneador, consignar quais os artigos da petição, contestação, réplica, tréplica ou articulado superveniente, que apenas podem ser provados por documentos, estabelecendo prazo para junção dos mesmos⁶⁵.

No fundo, trata-se de um aperfeiçoamento impulsionado pelo juiz, sendo que a fixação de um prazo terá como consequência benéfica alertar o interessado e o não pagamento de multa se a junção ocorrer nesse período.

É claro que esse documento pode ser apresentado até ao encerramento dos debates, não tendo o prazo concedido efeito preclusivo, e deverá ser considerado na elaboração da sentença, mas neste caso deverá o apresentante deve ser condenado em multa pela extemporaneidade, bem como pelos atrasos nos trabalhos que pode causar, designadamente se a contraparte não prescindir do prazo de contraditório.

Caso esse facto tenha sido incluído na base instrutória, como dissemos, nunca poderá ser respondido, mesmo que tenha sido junto o documento exigível.

quesitos sob pena de se considerarem não escritos, ao abrigo do art. 646.º, n.º 4 do CPC, sem prejuízo de serem atendidos pelo juiz da sentença, por força da prova legal tarifada e não da prova livre.

⁶⁴ “*Se foi dada como não provada uma determinada matéria de facto, e simultaneamente dada como provada matéria equivalente, deve dar-se prevalência ao que resulta da matéria provada, proveniente de acordo das partes, por assentar num elemento dotado de força probatória especial (conferida pelo acordo), considerando-se não escrita a resposta à matéria de facto baseada em depoimentos testemunhais, nos termos do art.º 646.º n.º 4 C.P.Civ.*” (ac. da RP, 4.10.2011, processo n.º 1212/10.TBPVZ.P1, consultado em www.dgsi.pt).

⁶⁵ Neste sentido Lopes do Rego, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Volume I, Coimbra, Almedina, 2004, p. 446. Em sentido contrário, veja-se, por exemplo Paulo Ramos Faria, ob. citada, p. 146 escrevendo “*Explorando até ao limite as potencialidades da base instrutória, não é despropositado, organizando-se os factos controvertidos por uma ordem cronológica, nela incluir matéria que só pode ser provada por meios tabelares – v.g., por documento (ainda não junto) ou por meio de presunção legal-, com expressa indicação do meio de prova legalmente admitido, assim se auxiliando a parte interessada e o juiz que elaborará a sentença – recordando a necessidade da junção do documento e da pronúncia sobre o facto, bem como a sua essencialidade.*”

Deverá fazer-se constar “*não se responde por apenas poder ser provado por documento*”⁶⁶, deixando ao juiz da sentença a apreciação do documento junto tendo em vista decidir se será de incluir nos factos dados como provados, bastando neste caso mencionar o documento e folhas do processo onde está localizado.

Também poderá suceder uma contradição entre a resposta a um quesito e um facto notório, prevalecendo este último⁶⁷.

Situação diversa da acima abordada é quando consta da matéria assente factos que não estão plenamente provados por documentos, admitidos ou confessados, e que portanto deveriam ser quesitados.

Nestes casos, tal como a base instrutória, não fazendo a matéria assente caso julgado formal, deverá o juiz, apercebendo-se do lapso no decurso do julgamento, eliminar o facto da matéria assente e incluí-lo na base instrutória, concedendo prazo para prova⁶⁸.

Caso não se tenha apercebido e as partes não tenham suscitado a nulidade, sendo proferido sentença, poderemos deparar-nos com uma situação de anulação de julgamento, em sede de recurso, para que sejam discutidos tais factos indevidamente incluídos na matéria assente.

d. Falta de fundamentação

⁶⁶ Por exemplo um quesito em que se pergunta se na data do acidente a A. tinha 39 anos de idade, facto esse que apenas pode ser provado por certidão do assento de nascimento.

⁶⁷ Neste sentido Fernando Pinto da Almeida (acção de formação na RP, em 22.02.2008, consultado em www.trp.pt, “Fundamentação da Sentença Cível): “*Sendo o facto notório, também deve prevalecer. - por exemplo, numa acção de responsabilidade, em que um dos danos invocados foi a fractura de um pulso, considerou-se não provado que essa fractura tenha causado dores. Na Relação, porém, apesar da resposta negativa, entendeu-se que o juiz na sentença devia tomar em conta esse facto, porque notório*[Ac. da Rel. do Porto de 08.01.91, BMJ 403-487]”.

⁶⁸ A este propósito Lebre de Freitas, CPC Anotado, Volume II, página 631 escreve: “*No caso de contradição com a matéria anteriormente dada por assente, não se pode dizer que esta prevalecerá (...), visto que a selecção dos factos assentes não forma caso julgado (...) prevalecerá, sim, a prova legal, em que a decisão de dar o facto como assente se baseie, sobre a prova resultante da livre apreciação do julgador*”.

No que se reporta a este vício cabe dizer que não se refere a uma fundamentação deficiente⁶⁹, mas sim da inexistência de fundamentação da matéria controvertida, de parte desta ou de apenas alguns quesitos⁷⁰.

De todo o modo, deverá entender-se, por maioria de razão, e por um questão de economia de actos, para evitar recurso com tal fundamento, que também se abrangerá as situações de fundamentação deficiente^{71 72}.

Como se sabe, a fundamentação tem não só um objectivo endoprocessual, já que permite uma melhor análise e ponderação por parte do julgador, um cabal exercício do contraditório pelas partes (uma vez que só conhecendo os fundamentos é que poderão reagir à decisão) e igualmente uma correcta análise dos recursos pelos tribunais superiores. Mas igualmente, tem uma função extraprocessual, já que legitima a decisão no sentido de que sendo a justiça administrada em nome do povo, cabe ao órgão julgador justificá-la perante os destinatários da decisão.

“Detentor de um poder, num regime democrático, o juiz deve prestar contas do modo como o usa mediante a motivação. Esta se diversifica conforme os ouvintes a que dirige e conforme o papel que cada jurisdição deve cumprir. Os tribunais inferiores deverão justificar-se, mediante a motivação, perante as partes, perante a opinião pública esclarecida, mas sobretudo perante as instâncias superiores, que poderão exercer o seu controle em caso de apelação ou de recurso de cassação” (Ética e Direito, Chaïm Perelman, Martins Fontes, São Paulo, 1996, páginas 569-580, citando M.T. Sauvel).

Assim, da leitura da decisão deverá resultar a motivação de todas as respostas, ou seja, deverá fluir da mesma, para qualquer interprete colocado na posição do destinatário da decisão, quais os *fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador*⁷³.

⁶⁹ A motivação insuficiente ou deficiente é passível de recurso nos termos do art. 712.º, n.º 5 do CPC.

⁷⁰ Inexistência total de fundamentação será quando na motivação, por exemplo, se limita a dizer que a convicção se baseou nos depoimentos testemunhais e documentos juntos aos autos. Falta de fundamentação parcial será por exemplo em processo de acidente de viação inexistente a explanação dos motivos que levaram o tribunal a dar como provados os quesitos relativos aos danos. Poderá existir apenas omissão de fundamentação quanto a um quesito quando por exemplo da motivação não resulta como e porquê o tribunal considerou provado o quesito que se referia, por exemplo, à desvalorização do veículo.

⁷¹ É esta aliás a proposta da comissão revisora do processo civil, propugnando na nova redacção do art. 653.º, n.º 3 do CPC que a parte reclame contra a falta ou insuficiência da motivação.

⁷² Em sentido contrário: *“A falta de fundamentação dos quesitos só constitui nulidade, nos termos do art.º 653º nº4 do CPC, quando a mesma é total, devendo, a existir, ser reclamada imediatamente após a leitura das respostas”* (ac. da RC, 20.06.2000, consultado em www.dgsi.pt).

É este, portanto, o pressuposto essencial, inexistindo quaisquer fórmulas sacramentais, nem sendo imperioso que na motivação se refira cada um dos quesitos individualmente.

Na verdade, o julgador pode efectivamente referir-se a cada um dos quesitos, justificando individualmente porque os deu como não provados ou provados.

Pode igualmente fazer essa análise referindo-se a blocos de quesitos⁷⁴.

Ou pode, inclusivamente, nem sequer mencionar literalmente os quesitos, desde que da fundamentação resulta linearmente a quais se refere (por ex. escrevendo que “quanto à dinâmica do acidente deram-se como provados atento”.... Ou, “no que se refere aos danos não patrimoniais considerou-se ...”ou, já “no que se refere ao alegado incumprimento contratual do devedor o tribunal entendeu darem-se como não provados....”; Ou seja, em todas estas situações fica bem delimitado o conjunto de quesitos a que se reporta o julgador).

Essencial é, como se disse, e como o impõe o art. 653.º, n.º 2 do CPC, que o julgador analise criticamente as provas, e resulte da análise da motivação quais os fundamentos decisivos para convencer o julgador no sentido das respostas que foram dadas.

Motivar é também diferenciar consoante a causa que se julga (princípio da diferenciação processual), devendo adequar-se à sua complexidade, ou à maior ou menor evidência do quesito que se responde, ou inclusivamente considerando os factos em que existiu menos controvérsia durante o julgamento em termos probatórios e aqueles onde essa controvérsia foi mais acesa.

De todo modo, a lei impõe que o tribunal explique qual a prova que teve maior capacidade de persuasão e que justifica os factos dados como provados ou não provados, ou a prova que suscitou as dúvidas quanto a determinado facto e que justificou que se desse como não provado atento o ónus da prova.

⁷³ “Não se trata, por conseguinte, de um mero juízo arbitrário ou de intuição sobre a realidade ou não de um facto, mas de uma convicção adquirida através de um processo racional, alicerçado – e, de certa maneira, objectivado e transparente – na análise criticamente comparativa dos diversos dados trazidos através das provas e na ponderação e maturação dos fundamentos e motivações essencialmente determinantes da opção feita e cuja enunciação, por exigência legal, representa o assumir das responsabilidades do julgador inerentes ao carácter público da administração da Justiça”. J. Pereira Baptista, Reforma do Processo Civil, 1997, págs. 90 e seguintes.

⁷⁴ “A imposição da fundamentação não impede necessariamente que o tribunal motive em conjunto as respostas a mais do que um facto da base instrutória, quando os factos objecto da motivação se apresentem entre si ligados e sobre eles tenham incidido fundamentalmente os mesmos meios de prova. Essa motivação conjunta pode até ser concretamente aconselhável” (Lebre de Freitas, CPC Anotado, II Volume, página 629). É por exemplo o caso dos factos atinentes à dinâmica de um acidente de viação, numa acção de responsabilidade civil, ou os factos relativos ao incumprimento contratual e provas que sustentaram tais respostas num processo de violação contratual.

Deverá assim explicar-se porque se deu maior credibilidade a determinadas testemunhas⁷⁵, em que medida os documentos, a inspecção ao local ou a perícia persuadiram o julgador, porque se deu mais valor a uns peritos em detrimento de outros e o mesmo se diga relativamente à documentação.

A motivação permite completar a gravação (áudio) nos aspectos em que a audição fica aquém da visão e imediação do julgador, principalmente quanto ao modo do depoimento (desvio de olhar, ou olhares para o advogado, nervosismo, hesitações ou segurança no relato, etc.).

No que se reporta aos depoimentos testemunhais deverá sempre analisar-se a credibilidade e a razão de ciência, pois dela depende a sua força probatória. Relativamente à credibilidade depende não só dos costumes, dos interesses na causa, nas relações de amizade ou inimizade, da dependência da causa, mas também do modo como depôs (de forma fluida ou hesitante, nervosa ou calma, firme ou reticente, etc.) bem como do relato em si mesmo, se encerra incoerências em si próprio ou concatenado com a demais prova, ou se pelo contrário é coerente e lógico e corroborado por outros elementos probatórios.

Motivar não é fazer as transcrições de depoimentos testemunhais, pois isso nada diz do fundamento de convencimento, não estando arredada contudo, e sendo tecnicamente aceitável, salientar pontos do depoimentos relevantes para argumentação dos motivos pelos quais o tribunal respondeu num determinado sentido.

De todo modo, basta elencar as razões de credibilidade, de ciência, e a matéria a que depuseram os testemunhos para ficar compreensível a sua força probatória e qual foi o seu peso nas respostas.

Cabe salientar, que atento o princípio da aquisição processual, uma testemunha da contraparte pode fazer prova de factos desfavoráveis relativamente àquele que a arrolou em julgamento.

⁷⁵ Por exemplo, numa situação em que testemunhas X e Y depuseram de forma contraditória quanto à velocidade a que se seguia o veículo, pode justificar-se dar prevalência à testemunha X, por não ter qualquer interesse na causa, ao contrário do testemunho Y, mulher do A., para além de ser totalmente incoerente com os rastros de travagem no local que denunciam uma velocidade bem superior à declarada. Por último, a inquietação manifestada por esta última testemunha, as hesitações, o nervosismo, ao contrário da clareza e serenidade do relato do testemunho X, deram maior credibilidade a este último.

De igual modo, embora seja indicado a determinados quesitos e extravase os mesmos no seu relato em audiência, à luz do mesmo princípio, será aproveitável na totalidade o depoimento, por exemplo para dar como provados ou não provados quesitos aos quais não foi indicada.

O que se disse é não só relativo aos depoimentos testemunhais, mas a toda a prova sujeita à livre apreciação.

“Os meios de prova sujeitos à livre apreciação do julgador podem servir à formação da convicção judicial sobre factos diversos daqueles para os quais especificadamente foram indicados; assim, designadamente, no caso do depoimento testemunhal “ (Lebre de Freitas, Volume II, pág. 631, citando o ac. do TRL de 2.11.79, BMJ, 296, p.323).

x

Para além destas situações que inquinam parcial ou totalmente a decisão de facto, consoante se reportem a alguns ou a todos os quesitos, existe outro vício de que pode enfermar a decisão: **a inexistência**.

Nestes casos o julgador não poderia ter respondido ao quesito, por este não conter matéria fáctica ou estar plenamente provado, pelo que simplesmente se deverá considerar inexistente a resposta dada e não ser considerada na sentença a proferir.

A este propósito dispõe o art. 646.º, n.º 4 do CPC que têm-se *“por não escritas as respostas do tribunal colectivo sobre as questões de direito e bem assim as dadas sobre factos que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer documentos, quer por acordo ou confissão das partes”*.

O vício não é só da decisão da matéria de facto, mas já advém da elaboração da base instrutória, que tão-somente deverá carrear factos para a mesma.

Dir-se-á que se a base instrutória for correctamente elaborada não se verificará esta patologia.

Mas claro que, obviamente, tal também depende da existência de articulados correctamente elaborados, com alegações de factos, e não juízos conclusivos, de valor ou de direito, que dificultam, em muito, a elaboração daquela peça processual.

Esta norma deverá, desde logo, ser objecto de uma interpretação correctiva, pois não só é aplicável às respostas do tribunal colectivo, mas igualmente quando o julgamento é realizado por juiz singular (a regra).

Por outro lado deverá ser objecto de uma interpretação extensiva.

Na verdade, a ratio da norma visa abranger situações em que o tribunal não poderia responder, porque os quesitos não contêm matéria de facto.

O facto é a ocorrência da vida real, de carácter externo ou interno, que é susceptível de prova.

Não são factos as questões jurídicas, mas também o não são os juízos conclusivos e os juízos de valor, pelo que deverão ser abrangidas pelo art. 646.º, n.º 4 do CPC.^{76 77}

⁷⁶ Em sentido contrário, embora considerando que não devem ser quesitados os juízos de valor por não serem factos, mas entendendo que caso o sejam e tenham sido respondidos, por não estarem previstos na norma, não devem considerar-se não escritos Antunes Varela.

⁷⁷ A este propósito ac. da R.G., 22.09.2011, processo n.º 4520/07.8TBRRG, consultado em www.dgsi.pt, em cujo sumário se escreveu: “I - Buscar saber se “o réu sabia que a ingestão de bebidas alcoólicas na quantidade em que o fez, o poderá influenciar negativamente na sua condução”, e se “um homem médio diligente e cuidadoso, que não tivesse ingerido bebidas alcoólicas, teria tido um comportamento diferente que impediria a verificação do acidente”, não se resolve numa questão de facto, mas sim numa questão jurídico-conclusiva. II - Como tal, tendo tais questões sido levadas à base instrutória e sido objecto de resposta, consideram-se não escritas as respostas.” Fundamentou-se:

“A questão de saber o que constitui matéria de facto que pode ser objecto de quesitação nem sempre se afigura linear.

Como refere Alberto dos Reis, Código de Processo Civil, 1950, Vol. III, pgs 207 e ss. é questão de facto determinar o que aconteceu.

Os “quesitos” devem assim ser redigidos de modo a que contenham apenas factos materiais, isto é, acontecimentos, ocorrências da vida real, fenómenos da natureza, ou as manifestações concretas dos seres vivos, nomeadamente actos ou factos dos homens”.

No âmbito da matéria de facto, processualmente relevante, inserem-se todos os acontecimentos concretos da vida que sirvam de pressuposto às normas legais aplicáveis: os acontecimentos externos (realidades do mundo exterior) e os acontecimentos internos (realidades psíquicas ou emocionais do indivíduo), sendo indiferente que o respectivo conhecimento se atinja directamente pelos sentidos ou se alcance através das regras da experiência (juízos empíricos) — neste sentido, Manuel A. Domingues Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 1963, pp. 180/181, e Artur Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 1982, p. 268.

Não deve pois incluir-se na base instrutória matéria de direito, isto é noções, conceitos ou fórmulas jurídicas de que a lei faça uso. Assim como não devem da mesma constar juízos de valor, induções, conclusões, raciocínios ou valoração de factos, relativamente aos quais não pode incidir a instrução da causa. “O tribunal... há-de ser perguntado sobre factos simples e não sobre factos complexos, sobre factos puramente materiais e não sobre factos jurídicos, sobre meras ocorrências concretas e não sobre juízos de valor, induções, ou conclusões a extrair dessas ocorrências. A. dos Reis, obra citada.

Se as respostas do tribunal de primeira instância ao que é questionada na base instrutória contiverem matéria de direito, juízos de valor, ou conclusões, nada impede que, em sede de recurso, tais resposta se dêem como não

Assim, o juiz não deve responder (consignando tal na decisão), à matéria de direito, conclusiva, que contenha juízes de valor e àquela plenamente provada, quer por acordo, confissão das partes ou documento.

Se o não fizer, dando como provado ou não provada tal matéria, o vício da resposta é a inexistência, considerando-se não escritas e não podendo ser atendidas na sentença ou em sede de recurso.

Matéria de direito trata-se de situações em que para lograr o sentido da mesma é necessário socorrer-mos de uma norma jurídica, onde se encontra definida. São expressões com conotação jurídica, conceitos legais que implicam a interpretação de uma determinada norma, que por sua vez implicam a verificação de uma determinada realidade fáctica (previsão) para despoletar os efeitos jurídicos nela contidos (estatuição).

Por vezes sucede que determinada linguagem jurídica já está tão interiorizada na comunidade que tem igualmente um sentido corrente, um sentido objectivo, traduzindo uma realidade da vida factual⁷⁸.

Nestes casos, será possível a quesitação de tais expressões, desde que o desfecho do litígio não gire em torno de tal questão⁷⁹.

escritas ou eliminadas, pois os tribunais superiores têm competência para distinguir matéria de facto da de direito, ou factos de conclusões ou juízos de valor. CFR Ac. do STJ de 23/11/1994, BMJ, 441/183.

Trata-se de situação prevista no artº 646º nº 4 no que respeita às respostas do tribunal colectivo sobre questões de direito, que se “têm por não escritas”. Tem-se entendido que às conclusões de direito “são assimiladas, por analogia, as conclusões de facto, isto é, os juízos de valor, em si não jurídicos...” Cfr Lebre de Freitas, Código de Processo Civil anotado, 2ª edição, Volume 2º, pag. 637 e Ac. do STJ de 23/09/2009, in www.dgsi.pt, de modo que, também as respostas que contenham tais conclusões ou juízos, se devem igualmente ter como não escritas.

⁷⁸ Contudo, é preciso bastante cautela nos conceitos que o tribunal crê que a comunidade local tenha totalmente interiorizada, o que pode ser dissipado por exemplo com perguntas às testemunhas sobre determinadas expressões com conotação jurídica que usem no seu depoimento para afêrir se os significados são coincidentes. Por exemplo, ainda muito recentemente, em julgamento a que presidi uma testemunha equiparava posse a dono, a propriedade.

⁷⁹ “Estando em discussão na acção a posse sobre um prédio, não pode dar-se como provada directamente tal posse (considerando-se assim não escrita a resposta dada ao quesito nessa parte), na medida em que encerra em si a resolução da concreta questão de direito que é objecto da acção” (ac. da RG, 12.07.2011, processo n.º 98/05.5TBPVL.G1, consultado em www.dgsi.pt). Aí se escreveu “Conforme resulta da redacção acima transcrita, constam do mesmo facto termos conclusivos que têm que se considerar como não escritos, como seja o termo “posse”. É que no caso concreto o tema a decidir na presente acção é efectivamente a posse do prédio por parte da autora, e por isso quanto ao n.º 1 apenas ficará a constar o facto, que é a descrição dos prédios, e a sua inscrição matricial e registral. Atento o disposto no n.º 4 do artigo 646º do Código de Processo Civil (na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 303/07, de 24 de Agosto), têm-se por não escritas as respostas do tribunal colectivo sobre questões de direito (...). É que, nesta hipótese, as referidas expressões (posse, dono, proprietário), se valessem como

Aliás, o mesmo se diga por exemplo em quesitos em princípio apenas provados por documentos ou prova mais exigente, em que a prova poderá ser feita por outros meios ou exigindo-se menos matéria probatória, caso o processo não assente naquela situação (por ex numa processo de acidente de viação a prova da. propriedade - no sentido de permitir-se um crivo probatório menos apertado do que seria exigido por ex. para uma acção de reivindicação – ou do estado civil – no sentido de poder bastar testemunhos).

Poderá haver casos de fronteira, em que se torna difícil a distinção entre matéria de direito e matéria fáctica.

Claramente deverá aqui optar-se pela “jurisprudência das cautelas”, respondendo ao quesito, não estando vedado ao juiz que proferirá a sentença, ou ao tribunal de recurso considerar tal resposta não escrita ao abrigo do art. 646.º, n.º 4 do CPC, fundamentado porquê.

O contrário poderá levar à reabertura do julgamento ou prolação de nova decisão sobre a matéria de facto, caso não tenha sido respondido o quesito e o juiz que profere a sentença ou o tribunal de recurso entenderem que estamos perante factos passíveis de resposta.

Acompanhamos aqui Abrantes Geraldes⁸⁰, que nestas situações “*parece-nos mais correcto e mais seguro que o tribunal lhes dê a resposta que resulte da prova produzida, com eventual conteúdo clarificador, desde que tal não implique a ampliação da matéria de facto não permitida pelo art. 664.º*”.

Por último, cabe dizer que caso a matéria tenha uma expressão jurídica e na linguagem corrente, caberá ao juiz da sentença e dos tribunais superiores, apreciarem essa significação e fundamentarem tal⁸¹.

verdadeira e própria matéria de facto, já encerrariam em si a resolução da concreta questão de direito que é objecto da acção, o que implica que tenham de se consideradas não escritas, nos termos do citado n.º 4 do artigo 646.º. E antes de prosseguirmos na análise dos depoimentos aplicaremos o que se referiu aos demais factos constantes da sentença, como sejam os factos sob os n.ºs 1, onde se eliminará a expressão “dona e legítima proprietária”, n.ºs 5 e 8 onde se eliminará a expressão “o que constitui presunção ... no seu art.º 7º”.

⁸⁰ Ob. citada, página 340.

⁸¹ Proprietário tem significado de dono que pode usar e fruir.

Inquilino é o arrendatário habitacional.

Caseiro é o arrendatário rural.

Posse significa domínio sobre. Etc.

No que se reporta a juízos conclusivos tratam-se de situações em que o teor dos quesitos contém as conclusões que se deveriam extrair a final com a produção da prova.

Ou seja, não se perguntam factos, mas sim as conclusões a que a prova de determinados factos conduziriam.

Não estamos portanto perante ocorrências da vida real, quer internas, quer externas, mas sim o efeito e consequência dessas mesmas ocorrências, conclusões essas que cabe ao julgador extrair na prolação da sentença, dos factos dados como provados.

Tratam-se de casos que vastas vezes ocorrem nos danos não patrimoniais⁸².

Juízos de valor trata-se de matéria que não se cinge ao elencar do facto, mas tem em si, explícita ou implicitamente, considerações valorativas sobre esse facto, ou seja, apreciações que ultrapassam a objectividade do facto e trazem consigo a subjectividade da análise valorativa de uma determinada ocorrência da vida real.

É o caso de “*escassa importância*”, “*perda do interesse do credor*” ou “*não justificada*”, “*desgosto*”, nos exemplos que nos se dão dados por Antunes Varela, definindo juízo valorativo como um juízo que depende de várias circunstâncias concretas e que pairam acima dos puros factos (“Juízos de valor da lei substantiva, o apuramento dos factos na acção e o recurso de revista”, CJ, Ano XX, tomo IV, páginas 7 a 14).

E como se chama a atenção nesse artigo arredar juízos de valor do questionário é “*libertar o julgamento da prova pelo colectivo, de toda e qualquer carga valorativa, intuitiva, retórica, argumentativa, sentimental ou irracional (...) que é precisamente o que mais pesa nos juízos de valor, qualquer que seja a sua matriz e seja qual for o grau da sua flexibilidade*”.

4. Modos de reagir

O processo civil estabelece dois momentos para as partes reagirem aos vícios que inquinam a decisão da matéria de facto, ou seja, as nulidades de que aquela padece.

Essas formas de reacção são a reclamação e o recurso.

⁸² Por exemplo quando se alega que o lesado sofreu muitos transtornos diários, aborrecimentos e arrelias, não se concretizando os factos que justificam essa conclusão.

X

Reclamação

Assim, como vimos, a decisão de matéria de facto implica a leitura e entrega da peça processual aos advogados para querendo reclamarem.

No processo ordinário o legislador impõe como regra que a decisão da matéria de facto não o seja imediatamente ao encerramento da discussão, “impondo” um período de tempo para ponderação, conforme resulta do art. 653.º, n.º 1 do CPC. Já nos processos sumários a regra é precisamente o contrário, ou seja, a “*decisão da matéria de facto constará de despacho proferido imediatamente*”, após o encerramento da discussão, nos termos do art. 791.º, n.º 3 do CPC.

Contudo, e apelando aqui mais uma vez ao princípio da diferenciação processual, a consagração na prática daquelas normas, depende de uma casuística processual, atenta a dimensão do processado, o seu volume, a prova produzida, a controvérsia, etc.

A decisão poderá, consoante a complexidade do processo, ser logo ditada para a acta, após o encerramento dos debates, ou ser lida, após o juiz ter recolhido ao seu gabinete para ponderar a prova ou, em data designada para o efeito, caso entenda não ser possível proferir desde logo decisão.

Ou seja, tudo dependerá da ponderação necessária a uma decisão serena e concentrada. O que não é “*aceitável*” é “*que, depois de uma causa ter estado pendente durante largos meses ou anos, tudo se possa perder em resultado de uma decisão menos ponderada, gerada sob a vertiginosa pressão do tempo*”⁸³.

Em todas estas situações os advogados terão direito ao exame da peça processual onde foi vertida a decisão, pelo período de tempo fixado pelo julgador atenta a complexidade da causa.

Efectuado o exame, os advogados têm direito a reclamar, caso vislumbrem a existência de vícios, sendo que esta reclamação, mais não é do que a arguição de uma nulidade.

Os vícios de que se pode reclamar estão tipificados no art. 653.º, n.º 4 do CPC e são:

- Deficiência;

⁸³ Paulo Ramos Faria, ob. citada, página 204.

- Obscuridade da decisão;
- Contradição da decisão;
- Falta de motivação;

A estas necessário se torna acrescentar, por interpretação extensiva o excesso.

Contudo, esta reclamação deverá ser sempre efectuada presencialmente em acto seguido à decisão, após o exame conferido pelo juiz.

Assim, caso não seja apresentada reclamação ou os advogados não compareçam à leitura, preclui-se o direito de reclamação, não podendo nos 10 dias seguintes reclamarem por escrito⁸⁴.

No entanto, entende-se que nada impede que o juiz, se assim o entender, e ao abrigo do princípio da adequação processual (art. 265.º-A do CPC) e princípio da cooperação (art. 266.º, n.º 2 do CPC), dilate o prazo de reclamação, estipulando um prazo para querendo, as partes reclamarem por escrito, pois que poderá permitir a sanção desde logo de vícios que a final, eventualmente motivarão um recurso e anulação do julgamento.

Embora a decisão deva sempre ser entregue fisicamente às partes, assim estas o querendo, a mesma deverá posteriormente ser inserida no Citius⁸⁵, pois que nos termos do art. 17.º, n.º 1 da Portaria n.º 114/2008, de 6 de Fevereiro “*Os actos processuais dos magistrados judiciais são sempre praticados em suporte informático através do sistema informático CITIUS — Magistrados Judiciais, com aposição de assinatura electrónica qualificada ou avançada.*”

Diga-se, contudo, que o facto de não se invocar presencialmente os vícios, precluir o direito à reclamação, mantém-se o direito de arguir as nulidades da decisão da matéria de facto em sede de recurso⁸⁶, como melhor analisaremos adiante.

⁸⁴ “A falta de fundamentação da decisão sobre a matéria de facto é uma nulidade secundária, que deve, de acordo com o n.º 4 do art.º 653º do C.P.C., ser objecto de reclamação, sob pena de se considerar sanada (cfr. art.ºs 201º e 205º). É certo que, de acordo com o disposto no n.º 5 do art.º 712º, se a decisão proferida sobre algum facto essencial para o julgamento da causa não estiver devidamente fundamentada, pode a Relação, a requerimento da parte, determinar que o tribunal de 1ª instância a fundamente. Porém, neste caso o poder conferido à Relação de mandar suprir a falta depende de requerimento do interessado e só pode ser exercido quando a resposta não fundamentada for essencial para a decisão da causa e não forem indicados, ao menos, os meios concretos de prova que serviram para formar a convicção do julgador” (Ac. da RC, 1.02.2005, consultado em www.dgsi.pt).

⁸⁵ Na prática judiciária o acto de reclamação perdeu fulgor, sendo que os vícios são atacados em sede de recurso, e inclusive, habitualmente, quando designada data para leitura da decisão, não comparecem os advogados, sendo notificados após a sua inserção no Citius da decisão sobre a matéria de facto.

⁸⁶ “1. A alegação de deficiência, obscuridade e contradição da decisão proferida sobre a matéria de facto não pode esconder uma reclamação encapotada quanto à alteração das respostas dadas a pontos concretos da base

Apresentada a reclamação, o juiz deverá pronunciar-se sobre ela, o que pode ser imediatamente em acta, após recolha ao gabinete, ou, considerando a complexidade do processo e da reclamação e a necessidade de melhor ponderação, em nova data a designar.

No caso de intervenção do tribunal colectivo este *reunirá de novo para se pronunciar sobre elas* (cfr. art. 653.º, n.º 4 do CPC).

Acontece vastas vezes que as partes apresentam reclamações com os fundamentos do recurso de impugnação da matéria de facto, discordando com a convicção e motivação do tribunal, não integrando tal situação os vícios tipificados, mas sendo argumentação para ser aduzida a final, em sede recursória.

Decidida(s) a(s) reclamação (ções) não são admitidas novas reclamações contra a decisão proferida, nos termos da parte final do art. 653.º, n.º 4 do CPC.

X

Recurso

Não sendo arguidas as nulidades em sede de reclamação ou tendo esta sido indeferida, poderão as partes interessadas, caso se verifiquem os pressupostos para recorrer, invocar as mesmas em sede de recurso.

Assim, conforme resulta do art. 712.º, n.º 4 e n.º 5 do CPC, em recurso podem ser suscitados os seguintes vícios na decisão da matéria de facto:

→ **Deficiência, obscuridade ou contradição na decisão sobre pontos determinados da matéria de facto**, conforme art. 712.º, n.º 4 do CPC⁸⁷.

instrutória que, manifestamente, tem o seu lugar adequado, em sede de recurso da sentença final, e não, no final do julgamento sobre a matéria de facto. 2. Sendo inadmissível recurso autónomo da reclamação desatendida contra a deficiência, obscuridade ou contradição da decisão sobre a matéria de facto, ou contra a falta da sua motivação, o seu indeferimento, no Tribunal «a quo», por razões de extemporaneidade, não preclui a possibilidade da sua apreciação, na fase de recurso.» (ac. da RC., 12.04.05, processo 682/05, consultado em www.dgsi.pt).

⁸⁷ *Verificado este vício, a Relação poderá supri-lo “desde que constem do processo todos os elementos em que o tribunal a quo se fundou”. Caso contrário quando, designadamente por falta de gravação dos meios de prova oralmente produzidos, não possam ser sanadas aquelas nulidades, “se as mesmas incidirem sobre factos que efectivamente interferem no resultado final da lide, deve a Relação anular no todo ou em parte o julgamento” – vide Abrantes Geraldes, in Recursos em Processo Civil – Novo Regime, 3.ª edição, Coimbra, 2010, p. 332. Iguualmente*

Valem aqui as considerações feitas supra a propósito destes vícios, sendo que se tratam de fundamentos coincidentes com aqueles que podem sustentar uma reclamação.

→ **Falta de factos necessários relevantes para a correcta decisão da causa e justa composição do litígio**, conforme art. 712.º, n.º 4 do CPC.

Já não se trata de um vício da decisão da matéria de facto propriamente dita, mas de um vício precedente na selecção da matéria controvertida, que obsta a que determinados factos relevantes para apurar com justeza o litígio tenham sido objecto de julgamento e produção de prova. Tal questão pode ser suscitada *ex novo* em sede de recurso ou como forma de impugnação do despacho que indeferiu a reclamação da selecção da matéria de facto (cfr. art. 511.º, n.º 3 do CPC) ou de despacho que em sede de julgamento indeferiu ampliação da matéria de facto requerida nos termos do art. 264.º e 650.º, n.º 1, al. f) do CPC.

*“Nestes casos, o tribunal da relação limita-se a cassar a decisão recorrida e a ordenar a repetição do julgamento, muito embora a repetição não abranja a parte da decisão não afectada pelo vício”*⁸⁸.

De todo o modo, como resulta da parte final do n.º 4 do art. 712.º do CPC, para evitar contradições e manter a coerência da decisão o tribunal da primeira instância a quem é reenviado o processo pode ampliar o julgamento de modo a apreciar outros pontos da matéria de facto, tendo em vista o fim acima mencionado⁸⁹.

Lopes do Rego defende que a “clara ampliação do leque dos elementos probatórios constantes do processo e à disposição da Relação, e o conseqüente incremento dos seus poderes cognitivos quanto à matéria de facto objecto de impugnação, leva a que a possibilidade de anulação da decisão proferida em 1ª instância passe a ser, de algum modo, excepcional ou residual relativamente ao exercício dos poderes de cognição conferidos à 2ª instância” – in Comentários ao Código de Processo Civil, vol I, em anotação ao artigo 712.º, pp. 485-486. Segundo o mesmo autor, o “exercício do poder de rescisão ou cassatório conferido por este preceito deverá, pois, entender-se como subsidiário relativamente aos poderes de reapreciação ou reexame dos pontos da matéria de facto questionados no recurso – só tendo lugar quando se revele absolutamente inviável o eficaz e satisfatório exercício destes pela Relação” – in ob. e loc cit.

⁸⁸ José Lebre de Freitas/Armando Ribeiro Mendes, CPC Anotado, Volume 3.º, Coimbra Editora, página 98.

⁸⁹ É normal o tribunal superior fazer esta salvaguarda nos casos de anulação ao abrigo do art. 712.º, n.º 4 e 5 do CPC.

Nos casos de deficiência, obscuridade ou contradição na decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou falta de factos necessários relevantes para a correcta decisão da causa e justa composição do litígio, o tribunal *oficiosamente* pode suscitar tais vícios e declarar a nulidade, nos termos do art. 712.º, n.º 4 do CPC.

A propósito destes vícios veja-se o ac. da R.E., de 7.04.2005, processo 361/05-2, consultado em www.dgsi.pt, onde se escreveu “*Nos termos do art.º 712º, n.º 4, a decisão da 1ª instância à matéria de facto pode ser anulada em duas situações: 1) quando esteja inquinada sobre determinados pontos com base num destes três vícios: a) deficiência; b) obscuridade; c) contrariedade; 2) quando for indispensável a ampliação da matéria de facto. Na primeira situação (art.º 712º, n.º 4 1ª parte in principio) está-se perante o vício da deficiência quando a resposta não abrange todos os pontos de facto ou a totalidade do facto controvertido; está-se perante o vício da obscuridade quando a resposta for equívoca, imprecisa, ou ininteligível; está-se perante o vício da contradição quando as respostas a certos pontos de facto controvertidos colidem entre si, ou colidem com os factos dados como assentes, tornando-se entre si inconciliáveis. Na segunda situação é possível anular a decisão da matéria de facto (art.º 712º, n.º 4 1ª parte in fine) quando não constando do processo todos os elementos probatórios que permitam à Relação a reapreciação da matéria de facto, esta possa, fazendo uso dos seus poderes de rescisão ou cassatórios, anulando, mesmo oficiosamente, a decisão proferida na 1ª instância quando considere indispensável a ampliação da matéria de facto. Esta ampliação pressupõe que tenha havido uma omissão do julgamento de determinado facto, ou quando, por analogia com o disposto no art.º 650, n.º 2 al. f), a Relação entenda que deve ser produzida prova sobre factos alegados pelas partes que não tenham sido seleccionados para a base instrutória, ou sobre factos instrumentais sobre os quais o tribunal tenha poderes inquisitórios (art.ºs 264º, n.º 2 e 265º, n.º 3), desde que uns e outros sejam relevantes para qualquer solução possível do litígio, e ainda dos factos principais que, completando ou concretizando os factos alegados pelas partes, resultem da instrução ou da discussão da causa, desde que a parte interessada manifeste, por forma suficientemente clara e inequívoca, vontade de deles se aproveitar, seja por sua própria iniciativa seja por sugestão do tribunal, e que à parte contrária*

se tenha facultado o princípio do contraditório (art.º 264º, n.º 3) . Donde e pelo que fica exposto, a ampliação da matéria de facto não tem por objecto a determinação ou fixação do sentido e alcance de determinados pontos da decisão sobre a matéria de facto. A haver factos principais alegados pelas partes que integrem a causa de pedir ou que fundamentem alguma excepção que sejam equívocos, e cujo sentido e alcance não tenha sido fixado, na sequência de um despacho convite para o seu aperfeiçoamento (art.º 508º, n.º 3), ou durante a realização da audiência preliminar (art.º 508º-A, n.º 1 al. c)), em relação a eles só poderá haver ampliação da matéria de facto, se houver factos principais que, concretizando a fixação do seu sentido e alcance, resultem da instrução ou da discussão da causa, desde que a parte interessada manifeste, por forma suficientemente clara e inequívoca, vontade de deles se aproveitar, seja por sua própria iniciativa seja por sugestão do tribunal, e que à parte contrária se tenha facultado o princípio do contraditório (art.º 264º, n.º 3).”

→ **Fundamentação deficiente de determinados factos essenciais para o julgamento da causa**, nos termos do art. 712.º, n.º 5 do CPC, sendo que, por maioria de razão, tal vício também ocorre quando falte a fundamentação em determinados quesitos⁹⁰.

Se no caso de falta de fundamentação, como dissemos, o tribunal omite de todo a justificação para respostas à decisão da matéria de facto, na fundamentação deficiente a motivação não é suficiente para a compreensibilidade da mesma, ou seja, um interprete normal colocado na posição do destinatário não consegue lograr com a leitura e interpretação da decisão, quais foram os fundamentos que sustentaram a (s) resposta (s)⁹¹.

Situação diversa da fundamentação deficiente é quando o recorrente discorda da forma como foi respondida a base instrutória, discordando da apreciação da prova, já que nestes casos apesar de compreender os fundamentos da decisão, tem uma posição distinta do julgador no que

⁹⁰ Existe quem não qualifique este vício como nulidade. “A deficiência ou insuficiência da motivação não constitui uma nulidade, antes configura uma questão prévia ao conhecimento do mérito factual da decisão recorrida” (ac. da RG, 16.06.2011, processo n.º 572/08.1TBCBT.G1, consultado em www.dgsi.pt).

⁹¹ A obrigação de fundamentação implica que o julgador indique quais os concretos meios probatórios considerados e quais as razões, objectivas e racionais, pelas quais tais meios obtiveram no seu espírito credibilidade ou não, de molde a compreender-se o “itinerário cognoscitivo” seguido para a consideração de determinado facto como provado ou não provado (ac. da RG, 22.03.2007, processo n.º 173/07-1, consultado em www.dgsi.pt).

concerne à análise probatória (situações em que nos termos do art. 712.º, n.ºs 1 a 3 o tribunal de curso poderá modificar a decisão da matéria de facto de acordo com o alegado pelo recorrente).

Ressalte-se que, ao contrário dos vícios acima elencados, o tribunal neste caso só poderá se pronunciar a requerimento da parte, conforme art. 712.º, n.º 5 do CPC.

X

Por último, cabe indagar se o juiz, ulteriormente a ter proferido a decisão da matéria de facto, se aperceber de um dos vícios que despoletam a nulidade da mesma (deficiência, excesso, obscuridade, falta ou fundamentação deficiente) não poderá *ex officio* sanar as mesmas.

Ora, tratam-se de vícios que influenciam o exame e decisão da causa, podendo inclusive impedir a prolação da sentença (por ex. quando foram omitidas respostas aos quesitos) e considerando o princípio da economia processual e da proibição da prática de actos inúteis (não faria sentido esperar por uma decisão do tribunal superior com as delongas de tempo e prática de uma sequência de actos processuais inúteis, já que seriam anuláveis), entende-se que o juiz poderá sanar os mesmos antes de proferir a sentença, por exemplo respondendo aos quesitos omitidos ou fundamentando respostas.

Neste caso, deverá em despacho fundamentado, anular o acto de leitura da decisão da matéria de facto, e designar nova data, para que as partes tenham oportunidade de, assim querendo, reclamarem.

5. Consequências das nulidades da decisão da matéria de facto

Verificados os vícios apontados e declarada a nulidade importa chamar à colação o art. 201.º, n.º 2 do CPC segundo o qual quando “*um acto tenha de ser anulado, anular-se-ão também os termos subsequentes que dele dependam absolutamente. A nulidade de uma parte do acto não prejudica as outras partes que dela sejam independentes*”.

Assim, desde logo as nulidades da decisão da matéria de facto que consistem na deficiência, obscuridade, excesso ou falta de fundamentação, podem ser imediatamente arguidas pelas partes após a leitura da decisão da matéria de facto, através da **reclamação**.

Nestes casos, caso efectivamente o juiz constate a existência de tais nulidades, dá procedência à reclamação, sanando os mesmos.

Contudo, pode suceder que não sejam apresentadas reclamações, mas o juiz se aperceba de nulidades que inquinam a matéria de facto.

Neste caso, como já o afirmamos, não faria sentido proferir uma sentença que muito possivelmente seria invalidada em fase de recurso face aos vícios da decisão da matéria de facto.

Deverá, assim, **oficiosamente, o juiz, declarar e sanar oficiosamente tais nulidades, antes de proferir sentença.**

Aliás, tendo sido proferida a decisão da matéria de facto, é no momento em que o juiz se prepara para elaborar a sentença que muito possivelmente se aperceberá, caso não tenha sido efectuada qualquer reclamação, de eventuais vícios que inquinam o despacho ou acórdão que respondeu à base instrutória.

Se estes forem essenciais para a decisão da causa, por exemplo, porque faltam respostas a determinados quesitos relevantes para a resolução do pleito, deverá declarar a nulidade parcial da decisão e suprir o vício, se tiver procedido ao julgamento da matéria de facto, ou caso seja apenas o julgador de direito, remeter o processo ao juiz que presidiu à audiência de julgamento para suprir o vício, de molde a que seja possível proferir a sentença.

Em suma, nestes casos, a nulidade apenas afectará a parte da decisão da matéria de facto viciada e apenas essa deve ser suprida.

O suprimento deverá ser efectuado, como se disse, pelo juiz que tenha assistido a todos os actos de instrução e discussão praticados na audiência final, nos termos do art. 654.º, n.º 1 do CPC, corolário do princípio da plenitude da assistência de juízes.

Para sanação do vício deverá ser seguido o ritualismo do art. 653.º do CPC, já analisado, concretamente ser designada dia de leitura da decisão da matéria de facto, após o qual terão os advogados direito de reclamação.

Só após, estará o juiz em condições de proferir a sentença.

Poderá suceder, contudo, que haja necessidade de repetir totalmente ou parcialmente o julgamento, consoante o vício afete todos os quesitos ou apenas alguns deles.

Tal ocorrerá, por exemplo, quando o juiz que assistiu ao julgamento tiver falecido (cfr. art. 654.º, n.º 2 do CPC) ou estiver impossibilitado temporariamente e for aconselhável a repetição dos actos já praticados, por se afigurar demorada a impossibilidade, e considerando o princípio e o direito dos cidadãos a uma decisão em prazo razoável, já que em tais situações poderá ser mais célere a repetição dos actos afectados, do que aguardar pela cessação da impossibilidade do julgador de facto.

Nos termos do art. 654.º, n.º 3 do CPC a supressão dos vícios será feita pelo juiz que for transferido, promovido ou aposentado.

No entanto, caso a aposentação tiver por fundamento a incapacidade física, moral ou profissional para o exercício do cargo, então necessário se torna repetir o julgamento no que se reporta aos quesitos inquinados.

De igual modo, mesmo em caso de transferência ou promoção poderá ser preferível a repetição de actos já praticados, caso, por exemplo, o julgador de facto já não tenha na sua memória o julgamento, nem os apontamentos que permitam tal lembrança, já que neste caso perdido todo o imediatismo, deverá este ser renovado por novo juiz na parte que ficou inquinada.

Concluiu-se, assim, que em determinadas situações, a declaração oficiosa da nulidade (antes da sentença), poderá ter por consequência a repetição do julgamento no que concerne à parte da decisão da matéria de facto que esteja viciada.

Proferida a sentença, as nulidades da decisão da matéria de facto, apenas poderão ser conhecidas **em sede de recurso**.

Em caso de recurso, poderá determinar-se a anulação total ou parcial do julgamento, e/ou a anulação total ou parcial da decisão de facto e necessariamente a prolação de nova sentença, que é igualmente anulada.

Quando a decisão da matéria de facto for deficiente, obscura ou contraditória no que concerne a determinados pontos da matéria de facto, o tribunal da Relação poderá, mesmo

oficiosamente, determinar a repetição do julgamento apenas no que se reporta à parte que se encontra viciada, podendo no entanto o tribunal de primeira instância, ampliar o julgamento de modo a apreciar outros pontos da matéria de facto, com o fim exclusivo de evitar contradições na decisão, nos termos do art. 712.º, n.º 4 do CPC.

Determinando a Relação a repetição do julgamento no que se reporta a determinados quesitos, tal determina a anulação parcial do julgamento na parte inquinada, bem como da decisão da matéria de facto, e a anulação total da sentença.

Significa isso que o tribunal tem que realizar o julgamento e produzir prova quanto a tais quesitos (e outros que considera necessário novamente responder para evitar contradições) e proferir nova sentença.

Assim, recebidos os autos, deverá cumprir-se o art. 512.º do CPC, para as partes indicarem a prova relativamente aos quesitos que serão novamente reapreciados.

Caso o tribunal entenda que para evitar contradições na decisão é necessário ampliar o julgamento a outros pontos determinados da matéria de facto deverá verter tal em despacho, de modo às partes poderem apresentar a sua prova quanto aos mesmos.

Poderá suceder, caso o julgamento seja efectuado pelo juiz de Círculo, que este antes de iniciar o julgamento, entenda, ao contrário do juiz do processo, que se torna necessário ampliar o julgamento, devendo então consignar tal em despacho ou acta e dar prazo legal às partes, concretamente para querendo, apresentarem prova.

Esta repetição total, ou parcial do julgamento, poderá ser por juiz distinto daquele que presidiu ao anterior julgamento, já que apenas terá intervenção no segmento da decisão da matéria de facto relativamente ao qual assistiu à produção de prova, não se beliscando por isso o princípio da imediação, nem o princípio da plenitude da assistência dos juízes, previsto no art. 654.º, n.º 1 do CPC, tratando-se de um julgamento novo, com autonomia própria.

Neste sentido Lebre de Freitas⁹², escrevendo que «*o princípio tão-pouco se aplica quando, total ou parcialmente anulado o julgamento efectuado, a audiência final tenha de ser repetida nos termos do art.º 712.º, n.º 4*», sendo esta também a posição de Rodrigues Bastos (Rodrigues Bastos, Notas ao Código de Processo Civil, III, p. 174. Neste mesmo sentido, cfr. Ac.

⁹² Lebre de Freitas, José, Código de Processo Civil Anotado, II, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p.633.

STJ, 16.03.1999, CJSTJ, 1999, I, p. 170. Também acórdão da Relação do Porto, de 03.07.2000, proc. 50884, dgsi.pt - «I- Anulado parcialmente um julgamento da matéria de facto feito pelo tribunal colectivo, a decisão do Tribunal da Relação (em novo recurso, interposto do despacho que determinou a efectivação do novo julgamento por juiz singular, com gravação da prova) de que este novo julgamento tinha que ser feito pelo mesmo tribunal colectivo, não constitui caso julgado sobre quais os juízes que devem integrar este. II - A repetição parcial do julgamento traduz-se num julgamento novo, com autonomia própria, não cabendo na previsão do artigo 654 do Código de Processo Civil. III - Não é, pois, imperioso que sejam os mesmos juízes que compuseram o primeiro colectivo a integrarem o segundo» e Acórdão da Relação de Évora, de 20.04.1999, proc. 1153/98, dgsi.pt - «I - A anulação dum julgamento, ainda que parcial (contradição das respostas à base instrutória) não se confunde com uma continuação de audiência. II - Assim, devem intervir na repetição, os Juízes que no momento estão em funções no tribunal, por terem sido transferidos, ou jubilados, aqueles que procederam à anterior audiência (ou da parte não viciada)».⁹³

Ainda a este propósito ac. da RG, processo n.º 38/11.2YRGMR, de 28-03-2011, consultado em www.dgsi.pt, num processo em que a Autora veio solicitar a resolução do conflito negativo de competência que, na sequência da anulação parcial do julgamento para ampliação da matéria de facto decretada por esta Relação, se estabeleceu entre o Mmº Juiz da 2ª Vara de Competência Mista do Tribunal Judicial de Guimarães, actual titular do processo, que declinou a sua competência invocando os princípios do juiz natural e da plenitude da assistência dos juízes, e o Mmº Juiz que presidiu ao julgamento anteriormente realizado e que passou a exercer funções no Círculo Judicial de Mirandela como Juiz de Círculo, que também se declarou incompetente para presidir ao julgamento ordenado pelo acórdão da Relação de Guimarães por considerar que está em causa um julgamento autónomo.

Decidiu o então vice-presidente da RG (actual presidente), Dr. António Ribeiro, “*De acordo com o disposto no artigo 115º, nº 2 do Código de Processo Civil (CPC) não estamos perante um verdadeiro conflito negativo de competência, porquanto ambos os Senhores Juízes*

⁹³ Acórdãos citados no parecer de Joel Timóteo, Princípio da plenitude da assistência dos Juízes (Artigo 654.º do C.P.C.), Boletim Informativo do CSM, III série, n.º 2, Outubro de 2009, pág. 250).

exercem funções em tribunais da mesma ordem jurisdicional e porque o que está em causa não é a competência dum ou doutro tribunal, não se questionando ser a 2ª Vara Mista de Guimarães o tribunal competente, mas antes a competência dos próprios Senhores Juizes, que se declararam incompetentes para presidir ao julgamento ordenado pela Relação para ampliação da matéria de facto, ao abrigo do estatuído no nº 4 do art. 712º do CPC. Este segundo julgamento, porém, destina-se apenas a responder aos novos quesitos que a Relação entendeu deverem ser formulados, tendo em conta determinados factos alegados na contestação, sublinhando-se no respectivo acórdão que a repetição do julgamento só abrangerá os factos aditados, sem prejuízo do disposto na parte final do nº 4 do art. 712º do CPC. Nestes casos tem a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores salientado que, mantendo-se os factos dados como provados no primeiro julgamento e apenas havendo que produzir prova sobre os novos quesitos, a fim de a eles o tribunal responder uma vez encerrado o segundo julgamento, não há ofensa do princípio da plenitude da assistência dos juizes, insito no art. 654º do CPC e muito menos do princípio do juiz natural (pois que o juiz natural é o titular do processo), se o novo julgamento for presidido pelo actual titular do processo e não pelo juiz que presidiu ao primeiro julgamento (Neste sentido veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do STJ de 30.10.2008, processo 08B3163, relatado pelo Senhor Juiz Conselheiro Salvador da Costa, in www.dgsi.pt). Como se assinala no duto aresto citado, «tendo em conta o conteúdo do acórdão que anulou a audiência de julgamento em causa, o novo julgamento a realizar vai incidir sobre os quesitos de novo formulados pelo Juiz (...), que os acrescentou à antiga base instrutória, com autónoma prova. O segundo julgamento não vai interferir na decisão da matéria de facto proferida pelo Juiz que foi transferido, sem prejuízo do acrescentamento, alteração ou rectificação de um ou outro facto, com o exclusivo fim de evitar contradições na decisão (artigo 712º, nº 4, do Código de Processo Civil)». Com efeito, a resposta aos novos quesitos, em novo julgamento, vai basear-se em nova produção de prova. O princípio da plenitude da assistência dos juizes reporta-se às situações de continuação de julgamento, o que não acontece no caso vertente, em que o julgamento é anulado. Assim, no caso de anulação total ou parcial de um julgamento presidido por juiz que entretanto foi transferido, a realização do novo julgamento por outro juiz não afecta o princípio da plenitude da assistência dos juizes a que se reporta o artigo 654º do Código de Processo

Civil. Evidentemente que, uma vez concluído o julgamento ordenado pela Relação e dada resposta aos novos quesitos aditados à base instrutória, deverá o Senhor Juiz que a ele presidiu elaborar a sentença final, tendo em conta toda a factualidade provada, uma vez que, como não podia deixar de ser, a anulação do julgamento, ainda que parcial, torna inevitavelmente nula a sentença antes proferida. III – Decisão; Em face do exposto, curando-se aqui de dirimir a divergência estabelecida entre dois Mm^a Juízes quanto à competência para presidir ao julgamento em causa nestes autos e pendente de marcação, decide-se tal litígio afirmando a competência do Mm^o Juiz da 2^a Vara Mista de Guimarães que, aliás, o suscitou.”⁹⁴

⁹⁴ Poderá ainda citar-se, no mesmo sentido, ac. da R.E., de 29.04.1999, processo n.º 1153/98-2, consultado em www.dgsi.pt, em cujo sumário se escreveu “*A anulação dum julgamento, ainda que parcial (contradição das respostas à base instrutória) não se confunde com uma continuação de audiência. Assim, devem intervir na repetição, os Juizes que no momento estão em funções no tribunal, por terem sido transferidos, ou jubilados, aqueles que procederam à anterior audiência (ou da parte não viciada).*” Fundamentou-se nos seguintes termos: “*a questão essencial a decidir consiste em determinar se a repetição parcial do julgamento, por terem sido anuladas as respostas a alguns dos quesitos e ordenada a formulação de um novo quesito, por Acórdão da Relação, deve ser realizada pelos mesmos Juizes que tiveram intervenção nesse julgamento agora parcialmente anulado, mesmo que tenham sido transferidos ou se tenham jubilado, ou se essa repartição se deve efectuar pelos Juizes que no Tribunal competente os substituíram. Entende-se, diga-se já, que o julgamento deve ser realizado pelos juizes que no Tribunal substituíram os juizes transferido e jubilado. Com efeito, sabe-se que o poder jurisdicional deve ser exercido pelos juizes que exercem funções no Tribunal onde pende ou corre o processo. E que só podem intervir na decisão da matéria de facto os juizes que assistiram a todos os actos de instrução e discussão praticados no decurso da audiência de julgamento (cfr. art. 654º nº1 do C.P.C.). Daí que, sendo o Juiz transferido para outro Tribunal ou aposentado ou jubilado (o juiz jubilado é um juiz aposentado nos termos do art. 67º da Lei 21/85 de 30/7) esse Juiz cesse as suas funções nesse Tribunal (cfr. art. 70º, al. a) e c) daquela Lei 21/85). A competência para a prática de actos jurisdicionais é então atribuída ao juiz que presentemente ali exerça funções, para o juiz que veio ocupar o lugar daquele que foi transferido ou se aposentou / jubilou. Mas pode suceder que o Juiz que iniciou determinado julgamento seja transferido, aposentado ou jubilado antes da conclusão desse julgamento. Face ao princípio da cessação de funções e ao princípio da plenitude de assistência dos juizes, haveria que repetir os actos praticados para que o novo juiz possa assistir a todos os actos de instrução e discussão. Porém, a regra da cessação de funções nesse Tribunal onde as vinha exercendo anteriormente à transferência, apresentação ou à jubilação, não é absoluta - essa competência é prorrogada em certos casos. É o que ocorre nos casos de conclusão de julgamento, iniciado antes da transferência ou aposentação/jubilação.*

Mas, “ a sua jurisdição só se mantém para o efeito especial de levar até ao fim os trabalhos da audiência em que começara a intervir”. - Alberto dos Reis em Cód. Proc. Civil Anotado, Vol.II, pág. 565. Apenas nos casos de continuação do julgamento é que se justifica e aceita essa prorrogação de competência para salvaguarda do princípio da plenitude da assistência dos Juizes. Todavia, mesmo no caso de continuação de julgamento, pode haver razões que justifiquem antes a repetição dos actos praticados perante os juizes que substituíram os transferidos aposentados ou jubilados (art. 654º nº2 e 3). - Nestas situações já nem sequer haverá prorrogação de competência. Ora, no caso concreto, não se está perante uma continuação de julgamento. Trata-se de uma repetição do julgamento em que todos os elementos úteis para a decisão constam do processo ou serão produzidos na audiência a realizar; não há actos que estejam excluídos da apreciação dos juizes que irão proceder a essa repetição de julgamento. Efectivamente, in casu, há que repetir, tornar a fazer, efectuar de novo o julgamento . Não se trata de continuar algo já começado mas não acabado. Por isso, tendo-se de repetir todos os actos de instrução e discussão praticados, não há razões para que se imponha a intervenção dos mesmos Juizes, para que se prorrogue o poder jurisdicional dos Juizes transferidos ou aposentados/jubilados. Há, portanto, que aplicar a regra de o poder

Repetido o julgamento na parte inquinada, seguidamente deverá respeitar-se o formalismo do art. 653.º do CPC, sendo que, a decisão da matéria de facto se cingirá aos quesitos cuja reapreciação foi determinada, já que quanto aos demais a anterior decisão mantém-se válida.

Posteriormente deverá ser proferida nova sentença, pelo juiz titular no momento da prolação desta, que poderá ser igual, com modificações ou distinta da anterior, que foi totalmente anulada, e consoante a apreciação jurídica do julgador face ao novo julgamento de determinados pontos de facto.

Como já dissemos, esta repetição do julgamento determinada pela Relação, em caso de deficiência, obscuridade, contradição ou necessidade de ampliação, **pode ser suscitada oficiosamente.**

De igual modo, **se uma das partes o requerer**⁹⁵, caso a Relação entenda que existem determinados pontos da matéria de facto que não estão devidamente fundamentados, ou, por maioria de razão, não estejam de todo fundamentados^{96 97}, pode determinar que a 1.ª instância

jurisdicional dever ser exercido pelos juizes que exercem funções no Tribunal onde corre o processo, cuja audiência de julgamento tem de ser repetida. E não afasta o exposto o facto de a repetição do julgamento ser apenas parcial. É que não há que apreciar a matéria de facto não viciada (excepto para evitar contradições, caso em que pode ser ampliado o julgamento - cfr. art. 712º do C.P. do C.P.C.). Por outro lado, quer com uns quer com outros Juizes, sempre para a decisão de facto, da matéria constante dos quesitos cujas respostas foram anuladas e da matéria do novo quesito, haveria que facultar às partes a produção de prova. E será na prova apresentada e produzida que a decisão de facto se deve fundamentar (cfr. art. 655º do C.P.C.) - os Juizes que substituíram os transferido e jubilado podem assistir a todos os actos de instrução e discussão quanto à matéria de facto a decidir com o novo julgamento. A repetição do julgamento deve, assim, realizar-se com os juizes que substituíram os Juizes transferido e jubilado”.

⁹⁵ Independentemente de ter previamente reclamado da decisão da matéria de facto com tal fundamento, Em sentido diverso, ac. da RL, de 11.01.2011, processo n.º 152/09.4TBPD.L1-7, relatado pelo Desembargador Luís Lameiras: “Aliás, e no bom rigor, nem ao apelante já seria facultado invocar, nesta sede, um tal vício; a consequência que ele acarreta, na letra do artigo 712º, n.º 5, depende sempre do requerimento da parte, sendo deste pressuposto haver ela, antecipadamente, reclamado com o mesmo fundamento, a coberto do artigo 653º, n.º 4. Luís Filipe Lameiras, obra citada, páginas 57 a 58. Ao não tê-lo feito, como o documenta a respectiva acta da audiência (fls. 128), nos parece que deixou consolidar a decisão; e dessa forma não podendo agora, no tribunal superior, vir invocar o vício que, na primeira instância, deixou passar em claro. ”

⁹⁶ Ac. da Rel. Do Porto de 8/6/98, in Col., Jur. 1998, III, 252, onde se escreve: “Na verdade se é certo que o n.º 4 do artº 712º permite que o tribunal da Relação anule o julgamento quando repute de deficiente, obscura ou contraditória decisão sobre a matéria de facto, por maioria de razão há-de permitir que a anulação seja decretada quando falte a própria decisão. Neste caso, a deficiência será obviamente maior e não pode ser considerada como mera irregularidade, sujeita ao regime do artº 201º e 205º do C.P.C. (Ac. STJ de 22/2/85, BMJ 344º, 353) ”.

⁹⁷ Não ficando tal vício sanado com inserção da decisão da matéria de facto na sentença. “I- É por razões de interesse e ordem pública que a lei exige o julgamento de facto imediatamente a seguir às alegações orais, no caso de

fundamente, tendo em conta os depoimentos gravados ou registados ou repetindo a produção de prova, quando necessário, nos termos do art. 712.º, n.º 5 do CPC.

Trata-se, portanto, de um efeito da declaração da nulidade, ou seja, suprir a omissão dos actos e formalidades legais.

Assim, estas situações poderão determinar a prolação de nova decisão da matéria de facto ou repetição de produção de prova, apenas relativamente à parte inquinada, ou seja, relativamente aos pontos da matéria de facto deficientemente ou não fundamentados.

Existe portanto uma anulação parcial da decisão da matéria de facto, eventualmente do julgamento, e necessariamente da sentença proferida, por ser acto dependente dos actos anulados.

Portanto, o juiz da 1.ª instância recebido o recurso, se considerando os apontamentos que tomou e a audição da gravação refrescar a sua memória, e entender que tal é bastante para uma correcta fundamentação, designará data para leitura da decisão da matéria de facto relativamente à parte inquinada, seguindo-se o ritualismo do art. 653.º do CPC, e posteriormente profere nova sentença, nos termos já expostos, uma vez que a anterior é anulada.

Pelo contrário, poderá entender, designadamente para efeitos de imediatismo, renovar a prova relativamente ao segmento da decisão que se encontra inquinada, ou seja, produzir novos depoimentos no que concerne aos quesitos cuja falta de fundamentação ou deficiência desta foi declarada pelo tribunal da Relação.

A supressão do vício da falta ou deficiente fundamentação deverá ser efectuada pelo mesmo juiz ou juízes que proferiram a anterior decisão da matéria de facto.

Mas tal poderá revelar-se impossível, por exemplo pelo facto do juiz ter falecido ou ter deixado a judicatura.

De igual modo, pode suceder ser inviável renovar a prova, por exemplo porque as testemunhas faleceram ou não é possível localizá-las.

não ser proferida imediatamente a sentença (art. 68º nº 5 do CPT). II- Quando, com violação do art. 68º nº 5 do CPT, a matéria de facto só venha a ser fixada na sentença posteriormente proferida, não existe disposição legal a qualificar como nulidade a inobservância daquele preceito. III- Nesse caso, não existe decisão sobre a matéria de facto e tal omissão não pode considerar-se sanada pela sua fixação, indevida, na sentença. IV- Tal falta de decisão justifica e impõe que a Relação anule o julgamento ao abrigo do art. 712º nº 4 do CPC, para que, em nova audiência se dê cumprimento àquele normativo.” (ac. da RL, 4.02.2003, consultado em www.dgsi.pt).

Nestes casos, determina a lei, conforme art. 712.º, n.º 5, parte final, do CPC, “*sendo impossível obter a fundamentação com os mesmos juízes ou repetir a produção de prova, o juiz da causa limitar-se-á a justificar a razão da impossibilidade*”.

Literalmente poderia entender-se que, não podendo ser suprido o vício, este acto imperfeito tem-se por adquirido no processo, não determinando qualquer anulação de actos processuais.

No entanto, não parece ter sido essa a intenção do legislador.

Esta justificação deverá constar nos autos para efeitos de justificar o não cumprimento da decisão da Relação, uma vez que todos os juízes devem obediência ao determinado pelos Tribunais Superiores.

Comunicada esta justificação ao Tribunal Superior, e estando-se perante uma nulidade, deverá determinar-se a anulação total ou parcial do julgamento.

Assim, na impossibilidade do juiz que procedeu ao julgamento, deverá repetir-se total ou parcialmente o julgamento, consoante os meios de prova em questão se reportassem a todos ou a alguns quesitos.

E o mesmo se diga no que se reporta à renovação da prova. Há que aferir a que quesitos se refere a prova que agora se revela impossível de renovar. Se tal se revelar possível, o julgamento irá cingir-se a tais quesitos. Caso contrário, ou caso a prova em questão tivesse fundamentado todos os quesitos, então deverá anular-se totalmente o julgamento.

Absurdo seria deixar sem qualquer consequência processual a impossibilidade de cumprimento do determinado pela Relação⁹⁸.

⁹⁸ Também esta a posição de Augusto Lopes Cardoso, Poderes de cognição do juiz – Principio dispositivo e principio do inquisitório – “Recolha e valoração de prova” – Motivação nas respostas à matéria de facto e consequências da falta de fundamentação”, R.O.A., ano 43, 1983, p. 145-146, escrevendo que nas situações de impossibilidade “é à Relação a quem compete dizer a última palavra, uma vez obtida a referida declaração do Tribunal “a quo”. Então, uma vez constatada a situação grave da referida impossibilidade, à Relação apenas resta tirar os efeitos normais da nulidade. Isto é, estamos remetidos para as regras gerais das nulidades (art. 201.º). A consequência só poderá ser a anulação do julgamento. Se em casos de menos incidência se anulou a produção de prova, é apodíctico que, tornada a situação em impossibilidade, terá de ser anulada toda a produção de prova, isto é, o próprio julgamento. Já Lebre de Freitas entende que a anulação depende da apreciação que a Relação faça da justificação da impossibilidade. Escreve este Autor (CPC Anotado, Volume III, Coimbra Editora, pág. 99) “*A determinação à 1.ª instância do dever de fundamentar adequadamente a decisão sobre certos pontos da matéria de facto cede quando seja impossível obter a fundamentação com os mesmos juízes ou repetir a produção de prova.*”

No que se reporta à invocação dos vícios, como vimos, nas situações do art. 712.º, n.º 4 do CPC a iniciativa pode partir do tribunal, enquanto que no n.º 5 está dependente da iniciativa das partes.

Mas em ambos os casos se impõe como requisito de anulação a **essencialidade**, ou seja, que a resposta seja essencial para a decisão da causa⁹⁹, caso contrário esta, embora imperfeita, mantém-se imutável, já que nenhuma relevância tendo a resposta seria contrário ao princípio da economia processual e da proibição da prática de actos inúteis a sanção de tais vícios¹⁰⁰.

À mesma conclusão se chega se tal for **irrelevante**, situações em que não obstante ser obscura, deficiente, contraditório ou não motivada, não determina anulação, sendo certo aliás que tal factos ou tais factos nem deveriam constar da base instrutória cujo requisito é justamente a pertinência para a decisão da causa.

Por último, cabe dizer que também o S.T.J. tem poderes para cassar a decisão da matéria de facto, em situações excepcionais, e reenviá-la ao tribunal de primeira instância que a proferiu para nova decisão¹⁰¹.

Assim, conforme disposições conjugadas dos artigos 729.º, n.º 3 e 730.º, n.º 1 do CPC, quando o Supremo entenda que a decisão de facto pode e deve ser ampliada, em ordem a constituir base suficiente para a decisão da questão de direito, ou que ocorrem contradições na

Neste caso, o juiz do tribunal a quo tem de justificar a razão da impossibilidade, cabendo à Relação valorar a relevância de tal impossibilidade, nomeadamente para determinar a eventual anulação da decisão apelada.”

⁹⁹ Assim, num acidente de viação não se tendo feito prova dos pressupostos da culpa ou do risco, são irrelevantes as respostas aos quesitos relativos aos danos, quer estejam incompletos, não tenham sido respondidos, sejam contraditórios ou obscuros, ou não estejam fundamentados.

¹⁰⁰ É irrelevante pretender alterar os factos julgados como não provados, concretamente a sua eliminação, se tal não for desfavorável ao recorrente isto porque a referida “não prova” do quesito, já de si, nada prova ou deixa de provar – significa, ao fim e ao cabo que o facto alegado não pode ser considerado na fase da decisão da causa e, como tal, deixou de ter qualquer relevância – cf., neste sentido, Ac.R.P. 4/7/90 Bol.399/579.

¹⁰¹ “*Excepcionalmente, e como ensina o Cons. Amâncio Ferreira, “o Supremo pode ex officio exercer tacitamente censura sobre o não uso por parte da Relação dos poderes de alteração ou anulação da decisão de facto, sempre que entenda dever esta decisão ser ampliada, em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito, ou que ocorrem contradições na decisão sobre a matéria de facto que inviabilizam a decisão jurídica do pleito, ante o estatuído no n.º 3 do artigo 729º (apud, “Manual dos Recursos em Processo Civil”, 6ª ed., 226)”* (ac. do STJ, 25.03.2009, consultado em http://bdjur.almedina.net/juris.php?field=node_id&value=1433635).

decisão sobre a matéria de facto que inviabilizam a decisão jurídica do pleito, ordena ao tribunal a quo a julgar novamente a causa, em harmonia com a decisão de direito.

Pode então suceder que a decisão da matéria de facto esteja totalmente inquinada, caso em que o novo julgamento será integral.

Caso apenas alguns dos quesitos sejam afectados, determinará o Supremo que o julgamento se reconduza a estes.

Recebido o processo na primeira instância deverá cumprir-se o art. 512.º do CPC quanto a tais quesitos. Posteriormente, repetir-se-á o julgamento cingido a tal matéria e será proferida decisão apenas quanto aos mesmos, após o qual se seguira a elaboração de nova sentença.

Pode, por último, suceder que o Supremo entenda que não foram julgados, não constando da base instrutória, factos relevantes para a decisão da causa.

Deverá então carrear-se os mesmos para a base instrutória (quando o Supremo não o faça no próprio acórdão), reportando-se o julgamento e decisão do facto aqueles pontos de facto considerados necessários para uma correcta decisão jurídica do pleito.

Mas, “*o STJ só pode determinar essa ampliação em função dos factos articulados pelas partes ou que sejam do seu conhecimento oficioso (art. 264-2)*”¹⁰².

Suprido o vício e respondida tal matéria seguir-se-á a prolação de nova sentença que não terá qualquer limitação, caso não tenha sido possível ao STJ definir desde logo o direito aplicável ao caso (n.º 2 do art. 730.º do CPC), ou, caso tal seja possível, em conformidade com o direito que o STJ considera ser o aplicável, sendo que o pode fixar em alternativa, consoante os factos que vieram a ser provados.

Nos termos do art. 730.º, n.º 1 do CPC o julgamento deverá ser efectuado pelos mesmos juízes que intervieram no primeiro julgamento, sempre que possível, sem necessidade de nova distribuição

Poderão existir diversas situações em que se torna inviável tal, por falecimento do juiz, por doença, por ter abandonado a judicatura ou outras situações de impossibilidade, mesmo que temporário, mas que para evitar delongas do processos, e o direito a uma decisão célere, impõe o julgamento por outros juízes no que concerne à parte inquinada.

¹⁰² Lebre de Freitas/Armindo Ribeiro Mendes, CPC Anotado, Volume III, Coimbra Editora, pág. 137.

6. Vícios extrínsecos da decisão da matéria de facto. Gravação e princípio da plenitude da assistência. Da competência funcional para proferir a decisão

Poderá o acórdão ou o despacho onde consta a decisão da matéria de facto ser nulo, total ou parcialmente, não por vícios intrínsecos da própria decisão, ou seja, não por omissão ou violação de regras de elaboração da mesma, mas por outros factores externos.

Um deles prende-se com a gravação.

O registo das audiências finais e da prova está previsto no Decreto-Lei n.º 35/95, de 15 de Fevereiro.

Como resulta do seu preâmbulo os registos de provas ao longo da audiência de julgamento visa três fins:

1 – Faculta às partes uma maior e mais real possibilidade de reacção contra eventuais erros da decisão da matéria de facto.

2 - Estimula os declarantes e intervenientes na audiência a serem mais prudentes nas suas afirmações, designadamente na deturpação da verdade.

3 – Prestigia as decisões contra infundadas acusações de julgamentos à margem ou contra a prova produzida e permite auxiliar o julgador na decisão da matéria de facto, especialmente nos julgamentos extensos, permitindo rever, confirmar e completar os apontamentos retirados durante o julgamento.

Todo este regime da gravação da prova estava pensado para um equipamento que há data era utilizado em tribunal, ou seja, as gravações com as cassetes.

Ora, tais gravações evoluíram para a utilização do CD-ROM e actualmente através do CITIUS¹⁰³.

¹⁰³ Tal não é contudo impositivo, podendo, caso se revele necessário, o tribunal se socorrer de outros meios, mesmos os mais antiquados, como as cassetes (por exemplo quando existam problemas técnicos no sistema CITIUS ou por razões de falta de sala, o julgamento seja realizado no gabinete do juiz ou, nas inquirições feitas nas deslocações ao local).

Assim, deverá todo o regime ser objecto de uma interpretação actualista, se, como é normal, a gravação é efectuada através do CITIUS.

Neste caso, as gravações ficam gravadas no sistema, mas incumbe as funcionários fazer uma cópia de segurança, e facultar cópia as partes que o requeiram no prazo máximo de 8 dias, nos termos do art. 7.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 35/95, de 15 de Fevereiro.

Nos termos do art. 4.º do mesmo diploma a gravação é efectuada pelo funcionário, que deve controlar a mesma, nomeadamente através da audição simultânea com auscultadores, avisando o tribunal de falhar a gravação ou esta estar a ser perceptível, tendo em visto reparar o lapso do sistema, ou repetir a prova logo no momento, evitando anulações desnecessárias dos julgamentos.

Aliás, diga-se que não obstante a entrada em vigor do sistema CITIUS, esta não evitou, como era um dos grandes objectivos, as repetições de julgamento por falhas de gravação.

De todo o modo, para o que aqui importa analisar rege o art. 9.º do Decreto-Lei n.º 35/95, de 15 de Fevereiro, segundo o qual:

“Se, em qualquer momento, se verificar que foi omitida qualquer parte da prova ou que esta se encontra imperceptível, proceder-se-á à sua repetição, sempre que for essencial ao apuramento da verdade”.

Assim, se no decurso da audiência de julgamento o juiz se aperceber por si, ou avisado pelo funcionário, da omissão ou imperfeição da gravação ou se tal for suscitado pela parte, determina a repetição da parte da prova inquinada.

Finda a audiência de julgamento terá a parte interessada que arguir a nulidade.

Estamos perante uma nulidade atípica, pois influi no exame da causa (art. 201.º, n.º 1, parte final do CPC), que determina apenas a repetição dos depoimentos afectados e anulação parcial da decisão da matéria de facto, designadamente a anulação dos quesitos que deles dependessem (cfr. art. 201.º, n.º 1 do CPC), bem como da sentença proferida.

“No caso da omissão da gravação de depoimento ou da sua deficiência, que constitui nulidade, anular-se-iam o/s depoimento/s da/s testemunha/s (ou outro interveniente processual), omitido/s na gravação ou deficientemente gravado, bem como a decisão da matéria de facto e todos os actos subsequentes dependentes (v.g., a sentença), e a repetição desse/s depoimento/s,

sem que se tenham de repetir os demais depoimentos que se encontrem gravados (o que não inibe o tribunal de renovar algum que entenda necessário). Seguindo-se os actos subsequentes, como a decisão da matéria com consideração dos depoimentos repetidos, na medida da valoração e credibilidade que o julgador lhes atribuir” (ac. da RP, 20.11.2005, processo n.º 0534448, consultado em www.dgsi.pt).

Assim, declarada a detectada a falha de gravação e determinada a repetição do julgamento, recebidos os autos na 1.ª instância é designada data para renovação dos depoimentos inquinados, pelo juiz que procedeu ao anterior julgamento.

Posteriormente são respondidos os quesitos afectados pela renovação da prova e proferida nova sentença ¹⁰⁴¹⁰⁵.

Em caso de impossibilidade do juiz que presidiu ao primeiro julgamento duas situações podem suceder. Ou é possível delimitar perfeitamente os quesitos a que se refere a prova deficientemente gravada, e neste caso necessário se torna renovar não só esta prova mas toda a outra a que o novo juiz não teve oportunidade de assistir à produção, apenas relativamente a tais quesitos.

Ou então a prova a renovar teve influência na resposta a todos os quesitos e neste caso deverá repetir-se integralmente o julgamento.

Igualmente se tem colocado a questão de apurar qual o momento para arguir o vício da gravação.

Duas teses existem:

Uma no sentido de que se tratando de uma nulidade atípica deverá ser seguido o seu regime previsto no art. 205.º, n.º 1 do CPC, sendo que nesta corrente existem interpretações mais restritivas no sentido de que a arguição deverá ser feita na própria audiência e outra, mais correcta e ajustada à realidade, no sentido de que é aqui aplicável a parte final do art. 205.º, n.º 1

¹⁰⁴ Assim, a decisão da matéria de facto pode ser anulada parcialmente, se a prova a repetir apenas se cingir a determinado quesito ou totalmente se todos os quesitos assentam na prova que foi necessário renovar.

¹⁰⁵ I - A nulidade decorrente da deficiência na gravação da prova produzida na audiência de julgamento pode ser arguida até ao termo do prazo destinado ao oferecimento das alegações de recurso. II - Considerada tempestiva a arguição da nulidade, a mesma terá como consequência a anulação do depoimento deficientemente gravado, mantendo-se os demais depoimentos produzidos. III - A anulação parcial da gravação conduz à anulação da decisão proferida sobre a matéria de facto e termos subsequentes, isto porque a decisão factual assenta na totalidade

do CPC, pelo que o prazo geral de 10 dias previsto no art. 153.º do CPC se iniciará a partir do momento em que se deva presumir que a parte afectada tomou conhecimento da nulidade ou quando dela pudesse conhecer, agindo com a devida diligência. Ora, tal momento deverá contar-se da disponibilização do suporte com as gravações, pois só a partir daí os advogados estarão aptos a analisar devidamente a prova, e se actuarem com a diligência devida poderão no tribunal recorrido arguir a nulidade. Só se no processo não estiver comprovado esse conhecimento é que se admitirá a arguição da nulidade até às alegações de recurso¹⁰⁶.

da prova produzida e a posterior sentença depende da factualidade dada como provada. (ac. da RP, de 5.05.2009, consultado em www.trp.pt).

¹⁰⁶ Entre outros, ac. da RP, 20.11.2005, processo n.º 0534448, consultado em www.dgsi.pt, escrevendo-se: “A parte/agravantes estiveram presentes, pelo seu mandatário, na audiência em que procedeu à gravação deficiente dos depoimentos das referidas testemunhas. Mas esse facto, não é, só por si, determinante do conhecimento da irregularidade praticada (cfr. STJ, de 09/07/02, em CJ/II/153, em que se afirma que “não tendo a parte durante a audiência, possibilidade de controlar uma questão meramente técnica como é a das boas ou más condições em que a gravação está a decorrer, não pode exigir-se a arguição imediata da nulidade aqui denunciada”; como, mesmo passada essa fase, não implica necessário conhecimento o facto da presença na audiência em que é proferida a decisão sobre a matéria de facto (cfr. RP, de 12/10/04, em ITIJ/net, proc. 0433727) pela finalidade da audiência e a limitada intervenção da parte na mesma, que não pressupõe a análise dos depoimentos e da respectiva gravação. Como se afirma no citado aresto do STJ, não tem a parte a possibilidade de verificar a boa condição técnica da gravação, no decorrer da audiência, não cabe às partes controlar a gravação, nomeadamente a sua qualidade técnica, mas aos serviços judiciais, pelo funcionário de justiça, presumindo-se que essa gravação está a ser feita correctamente, em condições que satisfaçam a sua finalidade. Nem lhes (partes) é exigível, pelos seus mandatários, que realizada a diligência, confirmem a boa qualidade do registo, no prazo de 10 dias, suposto é, e deve ser, que a gravação tenha sido feita e bem realizada. Por outro lado, não preceitua a lei que as partes tenham de, no prazo de 10 dias da audiência, ouvir a gravação (acto que pode, mesmo, revelar-se inútil se se não pretende reagir contra a decisão da matéria de facto - que pode nem ter ainda sido proferida), para verificarem da correcção do registo que, como se disse, se presume correctamente executado. Daí que, em princípio, o prazo para a arguição da nulidade pode coincidir com o termo do prazo das alegações de recurso (cfr., entre outros, Acs. da RP, 04/12/03, 12/10/2004, 11/04/05, em ITIJ/net, proc.s 0334403, 0422727, 0417330). É que, em regra, é no decurso destas, quando se impugna ou pretende impugnar a decisão da matéria de facto que se tem a preocupação e se torna necessário – para cumprir o ónus das especificações previstas no artigo 690º-A, nº 2, do CPC – analisar as gravações que a parte/recorrente toma conhecimento da boa ou deficiente qualidade técnica da gravação. Não será assim, porém, se a parte, actuando com a devida diligência tomou, ou devia tomar, conhecimento da omissão ou deficiência da gravação. Nessa situação, é a contar desse momento que a parte deve arguir a nulidade, em 10 dias (arts. 205º, nº 1, e 153º do CPC) e perante o tribunal no qual aconteceu a irregularidade – cfr. Ac. STJ, de 29/01/2004, em ITIJ/net, proc. 03B1241, em que se refere que tendo os recorrentes cópia das cassetes em 10 de Junho de 2001, quando com razoabilidade podiam ter tomado conhecimento das omissões das omissões e imperceptibilidade dos depoimentos na gravação agindo com a necessária diligência, deviam ter arguido o vício em 10 dias a contar dessa data; ver Ac. RP, de 3/6/02, 26/5/03 e 19/2/04, em ITIJ/net, Procs. 0250534, 0351993 e 031796). A nulidade por omissão ou deficiência da gravação, que torne imperceptíveis ou inaudíveis os depoimentos, constitui nulidade que leva à anulação desses depoimentos e sua repetição, e deve ser arguida no prazo de 10 dias a contar da data em que a parte toma ou deva tomar conhecimento do vício, actuando com a diligência devida, e, se não constar - *quod non est in actis, non est in mundo* – do processo a data em que a parte tomou conhecimento da irregularidade, nesses termos, é tempestiva a arguição até ao termo do prazo das alegações do recurso em que se impugna a decisão sobre a matéria de facto. E deve ser (como foi, no caso) arguida no tribunal perante o qual foi cometida a eventual irregularidade, a quem compete apreciar, em primeiro lugar, se ocorre ou não a nulidade arguida, como nulidade processual, capaz de influir na decisão da causa”.

Outra corrente vai no sentido de que a arguição da nulidade poderá ser nas alegações de recurso, justamente por se entender que é este período que o advogado reserva para analisar com mais acuidade a prova, pelo que deve presumir-se que terá pelo menos este prazo, agindo de forma diligente, para conhecer do vício da gravação¹⁰⁷.

Neste sentido ac. da RP, de 19.06.2006, processo 0650736, consultado em www.dgsi.pt, em cujo sumário se escreve “*I- Não fica sanada a nulidade, emergente da deficiente gravação dos depoimentos prestados em audiência de discussão, se a parte recorrente da matéria de facto não a arguir no prazo de 10 dias, subsequente à entrega das cópias dos registos realizados pelo Tribunal. II- A arguição de tal nulidade é tempestiva nas alegações de recurso.*” Igualmente ac. da RP, agravo n.º 1550/08.6TJPRT.P1 - 5ª Sec., 15/07/2009, consultado em www.trp.pt, sumariando-se do seguinte modo: “*A falta ou deficiência da gravação pode ser arguida até ao termo do prazo das alegações de recurso ou, nos processos instaurados a partir de 01/01/2008, até ao termo do prazo constante do art. 685.º n.º 1, 5 e 7 do CPC*”, argumentando-se que é “*no decurso deste prazo que surge a necessidade de uma análise mais cuidada do conteúdo dos referidos registos e, com ele, o conhecimento de eventuais vícios da gravação que podem ser alegados na própria alegação de recurso entretanto interposto*”.

Cabe dizer que a omissão da gravação se deve equiparar a gravação deficiente se esta tiver impedir a percepção ou compreensão global dos depoimentos (caso contrário não há nulidade¹⁰⁸).

Como se escreveu no já citado ac. da RP, 20.11.2005, processo n.º 0534448, consultado em www.dgsi.pt “*as partes só podem sindicar a decisão de facto com a necessária amplitude no caso de ter existido efectiva gravação das provas ao longo da audiência de discussão e julgamento. Se a gravação não se mostra feita de modo perfeito e completo, fica a parte inibida de cumprir esse encargo e/ou de poder reagir contra decisões de que discorde e entenda*

¹⁰⁷ É esta a proposta da comissão revisora do código de processo civil, sugerindo a seguinte alteração: Artigo 522.º-C: [...] 1 – [...] 2 – [Revogado] 3 – A falta ou deficiência da gravação deve ser invocada na alegação de recurso ou até ao termo do prazo para a sua apresentação.

¹⁰⁸ “*Quando se consegue perceber o essencial, ou seja, o sentido das declarações da testemunha, a irregularidade decorrente da anomalia de gravação não produz nulidade relevante para efeitos de reapreciação da*

injustas; impede ou condiciona a reacção que as partes podem dirigir contra a decisão proferida sobre a matéria de facto. E a gravação deficiente, que não seja perceptível ou audível, que não possibilite a integral compreensão do teor do depoimento e, por isso, a sua correcta valoração, equivale a falta (total ou parcial) de gravação.”

Por último, diga-se que só se pode determinar a procedência da nulidade e a anulação do depoimento se aquele tiver influenciado a decisão da causa, tendo sido relevante na formação da convicção (“I - A nulidade decorrente da omissão parcial de gravação de um depoimento apenas se constitui como nulidade processual (secundária) se se puder concluir que viria a influir no exame ou na decisão da causa; tal não ocorre se o depoimento em causa não foi decisivo para a convicção do tribunal.” – ac. da R.P., de 29.11.2006, processo 0625494, consultado em www.dgsi.pt. Também no mesmo sentido ac. da R.P., de 19.12.2005, processo 0554742, consultado em www.dgsi.pt “Questão é que, na economia da fundamentação das respostas positivas ou negativas aos quesitos, se mostrem directamente visados depoimentos que não foram gravados, como sucedeu”).

A nulidade deve ser arguida no tribunal de julgamento e aí apreciada, mesmo que tenha sido invocada nas próprias alegações de recurso (ac. da RP, de 11/04/2005, processo 0417330, consultado em www.dgsi.pt, onde se escreve “temos como tempestiva a arguição da apontada nulidade, ainda que feita nas alegações do presente recurso. Tal nulidade não foi apreciada no tribunal de 1ª instância, sendo que a este compete a sua apreciação, por ter sido arguida antes da expedição do presente recurso - cfr. art. 205º, nº 3, do CPC, “a contrario”).

Outras situações que poderão gerar a nulidade da decisão prende-se com o desrespeito pelo princípio da plenitude de assistência dos juízes, plasmado no art. 654.º, n.º 1 do CPC¹⁰⁹,

prova pela Relação, não se justificando por isso a repetição do julgamento nessa parte” (ac. da RG, de 29.11.2011, processo n.º 2699/09.3TBBRG.G1, consultado em www.dgsi.pt)

¹⁰⁹ Dispõe o art. 654.º do CPC: «1. Só podem intervir na decisão da matéria de facto os juízes que tenham assistido a todos os actos de instrução e discussão praticados na audiência final. 2. Se durante a discussão e julgamento falecer ou se impossibilitar permanentemente algum dos juízes, repetir-se-ão os actos já praticados; sendo temporária a impossibilidade, interromper-se-á a audiência pelo tempo indispensável, a não ser que as circunstâncias aconselhem, de preferência, a repetição dos actos já praticados, o que será decidido sem recurso, mas em despacho fundamentado, pelo juiz que deva presidir à continuação da audiência ou à nova audiência. 3. O juiz

segundo o qual só *podem intervir na decisão da matéria de facto os juízes que tenham assistido a todos os actos de instrução e discussão praticados na audiência final.*

Assim sendo, caso seja um juiz distinto a proferir a decisão socorrendo-se das gravações para análise da prova testemunhal, então estamos perante uma nulidade que determina que seja proferida nova decisão pelo juiz que assistiu a tais actos.

É o corolário do princípio da imediação e da oralidade, já que só o juiz que assistiu à produção da prova em audiência de julgamento poderá decidir de acordo com a convicção que o contacto directo com a mesma proporcionou.

E tal não poderá ser suprido pela audição das gravações ou visualização das filmagens. Como chama a atenção Lebre de Freitas¹¹⁰ «*ainda que o registo da prova supra hoje, em alguma medida, a falta de presença física no acto da sua produção, a convicção judicial forma-se na dinâmica da audiência, com intervenção activa dos membros do tribunal, e é sempre defeituosa a percepção formada fora desse condicionalismo*».

Ou seja, existe um conjunto de aspectos que não ressaltam nas gravações e que são importantes para a convicção do Tribunal. “*Na verdade, a convicção do tribunal (no julgamento da matéria de facto) é formada, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos e outras provas constituídas, também pela análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência, das certezas e ainda das lacunas, contradições, hesitações, inflexões de voz, (im)parcialidade, serenidade, 'olhares de súplica' para alguns dos presentes, "linguagem silenciosa e do comportamento", coerência de raciocínio e de atitude, seriedade e sentido de responsabilidade manifestados, coincidências e inverosimilhanças que, porventura, transpareçam em audiência, das mesmas declarações e depoimentos.*”¹¹¹

que for transferido, promovido ou aposentado concluirá o julgamento, excepto se a aposentação tiver por fundamento a incapacidade física, moral ou profissional para o exercício do cargo ou se, em qualquer dos casos, também for preferível a repetição dos actos já praticados, observado o disposto no número anterior. O juiz substituto continuará a intervir, não obstante o regresso ao serviço do juiz efectivo.

¹¹⁰ Lebre de Freitas, José, Código de Processo Civil Anotado, II, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p.633.

¹¹¹ Joel Timóteo, Princípio da plenitude da assistência dos Juizes (Artigo 654.º do C.P.C.), Boletim Informativo do CSM, III série, n.º 2, Outubro de 2009, pág. 248).

Entende-se, contudo, que caso as partes renunciem à arguição da nulidade, concordando que o juiz que entretanto passou a ser titular do processo funde a análise da prova através da gravação, então a decisão será válida¹¹².

De todo a maneira, a regra é no sentido de que são os juízes que assistiram ao julgamento que poderão intervir na decisão da matéria de facto, pelo que mesmo que se tenham transferido, promovido ou aposentado deverão não só concluir o julgamento, como proferir a decisão da matéria de facto (cfr. art. 654.º, n.º 3 do CPC).

Por interpretação extensiva deverá aqui englobar-se os juízes em comissão de serviço, pelo menos nas de cariz judicial, já que as comissões de serviço não judiciais, poderão beliscar a imagem de imparcialidade do juiz, pelo que parece ser conveniente que se repitam os actos.

Mas a repetição dos actos também deverão ter lugar, conforme dispõe o art. 654.º, n.º 3 do CPC, em caso de aposentação por incapacidade física, moral ou profissional para o exercício do cargo, pois que nestes casos não está garantido um julgamento por um juiz capaz, imparcial e independente, mas igualmente quando não se torne conveniente ou preferível que o juiz que foi transferido, promovido ou aposentado conclua o julgamento e/ou intervenha na decisão da matéria de facto.

Por exemplo, nas situações em que este, já não tem consigo os apontamentos ou por exemplo atenta a distância (por ex. colocado em Macau ou nas ilhas) o protelamento da decisão não se compadeceria com o direito a uma decisão célere.¹¹³

¹¹² Numa situação concreta, tal foi utilizada, por entendermos estarmos perante uma nulidade renunciável. Tratava-se de uma situação em que já tinham sido ouvido duas testemunhas e entretanto o juiz foi colocado numa comissão de serviço não judicial. Faltavam ouvir várias testemunhas, sendo que com a concordância dos mandatários e renunciando estes à arguição de qualquer nulidade, de molde a evitar a repetição do depoimento dos testemunhos já ouvidos, a valoração dos mesmos foi feita através da audição das gravações.

¹¹³ Outro exemplo é dado por Joel Timóteo, Princípio da plenitude da assistência dos Juízes (Artigo 654.º do C.P.C.), Boletim Informativo do CSM, III série, n.º 2, Outubro de 2009, pág. 249: “É o caso da situação em que o juiz que iniciou o julgamento tenha sido promovido e entretanto já não se recorde do que se passou na audiência. A Decisão do Presidente do Tribunal da Relação do Porto, de 02.04.2008, num processo de conflito de competência atípica foi que: « I-Sendo reconhecido pelo próprio Juiz que iniciou o julgamento que já não tem recordação do que se passou na audiência, deve aceitar-se que em tais circunstâncias tenha de repetir-se a audiência de julgamento para que possa produzir-se uma decisão sobre a matéria de facto efectivamente fundamentada. II-E uma vez decidida a repetição do julgamento já não se justifica a observância do princípio da plenitude da assistência dos juízes uma vez que este se circunscreve no âmbito dos actos que se desenvolvem na audiência desde início até final da mesma. III-Estando o Senhor Juiz que iniciou o julgamento a exercer actualmente funções num Tribunal Superior, a audiência de julgamento terá de ser repetida pelo actual Senhor Juiz de Circulo». (in http://www.trp.pt/reclamacoes/conflito08_1.html).”

Tal será sempre por despacho fundamentado irrecorrível pelo juiz que deva presidir à audiência de julgamento ou à nova audiência (art. 654.º, n.º 2 parte final aplicável ex vi art. 654.º, n.º 3, parte final do CPC).

Nestes casos de impossibilidade deverão repetir-se os actos praticados, podendo no limite ter-se que produzir novamente toda prova e produzir novamente alegações.

Se a impossibilidade for definitiva, ou seja, se durante a discussão e julgamento falecer ou se impossibilitar permanentemente algum dos juízes, todos os actos já praticados têm de repetir-se.

O princípio da plenitude da assistência de juízes circunscreve-se ao julgamento e decisão da matéria de facto, pelo que os actos subsequentes, designadamente a prolação da sentença poderá ser por juiz distinto, eventualmente por em virtude de movimento judicial já não se encontrar colocado no tribunal o juiz que proferiu a decisão da matéria de facto.

É esta a posição do CSM no seu parecer sobre esta questão.

«O princípio da plenitude da assistência dos juízes circunscreve-se no âmbito dos actos da audiência final, deixando de jogar relativamente à elaboração da sentença, a qual, no caso, designadamente de transferência do juiz que haja presidido à audiência, cabe ao juiz que o substituir» (Ac. Do STJ, 10.11.1992, BMJ, 421, p. 343; Ac. STJ, 02.05.2007, Recurso n.º 4610/06 e Acórdão da Relação de Coimbra, 15.11.2005, proc. 2374/05).¹¹⁴

E atento este parecer, mesmo que tenha sido perante o juiz que presidiu ao julgamento que foram oralmente feitas as alegações de direito (o que aliás acontece normalmente nos processos sumários).

“É certo que, em termos práticos, existe conveniência que a decisão do aspecto jurídico da causa (prolação de sentença ou acórdão) seja proferida pelo tribunal que procedeu ao julgamento da matéria de facto, pelo conhecimento mais profundo que tem dos autos. Mas não existe fundamento legal para, com base no princípio estatuído no artigo 654.º do CPC, recomendar que seja o juiz do julgamento da matéria de facto a elaborar a respectiva sentença,

¹¹⁴ A comissão revisora do código de processo civil propugna uma alteração em que o juiz que presidiu ao julgamento de facto deverá ser sempre o mesmo a proferir sentença, nos casos de transferência ou promoção (cfr. redacção proposta para o art. 654.º, n.º 5 do CPC), excluindo-se portanto outras situações como aposentações ou comissões de serviço.

quando toda a jurisprudência aponta precisamente que o princípio da plenitude da assistência dos juizes circunscreve-se no âmbito dos actos de audiência final, de discussão da causa e decisão da matéria de facto provada e não provada, não sendo aplicável à elaboração da sentença. Razão por que será apenas sustentar que ao juiz que, segundo as regras da competência e organização judiciária, for concluso o processo ou que o receber na sequência de movimentação judicial ou distribuição interna, tem o dever de proferir sentença no prazo legalmente estatuído para o efeito (art.º 658.º do CPC) ”¹¹⁵.

Concordamos com a posição do parecer, com excepção do caso em que são produzidas alegações orais pelos mandatários.

Neste caso, será necessariamente o juiz que ouviu tais declarações que poderá proferir sentença, sob pena se precluir o direito da audiência contraditória e das partes aduzirem argumentos no sentido de convencerem o juiz da bondade da sua posição.

Apenas se admite, nestas situações, que a sentença seja proferida por juiz distinto, caso este designe nova data para alegações orais, para que assim, os mandatários possam esgrimir novamente os seus argumentos por quem efectivamente irá ditar o direito no caso concreto.

Por último, podem ainda chamar-se à colação de outros vícios de que pode padecer a decisão da matéria de facto.

Assim, esta deverá estar assinada, nos termos do art. 157.º do CPC, sob pena de nulidade, que fica sanada com a aposição de assinatura pelo juiz.

Por outro lado, a decisão também deverá ser inserida no sistema CITIUS, sob pena de, caso assim não sucedendo, estar inquinada de uma invalidade que ficará suprida com a sua inserção digital.

Também poderá verificar-se casos de incompetência funcional para proferir decisão. Por exemplo o julgamento competia ao colectivo e foi julgado em singular ou vice-versa ou não foi realizado o julgamento pelo juiz a que deveria presidir, mas sim pelo juiz do processo (art. 646.º, n.º 5 do CPC).

¹¹⁵ Princípio da plenitude da assistência dos Juizes (Artigo 654.º do C.P.C.), Boletim Informativo do CSM, III série, n.º 2, Outubro de 2009, páginas 250 e 251.

Em todos estes casos estamos perante nulidades que deverão ser invocadas nos termos gerais dos artigos 201.º e 205.º do CPC.

7. O processo sumário, especial para cumprimento de obrigações emergentes de contrato, sumaríssimo e o processo civil experimental. Brevíssimos considerandos

No processo sumário existe uma cisão entre a decisão de facto e de direito, aplicando-se as normas do ordinário, pelo que quanto a esta aplica-se, com as necessárias adaptações, tudo o que ficou dito relativamente ao processo ordinário.

Aliás, esta similitude de tratamento é assumido pela lei no seu artigo 791.º, n.º 3 do CPC, que dispõe que a *“decisão da matéria de facto constará de despacho proferido imediatamente, observando-se com as necessárias adaptações, o disposto no artigo anterior e nos artigos 652.º a 655.º.”*

Já quanto aos processos sumaríssimos (art. 796.º, n.º 7 do CPC), especial para cumprimento de obrigações pecuniárias (art. 4.º, n.º 7, do regime aprovado pelo D.L. n.º 269/98) e processo civil experimental (art. 15.º do RPCE), a decisão de facto e de direito integram-se na mesma peça processual (apenas com excepção no regime experimental do julgamento por tribunal colectivo¹¹⁶⁾ ¹¹⁷.

¹¹⁶ *“Intervindo o tribunal colectivo, justifica-se numa interpretação restritiva da lei – no mínimo, as decisões de facto e de direito continuem, no processo experimental, a ser distribuídas por duas peças processuais: o acórdão sobre a matéria de facto que cumpre ao colectivo conhecer, da autoria do tribunal colegial; a sentença, fazendo o exame crítico dos factos que ao juiz que a elabora cabe apreciar (art. 659.º, n.º 3, do CPC) e julgando do direito, da autoria do presidente do colectivo. Assim o impõe o respeito por uma clara delimitação das competências, das questões decididas, e da autoria da decisão sobre a matéria de facto e de direito.”* (Paulo Ramos Faria, ob. citada, pág. 209).

¹¹⁷ Também é o caso dos processos de expropriação, pelo menos naqueles onde não intervém o colectivo. *“1. “Na expropriação por utilidade pública não é exigível que seja proferida decisão sobre a matéria de facto, como está previsto para os processos ordinário e sumário nos art. s 653º, nº 2, e 791º, nº 3, do C.P.C., uma vez que o art. 63º, nº 1, do Cód. Exp. aprovado pelo D.L. nº 438/91, de 9 de Novembro (no mesmo sentido o art. 64º, nº 1, do Cód. Exp. aprovado pela Lei nº 168/99, de 18 de Setembro), dispõe que, concluídas as diligências de prova, serão as partes notificadas para alegarem no prazo de 14 dias, não estabelecendo que tenha que ser proferida qualquer decisão sobre a matéria de facto. 2. Por isso, a sua omissão não gera qualquer irregularidade susceptível de conduzir à nulidade processual prevista no art. 201º do C.P.C.”* (ac. da RC, 28.10.2003, consultado em www.dgsi.pt).

Nestes casos, deixa de existir uma decisão autónoma sobre a matéria de facto, pelo que a mesma não pode ser objecto de reclamação, nos termos do art. 653.º do CPC, já que essa ritologia não é aplicável.

A decisão da matéria está integrada na sentença, e portanto os actos de reacção de que o interessado dispõe são aqueles previstos relativamente àquela peça processual: rectificações, nulidades da sentença, reforma desta ou recursos.

Acompanhamos, portanto, Paulo Ramos Faria¹¹⁸, quando escreve:

“Não havendo lugar à prolação de uma decisão autónoma sobre o julgamento de facto, desaparece a possibilidade de reclamação contra a deficiência, obscuridade ou contradição da decisão ou contra a falta da sua motivação (art. 653.º, n.º 4, 2.ª parte, do CPC). O regime de impugnação desta decisão passa, assim, a ser o do acto em que agora se insere, a sentença (cfr. os arts. 667.º a 669.º e 676.º do CPC), o que vale por dizer que esta pode enfermar de vício invocável ocorrido naquela sua parte. A reclamação contra a decisão de facto, nos moldes clássicos, apenas sobrevive nos casos de julgamento pelo tribunal colectivo, pois aqui dever-se-á manter a cisão entre o acórdão contendo a decisão sobre a matéria de facto e a sentença final da causa.”

*

Termina-se, assim, este excuro sobre as nulidades da decisão da matéria de facto.

Procurou-se assim abranger as diversas problemáticas que surgem nesta temática.

Delimitar as situações intrínsecas e extrínsecas que podem motivar a nulidade total ou parcial da decisão da matéria de facto, elencar as formas de reacção e supressão de tais vícios e os efeitos que daí advêm.

Espera-se que o intento tenha sido logrado.

Muito obrigado,

Lisboa, 30 de Março de 2012

¹¹⁸ Ob. citada, página 182.