

A MATÉRIA DE FACTO NO PROCESSO CIVIL

(da petição ao julgamento)

Dr. Henrique Araújo
Juiz Desembargador na Relação do Porto

INTRODUÇÃO

Num ser humano o corpo funciona como o sistema de sustentação da vida.

Quando o corpo soçobra, resta a imaterialidade, o espírito, a alma.

Num processo a matéria de facto é o corpo e o Direito é a alma.

Ambos são essenciais ao conjunto, em planos diferentes.

Mas, nem sempre é fácil a distinção entre matéria de facto e matéria de direito.

Razão tem Anselmo de Castroⁱ quando afirma que “a linha divisória entre o facto e o direito não tem carácter fixo, dependendo em considerável medida não só da estrutura da norma, como dos termos da causa; o que é facto ou juízo de facto num caso poderá ser direito ou juízo de direito noutro”.

A diferenciação entre matéria de facto e matéria de direito assume particular dificuldade quando se empregam termos que, para além do seu sentido jurídico, têm uma generalizada significação na linguagem correnteⁱⁱ, isto é, quando esses termos expressam um significado médio em consequência da experiência comum sobre os conteúdos referidos com a sua utilização.

Questão de facto é, seguramente, tudo o que se reporta ao apuramento de ocorrências da vida realⁱⁱⁱ e de quaisquer mudanças ocorridas no mundo exterior, bem como à averiguação do estado, qualidade ou situação real das pessoas ou das coisas^{iv}. Além dos factos reais e dos factos externos, a doutrina também considera matéria de facto os factos internos^v, isto é, aqueles que respeitam à vida psíquica e sensorial do indivíduo, e os factos hipotéticos^{vi}, ou seja, os que se referem a ocorrência virtuais.

São claramente de classificar como matéria de direito as actuações respeitantes à escolha das normas aplicáveis ao caso concreto, à sua interpretação, à determinação do seu valor, à sua legalidade e constitucionalidade, à integração das lacunas da lei e à sua aplicação aos factos, bem como o apuramento dos efeitos derivados dessa aplicação^{vii}.

Na dinâmica do processo civil não há estanquicidade absoluta entre facto e direito. Com efeito, em muitos passos do processo civil assiste-se a uma interpenetração dos dois, a um movimentado “pas de deux”, para usar a feliz expressão de Antunes Varela^{viii}.

A presente comunicação tratará da matéria de facto desde a petição até ao julgamento, seguindo o modelo da acção declarativa comum, na forma ordinária, com uma ou outra incursão no direito probatório.

I. O DIREITO DE ACÇÃO

A todo o direito, excepto quando a lei determine o contrário, corresponde um processo adequado ao seu reconhecimento em juízo – art. 2º do CPC (diploma a que pertencem todas as normas sem menção contrária). É o que se designa por direito de acção, que tem consagração constitucional no art. 20º da lei fundamental e cujo conteúdo é integrado pelo poder de aceder ao tribunal para a protecção de direitos ou interesses legalmente tutelados.

O direito de acção não tem natureza absoluta^{ix}. Conquanto a boa fé não seja um pressuposto da constituição do direito de acção, é no entanto pressuposto do seu exercício não abusivo^x. A própria essência normativa do Direito impõe a necessidade de o proteger contra a instrumentalização, mais ou menos inteligente, das suas normas por parte dos destinatários. Por isso é que o uso anormal do processo é sancionado com uma decisão impeditiva dos objectivos de simulação ou fraude processual (665º).

À parte que, no exercício do direito de acção, promove o impulso processual inicial, ficando assim investida numa situação jurídica activa, contrapõe-se a parte demandada, submetida à acção e aos efeitos decorrentes do acto final.

II. OS FACTOS NOS ARTICULADOS

1.A Petição Inicial

“Não é o processo que faz os homens litigar, mas sim a vida”^{xi}.

Na origem de qualquer processo existe sempre um conflito surgido na vida de duas ou mais pessoas relativamente à definição de uma situação jurídica.

A instabilidade gerada pelas posições antitéticas das pessoas envolvidas no conflito determina que uma delas decida recorrer ao tribunal para obter a sua resolução.

A liberdade da decisão sobre a instauração do processo, emanando do princípio do dispositivo propriamente dito, cabe, em exclusivo, à parte (disponibilidade da tutela jurisdicional). O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes (art. 3º).

Vejamos o que acontece.

O primeiro passo que um cidadão dá, com vista à resolução do conflito, é recorrer a um advogado.

Nessa ocasião, o cidadão relata os factos ao advogado e informa-o do efeito prático a que pretende chegar.

Mas, como quando alguém se dirige ao tribunal não pode limitar-se a dizer o que quer, tendo também de dizer por que motivo quer^{xii}, a pretensão da parte deve ser acompanhada da exposição dos respectivos fundamentos.

Por isso, o advogado terá de proceder à selecção e classificação dos factos, segundo critérios jurídicos, e redigirá, depois, a petição inicial, concluindo pela dedução da pretensão.

Esta pode dirigir-se a diversos efeitos (art. 4º).

Se a acção é meramente declarativa, o autor pedirá ao tribunal que verifique a existência (declaração positiva) ou a inexistência (declaração negativa) de determinado direito ou facto; se é constitutiva, o autor designará a mudança que pretende obter na ordem jurídica e pedirá que seja decretada essa mudança; se é condenatória, especificará a prestação (de coisa ou de facto) a que se julga com direito e pedirá que o réu seja condenado nessa prestação^{xiii}.

A petição estrutura-se em quatro partes: cabeçalho, narração, conclusão e elementos complementares.

A narração compreende, precisamente, os factos e as razões de direito que servem de fundamento à acção, ou seja, a causa de pedir (467º, n.º 1, al. d)).

Pode definir-se como o conjunto dos fundamentos de facto e de direito da pretensão alegada pelo autor. Integra a norma ou as normas alegadas, os factos principais alegados como suporte concreto dessas normas e os factos instrumentais alegados como substrato concreto desses factos principais^{xiv}.

Convém que fique definido, desde já, o que se entende por factos principais e factos instrumentais, reportando-se, uns e outros, unicamente à matéria que fundamenta a procedência da acção.

A doutrina elabora tal distinção através da norma alegada, como decorre, aliás, do art. 511º.

Para saber quais de entre os factos alegados são os principais, há que averiguar a ou as normas invocadas pelo autor como fundamento da sua pretensão.

Assim, se num dado caso se pretende aplicar a regra da responsabilidade contratual, é evidente que a celebração de determinado contrato é essencial; mas se se pretende aplicar à mesma situação a regra da responsabilidade extracontratual, já o contrato poderá não ser facto principal^{xv}.

Para já, e porque voltaremos ao assunto, pode assentar-se na seguinte distinção:

- Factos principais são todos os que integram a causa de pedir, fundando o pedido;
- Factos instrumentais são aqueles cuja função é apenas probatória; não substanciam ou preenchem as pretensões jurídico-materiais do autor, mas da sua prova pode inferir-se a prova dos factos principais.

Na petição inicial o autor deve, portanto, expor os factos principais e instrumentais necessários à procedência do pedido e, acessoriamente, mencionar as razões de direito, isto é, a interpretação e aplicação das regras jurídicas aos factos narrados. Este é o corolário do acolhimento pelo nosso direito processual civil da teoria da substanciação, que implica para o autor a necessidade de articular os factos de onde deriva a sua pretensão, formando-se o objecto do processo e, por arrastamento, o caso julgado, apenas relativamente aos factos integradores da causa de pedir invocada^{xvi}.

Os fundamentos de facto e de direito devem estar para o pedido na mesma relação lógica em que as premissas dum silogismo estão para a conclusão^{xvii}.

Quando falte ou seja ininteligível a causa de pedir, a petição é inepta (193º, n.º 2, al. a)), ainda que a apreciação desse vício de conteúdo apenas tenha lugar, ao contrário do que sucedia antes da reforma de 95/96^{xviii}, depois da apresentação de todos os articulados, salvas as situações contempladas no art. 234º, n.º 4, als. a) a e), por força do n.º 1 do art. 234º-A.

Para efeitos de petição inicial, a causa de pedir terá de ser constituída, no mínimo, pelos elementos de facto e de direito que permitam ao réu contestar ou que, por outro lado, permitam logo um juízo de mérito no caso de ocorrer revelia do réu (484º)^{xix}.

O caso específico das acções de simples apreciação negativa:

Neste tipo de acções a causa de pedir é constituída pela alegação da inexistência do direito ou do facto concreto e ainda pelos factos indiciadores do estado de incerteza ou de insegurança que justificam a demanda judicial^{xx}.

A alegação dos factos constitutivos da situação negada pelo autor incumbe ao réu (343º, n.º 1, do CC), que fica onerado com a demonstração desses factos.

Este critério especial do *onus probandi* assenta na ideia de que é mais fácil ao réu provar a existência de um direito ou de um facto contestado pelo autor, visto que impor a este a prova da inexistência do direito ou do facto em questão seria forçá-lo a uma prova impossível ou muito difícil^{xxi}.

Algumas palavras ainda para a causa de pedir complexa e para as causas de pedir múltiplas.

A causa de pedir complexa ocorre quando assenta num facto complexo. Não são diversos factos mas um só e este em si complexo^{xxii}.

Dois casos, entre muitos, para ilustrar essa situação:

Nas acções de acidente de viação a causa de pedir complexa é constituída, não apenas pelo acidente, nem apenas pelos prejuízos, mas também pelo conjunto dos factos exigidos por lei para que surja o direito de indemnização e a correlativa obrigação. Referimo-nos, claro está, aos indispensáveis nexos causais, seja a título de risco ou de culpa do responsável^{xxiii}.

Nas acções de demarcação, são elementos da causa de pedir complexa a existência de propriedade confinante e a incerteza ou discussão sobre as extremas dos prédios^{xxiv}.

Nas causas de pedir múltiplas associam-se tantas causas de pedir quantas as previsões normativas invocadas, independentemente de os factos concretizadores desses fundamentos serem, numa perspectiva natural, os mesmos.

Exemplos frequentes são os das acções de despejo em que são avançados diversos fundamentos fácticos para a resolução do contrato de arrendamento e os das acções de divórcio em que o cônjuge demandante invoca factos integradores da violação de vários deveres conjugais.

A apresentação em juízo da petição inicial marca o momento da propositura da acção.

2.A Contestação/Reconvenção

Proposta a acção, o réu, depois de citado, pode contestar.

A contestação obedece à mesma estrutura formal da petição inicial.

Quando o réu contesta^{xxv}, a contestação pode servir duas finalidades: a de defesa e/ou a de contra-ataque.

Na primeira, o réu responde à petição inicial, tomando posição sobre o que aí se alega e manifestando oposição ao pedido formulado pelo autor; na segunda, o réu deduz pedido(s) contra o autor.

Em princípio, a defesa, toda a defesa, deve ser deduzida na contestação, por imposição do art. 489º, n.º 1, que consagra o princípio da concentração da defesa.

A contestação-defesa pode revestir duas modalidades: defesa por impugnação, directa ou indirecta, e defesa por excepção (487º, n.º 2).

A impugnação é directa quando o réu contradiz os factos alegados pelo autor (p. ex.: não é verdade o alegado no art. 7º da petição inicial, uma vez que no dia e hora aí referidos o réu não derrubou o muro de suporte de terras edificado no terreno do autor).

A impugnação é indirecta ou motivada quando o réu afirma que as coisas se passaram de modo parcialmente diverso e com outra significação jurídica (p. ex.: o réu declara ter recebido determinada quantia em dinheiro, reclamada pelo autor, mas a título de liberalidade e não de empréstimo).

Na defesa por excepção cabem os factos que obstem à apreciação do mérito da causa, e que conduzem, ou podem conduzir, à absolvição da instância ou à remessa do processo para o tribunal competente (defesa por excepção dilatória), e os factos impeditivos, extintivos ou modificativos do efeito jurídico visado pelo autor, que, procedendo, têm como consequência a absolvição total ou parcial do pedido (defesa por excepção peremptória).

Teremos que nos deter mais um pouco nesta modalidade de defesa por excepção peremptória.

Com efeito, uma vez que a prova dos factos que a comportam tem de ser feita pelo réu, é necessário ter em consideração esse ónus probatório aquando da selecção dos factos relevantes para a decisão da causa (342º, n.º 2).

Como tipicamente impeditivos devem qualificar-se os factos susceptíveis de obstar a que o direito do autor se tenha validamente constituído [exs: o erro na declaração (247º CC), o dolo (253º, n.º 1 e 254º CC), a incapacidade acidental (257º CC), a nulidade do negócio (240º e 280º CC)].

Factos extintivos são os que tenham produzido a cessação do direito do autor, depois de já formado validamente [exs: o pagamento (762º, n.º 1, CC), a caducidade (298º, n.º 2, CC), a prescrição (298º, n.º 1, CC), a compensação (847º CC)].

Por último, revestem a natureza de modificativos os factos que possam ter alterado o direito validamente constituído [exs: a excepção de não cumprimento do contrato (428º CC), a mudança do local de uma servidão, a condição suspensiva (270º CC)].

O réu deve tomar posição definida sobre os factos articulados na petição (490º, n.º 1), ainda que não tenha que impugnar separadamente cada um desses factos, como acontecia antes da reforma de 95/96.

Há quem entenda que a contestação por mera negação satisfaz o ónus de impugnação^{xxvi} do art. 490º, n.º 1. Há também quem entenda o contrário^{xxvii}. Há, por fim, uma posição intermédia, com a qual mais nos identificamos, que vem expressa no acórdão do STJ de 14.12.2004^{xxviii}, cujo sumário transcrevemos:

1. Após a reforma do Código de Processo Civil que entrou em vigor em 01.01.1997 a impugnação, pelo réu, dos factos articulados na petição inicial não tem que fazer-se, como dantes, facto por facto, individualizadamente, de modo rígido; pode ser genérica.

2. E tendo sido eliminado, por outro lado, o ónus de impugnação especificada, é de concluir que a contestação por negação deixou em princípio de ser proibida.

3. Todavia, recaindo agora sobre o réu o ónus de tomar "posição definida" sobre os factos da petição, só caso a caso é possível ajuizar acerca da observância da norma do art. 490º, n.º 1, do CPC.

4. Isto porque a "posição definida", núcleo irreduzível do ónus de impugnação legalmente estabelecido, pode ter que assumir em concreto os contornos e a intensidade mais diversos,

estando dependente, quer da estruturação da acção em termos de facto, quer da própria estratégia de defesa delineada pelo réu (defesa directa e - ou - defesa indirecta)

Independentemente do argumentário que se jogue em defesa de qualquer uma destas posições, o que temos como certo é que o réu deve, no mínimo, impugnar de forma clara, frontal e concludente os factos essenciais.

Os factos instrumentais não têm que ser directamente impugnados; basta que o réu impugne o facto principal, visto que este último é que integra a causa de pedir, ficando assim indirectamente impugnados os factos instrumentais que a ele permitem chegar^{xxxix}. Todavia, se o autor apenas tiver alegado factos instrumentais, seja porque a lei deles retira a prova do facto principal, por presunção legal, ou porque confia em que deles seja retirada pelo julgador a ilação que o firma (349º CC), o réu deve impugná-los^{xxx}.

Os factos que não tiverem sido impugnados consideram-se admitidos por acordo, salvo em três situações (490º, n.º 2): (i) estarem em oposição com a defesa considerada no seu conjunto; (ii) não ser admissível confissão sobre eles; (iii) só poderem ser provados por documento escrito.

A primeira ressalva ocorre quando o réu não tenha tomado posição definida sobre determinado facto, mas haja impugnado outro incompatível com aquele ou dele dependente.

A segunda excepção verifica-se quando o réu não se tenha pronunciado sobre determinado facto alegado pelo autor que não admita confissão^{xxxi}.

Por fim, a terceira excepção funciona nos casos em que o facto não impugnado só pode ser provado por documento escrito^{xxxii}.

Se o réu declarar que não sabe se determinado facto é real, a declaração equivale a confissão quando se trate de facto pessoal ou de que deva ter conhecimento e equivale a impugnação no caso contrário (490º, n.º 3).

Além da possibilidade de se defender, o réu tem também a oportunidade de, na contestação, dirigir pedidos reconventionais contra o autor, colocando este no papel de réu. Nesse caso, tudo se passa como se existissem no mesmo processo duas acções, com dois ou mais objectos processuais cruzados^{xxxiii}, incumbindo ao réu, tal qual como ao autor na petição inicial, a tarefa de expor os factos e as razões de direito em que funda a reconvenção, nos termos da al. d) do n.º 1 do art. 467º (501º).

Não é este o momento de indagarmos todas as condições materiais e processuais de admissibilidade da reconvenção (274º), que são bem mais restritivas das que as vigentes no direito estrangeiro^{xxxiv}. Incidiremos apenas a análise na previsão da alínea a) do n.º 2 do art. 274º, que é a única que tem ligações com o tema desta comunicação.

Diz-se nessa alínea que a reconvenção é admissível quando o pedido do réu emerge do facto jurídico que serve de fundamento à acção ou à defesa.

O que isto significa é que a causa de pedir, para efeitos de admissibilidade de reconvenção, deve ser definida através do facto principal comum a ambas as contra-pretensões.

Para se saber se estará preenchido o requisito do art. 274º, n.º 2, al. a), devem eleger-se, de entre os factos alegados, aqueles que, através das normas jurídicas invocadas, se apresentam como principais. Estabelecidos estes, se um deles for principal para a acção e para a reconvenção, haverá identidade de causa de pedir, sendo a reconvenção admissível^{xxxv}.

Será o caso, por exemplo, de uma acção em que a causa de pedir alegada pelo autor é um contrato de prestação de serviços, do qual decorrem obrigações para ambas as partes; no entender do autor, o réu não cumpriu as obrigações que sobre si impendiam; já no entender do réu, as obrigações decorrentes desse contrato foram defeituosamente cumpridas pelo autor, reclamando deste uma indemnização pelos prejuízos causados.

3.A Réplica e a Tréplica

À contestação pode o autor responder através da réplica, desde que o articulado se destine a contraditar a matéria de qualquer excepção deduzida pelo réu ou a deduzir toda a defesa quanto à matéria da reconvenção (502º, n.º 1). Nas acções de simples apreciação negativa, a réplica serve também para o autor se pronunciar sobre os factos constitutivos do direito alegado pelo réu (502º, n.º 2). Acessoriamente, a réplica pode também ser usada para o autor alterar ou ampliar o pedido ou a causa de pedir (273º, nºs 1 e 2).

A tréplica pode surgir como quarto articulado, constituindo, em sentido formal, a resposta do réu à réplica.

Serve, em sentido material^{xxxvi}, para o réu responder às excepções que o autor tenha oposto ao pedido reconvenicional, para impugnar a modificação do pedido ou da causa de pedir efectuada pelo autor na réplica, ou para contestar a nova causa de pedir e/ou o novo pedido apresentado pelo autor na réplica (503º).

Tanto a réplica como a tréplica são articulados eventuais, no sentido em que a sua dedução apenas tem lugar nas situações enunciadas.

4.O Articulado Superveniente

A lei processual civil permite que a parte a quem aproveitem alegue, em articulado posterior ou em novo articulado, os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que forem supervenientes (506º, n.º 1).

A superveniência é factual ou objectiva quando os factos ocorrem posteriormente ao termo do prazo para apresentação dos articulados normais; será subjectiva quando os factos se tenham verificado antes desses momentos, mas a parte deles só tenha tomado conhecimento posteriormente (506º, n.º 2).

Os factos supervenientes alegados que interessem à decisão da causa são incluídos na base instrutória; se esta já estiver elaborada, ser-lhe-ão aditados, aplicando-se o disposto no art. 511º (506º, n.º 6^{xxxvii}).

A admissibilidade de alegação de factos supervenientes prende-se não só com razões de economia processual, mas também com a necessidade de aproximação a uma justiça efectiva, tendo em vista o objectivo fixado no n.º 1 do art. 663º, ou seja, o de que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento da discussão.

Os factos supervenientes modificativos e extintivos do direito invocado pelo autor ou pelo réu reconvinente são sempre atendidos na sentença. Já os factos constitutivos desse direito só são atendidos na medida em que se não traduzam numa alteração da causa de pedir não permitida nos arts. 272º e 273º, conforme decorre do proémio do n.º 1 do art. 663º^{xxxviii}.

III. ALTERAÇÃO/AMPLIAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR

O princípio da estabilidade da instância, firmado no art. 268º, tem como finalidade evitar que possa ser livremente modificado o elemento subjectivo ou o objecto do processo, pois com isso prejudicar-se-ia o regular andamento da causa e a administração da justiça.

Segundo aquela norma, com a citação do réu estabiliza-se a instância quanto às pessoas e quanto o objecto do processo (causa de pedir e pedido), apenas se admitindo as modificações previstas na lei.

Com efeito, mesmo depois de o réu ter sido citado, é permitida a alteração ou ampliação do objecto do processo, embora sejam impostas algumas condicionantes temporais.

Analisaremos a questão apenas na vertente da causa de pedir.

A alteração da causa de pedir tem-se por verificada quando forem alegados factos que não coincidam minimamente com os factos constitutivos da pretensão material originariamente invocada.

Se houver acordo das partes, a causa de pedir pode ser alterada^{xxxix} ou ampliada^{xl} em qualquer altura, até ao julgamento em 2ª instância (272º). Compreende-se que não seja possível alterar ou ampliar a causa de pedir no decurso do recurso de revista para o STJ, uma vez que em tal recurso apenas se aprecia matéria de direito (721º do CPC e 26º da LOFTJ). O STJ não controla a matéria de facto nem revoga por erro no seu apuramento (722º, n.º 2 e 729º, n.º 2). Pode, no entanto, exercer o controlo da observância do direito probatório material o que conduzirá, eventualmente,

à alteração da matéria de facto seleccionada nas instâncias inferiores sempre que se verifique a ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (722º, n.º 2, 2ª parte).

Também não será possível a alteração/ampliação até à 2ª instância, se a alteração ou ampliação perturbar inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento do pleito. Esse juízo envolve uma apreciação técnica, mas não liberdade de escolha da solução a adoptar, que é vinculada pela conclusão a que o juiz chegue nessa apreciação, não se inscrevendo, pois, em qualquer poder discricionário do juiz^{xi}.

Diga-se ainda que no tribunal de 2ª instância a alteração ou ampliação não pode ser admitida quando implique instrução que não seja através de prova documental, o que significa que a bem pouco se reduzirá essa possibilidade^{xii}.

Não havendo acordo das partes, a causa de pedir pode ser alterada ou ampliada apenas até à réplica, a não ser que a alteração ou ampliação seja consequência de confissão feita pelo réu e aceita pelo autor (273, n.º 1).

Bem vistas as coisas, este último segmento da norma reconduz-nos a uma situação de acordo das partes sobre a alteração/ampliação da causa de pedir. De facto, se o réu faz confissão e com base nela o autor altera o pedido, é evidente que no fundo essa alteração/ampliação não passa de uma alteração/ampliação com anuência da outra parte.

IV.OS FACTOS NO PRÉ-SANEADOR E NA AUDIÊNCIA PRELIMINAR

Findos os articulados, o juiz profere, sendo caso disso, aquilo que é designado por despacho pré-saneador (508º). Em regra, é este o primeiro momento em que o juiz contacta com os factos dos articulados.

Uma das funções desse despacho – que é a aqui nos interessa – é a de prover à correcção ou aperfeiçoamento de aspectos respeitantes ao objecto do litígio, através da clarificação ou completação do material fáctico (508º, n.º 1, al. b)).

Segundo o preceito do n.º 3 do art. 508º, o juiz, quando assim julgue conveniente, convida as partes a suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, fixando prazo para a apresentação de novo articulado em que se complete ou corrija o inicialmente produzido.

Assim, por exemplo, numa acção em que vem pedida a eliminação de defeitos da obra construída pelo réu, se o autor alega simplesmente que a dita construção apresenta defeitos, deve o juiz convidá-lo a concretizar esses defeitos.

O referido preceito reporta-se, fundamentalmente, aos factos principais da causa, isto é, àqueles que integram a causa de pedir ou àqueles em que se baseiam as excepções^{xiii}. O novo

articulado não pode implicar a alteração substancial dos factos inicialmente alegados e deficientemente expostos ou concretizados (508º, n.º 5). Na verdade, não pode servir para modificar o objecto definido pelo autor na petição nem para alargar a defesa vertida na contestação. A parte convidada pelo juiz apenas pode tornar mais clara a exposição factual ambígua, inexacta ou genérica feita no articulado inicialmente produzido.

Se a parte não corresponder, não lhe pode ser dirigido novo convite.

Como tem sido entendido maioritariamente pela doutrina e jurisprudência, o poder conferido ao juiz no artigo 508º é um poder não vinculado, discricionário, a exercer segundo o prudente arbítrio do julgador^{xliv}.

Na audiência preliminar, as partes têm ainda a possibilidade de suprir, espontaneamente ou a solicitação do juiz (neste caso, se não tiver havido prévio convite ao aperfeiçoamento), as insuficiências ou imprecisões da matéria de facto que subsistam ou se tornem patentes na sequência do debate (508º-A, n.º 1, al. c)).

V.A SELECÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

Findos os articulados, o juiz procede à selecção da matéria de facto.

Pode fazê-lo em dois momentos: ou na audiência preliminar, quando o a convoque - art. 508º-A, n.º 1, al. e); ou, sendo ela dispensada, no despacho saneador - art. 508º-B, n.º 2^{xlv}.

A selecção da matéria de facto na audiência preliminar é feita após debate, sendo as reclamações deduzidas pelas partes discordantes logo aí decididas.

Se a selecção dos factos ocorrer no despacho saneador, sem a presença das partes, estas podem reclamar no prazo geral de 10 dias - art. 153º, n.º 1.

Como se faz a selecção?

Em primeiro lugar, o juiz procede à divisão da matéria de facto em relevante e irrelevante para a decisão da causa, utilizando como critério as várias soluções plausíveis da questão de direito que deva considerar-se controvertida (511º).

Seleccionam-se, portanto, os factos principais, isto é, aqueles que aparecem delimitados pela norma como essenciais à procedência ou improcedência da acção. Se, nesse momento, o juiz se aperceber da eventual aplicação de uma norma não invocada pelo autor e verificar que faltam determinados factos para a aplicação dessa norma, deverá convidar o autor (ou réu reconvinente) a aperfeiçoar a alegação.

Na categoria dos factos principais incluem-se também os factos impeditivos, modificativos ou extintivos alegados pela contraparte (art. 342º CC).

Depois, devem distribuir-se os factos relevantes em duas categorias: os que já se mostram indiscutivelmente estabelecidos e os que ainda são objecto de controvérsia entre as partes. Os primeiros designam-se por Factos Assentes e costumam ser alinhados, segundo a melhor prática, em alíneas; os segundos são reunidos numa plataforma numérica, chamada Base Instrutória. A fase da instrução do processo incidirá precisamente sobre estes últimos – art. 513º.

Abrantes Geraldês defende, ao contrário de outros autores^{xlvi}, que a base instrutória pode integrar factos instrumentais que, numa primeira análise, sirvam para apoiar o estabelecimento de presunções judiciais.

Não vemos qualquer óbice à inserção desses factos na base instrutória, até porque, como melhor veremos adiante, o juiz sempre terá de atender a esses factos quando se mostrem necessários a uma decisão justa.

1. Factos Assentes

Quais os factos que devem considerar-se assentes?

Desde logo, os factos admitidos por acordo, ou seja, aqueles em relação aos quais as partes não tenham divergido, tácita ou expressamente. Há, no entanto, que contar com as três ressalvas previstas no art. 490º, n.º 2, acima referidas.

Devem igualmente considerar-se assentes os factos confessados.

Como decorre do art. 352º do CC, a confissão corresponde ao reconhecimento pela parte da realidade de um facto que lhe é desfavorável e que favorece a parte contrária (352º CC).

A confissão só é válida se for feita por pessoa capaz e legítima (353º CC) e não recair sobre facto cujo reconhecimento ou investigação a lei proíba (354º, al. a), CC), nem sobre factos relativos a direitos indisponíveis, impossíveis ou notoriamente inexistentes (354º, als. b) e c), CC).

Pode ser feita em juízo (confissão judicial), seja nos articulados (espontânea), seja em depoimento de parte ou em prestações de informações ou esclarecimentos ao tribunal, devidamente registados em acta (provocada) (355º a 357º do CC).

Pode também ser feita extrajudicialmente, através de documento autêntico ou particular. A confissão extrajudicial verbal está sujeita às restrições que a lei impõe à admissibilidade da prova testemunhal (358º CC).

A força probatória plena da confissão só é reconhecida na confissão judicial e na confissão extrajudicial realizada nos termos do n.º 2 do art. 358º do CC.

Convém, no entanto, fazer uma chamada de atenção para o que dispõe o art. 567º do CPC no que concerne à confissão judicial espontânea. Diz-se aí que as confissões expressas de factos,

feitas nos articulados, podem ser retiradas enquanto a parte contrária as não tiver aceitado especificadamente.

São também integrados nos factos assentes aqueles que se mostrem provados por documentos, sejam eles autênticos ou particulares, nos termos a estes aplicáveis (371º, 376º e 377º).

Muitas vezes, na selecção dos factos assentes, remete-se para o teor dos documentos, sem que nada se explicita quanto ao seu conteúdo. Este modo de proceder constitui, a nosso ver, uma técnica incorrecta, dado que os documentos não são mais que um meio de prova direccionado à demonstração da realidade dos factos^{xlvi}.

Obviamente não vemos que seja necessária a transcrição completa do documento; basta que se inscreva na respectiva alínea dos factos assentes uma síntese do que nele consta de essencial.

2.Base Instrutória

A Base Instrutória^{xlvi} é um momento muito sensível na vida do processo.

Por isso, a sua elaboração deve ser feita com cuidado e rigor, de modo a que se permita observar, pela sua leitura, o conjunto dos factos que são decisivos para o julgamento da causa.

Em princípio, e como decorrência do princípio dispositivo, o juiz só pode socorrer-se dos factos alegados pelas partes, tal como determina a 2ª parte do art. 664º.

Todavia, a par desses, devem ser considerados, na decisão final, outros factos, subtraídos ao ónus de alegação (art. 264º, para onde remete o art. 664º), a saber:

- a) Os factos notórios;
- b) Os factos de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções;
- c) Os factos reveladores de uso reprovável do processo;
- d) Os factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa;
- e) Os factos essenciais complementares ou concretizadores de outros que as partes tenham oportunamente alegado e resultem da instrução e discussão da causa, desde que a parte interessada manifeste vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório.

Factos notórios (514º, n.º1) são os de conhecimento geral no país, os conhecidos pelo cidadão comum, pelas pessoas regularmente informadas, com acesso aos meios normais de informação^{xliv}.

Não basta, assim, qualquer conhecimento; “é indispensável um conhecimento de tal modo extenso, isto é, elevado a tal grau da difusão que o facto apareça, por assim dizer, revestido do carácter de certeza”^{li}.

Por outro lado, é necessário que se trate de factos concretos, elementos estruturantes da causa de pedir da acção, da reconvenção ou das excepções, o que implica não poderem ser considerados como tal as meras ilações ou conclusões fáctico-jurídicas ou meramente jurídicas (ex.: a indivisibilidade de um prédio urbano)^{li}.

Mesmo que tenham sido quesitados factos notórios e obtido respostas negativas na 1ª instância, devem os mesmos ser tomados em conta pela instância de recurso^{lii}.

Eis alguns exemplos jurisprudenciais sobre a matéria.

O STJ não considerou factos notórios:

- Que, entre Novembro de 1995 e Setembro de 2001, o país mantinha um crescimento económico acelerado, com grande explosão no sector da construção civil e que, no final do ano de 2002 e no ano de 2003, se assistisse a uma arrefecimento da economia, com grande abrandamento desse sector de actividade^{liii};

- Que o atraso na entrega de mercadoria comprada acarrete necessariamente prejuízo ao comerciante comprador^{liv};

- Que tenha ocorrido caos económico na República da Rússia por virtude da desagregação da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas^{lv}.

Ao contrário, considerou factos notórios:

- Que, para efeitos de aferir a gravidade de lesão do direito à honra e ao bom nome de determinada pessoa, um dos principais jornais semanários tem uma tiragem de milhares de exemplares e é comprado e lido por milhares de pessoas^{lvi}.

- Que a poupança de um casal não é forçosamente canalizada só em proveito dos filhos^{lvii}.

- Que a amputação de uma perna provoca sofrimento físico e moral^{lviii};

- Que, demonstrados os factos-base (morte e a relação com a vítima), a supressão do direito à vida constitui um dano^{lix}.

Além dos factos notórios, o tribunal não deixará de considerar os factos de que tenha conhecimento por virtude do exercício das suas funções, devendo, nesse caso, juntar ao processo documento que os comprove (514º, n.º 2).

Se, por exemplo, corre ou correu no tribunal uma outra acção envolvendo as mesmas partes, com idênticas causa de pedir e pedido, o juiz deve juntar à nova acção certidão das peças relevantes daqueloutra, para, officiosamente, conhecer das excepções dilatórias da litispendência ou do caso julgado, evitando, desse modo, que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior (494º, al. i), 495º, 497º, n.º 1, e 498º).

Os factos reveladores do uso anormal ou reprovável do processo, a que já acima fizemos referência, são os que denunciem situações de simulação ou de fraude processual, assentes em versões fácticas não correspondentes à realidade (665º).

Também já deixámos alinhavado *supra* o conceito de factos instrumentais. Como se disse, deles não depende a procedência ou improcedência da acção, mas do seu conhecimento, pelo mecanismo das presunções, quer legais quer judiciais, infere-se a certeza ou a prova dos factos essenciais. A sua função é, portanto, a de permitir atingir a prova dos factos principais^{lx}.

Um dos aspectos distintivos é que estes – os factos principais ou essenciais – apenas podem ser alegados pelas partes, ao passo que os factos instrumentais, se não tiverem sido alegados pelas partes, podem ser livremente tomados em consideração pelo juiz^{lxi}.

Num acidente de viação em que se alega que o condutor de um pesado de mercadorias, colidiu com um veículo ligeiro de passageiros, com o qual se cruzava, na hemifaixa correspondente ao sentido do ligeiro, numa estrada com 4 metros de largura, o juiz pode officiosamente considerar como instrumental o facto de o veículo pesado ter a largura de 1,80 mt., se o mesmo tiver resultado da instrução e discussão da causa.

Questão que se discute é a de saber se determinado facto que o tribunal entendeu ser instrumental (e, logo, sendo de conhecimento livre, foi por ele carreado para o processo), pode, no momento da decisão final, ser utilizado como principal.

À primeira vista poderia pensar-se que, a permitir-se essa situação, estariam a ser tomados em consideração factos principais não alegados pelas partes, em frontal violação ao disposto na 1ª parte do n.º 2 do art. 264º.

Mas, por outro lado, o art. 664º é claro ao dizer que o juiz não está sujeito ao direito alegado; só está sujeito aos factos articulados. Logo, pode entender que determinado facto construído como instrumental é afinal principal. Esta possibilidade insere-se nos poderes judiciais de qualificação que não têm qualquer tipo de limitação^{lxii}.

Autêntica inovação da reforma de 95/96 foi a introdução da norma do art. 264º, n.º 3, que permite a consideração na sentença de factos essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das excepções deduzidas que sejam complemento ou concretização de outros que as partes hajam oportunamente alegado e resultem da instrução e discussão da causa, desde que a parte interessada manifeste vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório.

Os factos são considerados complementares ou concretizadores quando se têm por imprescindíveis ou, pelo menos, relevantes à procedência ou improcedência das pretensões, mas não à viabilidade da acção ou da excepção^{lxiii}.

Eles completam uma causa de pedir (ou de uma excepção) complexa, ou seja, uma causa de pedir (ou uma excepção) aglutinadora de vários elementos, uns constitutivos do seu núcleo primordial, outros constitutivos do seu núcleo complementar^{lxiv}.

Não é este o tempo de ajuizar da bondade da opção legislativa. Cumpre - isso sim - alertar para os perigos de sobrevalorização do poder conferido no preceito, em ordem a evitar situações de excesso de pronúncia.

Peguemos num exemplo relatado por Montalvão Machado^{lxv}:

Numa determinada acção de despejo, com fundamento exclusivo na falta de pagamento de rendas, o juiz não pode vir a atentar em certas obras ilicitamente realizadas no arrendado (que foram expostas e descritas por uma ou duas testemunhas, mas que não tinham sido minimamente alegadas pelo senhorio) e, com base nelas, decretar o despejo.

A complementaridade e concretização afere-se em relação aos factos que tenham sido efectivamente alegados pela parte. Se esta não os alega, então^{lxvi} não existe complementaridade ou concretização mas simplesmente factos novos que não cabem na estrutura do preceito do art. 264º, n.º 3.

Retomemos o assunto da elaboração da base instrutória.

Os quesitos ou proposições interrogativas que integram a base instrutória devem ser claros e concisos.

Sugerem-se as seguintes regras na sua organização formal:

- Cada quesito ou artigo deve conter um único facto, sem prejuízo de se agruparem num só quesito dois ou três pontos de facto quando tais factos estiverem de tal forma conexos ou interligados que se mostre conveniente apreciá-los e julgá-los em conjunto;

- A sua formulação deve permitir uma resposta positiva (“Provado”), ou negativa, (“Não Provado”), sem embargo do que adiante se dirá;

- A redacção dos quesitos deve respeitar as regras da distribuição do ónus da prova dos factos em questão^{lxvii};

- A ordenação dos quesitos ou artigos deve respeitar a sequência cronológica e lógica dos factos.

Devem ser erradicadas da condensação as alegações com conteúdo técnico-jurídico, de cariz normativo ou conclusivo^{lxviii}, a não ser que as expressões usadas na respectiva alegação tenham

também uma significação corrente. Tal não será, porém, possível, quando o objecto da acção esteja dependente, total ou parcialmente, da determinação do significado exacto dessas expressões^{lxix}.

Vejamos alguns exemplos de quesitos com formulações impróprias:

A Autora tem um crédito sobre a Ré no valor de □ 5.000,00?

A firma e sigla utilizadas pela Ré são susceptíveis de dar lugar à confusão e induzir em erro os clientes da autora?

O andar em causa cumpre a qualidade térmica exigida no Regulamento das Características de Comportamento Térmico dos Edifícios?

À data da ocorrência o condutor X não guardava em relação ao veículo da frente a distância necessária para evitar o embate?

Desde a aquisição da fracção que a mesma tem vindo a revelar diversos defeitos que a tornam inabitável?

A fracção em causa insere-se num local privilegiado capaz de proporcionar ao autor um descanso sem perturbações de qualquer espécie, atentas as especificidades da sua profissão?

A condutora do veículo (...) entrou na EN (...) sem dar a devida passagem ao veículo do Autor?

Os Réus encontram-se desapossados de □ 27.500,00 o que lhes vem causando dificuldades no dia a dia das respectivas vidas?

Até à presente data a Autora encontra-se desembolsada do saldo do capital em dívida pela Ré e respectivos juros vencidos?

Pelos danos patrimoniais inerentes à incapacidade temporária absoluta é devida ao Autor uma indemnização no valor de □ 130.000,00?

Questão que tem agitado a doutrina e a jurisprudência é a de saber se devem ser integrados na base instrutória os factos que só possam ser provados documentalmente.

Na nossa opinião, a técnica que melhor se compatibiliza com os comandos dos artigos 655º, n.º 2, e 646º, n.º 4 é a de não os incluir no rol dos factos a provar.

Para acautelar eventuais esquecimentos, sugere-se que no final do despacho de condensação se faça consignar que os factos X e Y só podem ser provados documentalmente e que a parte a quem cabe a respectiva prova deve proceder à sua junção.

No caso de algum quesito inserir matéria juridicamente qualificável como questão de direito^{lxx}, não pode o tribunal da primeira instância decidir-la, e, se a decidir, respondendo-lhe, deve a resposta ser considerada não escrita, ou seja, inexistente (646º, n.º 4).

Como já se disse, a selecção da matéria de facto pode ser objecto de reclamações das partes.

Os fundamentos dessas reclamações podem ser:

- Omissão de factos alegados com interesse para a decisão da causa (deficiência);
- Inclusão de factos indevidamente considerados como controvertidos (excesso);
- Redacção ambígua de determinados quesitos, provocando dúvidas sobre o sentido e alcance das proposições linguístico-gramaticais utilizadas (obscuridade).

V. A Discussão da Matéria de Facto

É sabido que o princípio dispositivo decorre de uma visão liberal do direito civil, em que os poderes públicos só podem intervir em matérias ou negócios privados nos limites do querido pelas partes.

No pólo oposto, o princípio inquisitório, sendo típico do processo penal, permite ao tribunal investigar livremente o caso que as partes apresentam, não estando a sua decisão dependente da matéria alegada.

O nosso processo civil continua a ser dominado pelo princípio dispositivo, quer no que concerne ao impulso inicial do processo, quer no que se refere aos negócios jurídicos processuais. Nota-se, contudo, que a reforma de 95/96 deu alguns passos no sentido de uma maior influência do princípio inquisitório na vida do processo. Como se lê no Preâmbulo do DL 329-A/95, procedeu-se “a uma ponderação dos princípios do dispositivo e da oficiosidade, em termos que se consideram razoáveis e adequados”. Não deixou, no entanto, de se considerar o princípio dispositivo como um dos princípios basilares do processo civil, não se consagrando o princípio inquisitório de forma pura (traduzido na livre investigação judicial dos factos).

Assumiu-se o objectivo de reduzir substancialmente os espartilhos formais, de natureza processual, à apreciação do objecto do litígio cível, na busca de uma justiça que se aproxime o mais possível da verdade material.

Atribui-se agora ao tribunal um papel muito mais activo na justa composição do litígio, outorgando-se ao juiz poderes instrutórios que antes não possuía.

Referimo-nos, concretamente, à possibilidade, já acima referida, de o juiz investigar, mesmo oficiosamente, os factos meramente instrumentais e de os utilizar quando resultem da instrução e julgamento da causa (264º, n.º 2), e, também, de o juiz poder considerar, na decisão, os factos complementares de factos essenciais alegados pelas partes ou factos que se traduzam na concretização de outros que a parte haja oportunamente alegado, desde que a parte interessada

manifeste vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório (264º, n.º 3).

Luís Correia de Mendonça^{lxxi} vê nestes poderes instrutórios e noutros poderes de impulso e de gestão processual, manifestações de autoritarismo, consolidadas em sucessivas reformas. E conclui que pouco falta para termos em Portugal um modelo de processo civil publicizado e inquisitório, como era, por exemplo, o CPC russo de 1923.

Acompanhamos alguns dos argumentos, *maxime* o que é expendido a propósito da tendência para a exacerbação do princípio da cooperação. Cremos, porém, que as críticas são excessivas e que não se corre o risco de se criar aquilo a que Pessoa Vaz classifica de “sistema inquisitório extremo”^{lxxii}.

A outorga dos referidos poderes instrutórios serve, essencialmente, para que o juiz tenha um papel mais activo na busca da verdade, mas apenas quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer (265º, n.º 3). Esses poderes só podem, pois, ser exercidos quanto aos factos instrumentais e quanto aos factos principais que as partes alegaram ou dos quais manifestaram intenção de se aproveitar, com observância do necessário contraditório.

Citando Taruffo^{lxxiii}, “uma coisa é o juiz potencialmente activo ao completar a iniciativa probatória das partes, mas inserido num contexto processual no qual são asseguradas as garantias das partes no âmbito de um sistema político democrático, enquanto que coisa completamente diferente é o juiz inquisidor inserido num sistema político e processual com uma marca autoritária”.

A verdade é que os tribunais têm feito muito pouco uso destes poderes instrutórios, como o demonstra a reduzidíssima produção jurisprudencial sobre a matéria. E isto não obstante terem decorrido mais de 10 anos sobre a reforma.

Nota-se que os tribunais estão ainda pouco à vontade com estas inovações, não tão novas assim. O motivo talvez possa ser encontrado na cristalização de modos de actuar e no apego ao conceito tradicional da causa de pedir para efeitos de dispositivo.

Vem tudo isto a propósito do papel do juiz no momento da discussão da matéria de facto, que, como se sabe, tem lugar na audiência final (652º).

A audiência é o lugar do símbolo e é o momento da Justiça^{lxxiv}.

É aí que se prestam os depoimentos de parte, se exibem reproduções cinematográficas ou registos fonográficos, se tomam esclarecimentos verbais aos peritos cuja comparência tenha sido ordenada, e se inquiram as testemunhas.

No decurso da audiência o juiz não deve remeter-se ao papel de mero espectador ou esfinge^{lxxv}. A sua intervenção é fulcral no apuramento, dentro do possível, dos factos relevantes

para a causa, inquirindo, onde haja omissões, esclarecendo, quando persistam imprecisões, colaborando com as partes na recolha de tudo quanto permita chegar a um resultado final justo.

Tendo sido oportunamente requerido ou, não o sendo, se o juiz oficiosamente o determinar, ou ainda no caso previsto no art. 651º, n.º 5^{lxxvi}, a produção da prova na audiência é gravada, através dos meios previstos no art. 522º-C.

Sobretudo nas acções em que se discutam factos relacionados com o estado ou a configuração física de determinados locais ou bens imóveis^{lxxvii}, é de toda a utilidade a realização oficiosa de uma inspecção judicial (612º), mormente nos casos em que não tenha havido perícia prévia. Através da percepção directa de factos pelo tribunal consegue-se obter um melhor visionamento da realidade e evitam-se delongas na discussão de aspectos a ela ligados, eventualmente inseridos na base instrutória.

Os actos de produção de prova realizados na audiência, correspondendo a um prolongamento da fase da instrução, destinam-se à demonstração dos factos inseridos na base instrutória.

Durante a audiência o juiz pode entender que devem ser objecto de prova, por interessarem à decisão da causa, determinados factos principais, alegados pelas partes mas não incluídos na base instrutória, ou factos indiciários de factos principais alegados. Pode ainda ser necessário fazer incidir a prova sobre um facto complementar ou concretizador de factos principais alegados pelas partes, desde que observadas as condições legais. Em todas essas hipóteses terá de haver ampliação da base instrutória, nos termos previstos no art. 650º, n.º 1, al. d).

Operada a ampliação, igualmente sujeita ao regime de reclamação dos nºs 2 e 3 do art. 511º, é facultada às partes a indicação da correspondente prova (650º, n.º 3).

Tanto Paula Costa e Silva^{lxxviii}, como Remédio Marques^{lxxix}, como ainda Abrantes Galdes^{lxxx}, convergem na ideia de que é possível a ampliação da base instrutória mesmo após o encerramento da audiência de discussão. Segundo esses autores, se o juiz, quando se prepara para lavrar a sentença final, se aperceber que a base instrutória tem falta de factos decisivos para a melhor resolução do caso concreto, pode reabrir a instrução, ampliando a base instrutória, de modo a que esta abranja os factos necessários ao enquadramento jurídico da causa. Sem norma legal que a sustente, essa possibilidade fundar-se-ia em razões de economia processual, permitindo corrigir antecipadamente uma provável nulidade processual, detectada em recurso, resultante dessa omissão (712º, n.º 4).

Temos muitas dúvidas em aceitar esta solução, por duas razões fundamentais: por um lado, porque a reabertura da instrução na fase da sentença colide com o limite temporal imposto pelo art. 653º para o julgamento da matéria de facto; por outro lado, porque a antecipação do juízo

sobre a eventual anulação em 2ª instância pode redundar em mera suposição de um vício inexistente, protelando a decisão.

Produzida a prova sobre a factualidade controvertida, inicia-se o debate entre os advogados das partes sobre a matéria de facto, após o que se dará por encerrada a discussão.

Todavia, se o tribunal não se julgar suficientemente esclarecido, pode reabrir a discussão, ouvindo as pessoas que entender e ordenando as diligências que se lhe afigurem necessárias (653º, n.º 1).

VI. O Julgamento da Matéria de Facto

Surge, enfim, o momento crucial: o do julgamento da matéria de facto (653º, n.º 2).

O tribunal aprecia as provas sujeitas à livre apreciação do julgador, decidindo segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto.

A decisão sobre a matéria de facto faz-se por meio de acórdão ou despacho, consoante o julgamento incumba ao tribunal colectivo ou a juiz singular. Necessário é que se observe o princípio da plenitude de assistência dos juizes, isto é, que só intervenham na decisão da matéria de facto os juizes que tenham assistido a todos os actos de instrução e discussão praticados na audiência final (654º, n.º 1).

Tendo intervindo o tribunal colectivo, a decisão é tomada por maioria, sendo agora possível a qualquer juiz que integre o colectivo lavrar voto de vencido em relação a qualquer ponto da decisão ou formular declaração divergente quanto à fundamentação (653º, n.º 3).

A decisão sobre a matéria de facto controvertida deve reflectir o resultado da conjugação dos vários elementos de prova produzidos na audiência ou em momento anterior.

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.

A decisão da matéria de facto compõe-se de duas partes: na primeira, declaram-se quais os factos que o tribunal julga provados e quais os que julga não provados; na segunda, faz-se a análise crítica das provas e especificam-se os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador (653º, n.º 2).

A análise crítica das provas e a fundamentação das respostas negativas só passaram a ser exigidas com a reforma de 95/96.

Até então, a exigência da fundamentação restringia-se aos factos provados e bastava-se com a menção dos meios concretos de prova em que a convicção do julgador tivesse assentado. Esta forma de fundamentar, não assegurava de modo nenhum a certeza de que a prova indicada pelo juiz como fundamento da sua decisão de facto tivesse sido efectivamente produzida nos autos e não informava a parte e o tribunal superior da justeza e razoabilidade dessa decisão.

A não exigência de fundamentação, aliada à falta de documentação da prova e à inadmissibilidade de recurso sobre a matéria de facto, colocaram a justiça lusa, durante largos anos, num patamar muito inferior, quando comparada com a dos países mais civilizados, no que toca às garantias judiciárias.

O juiz tem, agora, o dever de indicar de modo objectivo as razões que o levaram a dar como provados determinados factos e como não provados outros. Ou seja, tem de analisar criticamente a prova, explicando por que motivo deu mais valor ao depoimento de certa testemunha, por que motivo considerou relevantes ou irrelevantes certas conclusões dos peritos, por que motivo achou satisfatória, ou não, a prova resultante de documentos particulares, etc^{lxxxii}.

Mesmo quando a prova é gravada, a sua análise crítica constitui complemento fundamental da gravação.

Contudo, em nosso entender, a fundamentação não tem de ser exaustiva. Basta que nela se externem, de forma clara e suficiente, os motivos que levaram o julgador a decidir em determinado sentido e não noutro.

Na motivação da decisão sobre a matéria de facto, deve o juiz ter em conta o princípio da aquisição processual (515º), do qual deriva que todas as provas produzidas devem ser tidas em consideração, tenham ou não emanado da parte que devia produzi-las.

Assim, se, por exemplo, uma testemunha não arrolada pelo autor relatar um facto favorável a este e que por este devia ter sido provado, o tribunal não pode deixar de considerar o seu depoimento, a despeito de a testemunha não ter sido arrolada pela parte a quem aproveita a prova desse facto.

O n.º 2 do art. 653º do CPC não exige que a fundamentação das respostas aos quesitos tenha de ser indicada separadamente em relação a cada um deles^{lxxxiii}.

Se um facto, dado, sem fundamentação, como provado ou não provado, não se revelar concretamente essencial para a decisão da causa, a exigência *a posteriori* da fundamentação, em via de recurso, é inútil^{lxxxiii}.

Do mesmo modo, se a um determinado facto se não der resposta, o tribunal de recurso não anulará a decisão se o facto constante daquele concreto quesito se mostrar irrelevante para a sorte da acção^{lxxxiv}.

Em regra, as respostas aos factos da base instrutória são positivas (“Provado”) ou negativas (Não Provado”).

Contudo, o julgador pode usar fórmulas que expressem de diferente modo aquilo que resulte dos autos e da audiência de discussão e julgamento, por forma a garantir a verdade do julgamento e o exercício pleno da função de bem julgar. Encontram-se, assim, com grande frequência, respostas de âmbito restritivo ou de conteúdo explicativo ou clarificador.

A resposta positiva a determinado facto da base instrutória significa a comprovação, fora de qualquer dúvida razoável, do facto concreto nele inscrito.

Da resposta negativa, pelo contrário, resulta apenas não se ter provado o que nele se perguntava^{lxxxv}. Neste ponto, a jurisprudência tem referido, unanimemente, que a resposta negativa não determina que se considere provado o facto inverso^{lxxxvi}. Também a doutrina se pronuncia no mesmo sentido^{lxxxvii}, sendo de rejeitar, na nossa opinião, a possibilidade de o tribunal dar como provado que o facto indagado não se verificou, em vez de se limitar a dá-lo como não provado^{lxxxviii}.

Não parece possível existir contradição entre uma resposta positiva e uma resposta negativa, pois nesta última tudo se passa como se o facto não tivesse sido alegado, como se não existisse^{lxxxix}. Todavia, num caso, a Relação de Coimbra^{xc} pronunciou-se em sentido contrário, considerando haver contradição numa situação em que a resposta negativa não acolhia um facto que constituía o antecedente lógico necessário da resposta afirmativa.

Configuremos a seguinte hipótese, como mero exercício:

Perguntava-se num quesito se o autor, à data do acidente, auferia o vencimento mensal de □ 800,00 como marceneiro.

Noutro quesito perguntava-se se à data do acidente o autor trabalhava.

O primeiro desses quesitos obteve resposta positiva; o segundo teve resposta negativa.

É bem patente a falta de articulação das respostas, sendo que o facto dado como assente na primeira (actividade profissional de marceneiro) deveria impor-se na outra resposta.

A resposta restritiva traduz-se na ablação parcial do conteúdo da proposição interrogativa, sendo muito frequente em situações em que a controvérsia incide sobre elementos de facto de ordem quantitativa.

Exemplo: se num quesito se perguntar se o réu encomendou ao autor 320 caixas de vinho, a resposta pode ser “Provado apenas que o réu encomendou ao autor 180 caixas de vinho”.

A resposta explicativa representa a concretização de determinado facto que venha a revelar-se útil para a decisão da causa, desde que não se excedam os limites de alegação.

Exemplo: se num artigo da base instrutória se perguntar se o acidente provocou à vítima lesões que originaram o encurtamento do membro inferior direito, é possível ao julgador responder positivamente com o esclarecimento de que tal encurtamento é de cerca de 2,5 cm.

Depois de o juiz proferir a decisão sobre a matéria de facto, as partes podem reclamar contra a deficiência, obscuridade ou contradição da decisão ou, ainda, contra a falta da sua motivação (653º, n.º 4).

Existe deficiência quando determinado ponto da matéria de facto ou algum segmento não tenha sido objecto de resposta positiva ou negativa^{xci}.

Haverá obscuridade quando as respostas dadas são ininteligíveis, equívocas ou imprecisas.

O vício da contradição ocorre quando se verifica oposição entre respostas dadas a pontos de facto controvertidos ou entre tais respostas e a plataforma da factualidade dada como assente.

Finalmente, a falta de fundamentação dá-se quando o tribunal não especifica as razões em que fundou as respostas, podendo dirigir-se à completa omissão de motivação da decisão sobre a matéria de facto, como à falta de motivação quanto a determinados pontos concretos da mesma. A mera discordância quanto aos argumentos invocados para a formação da convicção não constitui motivo de reclamação^{xcii}.

Decididas as reclamações, ou não as tendo havido, as partes discutem o aspecto jurídico da causa, seguindo-se a fase da sentença (653º, n.º 5, 657º e 658º).

Aí, além de todo o acervo factual resultante das anteriores fases do processo, o juiz, numa última e atenta análise dos autos (documentos e articulados), deverá ainda considerar os factos cuja prova resulte da lei, isto é, da assunção dum meio de prova com força probatória pleníssima (presunção legal *stricto sensu* – 350º, n.º 2, do CC), plena ou bastante (659º, n.º 3).

É ao conjunto de todos esses factos que se aplicará, por fim, o Direito, como intencionalidade operatória que não se realiza ou cumpre em normas, mas na sua aplicação aos casos da vida^{xciii}.

Como se viu, pode ser longo o caminho a percorrer pela matéria de facto na vida do processo civil em 1ª instância.

Quando, por fim, estiver estabilizada, ver-se-á se é apta a produzir o efeito jurídico pretendido pelas partes.

A certeza que temos é que, quanto mais atenção e cuidado se puser no seu tratamento, discussão e análise, mais perto se estará de atingir o fim desejado: o de que a decisão final corresponda à resolução justa e efectiva do conflito.

PORTO, 30.04.2009

Juiz Desembargador Henrique Araújo

ⁱ “Direito Processual Civil Declaratório”, edição de 1982, Vol. III, pág. 270.

ⁱⁱ Por exemplo: arrendar, emprestar, pagar, sinal, proprietário, residência permanente, inquilino, etc.

ⁱⁱⁱ Exs: queda de um muro, colisão de dois veículos.

^{iv} Exs: a capacidade económica ou actividade profissional de uma pessoa, condições da via aquando de determinado acidente.

^v Exs: as dores físicas ou morais originadas por um acidente, o dolo, os motivos determinantes da vontade.

^{vi} Exs: os lucros cessantes, a vontade conjectural das partes para efeitos de redução ou conversão de negócio jurídicos.

^{vii} Amâncio Ferreira, “Manual dos Recursos em Processo Civil”, 3ª edição, págs. 230/231.

^{viii} CJ Ano XX, 1995, Tomo IV, págs. 7-14.

^{ix} Oliveira Ascensão, “Teoria Geral do Direito Civil”, Vol. IV, título V, n.º 49.I

^x Castro Mendes, “O Direito de Acção Judicial”, pág. 215.

^{xi} Franco Cipriani, “Batallas por la Justitia Civil”, citado por Correia Mendonça no n.º 1 da Revista Julgar, pág. 89.

^{xii} Paula Costa e Silva, “Acto e Processo”, pág. 214

^{xiii} Alberto dos Reis, “CPC Anotado”, Vol. II, 3ª edição, pág. 362.

^{xiv} Mariana França Gouveia, “A Causa de Pedir na Acção Declarativa”, pág. 529.

^{xv} Mariana França Gouveia, ob. cit., pág. 384.

^{xvi} Cfr., entre outros, Alberto dos Reis, ob. cit., Volume II, 3ª edição, pág. 354, Anselmo de Castro, “Direito Processual Civil Declaratório”, Vol. I, pág. 207, e Abrantes Geraldês, “Temas da Reforma do Processo Civil”, 2ª edição, Vol. I, pág. 193.

^{xvii} Alberto dos Reis, ob. cit., Volume II, pág. 350.

^{xviii} Quando falamos da reforma de 95/96 estamos a referir-nos, principalmente, aos DL 15/95, de 12.02., 329-A/95, de 12.12, e 180/96, de 25.09.

^{xix} Mariana França Gouveia, ob. cit., págs. 151/152.

^{xx} Abrantes Geraldês, ob. cit., I Volume, 2ª edição, pág. 204.

-
- ^{xxi} Vaz Serra, “Provas”, BMJ n.º 110, pág. 164.
- ^{xxii} Ac. STJ de 28.10.1997, CJ STJ, Ano V, Tomo III, pág. 103.
- ^{xxiii} Acórdão do STJ, de 19.05.2005, processo n.º 05B1627, www.dgsi.pt.
- ^{xxiv} Acórdão da Relação do Porto, de 06.03.2008, processo n.º 0831102, www.dgsi.pt.
- ^{xxv} Fora de análise ficam as situações de revelia operante e inoperante, versadas nos arts. 484º e 485º do CPC.
- ^{xxvi} Montalvão Machado e Paulo Pimenta, “O Novo Processo Civil”, 8º edição, pág. 167.
- ^{xxvii} Remédio Marques, “Acção Declarativa à Luz do Código Revisto”, 312
- ^{xxviii} Processo n.º 04A4044, www.dgsi.pt
- ^{xxix} Se num acidente de viação vem alegada uma velocidade superior a 130 Km/hora por parte do condutor de um veículo e o condutor ou a sua seguradora impugnam esse facto na contestação, tem-se também por indirectamente impugnado o facto, também alegado pelo autor, de esse veículo ter deixado no pavimento um rasto de travagem de 80 metros, facto este só alegado como indiciador daquele facto principal (velocidade excessiva).
- ^{xxx} Lebre de Freitas, “CPC Anotado”, Volume 2º, pág. 298.
- ^{xxxi} É o que acontece com os direitos indisponíveis. Se o réu não os pode confessar, por maioria de razão também a sua não impugnação não pode produzir o efeito de admissão por acordo - art. 354º do CC.
- ^{xxxii} Como sucede, por exemplo, na transmissão de imóveis.
- ^{xxxiii} Remédio Marques, ob. cit., pág. 297.
- ^{xxxiv} Designadamente o alemão, o italiano, o espanhol, o francês e o norte-americano.
- ^{xxxv} Mariana França Gouveia, ob. cit., pág. 270.
- ^{xxxvi} Remédio Marques, ob. cit. pág. 328.
- ^{xxxvii} Na redacção do DL 303/2007, de 24 de Agosto.
- ^{xxxviii} Castro Mendes, “Direito Processual Civil”, edição de 1980, Volume III, pág. 152.
- ^{xxxix} Alteração: substituição da causa de pedir por outra.
- ^{xl} Ampliação: acrescentamento de outra causa de pedir à causa de pedir primitiva)
- ^{xli} Lebre de Freitas, CPC Anotado, Volume 1º, págs. 67, 278 e 483.
- ^{xlii} Anselmo de Castro, “Direito Processual Civil Declaratório”, edição de 1981, Vol. I, pág. 165.
- ^{xliiii} Lebre de Freitas, ob. cit., Volume 2º, pág. 354.
- ^{xliv} Acórdão do STJ de 03.02.2009, processo n.º 08A3887, www.dgsi.pt; Abrantes Geraldès, ob. cit., II Volume, pág. 79.
- ^{xlv} Redacção introduzida pelo DL 38/2003, de 8 de Março, que repristinou a regra da decisão imediata das reclamações das partes sobre a selecção da matéria de facto.
- ^{xlvi} Que apenas admitem a inserção de factos instrumentais que constituam a base de uma presunção legal - cfr. Abrantes Geraldès, ob. cit., II Volume, págs. 146/147 e Remédio Marques, ob. cit., págs. 356/357.
- ^{xlvii} Acórdão do STJ de 29.11.1995, BMJ 451, pág. 322.
- ^{xlviii} Nas acções com processo sumário, haja ou não lugar à audiência preliminar, o juiz pode abster-se de fixar a base instrutória se a selecção da matéria de facto controvertida se revestir de simplicidade (787º, n.º 1).

A nossa experiência na 2ª instância tem-nos mostrado que, não raras vezes, os juízes se abstêm de fixar a base instrutória em acções sumárias, cuja complexidade fáctica aconselharia uma prévia ponderação e adequada filtragem da factualidade relevante. Quando se chega à fase do julgamento sem a definição do material fáctico interessante à causa, o resultado final é, quase sempre, desastroso: ou ficam por responder questões de facto cuja importância se vem a revelar vital, ou se incluem na matéria respondida factos espúrios, misturados com conceitos de direito, juízos conclusivos, etc.

É necessário que se tome à letra o condicionalismo legal em que o juiz se pode abster de fixar a base instrutória. A simplicidade da matéria de facto controvertida tem de ser bem medida pelo juiz, podendo a aferição dessa simplicidade repousar em critérios como a exiguidade dos factos a considerar para a decisão ou a relativa linearidade da matéria controvertida.

^{lxix} Rodrigues Bastos, em “Notas ao CPC”, Vol. II, edição de 1972, pág. 514, distingue o facto notório do facto evidente, fazendo corresponder este último à aplicação de verdades axiomáticas próprias das várias ciências; o facto evidente apresenta-se ao juiz como provindo das fontes comuns do saber humano, v.g. o conhecimento de que o calor dilata os corpos.

^l Alberto dos Reis, “CPC Anotado”, Volume III, págs. 259/260.

^{li} Acórdão do STJ de 01.07.2004, no processo n.º 04B2285.

^{lii} Acórdão do STJ de 24.05.1989, BMJ 387, pág. 531, e acórdão do mesmo tribunal de 24.04.1986, no processo n.º 073130, www.dgsi.pt.

^{liii} Acórdão do STJ de 15.03.2007, no processo n.º 07B220, www.dgsi.pt.

^{liv} Acórdão do STJ de 02.02.1989, no processo n.º 076743, www.dgsi.pt.

^{lv} Acórdão do STJ de 25.11.2004, processo n.º 04B3806, www.dgsi.pt.

^{lvi} Acórdão do STJ de 05.03.1996, BMJ 455, pág. 420.

^{lvii} Acórdão do STJ de 07.07.1994, no processo 96A336, www.dgsi.pt.

^{lviii} Acórdão do STJ de 17.04.1990, no processo 080008, www.dgsi.pt.

^{lix} Acórdão do STJ de 15.04.1997, CJSTJ Ano V, Tomo II, pág. 42.

^{lx} Lebre de Freitas, “Introdução ao Processo Civil”, pág. 135.

^{lxi} António Montalvão Machado, “O Dispositivo e os Poderes do Tribunal à luz do Novo Código de Processo Civil”, pág. 340.

^{lxii} Mariana França Gouveia, ob. cit., pág. 368.

^{lxiii} Miguel Teixeira de Sousa, “Estudos sobre o Novo Processo Civil”, 1997, pág. 70.

^{lxiv} António Montalvão Machado, ob. cit., pág. 349.

^{lxv} Ob. cit., pág. 361.

^{lxvi} Acórdão da Relação do Porto, de 20.10.2005, processo n.º 0534077, www.dgsi.pt.

^{lxvii} Se o facto, embora negativo, de acordo com a concreta formulação normativa, for considerado constitutivo do direito do autor, será essa versão oportunamente alegada pelo interessado que deve ficar a constar da base instrutória (ex.: no âmbito da acção de denúncia do arrendamento para habitação, deve ser quesitado o facto de o senhorio “não ter casa própria ou arrendada há mais de uma ano”).

^{lxviii} Cfr., sobre juízos de valor, Antunes Varela, CJ, Ano XX, 1995, Tomo III, págs. 7-14.

-
- ^{lxxix} Abrantes Geraldês, ob. cit., II Volume, pág. 148 e Remédio Marques, ob. cit., págs. 363/364.
- ^{lxxx} Questão de direito é a que envolve a expressão dos princípios e das regras jurídicas, ou seja, é a que tem a ver, essencialmente com a interpretação e aplicação das normas jurídicas.
- ^{lxxxi} Revista Julgar, n.º 1, “Vírus Autoritário e Processo Civil”, págs. 68-98.
- ^{lxxxii} “Direito Processual Civil - Do Antigo ao Novo Código”, 2ª edição, pág. 318.
- ^{lxxxiii} “Il Diritto delle prove nel quadro normativo dell’ Unione Europea”, em Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Ano LX, n.º 2, Junho de 2006, pág. 468, nota 6.
- ^{lxxxiv} Orlando Afonso, “Poder Judicial – Independência in Dependência”, pág. 168.
- ^{lxxxv} “Convidado de pedra”, na designação de Lascano.
- ^{lxxxvi} Falta de advogado, cuja ausência não determine o adiamento da audiência.
- ^{lxxxvii} Acidentes de viação, acções relacionadas com direitos reais, acções em que se discutam obras, etc.
- ^{lxxxviii} “Aspectos do Novo Processo Civil”, pág. 252.
- ^{lxxxix} Ob. cit., pág. 405.
- ^{lxxxx} Ob. cit, II Volume, pág. 269, nota 425.
- ^{lxxxxi} Abrantes Geraldês, ob. cit.,II Volume, pág. 259.
- ^{lxxxxii} Acórdão do STJ de 25.03.2004, no processo n.º 02B4702, www.dgsi.pt.
- ^{lxxxxiii} Acórdão do STJ de 14.06.1972, BMJ 218, pág. 208.
- ^{lxxxxiv} Acórdão da Relação de Coimbra, de 10.11.1992, BMJ 421, pág. 517.
- ^{lxxxxv} Acórdão da Relação do Porto, de 18.03.1997, processo 9730856, www.dgsi.pt.
- ^{lxxxxvi} Acórdãos do STJ de 08.02.1979 e de 13.05.1993, nos processos 067545 e 084719, respectivamente, ambos em www.dgsi.pt.
- ^{lxxxxvii} Abrantes Geraldês, ob. cit., pág. 228.
- ^{lxxxxviii} Lebre de Freitas, “CPC Anotado”, Volume 2º, pág. 629, e jurisprudência aí citada.
- ^{lxxxxix} Acórdãos da Relação do Porto de 23.03.1998, no processo 9831099, e de 30.11.1999, no processo 0030644, ambos em www.dgsi.pt.
- ^{xc} Acórdão de 10.12.1992, BMJ 422, pág. 442.
- ^{lxxci} Abrantes Geraldês, ob. cit., II Volume, pág. 263.
- ^{lxxcii} Abrantes Geraldês, ob. cit., II Volume, pág. 264.
- ^{lxxciii} Baptista Machado, “Obra Dispersa”, Vol. II, pág. 168.