

Julgamento de Facto em 1ª e 2ª Instâncias

MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA *

1. O Código de Processo Civil de 2013 introduziu alterações relevantes no julgamento da matéria de facto em 1ª e em 2ª Instâncias e, indirectamente, no âmbito possível do recurso de revista.

Se em alguns pontos se pode dizer que essas alterações correspondem ao aprofundamento do regime imediatamente anterior, noutros importam inovações que devem ser interpretadas e aplicadas no contexto global em que se inserem – nomeadamente, na relação entre as diferentes instâncias, na delimitação das respectivas competências, no sistema de prova ou de recursos, para apenas referir os aspectos mais evidentes.

O tempo de vigência e a aplicação de princípio do Código de Processo Civil de 2013 às acções declarativas pendentes¹ permitem recorrer à jurisprudência para encontrar as dificuldades ou dúvidas que se consideram mais significativas e as orientações definidas pelos tribunais superiores.

JURISMAT, Portimão, 2020, n.º 12, pp. 203-220.

* Juíza do Supremo Tribunal de Justiça.

¹ Cfr. Artigo 5.º da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho (aprovou o Código de Processo Civil).

A importância prática das inovações e da jurisprudência que as considerou justifica o tratamento do tema.

2. Antes de prosseguir, considera-se útil recordar alguns aspectos:

- O Código de Processo Civil de 2013 manteve a regra da livre apreciação da prova, constante agora do n.º 5 do artigo 607º, preceito correspondente ao artigo 655.º do anterior Código de Processo Civil. Tal como antes, e apesar de se encontrarem no Código Civil as normas relativas ao valor probatório dos diversos meios de prova em especial, por ter sido opção do legislador a inclusão no Código Civil do Direito Probatório Material, o princípio geral a observar pelo julgador aparece definido a propósito do julgamento de facto – hoje incluído na sentença;
- Igualmente manteve o princípio inquisitório no domínio da prova, reforçando aliás o propósito que o explica (prosecução, tanto quanto possível, da descoberta da verdade dos factos), ao acrescentar um novo meio de prova, a prova por declarações de parte (artigo 466.º do Código de Processo Civil); o acrescentamento da prova por verificações não judiciais qualificadas teve fundamentalmente em vista objectivos de simplificação e de celeridade;
- O mesmo se diga quanto ao princípio da imediação, que norteia a produção das provas prestadas por depoimentos, considerado de grande relevância na respectiva valoração;
- E ainda quanto à consagração de um único grau de recurso para o julgamento da matéria de facto, quando assente em provas sem valor tabelado;
- O Código de Processo Civil de 2013, como se sabe, reforçou o princípio da adequação formal e adoptou o princípio da gestão processual.

3. Julgamento de facto em 1ª Instância.²

Das alterações que o Código de Processo Civil de 2013 introduziu no modo de realizar o julgamento de facto em 1ª Instância vão considerar-se as seguintes:^{3/4}

- Eliminação do *julgamento gradual* ao longo do processo (na especificação/lista de factos assentes, na audiência final, na sentença);
- Atribuição da competência para o *julgamento de facto* ao juiz da causa, concluindo desta forma a progressiva eliminação da intervenção do *tribunal colectivo* para o julgamento da prova produzida na audiência final;
- Incorporação do julgamento de facto na sentença.

3.a) Como todos sabemos, o Código de Processo Civil de 2013 concentrou no juiz da causa e na própria sentença o julgamento dos factos relevantes⁵, independentemente de os meios de prova utilizados terem ou não valor vinculado.

² Em regra, tem-se em vista neste pequeno estudo o modo como a lei regula a marcha do processo declarativo comum.

Na verdade, os poderes de adequação formal (artigo 547.º) e de gestão processual (artigo 6.º) podem conduzir a alterações da sequência processual ou do formalismo dos diversos actos, tal como vêm regulados na lei; mas não permitem ao juiz modificar a definição legal da competência para a prática de actos, da possibilidade de impugnação das decisões ou da admissibilidade ou inadmissibilidade de impugnação autónoma de decisões interlocutórias, nomeadamente alterando os casos em que os recursos de tais decisões só são possíveis em conjunto com o recurso da decisão final (ou do despacho saneador, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 644.º do Código de Processo Civil, preceito que não parece estar em sintonia com a lógica global da reforma dos recursos de 2007, assente na alternativa recurso autónomo / recurso com a decisão final, para a impugnação das decisões interlocutórias. Supõe-se que tal *arrastamento* se explicará pelo inconveniente que pode advir do efeito anulatório da procedência de recursos interpostos de tais decisões).

Note-se que os recursos interpostos do despacho saneador, nos termos do disposto na al. b) do n.º 1 do citado artigo 644.º, podem nada ter a ver com o objecto da decisão interlocutória de que se pretende recorrer.

Para além disso, e sem prejuízo de referências pontuais a regimes anteriores, toma-se como termo de comparação o Código de Processo Civil de 1961, sem esquecer as reformas especialmente relevantes para o tema do *julgamento da matéria de facto*.

³ As alterações estão interligadas, como é bom de ver. A distinção visa realçar os pontos que se consideram mais significativos.

⁴ Cfr. a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII, disponível em www.parlamento.pt, da qual veio a resultar a Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, que aprovou o Código de Processo Civil de 2013, naturalmente com alterações introduzidas na Assembleia da República.

⁵ “Na acção declarativa, como decorrência da eliminação da intervenção do *tribunal colectivo*, é o juiz da causa o competente, quer para a fase intermédia do processo (conduzindo a audiência prévia e programando a audiência final), quer para a fase mais adiantada do processo (dirigindo a audiência final e proferindo sentença, valorando a prova produzida, definindo os factos provados em juízo e aplicando o direito a todos os factos provados)», escreve-se na citada Exposição de Motivos.

Até então, os factos oportunamente alegados e considerados relevantes para o julgamento da causa eram repartidos entre a especificação / lista de factos assentes⁶ e o questionário / base instrutória, consoante o juiz da causa os tivesse como *assentes* – provados documentalmente ou por confissão, ou não eficazmente impugnados e, portanto, havidos como admitidos por acordo – ou como *controvertidos*, carecidos de prova.

Estes últimos seriam posteriormente julgados por um tribunal composto por três juízes, a quem cabia apreciar as provas sem valor tabelado, sujeitas à livre apreciação do colectivo perante o qual tinham sido produzidas, em audiência, ou seja, com respeito do princípio da imediação e do princípio da plenitude de assistência do juiz (artigo 605.º do Código de Processo Civil). Esse julgamento realizava-se imediatamente após a produção de prova, era formalmente autónomo e admitia reclamações, a julgar antes da sentença.

O *julgamento* dos factos que a inclusão na especificação pressupunha não era definitivo;⁷ com efeito, estava sujeito a controlo na sentença, competindo ao juiz que a elaborava a última palavra, na 1.ª Instância, sobre os factos assentes pelas três vias acima referidas.

O julgamento de facto era, assim, realizado em diferentes momentos e encontrava-se repartido entre o juiz do processo, o tribunal colectivo e o respectivo presidente, a quem incumbia a elaboração da sentença. Essa *repartição*, aliás, coincidia com a atribuição da competência para apreciar provas de valor tabelado a um único juiz – pois essa apreciação equivale à aplicação das regras de direito que definem o respectivo valor probatório e não propriamente à formação da convicção do julgador – e da competência para julgar provas abrangidas pelo princípio da livre apreciação a um tribunal colectivo, o que se acreditava permitir uma melhor ponderação.

⁶ A reforma do Código de Processo Civil de 1961 aprovada em 1995/1996 e constante do Decreto-Lei n.º 325-A/95, de 12 de Dezembro e do Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, começou por eliminar a especificação e substituir o questionário pela base instrutória, concebida como um conjunto de factos controvertidos menos pormenorizado do que o questionário, como resulta da comparação entre os fundamentos de reclamação contra uma e contra outro; o Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, porém, *recuperou* a enunciação dos factos assentes, reconhecendo a vantagem de dar a conhecer o conjunto dos factos relevantes para a decisão da causa, controvertidos ou não. Recorde-se que o Decreto-Lei n.º 325-A/95 só entrou em vigor com as alterações introduzidas pelo diploma de 96.

⁷ Castro Mendes, todavia, entendia que essa inclusão na especificação adquiria força de caso julgado formal (positivo, por oposição à não definitividade do juízo de não se encontrarem provados os factos levados ao questionário).

Esta rígida separação de competências tinha como consequência, desde logo, considerarem-se “*não escritas as respostas do colectivo sobre factos que estivessem plenamente provados, ou que só pudessem ser provados por meios de prova com força probatória plena*” (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 2013, www.dgsi.pt, proc. n.º 1401/05.2TCSNT.L1.S1).⁸

Segundo o regime geral, não ficavam *registados* os depoimentos produzidos em audiência; nomeadamente, os depoimentos das testemunhas.⁹ A falta de registo, não suprida pela forma como o julgamento de facto era apresentado – como resposta aos *quesitos*, necessariamente fundamentada quanto aos factos provados,¹⁰ sendo admissíveis votos de vencido –, inutilizava, na prática, o recurso para a 2ª Instância quanto ao julgamento de facto significativamente baseado em prova testemunhal; explicava-se pela consideração de que daria maior garantia de acerto o julgamento por três juízes perante os quais a prova fora produzida, por confronto com a apreciação *sem imediação* pelo tribunal de recurso.

O Decreto-Lei nº 39/95, de 15 de Fevereiro, veio afastar esse entendimento. Introduziu o registo da prova feita em audiência, em alternativa à intervenção do tribunal colectivo, viabilizando assim o recurso assente em prova registada – todavia, julgado sem observância do princípio da imediação.

Manteve, no entanto, a forma de selecção da matéria de facto provada e não provada, na especificação e no questionário, a repartição de competências para a julgar (apesar de poder não intervir o colectivo) e a distinção entre o momento do julgamento de facto e a sentença; esquema que basicamente se manteve com a reforma do Código de Processo Civil de 1995/1996.

3.b) O Código de Processo Civil 2013 veio incluir o julgamento de facto na sentença, eliminando de vez a intervenção do colectivo e a possibilidade de reclamar contra tal julgamento, para os mesmos juízes que o proferiram, e concentrando no juiz da causa a preparação do processo e o julgamento de facto e de direito, independentemente do valor probatório dos meios de prova a ter em conta.

Eliminou ainda a lista de factos assentes e substituiu a base instrutória pela indicação dos *temas da prova*.

⁸ Com a reforma de 1995/1996 passou a tratar-se como incompetência a “*hipótese em que era o juiz singular que invadia a competência do colectivo*” (cit. Acórdão de 29 de Outubro de 2013).

⁹ Se houvesse depoimento de parte de que resultasse a confissão de factos, a redução a escrito era condição necessária para ter o valor probatório especialíssimo da prova por confissão judicial escrita (n.º 1 do artigo 358.º do Código Civil).

¹⁰ Com a reforma de 1995/1996 passou a ser exigido fundamentar também o julgamento de não provado.

Não vem agora ao caso tratar em pormenor das regras que devem presidir à respectiva elaboração; apenas se recorda que, pese embora não ter ficado na lei a formulação proposta pela Comissão Revisora,¹¹ a função respectiva – servir de base à instrução,¹² e, por essa via e pelo momento da elaboração, desempenhar o papel de *programa da audiência* e de base que permita às partes delimitar o que lhes caberá provar –, devem ser incluídas nos *temas da prova* as *questões essenciais de facto*, cabendo ao juiz optar por uma formulação mais genérica ou mais concretizada, segundo o caso concreto;¹³ sem prejuízo de, na sentença, lhe caber discriminar os factos provados e não provados,¹⁴ com a correspondente formulação concretizada, segundo uma ordem lógica e não atomística, eventualmente agrupada.

Compete-lhe ainda retirar ilações de facto, segundo máximas de experiência; e ter em consideração que a Relação ou o Supremo Tribunal de Justiça podem optar por soluções de direito diversas da que foi seguida em 1ª Instância, ponderação que deve começar por se reflectir na elaboração dos temas da prova e manifestar-se na discriminação, na sentença, dos factos provados ou não provados – em qualquer dos casos, sem necessidade de respeitar a repartição legal do ónus da prova.

Os poderes inquisitórios do tribunal em matéria de prova e o princípio da aquisição processual implicam (como implicavam no domínio da lei anterior) que as regras de repartição do ónus da prova sejam consideradas como regras de decisão e não de prova, a aplicar, se necessário, na definição da solução jurídica do litígio.¹⁵

¹¹ A Comissão designada pelo Ministério da Justiça para rever o Código anterior entendia que a função dos temas da prova era a de condensar a “*factualidade essencial controvertida e decisiva para a resolução do pleito*” e sugeriu, por isso, que se utilizasse a expressão “*questões essenciais de facto*”, para definir o respectivo conteúdo.

¹² Artigo 410.º do Código de Processo Civil.

¹³ Cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 2014, www.dgsi.pt, proc. n.º 444/12.5.TVLSB.L1.S1, que alerta contra a formulação *demasiadamente genérica* dos temas da prova: “*face ao modo excessivamente genérico como haviam sido definidos os temas da prova, sem a indispensável densificação e concretização factuais, a decisão proferida em 1ª instância tinha-se limitado a considerar não provada a matéria genericamente enunciada nos referidos temas da prova, sem ter na devida conta a natureza factualmente indeterminada e puramente conclusiva dos mesmos, na enunciação efectuada: ou seja, no caso, a excessiva fluidez e a falta de densificação factual que afectava a definição dos temas da prova acabou por inquirar ou contaminar as respostas às questões de facto ali genericamente enunciadas, levando considerar não provados – não propriamente os factos alegados e que serviam de suporte a tal enunciação vaga dos temas da prova – mas apenas e directamente a mera conclusão, factualmente indeterminada, que os integrava*”.

¹⁴ Cfr. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de Abril de 2015, www.dgsi.pt, proc. n.º 185/14.9TBRGR.L1-2: ainda que os temas da prova sejam enunciados em termos genéricos, “*cabe ao julgador, na fase de julgamento, considerar provada ou não a concreta matéria de facto a que eles se reportam*”.

¹⁵ Com efeito, não releva saber se a prova veio ao processo por iniciativa da parte onerada, na parte contrária ou do juiz, mas apenas saber se o facto em questão se encontra ou não provado.

3.c) Os princípios da adequação formal e da gestão processual desempenham um papel relevante, nomeadamente quanto à opção entre elaborar ou não uma lista dos factos assentes ou quanto à formulação mais genérica ou mais concretizada dos *temas da prova*.

Cabe todavia perguntar se tais princípios poderão ou não fundamentar a atribuição do valor de *decisão* sobre os factos à *lista de factos assentes* que o juiz entenda conveniente elaborar, por exemplo porque a matéria de facto a considerar é extensa ou complexa, se o tribunal terá ou não a liberdade de proceder ao julgamento de facto em peça processual autónoma em relação à sentença, e se poderá ou não admitir reclamação autónoma desse julgamento.

A resposta à primeira pergunta e à terceira, é, sem dúvida, negativa; quanto à primeira, porque tais princípios, cujo fundamento é o poder de condução do processo e, portanto, a permissão legal de o organizar de acordo com o modo mais racional e eficiente de resolver o litígio, não são aptos a ampliar a competência decisória do tribunal, com assento necessariamente legal: a eventual organização de uma lista de factos assentes significa apenas uma indicação de que tais factos se consideram relevantes para a decisão da causa e de que o tribunal admite que venham a ser julgados provados ou não provados, no momento em que sobre eles poderá decidir. Tem um significado meramente organizatório e indicativo.

A terceira questão pressupõe uma resposta afirmativa à segunda. Na verdade, supõe-se que nada impede que o juiz decomponha a sentença em duas peças, autonomizando¹⁶ o julgamento de facto; todavia, na medida em que essa *separação* nenhum efeito pode ter quanto à impugnação da sentença – quer do julgamento de facto, quer da decisão de direito, que sempre constituirão um *conjunto* –, não se vê que tenha vantagem a separação, pelo menos em geral. Pelo contrário: a não elaboração conjunta da decisão de facto e da decisão de direito pode dificultar a prolacção da sentença.

Claro que os poderes de gestão processual e de adequação formal podem conduzir a que se separem as questões ou os pedidos a apreciar numa mesma acção, segundo a sua precedência lógica ou outra qualquer forma de inter-relação;¹⁷ o que se disse valerá então para cada questão ou pedido.

¹⁶ Não está em causa o respeito ou desrespeito do prazo previsto para a elaboração da sentença no n.º 1 do artigo 607.º do Código de Processo Civil. A resposta será a mesma em ambos os casos.

¹⁷ Cfr. por exemplo o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Junho de 2016, www.dgsi.pt, proc. n.º 1248/14.6YRLSB.S1, que apenas apreciou parte do que teria de ser julgado na revista (a respectiva admissibilidade, que era controversa), deixando para outro acórdão as demais, de elevada complexidade, e que só se justificava serem apreciadas prevalecendo a tese da admissibilidade da revista.

O que não será possível é, procedendo à separação do julgamento de facto, admitir uma reclamação ou recurso autónomo em relação à sentença. O sistema português de recursos – ou, em termos mais gerais, de impugnação de decisões judiciais – obedece a uma lógica de imperatividade, não deixando qualquer margem de discricionariedade ao tribunal¹⁸ quanto à susceptibilidade ou autonomia de impugnação.

4. Relativamente ao julgamento de facto realizado em 2.^a Instância, em recurso, intervenção que o Código de Processo Civil quis expressamente tornar mais eficaz,¹⁹ reforçando os poderes dos Tribunais da Relação, merecem especial relevo os seguintes pontos:

- Delimitação do objecto do recurso de facto e respectiva fundamentação;
- Confronto com o regime geral do recurso de apelação;
- Regras de natureza formal (em especial, o artigo 640.º do Código de Processo Civil);
- Regras materiais (em especial, o artigo 662.º do Código de Processo Civil);
- Objectivo do recurso de facto: apreciação da congruência do julgamento de facto em 1.^a Instância com a respectiva fundamentação ou formação da convicção própria da Relação?²⁰

4.a) Pese embora a evolução do Processo Civil português no sentido do fortalecimento dos poderes do tribunal, o sistema português de recursos é decisivamente informado pelo princípio dispositivo.

É certo que a Relação dispõe de importantes poderes de iniciativa probatória, reforçados pelo Código de Processo Civil de 2013.

No entanto, e para além de ser a interposição de recurso que confere ao tribunal superior o poder de o julgar (efeito devolutivo da interposição), observação que deve ser tida especialmente em conta quando se considera o recurso contra a matéria de facto, é ao recorrente que incumbe a delimitação do objecto do recurso e, por esta via dos poderes de cognição do tribunal superior;²¹ sendo nulo o acórdão que exceder o âmbito das questões de que lhe cabe conhecer (cfr. artigos 615.º, n.º 1, al. d)

¹⁸ Salvo no âmbito da revista excepcional, que nada tem a ver com o ponto em análise.

¹⁹ Cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei, que aponta entre as medidas essenciais da reforma da lei processual civil “conferir maior eficácia à 2.^a Instância para o exame da matéria de facto”.

²⁰ Sem imediação em relação à produção da prova, salvo se houver repetição da prova ou produção de novos meios de prova.

²¹ Desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 39/95, o recorrido pode ampliar o objecto do recurso nas contra-alegações de recurso, como todos sabemos (cfr. artigo 636.º do Código de Processo Civil).

e 666.º do Código de Processo Civil), salvo se forem de conhecimento oficioso (abuso de direito, por exemplo).

Essa delimitação é feita nas alegações e, na verdade, nas respectivas conclusões (n.º 4 do artigo 635.º do Código de Processo Civil); se o recorrente não *especificar* os pontos a julgar no recurso (n.º 3 do artigo 635.º do Código de Processo Civil), este abrangerá “*tudo o que na parte dispositiva da sentença*” lhe tiver sido desfavorável.

Também aqui é diverso o regime aplicável ao recurso dirigido contra a decisão de facto.

As alegações correspondem à fundamentação do recurso e a sua falta, ou das conclusões, implicam rejeição do recurso, justamente pela sua função (artigo 641.º, n.º 2, b) do Código de Processo Civil).²²

Ora o recurso de apelação, na parte em que se dirige contra a decisão sobre matéria de facto, afasta-se em aspectos significativos das regras de definição do respectivo objecto e dos poderes conferidos à Relação para o julgar.

Na verdade, o recurso contra a decisão sobre a matéria de facto foi construído pelo já citado Decreto-Lei n.º 39/95 como um recurso dirigido contra *pontos específicos* da decisão de facto²³ – não vale aqui a regra de que, na falta de especificação, o recurso

²² Foi o Código de Processo Civil de 1939 que impôs ao recorrente o ónus de apresentar alegações, sob pena de deserção do recurso, e de formular conclusões, cuja falta podia ser objecto de convite para as juntar; hoje, e desde a reforma dos recursos de 2007 (Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto), a falta de umas e outras implica imediata rejeição do recurso (641.º, n.º 2, b) do Código de Processo Civil).

²³ Esta configuração foi inúmeras vezes salientada pela jurisprudência que se debruça sobre as exigências do artigo 640.º do Código de Processo Civil e sobre as consequências do seu incumprimento.

A avaliação do cumprimento ou incumprimento tem de ser aferida em função da razão de ser das exigências e respeitando a lógica da *proporcionalidade* em relação à consequência da rejeição da impugnação de facto. Ver, a título de exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Fevereiro de 2011, www.dgsi.pt, proc. n.º 29/04.0TBRRSD.P1.S1, no qual se escreveu «*Como se sabe, foi o Decreto-Lei n.º 39/95, de 15 de Fevereiro, que introduziu, no âmbito do Processo Civil, a documentação e registo da prova produzida na audiência final, assumidamente com o objectivo de permitir “um verdadeiro e efectivo 2º grau de jurisdição da matéria de facto, facultando às partes na causa uma maior e mais real possibilidade de reacção contra eventuais – e seguramente excepcionais – erros do julgador na livre apreciação da prova (...)”*», como se escreveu no seu preâmbulo. E nesse mesmo preâmbulo, o legislador reconheceu que “*a garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência – visando apenas a detecção e correcção de pontuais, concretos e seguramente excepcionais erros de julgamento, incidindo sobre pontos determinantes da matéria de facto, que o recorrente sempre terá o ónus de apontar claramente e fundamentar na sua minuta de recurso*», e jurisprudência nele citada.

abrange tudo o que é desfavorável ao recorrente – e que tem de ser *especialmente fundamentado*; assim permanece, como resulta do ónus de “*especificar, sob pena de rejeição (...) a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados*” (artigo 640.º do Código de Processo Civil); a *fundamentação* tem de incluir os dados exigidos pelo artigo 640.º, nos seus diversos números, e corresponde ao que o artigo 639.º impõe quanto à impugnação da matéria de direito; com a diferença significativa (e que, mais uma vez, só se explica pela forma como o Decreto-Lei n.º 39/95 construiu o recurso de facto, como recurso dirigido à correcção de erros pontuais que devem ser identificados pelo recorrente) de que, segundo resulta do confronto entre o n.º 1 do artigo 640.º e o n.º 3 do artigo 639.º, a *falta das especificações* exigidas no recurso de facto é motivo de imediata rejeição e não de convite, como sucede com a impugnação da decisão de direito.

O recorrido pode ser colocado perante a impugnação da decisão de facto pelo apelante ou pretender, ele próprio, proceder a essa impugnação.

Na primeira hipótese, e muito embora não recaia sobre o recorrido qualquer ónus semelhante ao ónus de alegar a que se encontra adstrito o recorrente, terá por norma todo o interesse em proceder em conformidade com o disposto na al. b) do n.º 2 do citado artigo 640.º do Código de Processo Civil, indicando nas contra-alegações os meios de prova que considere aptos a *infirmar* ou *destruir* a eficácia probatória dos meios de prova apontados pelo recorrente.

É certo que se ressalvam “*os poderes de investigação oficiosa do tribunal*” da Relação; mas é igualmente certo que é o recorrido que melhor poderá seleccionar as provas que lhe interessa que sejam consideradas pela Relação, objetivamente colocada em mais adequadas condições de decidir se o recorrido satisfizer as indicações do n.º 2, b) do Código de Processo Civil.

Os referidos poderes são conferidos à Relação pelo n.º 1 do artigo 662.º do Código de Processo Civil, de cuja interpretação se fala imediatamente a seguir. Apenas se recorda a aproximação entre estes poderes de investigação probatória, que aliás estão em conformidade com a atribuição ao tribunal, em geral, de poderes inquisitórios no domínio da prova (cfr. o disposto no artigo 411.º do Código de Processo Civil), e o *paralelo* que se pode estabelecer com a liberdade de conhecimento da *questão de direito*, não sendo limitativa a alegação das partes (n.º 3 do artigo 5.º do Código de Processo Civil).

Este paralelo tem apenas sentido por se estar a considerar os poderes do tribunal de recurso de *exceder* a alegação das partes ou de não ficar limitado pela solução de direito apontada pelo recorrente.

4.b) O artigo 662.º do Código de Processo Civil regula a intervenção da Relação na apreciação do recurso de facto, em alguns pontos inovatoriamente, e corresponde à concretização do objectivo do legislador de 2013 de *reforçar os poderes da 2.ª Instância no controlo da decisão de facto*, no que toca às alíneas a) e b) do n.º 2 (renovação da prova e produção de novos meios de prova).

Na verdade, uma análise atenta do disposto no artigo 662.º, todo ele intitulado “*Modificabilidade da decisão de facto*”, revela a concessão de poderes de objecto e justificação diferentes. Assim:

– Em primeiro lugar, cumpre salientar que se esclarece que o exercício desses poderes, verificados os necessários requisitos, corresponde ao exercício de *poderes-deveres* e não à concessão de poderes discricionários, insusceptíveis de controlo em recurso (cfr. n.º 1 do artigo 630.º do Código de Processo Civil), cuja omissão pode portanto ser verificada;

– Em segundo lugar, alterar a decisão de facto porque “*os factos tidos como as-sentes*” impõem “*decisão diversa*” é ainda uma alteração de direito, que nem se deve considerar abrangida pela inadmissibilidade de revista constante do n.º 4 do mesmo artigo 662.º. Estão em causa factos considerados admitidos por acordo, por falta de impugnação eficaz, ou provados *plenamente*, por confissão ou documento (cfr. n.º 5 do artigo 607.º) e a interpretação e aplicação dos regimes legais da impugnação definida (artigo 574.º do Código de Processo Civil), da força probatória da confissão ou de documentos (Código Civil, artigo 358.º, n.º 1 do artigo 371.º, n.º 2 do artigo 376.º e artigo 377.º). Claro que do recurso pode resultar uma alteração nos factos provados, mas não em resultado de uma correcção da convicção probatória alcançada em 1.ª Instância;

– Alterar a decisão de facto com base na *prova produzida* ou em documentos supervenientes (cfr. n.º 1 do artigo 651.º e 425.º do Código de Processo Civil), excluída a prova plena (tendo em conta o que se disse no parágrafo anterior), implica uma intervenção diferente da Relação, desde logo dependente de ter sido interposto recurso da decisão de facto com observância das regras formais definidas pelo artigo 640.º. Com efeito, e, aliás, como hoje expressamente resulta da remissão constante do n.º 2 do artigo 663.º do Código de Processo Civil – no caso, abrangendo o n.º 5 do artigo 607.º do mesmo Código –, pretende-se que a Relação forme a sua própria convicção, apreciando livremente as provas;

– Nas alíneas a) e b) do n.º 2 consagram-se regimes que realmente reforçam os poderes das Relações, por confronto com o anterior artigo 712.º do Código de Processo Civil de 1961.

Ordenar a renovação de prova produzida em 1.ª Instância era já uma hipótese prevista na lei anterior, embora com requisitos mais exigentes do que os que hoje constam do Código de Processo Civil, pois basta que a Relação tenha “*dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente*”. O Código de Processo Civil anterior só a per-

mitia quando estivessem em causa *meios de prova “absolutamente indispensáveis à descoberta da verdade”* – n.º 3 do respectivo artigo 712.º.

Determinar a produção de novos meios de prova, em caso de *“dúvida fundada sobre a prova realizada”*, é uma possibilidade introduzida pelo Código de Processo Civil de 2013 que obriga a reflexão.

Em primeiro lugar, quanto aos meios de prova abrangidos: entende-se que não pode conduzir à subversão dos ónus probatórios das partes ou das regras sobre a oportunidade dos respectivos requerimentos, que se aplica aos meios de prova cuja produção pode ser oficiosamente determinada, que implica uma excepção ao princípio de que os recursos se não destinam à apreciação de questões novas, embora apenas no domínio da prova, e que carece de ser devidamente compatibilizada, por exemplo, com a decisão de passar à aplicação das regras sobre ónus da prova, com a possibilidade de utilização de factos resultantes da instrução da causa (cfr. artigo 5.º do Código de Processo Civil), com o regime definido para a alegação de factos supervenientes (cfr. artigo 611.º) ou até para a fixação dos efeitos temporais do caso julgado;

– Mantém-se a possibilidade de anulação da sentença, em caso de insuficiência, obscuridade ou contradição na decisão de facto, bem como de determinar a correcção da fundamentação. Em ambos os casos, o processo regressa à 1ª Instância, para o efeito pretendido.

Cumpra às Relações a escolha criteriosa e adequada do meio a utilizar, de acordo com o princípio da menor inutilização possível dos actos praticados e do objectivo de alcançar o adequado controlo da decisão de facto.

4.c) Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 39/95 e a concretização da possibilidade de impugnação da decisão sobre a matéria de facto, em caso de ter havido registo da prova produzida em 1ª Instância, foi muito debatida a questão de saber se o conhecimento do recurso pela Relação tinha apenas como objectivo verificar a congruência entre a decisão da 1ª Instância e a fundamentação apresentada ou antes decidir segundo a convicção alcançada pela Relação.

Apontava-se no primeiro sentido a já referida falta de imediação no julgamento do recurso. Com efeito, a Relação controla o resultado probatório alcançado em 1ª Instância através do registo da prova – das respectivas gravações, como sabemos; ou seja, em piores condições do que as que são proporcionadas ao tribunal recorrido.

Formou-se no Supremo Tribunal de Justiça jurisprudência reiterada, no sentido de que, ao regular desta forma o recurso de facto, o legislador deu prevalência ao objectivo de permitir o efectivo controlo por uma instância de recurso, sobre as vantagens

da imediação; solução que, como se observou já, se deve ter hoje como expressamente acolhida no Código de Processo Civil.²⁴

5. É constantemente afirmado pelo Supremo Tribunal de Justiça que o recurso de revista não comporta o controlo da decisão de facto,²⁵ que a lei portuguesa apenas prevê um grau de recurso em matéria de facto²⁶ e que os (aparentes) desvios a estas regras se reduzem à averiguação de eventuais ofensas de disposições legais que expressamente exijam “*certa espécie de prova para a existência do facto*” ou que fixem “*a força probatória de determinado meio de prova*” (n.º 3 do artigo 674.º e n.º 2 do artigo 682.º do Código de Processo Civil).

Na verdade, tal como sucede com o controlo, em revista, das regras de repartição do ónus da prova ou de definição dos critérios normativos de interpretação das declarações negociais, da aferição da culpa ou do nexo de causalidade, por exemplo, está ainda em causa, naquelas hipóteses, a interpretação de normas e não a apreciação de factos.²⁷

²⁴ Sobre a conjugação entre os poderes da 1ª Instância e da Relação, no que respeita às decisões de facto, o princípio da imediação e a admissibilidade de apelação, cfr, nomeadamente, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 2008, www.dgsi.pt, proc. n.º 08B1205 ou de 12 de Maio de 2019, www.dgsi.pt, proc. n.º 13951/16.1T8LSB.L2.L1.S2. ou de 17 de Dezembro de 2019, www.dgsi.pt, proc. n.º 603/17.4T8LSB.L1.S1.

Sobre o princípio da livre apreciação da prova nos Tribunais da Relação, cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 2018, www.dgsi.pt, proc. n.º 580/12.3TBPVL.G2.S1.

²⁵ Cfr., a título de exemplo, o acórdão de 7 de Abril de 2011, www.dgsi.pt, proc. n.º 41/07.7TBVNO.C1.S1, no qual se observa que “*os poderes cognitivos*” que no recurso de revista se atribuem ao Supremo Tribunal de Justiça, são “*direccionados, em exclusivo, para a apreciação das «questões de direito» que constituem fundamento específico do recurso*”, não lhe sendo permitido valorar “*depoimentos prestados em audiência e sujeitos à livre apreciação das instâncias*”, mas apenas “*provas legais ou tarifadas (...)*”.

²⁶ Cfr., a título de exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Janeiro de 2015: “*A lei portuguesa prevê apenas um grau de recurso no julgamento da matéria de facto, razão pela qual a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça nesta matéria apenas se justifica sempre que o tribunal recorrido tenha ofendido uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova; mas já não nas circunstâncias em que apenas se pretende reanalisar a apreciação que as instâncias fizeram de prova testemunhal, pericial ou qualquer outra sujeita ao princípio da livre apreciação da prova*”.

²⁷ Cfr., por todos, o acórdão de 24 de Setembro de 2011, www.dgsi.pt, proc. n.º 96/14.8TBSPS.C1.S1, que distingue as componentes naturalística e normativa do nexo de causalidade, a primeira excluída e a segunda incluída no âmbito dos poderes de revista do Supremo Tribunal de Justiça, o de 6 de Junho de 2019, www.dgsi.pt, proc. n.º 519/14.6TBEVR.E1.S1, com idêntico raciocínio relativamente à culpa, ou o de 20 de Dezembro de 2012, www.dgsi.pt, proc. n.º 1815/14.8TBGMR-A.G1.S1, quanto à interpretação das declarações negociais. O apuramento da vontade real é da exclusiva competência das instâncias, mas a aplicação dos critérios normativos de interpretação pode ser controlado no recurso de revista.

Também se tem pretendido que o Supremo Tribunal de Justiça aprecie a aplicação dos requisitos definidos pelo artigo 640.º do Código de Processo Civil para a interposição do recurso de facto, na apelação, ou dos poderes concedidos às Relações pelo artigo 662.º, mesmo em casos nos quais a Relação confirmou por unanimidade a sentença da 1ª Instância (“dupla conforme”).

5.a) Começando pelos últimos dois pontos, o Supremo Tribunal de Justiça tem-se pronunciado no sentido de que a *dupla conformidade* das decisões da 1ª Instância e da Relação, nos termos definidos pelo n.º 3 do artigo 671.º do Código de Processo Civil, não constitui obstáculo à apreciação da aplicação feita pela Relação, seja dos requisitos exigidos pelo artigo 640.º do Código de Processo Civil para a impugnação da decisão de facto da 1ª Instância, seja dos poderes que são conferidos à 2ª Instância pelo artigo 662.º, no recurso de revista (“normal”, por oposição à “revista excepcional”, que tem requisitos específicos de admissibilidade – artigo 672.º do Código de Processo Civil e pressupõe a ocorrência de *dupla conformidade* das decisões das instâncias).

Observa-se frequentemente que, quanto a uns e a outros, não existem duas decisões, o que, por si só, seria suficiente para excluir a eventualidade de *dupla conforme*.

Pensa-se que se pode encontrar uma razão mais profunda, a acrescer a essa verificação: as especialidades do regime definido para a impugnação das decisões de facto, por confronto com o regime geral, quanto a aspectos essenciais no recurso – a definição do objecto, a sua fundamentação, o tipo de intervenção que se espera dos Tribunais da Relação, em ordem à formação da convicção sobre os factos impugnados – e a relevância da decisão de facto, que frequentemente dita a solução de direito, não só exigem a possibilidade de controlo, mas também permitem *como que* autonomizar o recurso de facto dentro do recurso de apelação e, subsequentemente, da revista.

A esta conclusão não obsta o disposto no n.º 4 do artigo 662.º do Código de Processo Civil, que apenas veda a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça para apreciar o *conteúdo* da decisão proferida na prova que se renovou ou produziu de novo, ou o juízo sobre a insuficiência da fundamentação ou da matéria de facto.²⁸

²⁸ Cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/12/2010, www.dgsi.pt, proc. n.º 5889/05.4TB AVR.C1.S1, segundo o qual não é admissível o recurso para o Supremo das decisões “que impliquem o «uso» ou o «não uso» das faculdades que aí lhe são atribuídas quanto à reapreciação da concreta matéria de facto questionada pelo recorrente, decidindo, nomeadamente, se a decisão proferida em 1ª instância sobre a matéria de facto se deve qualificar, nos termos do n.º3, como deficiente, obscura ou contraditória ou se o julgamento deve ser ampliado, de modo a serem tidos em consideração factos a que não atendeu a sentença recorrida”.

5.b) Finalmente, referm-se brevemente três matérias relativamente às quais o Supremo Tribunal de Justiça tem debatido o âmbito possível do recurso de revista: a possibilidade (ou impossibilidade) de controlo das presunções judiciais, da aplicação da equidade enquanto critério de decisão, ou do estabelecimento da probabilidade de êxito nas acções de responsabilidade civil *por perda de chance*, nomeadamente no âmbito das responsabilidades profissionais.

Considera-se maioritariamente no Supremo Tribunal de Justiça que não cabe no âmbito da revista controlar presunções judiciais ou retirar presunções dessa natureza: como se observou, apenas a título de exemplo, no acórdão de 29 de Outubro de 2013, www.dgsi.pt, proc. n.º 1410/05.2TCSNT.L1,S1 e jurisprudência nele citada, não são em si meios de prova, mas ilações entre factos, “*estabelecidas pelo julgador no âmbito do seu poder de livre apreciação da prova*”. Consequentemente, tem-se recordado repetidamente que a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça só é possível se o estabelecimento da presunção violar alguma norma legal, sofrer de manifesta ilogicidade ou assentar em factos não provados²⁹, o que não significa controlar a ilação retirada pelas instâncias.

Também se têm questionado frequentemente os limites da intervenção do Supremo Tribunal de Justiça na apreciação de montantes indemnizatórios fixados segundo critérios de equidade – como sucede, por exemplo, no domínio dos danos patrimoniais futuros ou dos danos não patrimoniais (cfr. artigos 566.º, n.º 3 e n.º 4 do artigo 496.º do Código Civil), observando-se por vezes que o “*juízo de equidade das instâncias, alicerçado, não na aplicação de um critério normativo, mas na ponderação das particularidades específicas do caso concreto, não integra, em bom rigor, a resolução de uma «questão de direito», pelo que tal juízo prudencial e casuístico deverá, em princípio, ser mantido, salvo se o julgador se não tiver contido dentro da margem de discricionabilidade consentida pela norma que legitima o recurso à equidade – muito em particular, se o critério adoptado se afastar, de modo substancial, dos critérios que generalizadamente vêm sendo adoptados, abalando, em consequência, a segurança na aplicação do direito, decorrente da adopção de critérios jurisprudenciais minimamente uniformizados, e, em última análise, o princípio da igualdade*” (acórdão deste Supremo Tribunal de 5 de Novembro de 2009, www.dgsi.pt. Proc. n.º 381/2002.S1). Esta posição, contudo, não é consensual.

O mesmo debate se tem encontrado a propósito do eventual controlo pelo Supremo Tribunal de Justiça, por um lado, da consistência necessária para fundamentar a

²⁹ Cfr. a título de exemplo os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Novembro de 2011, www.dgsi.pt, proc. n.º 96/14.8TBSPS.C1.S1, de 4 de Julho de 2019, www.dgsi.pt, proc. n.º 8154/15.5T8SNT.L1.S1 ou de 24 de Outubro de 2019, www.dgsi.pt, proc. n.º 56/14.9T8VNF.G1.S1.

atribuição de uma indemnização pela *perda de chance* de obter um resultado esperado e, por outro, da determinação da indemnização devida, se a resposta for afirmativa – cfr., a título de exemplo, os acórdãos de 14 de Março de 2013, www.dgsi.pt, proc. n.º 78/09.5TVLSB.L1.S1 ou de 10 de Janeiro de 2019, www.dgsi.pt, proc. n.º 3595/16.3T8GMR.G1.S1.

O caminho a seguir tem em qualquer caso de respeitar a delimitação do âmbito da revista ao controlo de critérios normativos de decisão.

6. Conclusões.

Da análise conjunta das alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2013 na regulamentação do julgamento de facto com a jurisprudência que os tribunais superiores têm vindo a construir – considerano-se em especial a do Supremo Tribunal de Justiça – pode concluir-se o seguinte:

- 1.^a – O Código de Processo Civil de 2013 concentrou no juiz da causa e na sentença o julgamento de facto em 1.^a Instância;
- 2.^a – Os princípios da adequação formal e da gestão processual podem justificar a elaboração de uma lista meramente indicativa de factos assentes, na preparação do processo, ou a separação formal do julgamento de facto do julgamento de direito, mas nem a atribuição de valor de decisão àquela lista, nem a admissão de impugnação autónoma do julgamento de facto, nomeadamente por reclamação;
- 3.^a – A definição legal da admissibilidade de impugnação das decisões judiciais e da respectiva autonomia é imperativa;
- 4.^a – O regime definido para o recurso da decisão de facto afasta-se em pontos relevantes do regime geral dos recursos;
- 5.^a – Em caso de recurso da decisão de facto, o recorrido tem todo o interesse em indicar os meios de prova aptos a contrariar a alegação do recorrente;
- 6.^a – O reforço dos poderes da 2.^a instância no que respeita ao julgamento do recurso de facto, pretendido pelo Código de Processo Civil de 2013, revela-se sobretudo na flexibilização dos requisitos de renovação de prova e na admissão da produção de novos meios de prova;
- 7.^a – A lei portuguesa prevê apenas um grau de recurso da decisão de facto;

8.^a – A dupla conformidade das decisões de direito das instâncias não impede o recurso de revista com o objectivo de controlar a observância das exigências contidas no artigo 640.º do Código de Processo Civil para a interposição do recurso de facto ou do exercício dos poderes conferidos às Relações pelo artigo 662.º;

9.^a – O disposto no n.º 4 do artigo 662.º do Código de Processo Civil apenas impede que o Supremo Tribunal de Justiça possa apreciar o *conteúdo* da decisão proferida na prova que se renovou ou produziu de novo, ou o juízo sobre a insuficiência da fundamentação ou da matéria de facto;

10.^a – Não cabe no âmbito dos poderes do Supremo Tribunal de Justiça o controlo das presunções judiciais tiradas nas instâncias, sendo objecto de debate saber até que ponto pode controlar aplicação de critérios de equidade.

Bibliografia especialmente utilizada

- Antunes Varela, J., Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil, 2ª ed., Coimbra, 1985;
- João de Castro Mendes, Direito Processual Civil, III, Lisboa, 1980;
- José Lebre de Freitas, e Isabel Alexandre, Código de Processo Civil Anotado, vol. 1.º, 4.ª ed., e vol. 2.º, 3.ª ed., Coimbra, 2018;
- Ribeiro Mendes, Armindo, Recursos em Processo Civil, Reforma de 2007, Coimbra, 2009;
- Ferreira de Almeida, Francisco Manuel, Direito Civil, I, 2ª ed., Coimbra, 2007, e vol. II, Coimbra, 2015;
- Abrantes Geraldês, António, Recursos em Processo Civil, 6.ª ed., Coimbra, 2020
- António Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa, Código de Processo Civil Anotado, vol. I, Parte Geral e Processo de Declaração, Coimbra, 2018.