

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



Fundamentação das Decisões Judiciais

Fonseca Catumbela Paulino

Dissertação de Mestrado Profissionalizante

Mestrado em Ciência Jurídico – Forenses

Janeiro, 2019

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



Fundamentação das Decisões Judiciais

Fonseca Catumbela Paulino

A presente dissertação foi orientada pelo Dr. José Luís Bonifácio Ramos

Mestrado em Ciência Jurídico – Forenses

Janeiro, 2019

Abreviaturas e siglas utilizadas

AC.	- Acórdão
AL.	- Alinha
ART.	- Artigo
CC	- Código Civil
CEDH	- Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CPC	- Código de Processo Civil
CPCA/ ACPC	- Código de Processo Civil Antigo
CPCA	- Código de Processo Civil de Angola
CPP	- Código de Processo Penal
CPLP	- Comunidade de Países de Língua Portuguesa
C Pred.	- Código de Registo Predial
CRP	- Constituição da República Portuguesa
CPTA	- Código de Processo nos Tribunais Administrativos
CRA	- Constituição da República de Angola
DL	- Decreto Lei
LOSJ	- Lei Orgânica do Sistema Judiciário
MP	- Ministério Público
N.º	- Número

P/ PP	- Pagina/ Paginas
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
TCA	- Tribunal Constitucional de Angola
TC	- Tribunal Constitucional
TRP	- Tribunal da Relação do Porto
TRL	- Tribunal da Relação de Lisboa
TRC	- Tribunal da Relação de Coimbra
TS	- Tribunal Supremo
VOL.	- Volume

Resumo

A dissertação em questão remete-nos para uma análise sobre a fundamentação da decisão no âmbito do Direito Processual Civil.

A atual exigência do dever de fundamentação decorrente, quer da Constituição da República, quer do Código de Processo Civil, consiste no critério da coerência e da completude.

O que se espera do juiz é que este na altura de proferir a sentença sobre a decisão tomada, motive tais decisões. Para além da exigência da motivação de facto e de direito, o critério da completude exige que outras questões também sejam motivadas.

O nosso contributo sobre estas questões consiste no facto de que o atual modelo de fundamentação não estabelece limites do dever de motivar, razões pela qual propomos um modelo de fundamentar as sentenças. Este consiste na fundamentação resumida ou redação resumida, tendo em vista tornar o processo menos extenso.

A presente dissertação está estruturada em sete partes, nomeadamente: na primeira parte consta o dever de motivar no âmbito constitucional; a segunda parte trata sobre a exigência de fundamentar as decisões resultantes da CEDH; na terceira parte encontraremos a fundamentação das decisões judiciais, no âmbito do Direito Processual Civil; em quarto lugar faremos uma análise comparativa do dever de fundamentar em alguns países; em quinto lugar, a consequência da não fundamentação, em sexto lugar o estudo também irá incidir numa nova perspetiva do dever de fundamentar as decisões judiciais e, por ultimo, a conclusão.

Palavras-chaves: fundamentação ou motivação; formação de convicção, critério da completude, critério da coerência, decisão.

Abstract

The dissertation in question refers us to an analysis of the reasoning of the decision in the scope of Civil Procedural Law.

The current requirement of the obligation to state reasons arising both from the Constitution of the Republic and from the Code of Civil Procedure, consist of the criterion of consistency and completeness. What is expected of the judge is that this at the time of rendering the judgment on the decision taken must give reasons for such decisions. In addition to the requirement of de facto and de jure motivation, the criterion of completeness requires that other issues be motivated as well.

Our contribution to these questions is that the current model of reasoning does not set limits on the duty to state reasons. Reasons why we propose a model to justify sentences. This consists of the summary statement or summary wording, with a view to making the process less extensive.

This dissertation is structured in seven parts, namely: in the first part it is the duty to motivate in the constitutional sphere, in the second part it deals with the requirement to justify the decisions resulting from the ECHR, in the third part we will find the grounds of the judicial decisions in the scope of the Civil Procedure Law, fourthly we will make a comparative analysis of the duty to state in some countries, sixthly, the study will also focus on a new perspective on the duty to provide a basis for judicial decisions and, finally, the conclusion.

Keywords: reasons or motivation; conviction formation, criterion of completeness, criterion of coherence, decision.

Índice

ABREVIATURAS E SIGLAS UTILIZADAS	3
RESUMO.....	5
ABSTRACT	6
INTRODUÇÃO	9
1 NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL.	11
2 EXIGÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NA CEDH	12
3 FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL13	
3.1 UMA BREVE ABORDAGEM HISTÓRICA	13
3.2 FUNDAMENTAÇÃO CONCISA.....	14
3.3 A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO (NO PROCESSO)	15
3.4 PRINCÍPIOS AFINS.....	18
3.4.1 <i>Princípio do dispositivo</i>	18
3.4.2 <i>Princípio da celeridade</i>	20
3.4.3 <i>Princípio do contraditório</i>	21
3.4.4 <i>Princípio da igualdade</i>	22
3.5 FORMAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO	22
3.5.1 <i>Factos essenciais</i>	23
3.5.2 <i>O ónus de alegação dos factos essenciais</i>	23
3.5.3 <i>Factos instrumentais</i>	26
3.5.4 <i>Factos complementais ou concretizadores</i>	28
3.5.5 <i>Factos notórios ou de conhecimento oficioso</i>	32
3.6 FUNDAMENTAÇÃO COM BASE A REGRA DE EXPERIÊNCIA.....	35
3.6.1 <i>Factos notórios</i>	35
3.6.2 <i>Factos não notório</i>	37
3.7 A PROVA E A SUA ANÁLISE CRÍTICA E RELEVÂNCIA	37
3.7.1 <i>A prova dos factos</i>	38
3.7.2 <i>A dificuldade de fundamentar a sentença tendo em conta a livre apreciação da</i> <i>prova</i> 40	
3.7.3 <i>A facilitação de fundamentar a sentença com base a prova legal ou tarifada</i>	45
3.7.4 <i>Importância da prova para fundamentação da decisão</i>	47
3.8 REGIME GERAL DA FUNDAMENTAÇÃO	51
3.9 FUNDAMENTAÇÃO DE FACTOS.....	52

3.9.1	<i>Factos provados</i>	54
3.9.2	<i>Factos não provados</i>	57
3.9.3	<i>Exposição dos factos quanto a ordem a seguir na sentença</i>	59
3.10	FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO.....	63
3.10.1	<i>Interpretação da norma jurídica correspondente ao caso concreto</i>	65
3.10.2	<i>Aplicação da norma jurídica correspondente ao caso concreto.</i>	68
3.11	A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	71
3.11.1	<i>O poder de alteração dos factos, das provas e, das normas jurídicas pela relação e a fundamentação das decisões.</i>	71
3.11.2	<i>Fundamentação das decisões judiciais pelo STJ</i>	75
4	DIREITO COMPARADO	77
4.1	FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL ESPANHOL	77
4.2	A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL ANGOLANO	78
4.2.1	<i>A nível constitucional</i>	78
4.2.2	<i>Quanto à aplicabilidade do dever de fundamentar por parte dos tribunais</i>	81
5	CONSEQUÊNCIA DA NÃO FUNDAMENTAÇÃO	84
5.1	AUSÊNCIA PARCIAL DE FUNDAMENTAÇÃO	84
5.2	AUSÊNCIA TOTAL DE FUNDAMENTAÇÃO.....	87
5.3	EXIGÊNCIA DE UMA FUNDAMENTAÇÃO COERENTE	88
5.3.1	<i>Fundamentação ambígua ou obscura</i>	90
6	UMA NOVA PERSPETIVA DO DEVER DE FUNDAMENTAR AS DECISÕES JUDICIAIS	94
6.1	A NOVA PERSPETIVA DO DEVER DE FUNDAMENTAR AS DECISÕES NO CPC	96
6.1.1	<i>A per relationem não posta em causa.</i>	98
	CONCLUSÃO	100
	BIBLIOGRAFIA	101

Introdução

O presente trabalho leva-nos a uma viagem, que nos permitirá perceber da melhor forma sobre o dever de motivação das decisões judiciais.

Este trabalho é realizado no âmbito da Unidade Curricular de Mestrado de Ciência Jurídica-Forense. O presente tema tem sido lecionado na unidade curricular de Direito Probatório Civil.

O Processo Civil tem como finalidade a análise e a resolução das questões essenciais ligadas ao mérito da causa, mas para que tal se possa verificar, é necessário que as partes intentem uma ação junto dos tribunais. Ao tribunal caberá proferir uma decisão, quer por via de sentença, quer por via de acórdão.

As sentenças ou os acórdãos far-se-ão acompanhar sempre dos seus respetivos fundamentos.

O modelo do dever de fundamentação da decisão imposto pela redação de 2013, consiste, conforme iremos demonstrar ao longo do nosso trabalho, no critério da racionalidade e no critério da completude.

Entende-se por fundamentação da sentença todos os motivos expostos pelo juiz para sustentar a sua decisão. Os fundamentos expostos pelo juiz têm como finalidade convencer as partes, de que a decisão proferida é a mais adequada. Para além dessa finalidade, a motivação tem como finalidade permitir a fiscalização das decisões pelos tribunais superiores.

No presente trabalho, não nos limitando a este dever de fundamentação, no âmbito Processual Civil, também iremos fazer alguns estudos noutros ramos do saber, concretamente, a nível Constitucional e a nível da CEDH. Feita tal análise passar-se-á a desenvolver alguns princípios afins.

Neste estudo iremos utilizar o termo “motivação”, como sinónimo de fundamentação. Sabe-se que o mesmo foi objeto de estudo, sendo que chegou-se à conclusão de que o mesmo não pode ser aplicado como sinónimo, quando se tratar do dever de fundamentação, dada as suas etimologias. Apesar de tais conclusões, muitos têm usado como sinónimo, não só cá como em vários países. Podemos encontrar o termo motivação no *Enjunciamiento* e no CPC Brasileiro, uma parte da doutrina e a jurisprudência nacional também tem entendido os dois termos como sinónimos.

De acordo com a metodologia utilizada, que consistiu no método comparativo, de modo a percebermos aplicabilidade do dever de motivar nos outros países, esta comparação teve como foco, o âmbito constitucional, em alguns países pertencentes à CPLP. Destaca-se destes países Angola, no qual se sentiu a necessidade de aprofundar o estudo, dada a precariedade de algumas decisões que têm sido proferidas por aqueles tribunais.

Para além de analisarmos os países enunciados, não deixamos de referir e analisar, de forma breve, o país “vizinho”, Espanha, para entender a consagração do dever de motivar, existente no *Enjunciamiento*. Tal estudo consistiu numa brevidade de modo a não tornar o presente trabalho exaustivo.

A exigência de fundamentação requer certos limites, de maneira que a sentença não seja demasiadamente extensa, tornando-se exaustiva para os seus destinatários.

Falar em motivação da decisão é fazer uma viagem aos factos apresentados pelas partes e as suas respetivas provas.

A consagração dos factos tidos como provados e não provados, sem se esquecer das ilações resultantes dos factos instrumentais; a especificação dos vários fundamentos que tiveram na base da formação da convicção do juiz, nisso consiste o critério da completude da fundamentação da decisão.

A não apresentação de motivações torna necessário que os mesmos sejam perceptíveis, de modo que, não haja contradições, é o que resulta do critério da racionalidade. Este critério também pode ser entendido no âmbito da apreciação da prova.

A não procedência de acordo com o critério da completude, permite que a sentença ou a decisão sejam entendidas como viciosas. Tais vícios desdobram-se quer por ausência total, quer por ausência parcial, sendo que cada um terá um tratamento específico.

Por último, iremos nos ocupar de uma nova perspetiva do dever de motivação, tendo como fonte de inspiração o *Vade – mecum*. Mas uma vez iremos nos encontrar numa situação em que teremos que recorrer ao direito comparado.

A nova perspetiva de motivar as decisões judiciais consiste em uma nova forma de redação da sentença, esta tem como espinha dorsal a simplificação. A redação resumida visa tornar a sentença ou acórdão *ultra petita*.

1 No âmbito constitucional.

As normas consagradas, no código de processo civil e não só, sobrepõe-se as normas consagradas na CRP. De tal modo que as decisões proferidas devem obediência em primeira linha a CRP e numa segunda linha a CPC.

A título de exemplo, se o legislador ordinário estatuir no CPC uma norma, cujo conteúdo é, “o juiz na sentença não pode invocar as motivações que tiveram na base da sua convicção”.

Ora, esta norma seria considerada inconstitucional, sendo que, o juiz deixaria de aplicar aquele preceito (CPC) e aplicaria o preceito constitucional, que por sua vez, exige que as decisões judiciais devem ser motivadas. Com estes dizeres pretende-se justificar a importância de tal desenvoltura, embora breve.

O dever de fundamentar as decisões judiciais decorre do preceito do art. 205.º, n.º1 da CRP. Esta obrigatoriedade feita pela CRP justifica-se, no sentido de garantir o controlo e a segurança jurídica, próprio de um Estado de Direito Democrático (art. 2.º da CRP).

Nem sempre foi assim, basta verificar a revisão constitucional de 1982, que alterou o art. 210.º da CRP de 1976. A alteração feita (tanto a epígrafe, como no seu n.º1) remetia para lei ordinária, as situações em que era possível o exercício de tal dever. Sucede do art. 210.º, n.º 1 da revisão de 1982, as decisões dos tribunais são fundamentadas, nos casos e nos termos previstos na lei.

A atual redação deveu-se à revisão de 1997, alterando assim o seu artigo, isto é, na revisão de 1989 o preceito passou a ser o art. 208.º e com a revisão de 1997 passou a ser o art. 205.º que é hoje conhecido.

Esta revisão (1997) também alterou o número 1..., o disposto nesse número consubstanciou um modelo geral de fundamentação das decisões judiciais¹. Desta feita, o dever de fundamentação passou a ser aplicado, genericamente, por todos os tribunais, a quando da tomada da decisão, desde que estas mesmas não sejam de mero expediente.

A motivação das decisões judiciais é um direito fundamental com natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias².

¹ MIRANDA, Jorge; Medeiro, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo III, p. 70.

² Estes direitos podem-se encontrar na CRP, no capítulo III, título V.

A CRP no art. 205.º, n.º 1, diz que as decisões dos tribunais, que não sejam de mero expediente, são fundamentadas de acordo com a forma prevista na lei, todavia, nem sempre foi assim.

Graças à revisão de 1976, inseriu-se o dever de fundamentar as decisões judiciais na CRP, como hoje é conhecido. A lei fundamental passa assim a exigir aos tribunais para que estes fundamentem as suas decisões, desde que, não sejam de mero expediente.

A lei fundamental ao exigir tal fundamentação preocupa-se com as garantias dos cidadãos, próprio de um Estado de Direito Democrático.

A sentença que não apresentar as respetivas motivações, para além de ver os seus efeitos nulos, nos termos do CPC, também será considerada inconstitucional (no âmbito constitucional), por não respeitar a exigência decorrida da constituição.

2 Exigência da fundamentação das decisões na CEDH

Para além, da consagração do dever de fundamentar, também podemos encontrar este dever estatuído na CEDH, no seu art. 45.º³.

É visível notar a preocupação de assegurar que todos tenham acesso à justiça e a uma causa justa, de forma a permitir que este direito seja assegurado, de um modo que as partes percebam as razões em que se baseou a decisão. O acesso a justiça pressupõe que os tribunais decidam as pretensões colocadas pelas partes, porém, estas decisões têm que ser motivadas.

Não iremos desenvolver tanto, até porque nos propomos analisar o presente tema a nível do Direito Processual civil.

Vários são os fatores que fazem do presente tema interessante, sobretudo, quando se trata de questões novas, como por exemplo, o caso da distribuição dinâmica do ónus da prova, o que levanta a questão de saber se o juiz negando tal teoria, este na altura que

³ Art. 45.º da CEDH, cujo o preâmbulo é: “Fundamentação das sentenças e das decisões, 1. As sentenças, bem como as decisões que declarem a admissibilidade ou a inadmissibilidade das petições, serão fundamentadas. 2. Se a sentença não expressar, no todo ou em parte, a opinião unânime dos juízes, qualquer juiz terá o direito de lhe juntar uma exposição da sua opinião divergente.”

estiver a fundamentar a sua decisão, terá que constar que na altura da produção da prova não o fez com base na regra da distribuição dinâmica da prova?

Outra questão é referente à regra de experiência, terá o juiz a necessidade de mencionar que a decisão foi feita com base na regra de experiência, na altura da fundamentação?

A estas questões serão dadas as devidas atenções nos respetivos pontos.

3 Fundamentação das decisões judiciais no âmbito do Direito Processual Civil

3.1 Uma breve abordagem histórica

A fundamentação das decisões judiciais decorria desde as Ordenações Manuelinas.

Embora essa exigência evolui com o passar dos anos, assim, a motivação que decorria das ordenações Manuelinas não é como se assiste nos dias de hoje, sendo que, naquelas ordenações a motivação que estava em causa era no âmbito da aplicação da lei aos factos.⁴

Quanto aos factos considerados não provados a sua fundamentação não era obrigatória até 1994, sendo que, a lei não previa tal obrigatoriedade. Só passou a ser obrigatória com a revisão feita pelo DL. n.º 329-A/ 95, 12 de Dezembro⁵, de acordo com essa alteração no seu art. 653.º, n.º 2 diz que, o julgamento de facto terá em conta os facto tidos como não provados.

O decreto-lei citado também introduziu a obrigatoriedade de o tribunal fazer análise crítica das provas⁶. A alteração constitui uma viragem na consagração do Estado de Direito Democrático, no sentido de não bastar aos juízes apenas fundamentarem os factos tidos como provados, mas também os factos não provados, analisando criticamente as provas dos factos considerados provados.

⁴ RUÇO, Alberto Augusto Vicente. *A prova e a formação da convicção do juiz*. 2ª ed. p. 38.

⁵ Este diploma entrou em vigor 1/03/1996. Esta alteração foi feita na lei ordinária do CPC de 1961.

⁶ FREITAS, José Lebre; Alexandre, Isabel. *Código de processo civil anotado*. II vol., 3ª ed., p. 705.

Ainda no âmbito da redação de 1995/1996, o julgamento da matéria de facto era separada da sentença, isto é, a realização do julgamento da matéria de facto era feita em momentos anterior à sentença.

Esta solução implicava que o juiz que julgava a matéria de facto poderia não ser o mesmo que julgava a matéria de direito, existindo assim a decisão por coletivo e a decisão tomada por juiz singular.

3.2 Fundamentação concisa

A presente redação, nada diz a respeito da fundamentação concisa, porém, tem-se defendido na doutrina nacional, que na decisão deve-se proibir os conhecimentos doutrinários assim como jurisprudenciais. Este entendimento é defendido pelos autores Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro.

No entender destes autores a decisão “...*não é um veículo de exibição de conhecimento doutrinários e jurisprudenciais...*”, os mesmos autores acrescentam que “...*nem é um meio ideio à inconsequente participação em discussões jurídicas não estritamente necessários à decisão do litígio vertente.*”⁷

Numa visão de redação tradicional (da redação de 2013) diríamos que não é possível acompanhar este entendimento, no sentido de que, não se pode separar da decisão o conhecimento doutrinário como jurisprudencial, dadas as suas funções esclarecedoras, principalmente nos casos de difícil entendimento.

Na decisão ou se preferimos na sentença, há momentos propícios em que o juiz pode utilizar o conhecimento doutrinário como jurisprudencial, e este momento é na fundamentação da sentença, neste momento, o juiz irá demonstrar a sua capacidade cognitiva a nível do direito. Esta capacidade não implica somente os conhecimentos adquiridos por intermédio das provas produzidas, mas também os adquiridos com base nas regras de experiência, jurisprudências e doutrinas.

Situações há, em que o juiz para resolver o caso concreto terá que recorrer à jurisprudência e à doutrina. A necessidade de recorrer à jurisprudência justifica-se nos casos em que a lei é omissa (e não só). Eis a razão de o juiz procurar saber a nível da

⁷ FARIA, Paulo Ramos de; Loureiro, Ana Luísa. *Primeiras notas ao novo código de processo civil – os artigos da reforma*. Vol. I, em notas ao art. 607.º do CPC.

jurisprudência, como tem sido decidido o caso em questão. O juiz ao justificar a sua decisão fá-lo-á citando algumas jurisprudências ou doutrinas, que vão de acordo com a decisão proferida por aquele juiz.

A recorrência à jurisprudência e à doutrina visa atribuir, na maioria das vezes, uma melhor decisão ao caso concreto, porque o juiz terá à partida mais informações dos casos semelhantes anteriormente julgados e o posicionamento da doutrina, o que se torna uma vantagem para o julgador.

Outra vantagem, que advém da recorrência da jurisprudência e da doutrina, é o facto de o juiz apresentar melhores fundamentos da sua decisão, de modo que as partes percebam e fiquem convencidas, que a solução encontrada por aquele tribunal já havia sido proferida por outros tribunais e que uma, se não toda, parte da doutrina considera plausível a solução encontrada pelo juiz da causa.

Numa visão do modelo de redação resumida ou estilo direto, a redação da decisão, concretamente, na fundamentação, admite que o juiz não esteja adstrito de fazer uso da jurisprudência e da doutrina para sustentar a sua decisão.

Não existe desassociação, entre a decisão e a recorrência à jurisprudência e à doutrina, o que se exige é que este só possa recorrer a estas citações quando necessário para o enriquecimento da motivação.

As citações feitas com base neste modelo deverão ser feitas, o mais resumidamente possível de modo a não tornar a sentença extensa.

3.3 A relevância da fundamentação (no processo)

Varias são as razões para se considerar quão é importante a exigibilidade da fundamentação das decisões judiciais⁸.

⁸ O Decreto-lei n.º 44/129, de 28 de Dezembro de 1961, que aprovou o CPC, no seu ponto 16 apontou duas razões: a primeira consistia, na dificuldade que os juízes tinham ao se pronunciarem, com precisão, as razões que, muitas vezes por simples vias intuitiva, influem justamente no espírito do julgador ao emitir determinada resposta. A segunda provinha da aparente inutilidade da motivação, desde que se não conceda (e parece que não deve ser efetivamente concedida) ao tribunal de 2ª instância a faculdade de alterar, com base as respostas dadas pelo coletivo à matéria do questionário. Disponível in: <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-de-Processo-Civil-Portugues-de-1939.pdf>>.

Assim, como também são várias as questões levantadas pelas partes, aquando do conhecimento da sentença judicial. Uma delas é de saber, em quê se baseou o juiz para proferir a decisão X e não Y?

As partes, (isto é, de um lado o autor e do outro lado o réu) na maioria das vezes, litigam porque o seu direito foi violado por terceiros e procuram resolver junto dos tribunais.

Nalguns casos, as partes só recorrem em segunda linha aos tribunais, porque não foi possível a resolução do conflito de forma pacífica. Todavia, não obtendo resultados favoráveis no tribunal *a quo*, recorrem aos tribunais superiores no sentido de alcançarem um resultado favorável da sua pretensão.

Há que ter em conta, a discrepância entre a decisão e a fundamentação da sentença, alias conforme defende Antunes Varela⁹, numa ação em que esteja em causa a situação da força do caso julgado, este à partida recai na decisão e não no fundamento.

A decisão consiste na resposta proferida sobre um pedido feito ao tribunal. A fundamentação visa demonstrar o percurso seguido pelo juiz na formação da sua convicção.

Jorge Miranda e Rui Medeiro defendem que a fundamentação tem múltiplas funções, de um lado a função de carácter objetiva e do outro lado a função de carácter subjetiva.

A primeira incide na pacificação social e na legitimidade do autocontrolo das decisões judiciais. O juiz ao fundamentar a decisão terá que ter em conta os destinatários da sentença, isto é, as partes litigantes, assim como a sociedade. Pois “...*a pacificação das relações sociais é melhor conseguida se os destinatários da decisão a puderem compreender e eventualmente a ela aderir*”. E é necessário que os destinatários entendam que a decisão judicial não foi feita de forma arbitrária ou como um ato autoritário.¹⁰

⁹ VARELA, Antunes. *Manual de processo civil*. 2ª ed., p. 667.

¹⁰ MIRANDA, Jorge; Medeiro, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo III, p. 70. Neste sentido, Ac. TRL, relator: Maria de Deus Correia; 07/11/2013; proc. 7598/12.9TBCSC-A.L1-6. Disponível in: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7fc9968519affb4a80257c3e005c336f?OpenDocument>>

A segunda consiste na garantia do direito ao recurso, no controlo da correção material e formal das decisões pelos seus destinatários¹¹.

Uma boa fundamentação permite às partes ficarem convencidas da decisão tomada pelo juiz. Se por ventura uma das partes não ficar convencida, esta deverá recorrer da decisão (caso a mesma permita o recurso, nos termos do art. 629.º do CPC), impugnando a decisão, com base a “...ilegalidade por violação de norma material ou processual...”.¹²

A impugnação da decisão torna-se mais fácil, quando o juiz demonstra na sentença os passos que seguiu para formar a sua convicção, pois é mais fácil identificar os vícios ou incongruências que a mesma possa padecer.¹³

A função de carácter objetivo, assim como a função de carácter subjetivo, inserem-se naquilo que Michele Taruffo¹⁴ denomina de função de natureza técnico-processual, ou endoprocessual. Já a obrigatoriedade de fundamentar a decisão que deriva da constituição, o autor considera como função extraprocessual.

É bem verdade que, a fundamentação representa uma grande importância para sociedade, sobretudo, para os estudiosos das *lex*. Basta analisarmos os vários comentários feitos sobre as decisões judiciais. Preocupada com tal situação *Vademecum* impõe aos tribunais administrativos Francês uma atenção do dever de motivar obedecer a rigorosidade no raciocínio, já que não são só as partes interessadas na decisão, sendo que, as que não são partes no processo, algumas vezes, são mais sensíveis quanto ao rigor e clareza no que tange ao raciocínio, sendo este, a base para elaboração de comentário. Desta feita, cabe ao juiz proferir as suas decisões e fundamenta-las, de modo a que esta não padeça de vícios¹⁵.

É a partir da fundamentação que se conhece a *ratio decidendi*. Vinde o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa¹⁶, que ensina-nos que através da fundamentação da decisão judicial explicita-se a motivação do seu sentido, permitindo as partes, e não só, compreender o sentido alcançado pelo juiz da causa, de maneira que as partes possam

¹¹ MIRANDA, Jorge; Medeiro, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo III,p. 70.

¹² PINTO, Rui. *O recurso em processo civil, uma teoria geral*., p.57.

¹³ RUÇO, Alberto Augusto Vicente. *A prova e a formação da convicção do juiz*. 2ª ed, p.43.

¹⁴ Citado por Ruço, Alberto Augusto Vicente, p. 43 e 44.

¹⁵ Sobre esta questão iremos tratar em momento oportuno.

¹⁶ Ac. TRL., de 29/10/2015, Relator: Olindo Geraldes; processo nº 161/09.3TCSNT.L1-2.

concordar ou discordar. Estando nesta última situação, a parte que discorda poder impugnar, caso seja possível a admissibilidade de recurso. Já o tribunal de recurso terá mais facilidade de fazer uma reponderação mais adequada da decisão.

Entende-se que as decisões dos tribunais são controladas de duas formas: numa primeira fase decorre dos tribunais superiores, mas para tal acontecer é necessário que a parte que decaiu invoque o direito ao recurso, tendo como pedido a falta de fundamento de facto ou, de direito ou, porque a mesma baseou-se numa simples adesão aos articulados. Esta primeira situação é própria do sistema judiciário.

Na segunda situação temos o controlo feito pela sociedade. Como é sabido hoje em dia a sociedade civil está, cada vez mais, atenta nas decisões dos tribunais, sobretudo, nos seus fundamentos. A título de exemplo temos o acórdão do TRP¹⁷, este “agitou” de tal maneira a sociedade civil, devido ao fundamento usado pelo juiz daquele tribunal¹⁸.

Devido a evolução tecnológica, que permitiu o acesso rápido à informação e visto que as decisões dos tribunais, principalmente, dos tribunais 2ª instância, STJ e dos TC são publicadas em plataformas próprias, o que permite que qualquer cidadão que tenha acesso à *internet* possa pesquisar os vários acórdãos disponíveis.

Esta forma de controlo indireto não tem nenhuma força jurídica, até porque no processo civil vigora o princípio do dispositivo.

Considera Helena Cabrita que, a relevância da fundamentação, nos últimos tempos, teve na base o declínio do sistema da prova legal¹⁹. Retomaremos sobre este aspeto mais adiante quando falarmos do sistema de livre apreciação da prova.

3.4 Princípios afins

3.4.1 Princípio do dispositivo

Torna-se impossível desenvolver esta questão sem fazer uma breve abordagem ao princípio do dispositivo sendo este considerado como espinha dorsal do processo civil²⁰.

¹⁷ Acórdão do TRP, 11 de Outubro, relator: Neto Moura. Proc. nº 355/15.2GAFLG.P1.

¹⁸ Não iremos nos alongar muito porque o mesmo será abordado em momento oportuno.

¹⁹ CABRITA, Helena. *A fundamentação de facto e de direito da decisão cível*. Coimbra Editora, p. 187,

²⁰ Neste sentido temos: FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil*. 3ª ed., p. 156; NETO, Abílio. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 4ª ed, p. 38.

Uma das grandes diferenças, entre o Direito Processual Penal e o Direito Processual Civil, consiste no princípio do dispositivo.

Enquanto no primeiro, o juiz tem a liberdade de investigação tendo como finalidade a descoberta da verdade material. No segundo o juiz está limitado aos factos apresentados pelas partes litigantes no processo, salvo as situações de conhecimento oficioso. Esta impossibilidade, decorre por força do princípio do dispositivo.

No processo civil existe limitação quanto ao poder de cognição do juiz por força deste princípio²¹. Esta proibição resulta, do art. 3.º n.º 1, assim, cabe as partes intentarem a ação junto do tribunal, nos termos do art. 2.º, n.º 1 e art. 259.º, n.º1, invocando os factos para pretensão da causa de pedir²².

É bem verdade que, o princípio em causa já teve grandes evoluções comparando com o CPC de 1939, com o de 1961, que perdurou até 1995/1996, e com o CPC de 2013, sendo que este último, tornou mais flexível no tange aos poderes de cognição do juiz.

O juiz terá em contas os factos trazidos pelas partes e deles formará a sua convicção com base nas provas apresentadas. O juiz não participa diretamente da matéria de facto, a lei atribui esta responsabilidade as partes. As partes têm a missão de “...definir o objeto do litígio e alegar os factos que integram a causa de pedir”²³. O pedido tem de ser preciso e claro quanto ao efeito jurídico que se pretende alcançar com aquela ação judicial.

O tribunal está adstrito de instaurar processo ou se pronunciar sobre questões que não lhes foi solicitada. Para que haja processo é necessário que as partes instaurem o processo.

O princípio supra citado consubstancia algumas proibições, que por sua vez são: proibição de instaurar processo sem a autorização ou iniciativa de uma das partes lesadas, que visa proibir o tribunal de ter iniciativa processual, mesmo que este tenha conhecimento da situação conflituante em que as partes se encontram.

²¹ CABRITA, Helena. *A fundamentação de Facto e de Direito da Decisão Judicial*. ... p. 175; ANDRADE, Manuel de. *Noções Elementares de Processo Civil*. Citado por Abílio Neto, em: *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 4ª ed., p. 24.

²² FREITAS, José Lebre de. *A ação declarativa comum – á luz do código de processo civil de 2013*. 3ª ed., p.38.

²³ NETO, Abílio. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 4ª ed., p. 38.

Proibição de condenação ou de pronunciamento além do pedido nos articulados, esta situação está regulada no art. 609.º, n.º 1 e art. 615.º, n.º 1, al. d) do CPC, não é permitido a sentença que condena em objeto diferente ou pronunciar-se sobre questões não levantadas pelas partes.

Em sentido contrário, do que se disse, o acórdão do STJ ²⁴, ao condenar o réu ao pagamento dos juros de mora, apesar dos autores não terem deduzido no pedido. De acordo com este entendimento, essa solução não põe em causa o princípio do dispositivo, pelo contrário, está a salvaguardar o combate “...a inflação verificada entre a data da citação e a data do efetivo e integral pagamento, atribuído ao lesado o valor real do dinheiro pedido.”²⁵

A proibição de fundamentar a sentença diversamente do que consta da causa de pedir resulta da própria lei. Assim, a motivação da sentença encontra-se, adstrita ao princípio do dispositivo, no sentido de que, o fundamento apresentado pelo juiz terá sempre que ter em conta o pedido das partes, trata-se de uma verdadeira limitação do dever de motivar a sentença.

Sentença cuja condenação é *ultra petitum*, sendo que, a sua motivação segue a mesma linha de raciocínio será nula nos termos da lei. Quanto a fundamentação *ultra petitum* esta está vedada, a partida, pelo princípio do dispositivo.

3.4.2 Princípio da celeridade

Neste ponto, começaremos por colocar uma questão, a fundamentação exaustiva pode pôr em casa o princípio da celeridade processual?

Visto que decorre da CRP no seu art. 20.º, n.º 4 e n.º 5²⁶, a obrigatoriedade do prazo razoável das decisões judiciais. Vinde a CEDH, no seu art. 6.º, n.º1, onde a norma

²⁴ Ac. STJ de 14/05/2015, relator Maria Clara Sottomayor, proc. n.º 1520/04.3TBPBL.C1.S1-A. Neste acórdão estava em causa uma situação de responsabilidade civil extracontratual (danos patrimoniais e não patrimoniais) e de acordo com este tribunal, não só, nos casos em que haja uma prepositura e esta não deduz no pedido os juros de mora, o tribunal pode condenar o réu no pagamento dos juros de moras.

²⁵ Dispõe o ac. STJ de 14/05/2015, relator Maria Clara Sottomayor, proc. n.º 1520/04.3TBPBL.C1.S1-A.

²⁶ “4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.”

estabelece uma exigência no que tange ao prazo razoável por parte do tribunal que estiver a analisar o caso concreto. No CPC encontramos previsto no art. 2.º/1.

De acordo com José Lebre de Freitas, “...o prazo razoável, em processo civil, conta desde a data da propositura da ação até ao termo do processo²⁷”. O juiz deverá acompanhar o processo, passo a passo, formando a sua convicção, o que permitirá criar a sua decisão, em prazo razoável e sem obscuridade na fundamentação.

A obrigação de uma decisão célere não pode pôr em causa os interesses das partes e as garantias necessárias para uma boa decisão. Os tribunais devem fundamentar as suas decisões, porém, a sentença terá de ser proferidas de acordo com o prazo previsto na CPC, no seu art. 607.º, n.º 1.

O princípio da celeridade impõe que os factos admitidos por acordos sejam dispensados de qualquer prova, porém, estes têm que ser levados em consideração na motivação.

A fundamentação não pode ser exaustiva e muito menos pobre, tem de ser proporcional, na medida em que, tenha em conta a matéria de facto e de direito apresentada pelas partes.

A motivação da decisão não pode ser motivo da falta de celeridade no processo, sendo que, o juiz deve ter em conta os aspetos que o levaram a formar a sua convicção.

3.4.3 Princípio do contraditório

Este princípio é entendido como sendo fulcral, ou seja, é indispensável quando se trata de direito processual civil. A nível de ação processual civil, esta é sempre constituída por duas ou mais partes, razão pela qual, deve-se dar oportunidade às partes de se pronunciarem. O princípio do contraditório decorre do preceito art. 3.º do CPC.

O dever de fundamentar constitui também uma forma de exercício do princípio do contraditório, visto que, com a fundamentação as partes terão oportunidade de recorrer da sentença outrora proferida, discordando da mesma ou não. Os fundamentos ajudam

²⁷ O autor acrescenta dizendo que, o prazo razoável pode ser excedido no decurso do processo, principalmente, quando o processo se encontra parado. A justificação da paralisação do processo deve-se, na maioria dos casos, a complexidade e os interesses em jogo. FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil*. 3.ª Ed., p. 146.

as partes a perceberem melhor a decisão proferida por um determinado tribunal, possibilitando o recurso.

Na motivação deve existir uma relação entre as perceções apresentadas pelas partes, é preciso que faça valer este princípio ao logo do processo, mesmo quando se tratar de situação de motivação.

Não pode o juiz apresentar fundamentos cujos seus conteúdos sejam tidos como novidades pelas partes, quando este decidir quer sobre questões factuais, quer sobre questões de direito.

Na anterior redação quando estava em causa situações de obscuridade ou ambiguidade da decisão, ou até mesmo situações de motivação, as partes podiam requerer a reforma da sentença, preceito do art. 669.º, n.º1, al. a) CPCA. Nesta redação as partes podiam exercer o direito do contraditório, pedindo ao tribunal que reforme os fundamentos apresentados.

3.4.4 Princípio da igualdade

O que se pode alcançar com este princípio é o facto de o juiz na fundamentação da sua decisão, não poder simplesmente fundamentar a matéria de facto, ou de direito do pedido do autor, ignorando totalmente ou parcialmente a pretensão do réu.

Deve fazer-lo de forma proporcional, aliás, conforme salienta José António Mouraz Lopes²⁸, que na motivação da sentença o juiz não pode tratar de maneira desigual o que é igual, cabe a este apresentar os fundamentos da pretensão do autor, assim como do réu. É o que resulta do art. 13.º da CRP, conectado com o art. 4.º do CPC.

Uma vez que o juiz fundamenta os motivos pelo qual deu como provado determinado facto, também terá de apresentar os fundamentos que tiveram na base para considerar ou não, os factos contra-alegados.

3.5 Formação da matéria de facto

Ao (s) autor (es) e ao réu (s) compete-lhes apresentar a matéria de facto e de direito.

²⁸ Em: *A Fundamentação da Sentença no Sistema...* p.418.

Iremos, nos concentrar nesse primeiro momento na matéria de facto. Quanto a esta, restará ao juiz questionar, se os factos apresentados são realmente verídicos, com base nas provas apresentadas, ou não.

Se a resposta for afirmativa, terá este de tomar uma decisão. O apuramento da verdade factual será ou não condição necessária para fundamentação? E se esse apuramento da verdade dos factos será ou não alvo de correção por um tribunal superior?

As respostas a estas e outras questões ir-se-ão apresentar, ao longo do nosso trabalho. Neste momento, iremos nos ocupar de analisar e refletir sobre o ónus de alegação da matéria de facto e suas implicações.

3.5.1 Factos essenciais

3.5.2 O ónus de alegação dos factos essenciais.

Os factos essenciais desempenham uma grande importância no direito processual civil, pois é a partir destes que se aplicam as normas jurídicas, tendo em conta o critério da norma jurídica²⁹. Estes devem ser alegados pelo autor, na petição inicial, art. 552.º e pelo réu na contestação art. 569.º ou mesmo nas exceções³⁰.

As relações jurídicas nem sempre ocorrem conforme o pretendido. Diariamente, contratos são desfeitos e na maioria das vezes as partes que estavam vinculadas sente-se que o seu direito foi violado. A violação de direito consiste no incumprimento de contratual por uma das partes. Exemplos de alguns tipos de contratos: o contrato de compra e venda; contrato de prestação de serviço, entre outros.

Lembrando que, a insatisfação de uma das partes contraentes e conseqüentemente, não resolvida pelas outras partes, desencadeia na maioria das vezes, uma ação processual civil.

Como o exemplo, estando A vinculado no contrato de prestação de serviço com a operadora X, cujo termo do contrato perdurará 12 meses e sendo que A mudou de

²⁹ TRINDADE, Cláudia S. A.. *A prova de estado subjetivos no processo civil*. ..., p. 144.

³⁰ TRC, relator: António Carvalho Martins, 23/02/2016, proc. n.º 2316/12.TBPBL.C1. disponível em: <www.dgsi.pt>.

residência e pretende ter os serviços: de telefone, televisão e *internet*, pois A já tinha estes serviços na sua antiga residência. Acontece que a operadora não dispõe de sinal ou cobertura naquela área. Desta feita, A pretende extinguir o contrato por não estar a utilizar o mesmo. A operadora X nega dar termo ao contrato exigindo que A continue a liquidar as faturas durante os 12 meses (período do termo do contrato).

A sentindo-se desconfortável com tal situação interpõe uma ação processual civil, cuja finalidade consistirá na extinção do contrato, caberá ao A apresentar a matéria de factos inerente a sua propositura.

A passando agora a denominar-se por autor, repara-se que a resolução não foi possível por intermédio de diálogo com a operadora X (extrajudicial). Este recorre ao tribunal com finalidade de ver o seu pedido resolvido, de acordo com o art. 20.º, n.º1 da CRP e art. 2.º do CPC. O autor na petição inicial terá de apresentar os factos essenciais.

São factos essenciais, todos aqueles que integram a causa de pedir e os que fundam as exceções³¹. Estes factos são os pilares da causa de pedir, pois a sua ausência conduz na inaptidão da petição inicial. A inaptidão da petição inicial dá-se quando existe ausência total dos factos essenciais³².

É de salientar que o CPC adotou como um dos princípios fulcrais, o princípio do dispositivo, razão pela qual a matéria de facto é da competência das partes, exceto nas situações de conhecimento oficioso.

Voltando ao nosso exemplo, o autor na petição inicial terá como factos essenciais aqueles que integram a causa de pedir³³, a falta de cobertura de rede, que impossibilita o autor(a) de utilizar os serviços, constitui assim facto essencial da causa de pedir.³⁴

O art. 552.º no seu n.º 1, al. d), ao exigir que o autor narre os factos essenciais fá-lo de acordo com o princípio do dispositivo.

Não basta dizer que com a ação judicial se pretende extinguir o contrato de prestação de serviço ou condenar o réu ao pagamento de uma quantia. É necessário demonstrar as razões pela qual levaram a pretender a extinção ou a condenação do réu.

³¹ FREITAS, José Lebre. *Introdução ao Processo Civil – conceito e princípios gerais á luz do código revisto*. ... p. 130.

³² CARVALHO, José Henrique Delgado de. *Os temas da prova*. ..., p. 34.

³³ NETO, Abílio. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. ... p. 726. “A causa de pedir é o facto, ou conjunto de factos, concretos, articulados pela parte e dos quais dimanarão o efeito, ou efeitos, jurídicos que, através do pedido formulado, se pretende ver reconhecido.”

³⁴ A mudança de residência configura alteração substancial de acordo com o art.437.º do CC.

A al. d) do referido artigo tem como finalidade evitar as partes de intentarem ações que não sejam importantes para o processo. Não é permitido, como por exemplo no contrato de prestação de serviço, que o autor apresente uma ação tendo como causa de pedir um mero desejo e não querer arcar com os encargos através da dissolução antecipada, segundo o art. 47.ºA, n.º 12 do DL. n.º 15/2016, de 17 de Junho.

É necessário expor os motivos para o qual se pretende instaurar aquela ação, assim o autor não pode pretender com a ação um determinado efeito, sem narrar o que está em causa.

Os factos essenciais encontram-se previstos no art. 5.º, n.º 1 do CPC. Há que destacar a alteração feita pelo DL. n.º 41//2013, de 26 de Junho, sobretudo a desassociação dos factos instrumentais. Estes factos precisam ser alegados pelo autor(a) na petição e de acordo com o princípio do dispositivo³⁵.

É com base aos factos essenciais que é feita o ónus da prova, segundo esta regra quem alega um facto deve produzir provas sobre aquele (s) facto (s) art. 342.º, n.º 1 CC. Não basta ter o ónus de alegação é necessário ter em conta a regra do ónus da prova.

O ónus da prova no âmbito do direito probatório material não é considerado como autêntico ónus jurídico³⁶, esta ideia fundamenta-se com base na proibição do juiz deixar de apreciar a causa, por insuficiência de prova apresentada pelo autor.

O art. 5.º do CPC e o art. 342.º do CC são alvos de críticas causando discordância na doutrina. A crítica consiste no facto da maioria da doutrina interpretar sem ter em conta as várias disposições normativas, que regulam a matéria da inserção e conhecimento de factos no processo³⁷. Esta crítica vai mais além, dizendo que a interpretação feita pela doutrina não tem tido em consideração o princípio do dispositivo, sendo este a espinha dorsal do processo civil.

O pronunciamento doutrinal, maioritariamente, a respeito do art. 5.º CPC, foi considerado como extemporâneo, no sentido que é feito com base na lei anterior (DL. n.º 180/96, 25 de Setembro). Apesar de não derivar qualquer consequência, já que a alteração feita nesse preceito não foi substancial³⁸.

³⁵ TRINDADE, Cláudia Sofia Alves. *A prova de estados subjetivos no processo civil*. ..., p.143.

³⁶ CARVALHO, José Henrique Delgado de. *Os temas da prova*. ..., p.101.

³⁷ TRINDADE, Cláudia S. A.. *A prova*..., p. 153.

³⁸ TRINDADE, Cláudia S. A., cita em nota de rodapé José Lebre de Freitas, p. 142.

A inserção dos factos essenciais cabe às partes nos articulados, com base no princípio do dispositivo, desta feita, o tribunal não tem competência para inserir no processo tais factos, a fase dos articulados é puramente das partes. Ao fazer a interpretação dos preceitos supra referidos, não se deve fazê-lo de modo isolado face a outros preceitos jurídicos.

Dos factos essenciais, deles se fará prova e da prova se formará a convicção do juiz, sendo que, da formação da convicção resultará a fundamentação da decisão.

3.5.3 Factos instrumentais

Um das novidades trazidas pelo DL. n.º 41/2013, de 26 de Janeiro, é a numeração do preceito.

Atualmente, os factos instrumentais estão previstos no art. 5.º, n.º 2, al. a), já na anterior redação (DL 180/96, 25 de Setembro) estava previsto no art. 264.º, n.º 2. Não houve alteração, no que tange ao conteúdo da norma, quanto a este aspeto, continuando o tribunal a não estar vinculado relativamente às alegações de tais factos, pelas partes³⁹.

Os factos instrumentais ainda podem ser introduzidos pelos juízes no processo, por força do conhecimento oficioso⁴⁰ e desde que deles resultem da causa de pedir, art.5.º, n.º 2, al. a) do CPC assim, não estão sujeitos ao princípio do dispositivo.

Os factos instrumentais são aqueles, cuja demonstração auxilia os factos essenciais⁴¹.

Esta tipologia de facto é passível de críticas, visto que, existem casos cuja prova não é possível demonstrar diretamente a partir dos factos essenciais mas sim, a partir do facto instrumental é que se faz a sua demonstração, pela convicção que criam da ocorrência dos factos essenciais.

Nota-se que, estes factos podem não ser alegados pelas partes no processo, podem ser introduzidos pelo juiz quando são de conhecimento oficioso, em contra partida tem em conta o princípio do contraditório. Trata-se de uma solução deveras criticável no

³⁹ TRINDADE, Cláudia S. A.. *A prova...*, p. 146.

⁴⁰ TRINDADE, Cláudia S. A.. *A prova...*, p.148. Nesse sentido José Lebre de Freitas, introdução..., 3ª ed, p. 172.

⁴¹ NETO, Abílio. *Novo...*, 4ª ed., p.33; TRINDADE, Cláudia A. S.. *A prova...*, p.146.

âmbito de justiça material, já que não auxilia na prova mas sim condiciona quanto à inexistência dos factos essenciais⁴².

Se anteriormente nos referimos que a fase dos articulados é de competência das partes, pois a elas competia os factos, especialmente os factos essenciais. Nos factos instrumentais não há exclusividade quanto a sua alegação. Podendo o tribunal alegar os mesmos em sede de instrução.

Até aqui não existe qualquer dificuldade em perceber o sentido alcançado pelo legislador, a dificuldade começa quando estes factos são introduzidos no processo e submetidos ao princípio do contraditório e conseqüentemente a prova dos mesmos factos.

Para melhor compreender, é necessário recorrer a várias questões. Assim, resta-nos questionar a quem caberá o ónus da prova, uma vez que os mesmos foram invocados pelo tribunal e não pelas partes?

Respondendo à questão supra levantada, é de salientar que a atual revisão veio conferir ao juiz, um papel mais ativo. Este alcance tem como finalidade a descoberta da verdade material. O encargo da produção da prova competirá à parte a quem o facto desfavorece.

Quanto ao princípio do contraditório, os factos instrumentais obedecem o princípio do contraditório quando são inseridos pelo juiz no processo?

A parte contra quem o facto inserido, oficiosamente, pelo juiz desfavorece, compete-lhe exercer o contraditório, apresentando as provas dos factos constitutivos se for o autor, caso seja o réu os factos impeditivo ou, modificativo, segundo o disposto no preceito art. 3º, n.º 3 e 4 do CPC conectado com o preceito do art. 342.ºCC.

Em nome da descoberta da verdade material não pode o tribunal deixar de invocar os factos indiretos ou instrumentais e posteriormente, submeter a prova e ao princípio do contraditório.

Os factos instrumentais são tidos como híbridos, na medida em que dependem dos factos essenciais para serem inseridos no processo mas que também alcançam a sua autonomia no que tange à prova.

⁴² Ac. TRC, 23/02/2016, proc. 2316/12.4TBPBL.C1; NETO, Abílio. *Novo...*, 4ª ed., p.34.

A solução visa suprir as dúvidas existente (no juiz), sobre a ocorrência de determinados factos e seguidamente formar a sua convicção a partir das provas feita dos factos instrumentais, sobretudo, naqueles casos em as partes limitam-se a desenvolver nos articulados. Aliás, traz-se à colação o preceito do art. 590.º, n.º 5 do CPC, em que é exigido a produção de prova dos factos esclarecedores, desde que, os mesmos respeitem a regra do contraditório.

O juiz quando insere no processo factos instrumentais, não está inserir um facto novo e totalmente independente daqueles apresentados pelas partes, mas sim, um facto que resultou dos factos essenciais⁴³. Eis a razão, destes factos consistirem no auxílio dos factos essenciais. Assim, estes factos têm que constar em documentos apresentados pela (s) parte (s) e resultar da instrução e discussão da causa⁴⁴. Não estão sujeitos ao princípio do dispositivo, porque já foram inseridos pelas partes no processo, direta ou indiretamente.

Os factos instrumentais são tão relevantes no processo, de modo que, é exigido ao juiz, na sentença, aludir as ilações que resultam destes tipos de factos. Também a este, lhe será exigido que fundamente os motivos que o levaram, na altura da fase de instrução, a considerar e a inserir no processo, preceito do art. 607.º, n.º 4 da CPC.

3.5.4 Factos complementais ou concretizadores

Um das alterações do art. 5.º do CPC, ocorreu no âmbito dos factos complementares, isto é, no n.º 2, al. b) do preceito supra citado. Assim a revisão atual deixou de pronunciar os factos complementares como factos essenciais⁴⁵.

⁴³ Vide o Ac. TRC, reator: Rui Barreiros, para que os factos sejam instrumentais é necessário que tenham uma relação com os factos principais, de tal maneira que deles, se possa chegar a estes. 27/4/2004, processo: 204/04.

⁴⁴ Vide o Ac. TRC, 23/02/2016, Relator: António Carvalho Martins, proc. 2316/12.4TBPBL.C1.

⁴⁵ A mudança existente é possível ao comparar a atual redação com a anterior. Na atual redação encontramos no art. 5.º, n.º 2, al. b) do CPC: os factos que sejam complementos ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar. Na lei anterior, no seu art. 264.º, n.º 3 do CPC: Serão ainda considerados na decisão os factos essenciais á procedência das pretensões formuladas ou das exceções deduzidas que sejam complemento ou concretização de outros que as partes oportunamente alegados e resultem da instrução e discussão da causa, desde que a parte interessada manifeste vontade de deles se aproveitar e á parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório.

De antemão, os factos complementares ou de concretização, devem ser alegados nos articulados, através dos factos essenciais e têm de resultar da instrução da causa.

A doutrina entende que, estes factos são subtipos dos factos essenciais, porque complementam aqueles factos e, estes não são autónomos para pretensão da causa. Apesar de não serem autónomos, não quer dizer que podem ser dispensados⁴⁶.

Tem-se adotado certos requisitos, para que o juiz toma em conta os factos constitutivos, assim, deve-se respeitar três requisitos, cuja aplicabilidade deve ser cumulativa.

Passemos assim a enunciar os requisitos cumulativos. Os factos em causa têm de ser complementos ou concretizadores, dos factos essenciais alegados pelas partes nos articulados; o segundo requisito consiste no facto, de os factos complementares ou concretizadores terem de resultar obrigatoriamente da instrução da causa; por fim temos o requisito da possibilidade que se dá às partes de se pronunciarem sobre os factos complementares ou concretizadores⁴⁷.

Face ao exposto resta-nos sabermos se o princípio do dispositivo está presente nos factos complementares ou concretizadores?

A resposta a esta questão tem originado divergência a nível da doutrina nacional, sendo que, há uma corrente doutrinal que defende que, aos factos complementares ou concretizadores, de acordo com o art. 5.º, n.º 2, al. b) do CPC, a sua aplicação no processo deve obedecer o princípio do dispositivo. O que implica dizer que, a sua inserção depende das partes e conseqüentemente da sua validação pelo tribunal⁴⁸.

Em contra partida, temos a doutrina nacional que entende que, os factos complementares ou concretização podem ser introduzidos no processo oficiosamente pelo juiz⁴⁹.

Um das grandes dificuldades resulta do facto de o legislador, na atual redação, não especificar os factos complementares ou concretizadores, se são subtipos dos factos essenciais ou se são autónomos. Na anterior redação, esta situação era possível, na

⁴⁶ TRINDADE, Cláudia S. A.. *A prova...*, p.145.

⁴⁷ CABRITA, Helena. *A fundamentação...*, p. 96 a 99.

⁴⁸ TRINDADE, Cláudia S. A.. *A prova...*, “...a circunstância de inserção de factos complementares ou concretizadores na causa está dependente da manifestação da vontade da parte a quem aproveitam é ainda uma manifestação do princípio do dispositivo, ...”. p. 142 e 143 .

⁴⁹ Acompanha esse entendimento: Maria José Capelo, os factos notórios. citada por Cláudia S. A. Trindade, em nota de rodapé, p.p. 142 e 143; CABRITA, Helena. *A fundamentação...*, p. 100.

medida em que podíamos acompanhar no decorrer daquele n.º 3 do preceito do art. 264.º, da anterior redação.

Partindo do pressuposto de que, os factos complementares ou concretizadores são corolários dos factos essenciais, solução esta cuja doutrina é pacífica. Suscita-nos algumas questões, no âmbito das duas teses defendidas pela doutrina.

Será este entendimento (os factos complementares ou concretizadores são corolário dos factos essenciais) extemporâneos face a nova alteração?

Qual é a finalidade da desnecessidade de alegação dos factos complementares ou concretização, de acordo com o princípio do dispositivo?

Se ao (s) autor (es) compete-lhe (s) expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir, art. 552.º, n.º 1, al. d), e ao (s) réu (s) compete expor os factos essenciais, em que se baseiam as exceções deduzidas, de acordo com o art. 572.º, al. c), todos do CPC, tendo em conta, que o princípio do dispositivo e os factos complementares ou concretizadores são subtipos dos factos essenciais, ora, a ausência da enunciação pela nova redação do CPC, não desqualifica aqueles factos.

Aceitar a ideia de que aqueles factos podem ser inserido mesmo officiosamente pelo juiz, parece-nos desqualificar aqueles factos como sendo subtipos dos factos essenciais, o que tornaria extemporâneo esta classificação face a nova redação.

Por outro lado admitindo tal possibilidade, levanta-se outra questão, de saber se os factos complementares ou concretização, não sendo corolário dos factos essenciais, em que categoria se enquadram? Nos factos instrumentais?

Parece que não é essa a solução que se pretende com atual redação. Pretenderá o legislador com a atual redação, tornar os factos complementares independentes dos factos essenciais, assim como acontece com os factos instrumentais? Também parece-nos que não.

Coloca-se esta questão porque não se entende a razão de o legislador pretender que estes factos sejam inseridos no processo, mesmo officiosamente pelo juiz, já que são considerados corolário dos factos essenciais.

A jurisprudência pronunciou-se sobre o art. 5.º do CPC no Ac. do TRP, dizendo que a grande diferença, isto é, entre anterior redação e atual redação, consiste no facto de atual redação, quanto aos factos complementares ou concretizadores, não depende mais de requerimento das da parte interessada, conforme constava na anterior redação no seu art. 264.º/3. Assim, o juiz tem a liberdade de considerar tais factos mesmo

oficiosamente. Este acórdão vai mais além referindo que “...as partes só podem ser confrontadas com esse poder oficioso do juiz quando as circunstâncias processuais concretas permitirem afirmar que as partes tinha a obrigação de contar com essa possibilidade,...” porém, competirá ao tribunal, momento anterior ao encerramento da audiência, comunicar as partes da ampliação da matéria de facto⁵⁰. Como se vê esta posição tem ganhado força.

A obrigatoriedade de aplicação do princípio do dispositivo parece só se aplicar nos factos essenciais, e não nos factos complementares, sendo este corolário daqueles. Este entendimento tem-se baseado no facto da atual redação, não se pronunciar expressamente dos factos complementares como essenciais. E por outro lado, a lei ao dizer no seu art. 5.º, n.º 2, que para além dos factos articulados pelas partes são ainda considerados pelo juiz, os factos complementares ou concretização, não distinguindo estes dos factos instrumentais e dos factos de conhecimento oficioso.

Os factos instrumentais, os factos complementares ou de concretização e os factos notórios, na atual redação, o legislador colocou-os no mesmo patamar, quanto a sua classificação.

Conforme reza o ditado: “o que a lei não distingue, não podemos distinguir”. Não existe qualquer distinção sobre estes factos, a distinção surge no domínio da doutrina e jurisprudência, quanto à questão dos factos instrumentais se fazerem parte ou não dos factos essenciais ou se encontra em pé de igualdade com outros factos.

Quanto à situação de saber se estes factos fazem parte da causa de pedir ou não? De antemão a doutrina não é pacífica, sendo que, existe autores que consideram, à partida, que não fazem parte da causa de pedir. Mas tratando-se de casos cuja complexidade é superior, é possível estes factos integrarem ou ingressarem na causa de pedir.

⁵⁰ Em momento anterior do citado pronunciou-se o mesmo Ac. TRP, Aristides Rodrigues de Almeida, 30/04/2015, proc. 5800/13.9TBMTS.P1, “...a norma representa, na pratica, outra possibilidade de suprimimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto, sobre a qual irá recair a decisão de mérito, porquanto, ainda que o convite ao aperfeiçoamento (...) não tenha sido formulado (...) a alegação se tenha mantido insuficiente, se os factos emergirem da prova produzida durante a instrução da causa, forem complementos ou concretizadores dos factos alegados e as partes tenham tido a possibilidade de se pronunciarem sobre eles, tais factos podem ser atendidos pelo tribunal na decisão, tudo se passando pois como se eles tivessem sido validamente alegados...”.

As críticas feitas a esse entendimento, surge no facto de que aquele entendimento ser considerado paradoxal, não sendo possível compreender⁵¹. Tal entendimento contradiz-se, já que não se pode negar e afirmar ao mesmo tempo.

Assim sendo, face os factos complementares, apesar do legislador não definir o seu regime quanto a sua inserção na causa de pedir, (razão pela qual tem deixando a margem do interprete quanto a sua aplicação) podem ser inseridos na causa de pedir, desde que estes resultem da instrução e respeitem a regra do contraditório.

3.5.5 Factos notórios ou de conhecimento officioso

Os factos notórios não são exceções quanto a discordância a nível doutrinal e jurisprudencial⁵². Aliás repare-se que, até agora o único facto que não foi passível de crítica foram os factos essenciais, sendo que, existe concordância na sua alegação, respeitando o princípio do dispositivo e o princípio do contraditório, até porque decorre da própria lei, conforme foi abordado supra.

Decorre do art. 5.º, n.º 2, al. c) do CPC, o juiz pode considerar factos notórios.

O entendimento de que a regra de experiência tem como característica principal os factos notórios, acarreta consequência quanto a sua alegação e prova.⁵³ Para que um facto seja considerado como facto notório, é necessário que o seu conhecimento cognitivo seja genérico.

Factos notórios são aqueles cujo seu conhecimento é notável, pela maioria da população de uma determinada localidade, como exemplo temos o caso de danos não patrimoniais, art. 496.º CC. A dor ou o sofrimento que resulta de uma determinada ação de violação da integridade física, geralmente, consubstancia em factos notórios.

Não resta dúvidas, quanto a desnecessidade da obediência do princípio do dispositivo⁵⁴. Estes factos, no que tange à alegação e à prova, pode o juiz aproveitá-los para elaboração da decisão, não basta o aproveitamento dos factos notórios, é preciso

⁵¹ TRINDADE, Cláudia S. A. *A prova...*, p. 154.

⁵² CABRITA, Helena. *A fundamentação...*, p. 103.

⁵³ TRINDADE, Cláudia S. A. *A prova...*, p. 250.

⁵⁴ FREITAS, José Lebre de; Alexandre, Isabel. *Código do processo civil anotado. ...* p. 208 e 209.

que o juiz justifique as razões que o levaram a considerar tal facto como notório ou não notório⁵⁵.

A doutrina nacional tem considerado, quanto a definição de factos notórios ao conhecimento geral, sendo fulcral para a definição daquele conceito. Cláudia S. A. Trindade faz algumas críticas quanto a tal entendimento, entendendo que esse critério de conhecimento geral não é funcional no sentido de que “...*é pouco ou nada operativo; a definição de conhecimento geral associado ao critério de homem médio, nada contribui, pelo contrário transfere o problema de densificação para o outro critério.*” A autora considera também o critério de homem médio como inoperante⁵⁶.

O critério do conhecimento geral também é adotado pela doutrina e jurisprudência⁵⁷, de acordo com essa jurisprudência, a notoriedade pressupõe conhecimento geral.

O critério de conhecimento geral deve ser entendido de várias formas: comunidade nacional e internacional; no âmbito profissional ou laboral; científico.

Essa abrangência do conceito acaba por dificultar quando é posto em casos concretos, já que nem todas as pessoas têm as mesmas informações.

Para que tal definição tenha uma maior abrangência é necessário ter em conta o requisito da facilidade de aquisição dos mesmos conhecimentos e o critério da determinação da sociedade. Este último, visa especificar a localidade onde estão inseridos as partes e o tribunal, em que a ação esteja a decorrer. O conhecimento cognitivo varia de região á região⁵⁸. Assim, estando em causa uma ação, sendo uma das partes estrangeira ou não residente, sendo que esta desconhece certo facto como notório naquela zona, em que está a decorrer ação.

Chama-se atenção aos factos publicados pela comunicação social, já que nem todos os factos são verídicos. De acordo com, José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre,

⁵⁵ CABRITA, Helena. *A fundamentação...*, p.103; TRINDADE, Cláudia S. A.. *A prova...*, p.277.

⁵⁶ TRINDADE, Cláudia S. A.. *A prova...*, p.255 e 256.

⁵⁷ FREITAS, José Lebre de; Alexandre, Isabel. *Código do processo civil anotado.* p. 209; RODRIGUES, Fernando Pereira. *Os meios de prova em processo civil.* ... p.31; nesse sentido o Ac. TRL, Relator: Maria Amélia Ameixoeira; 11/11/2010; Proc. 1378/10.3TVLSB-8.; Ac. TRC, relator: Carvalho Martins, 22/06/010, proc. 1803/08.3TBVIS.C1, de acordo com esse acórdão o juiz é colocado na posição de homem médio (cidadão comum) sem necessidade de *recorrer a operações lógicas e cognitivas, nem a juízos presuntivo*; ac. TRL, relator: Olindo Geraldês, 31/05/2007, proc. 4269/2007-6; ac. TCAS, relator: Benjamin Barbosa, 16/01/2014, proc. 07076/13.

⁵⁸ FREITAS, José Lebre de; Alexandre, Isabel. *Código do processo civil anotado.* ... p. 209.

não deve-se considerar todos os factos divulgados pela imprensa, rádio ou televisão como factos notórios, pois estes, algumas vezes, duvida-se da sua ocorrência⁵⁹.

O critério do conhecimento geral decorre da própria lei, de acordo com o preceito infra citado.

Quanto à alegação e à prova dos factos notórios, a lei não exige no seu art. 412.º do CPC, que sobre estes factos recaia a obrigação das partes, de os alegar conforme decorre dos factos essenciais. Porém, estes factos podem ser impugnados quando inseridos no processo⁶⁰, a razão de ser, dos factos notórios não necessitarem de alegação nem provas, consiste no princípio da economia processual⁶¹.

3.5.5.1 A prevalência dos factos notórios sobre os factos admitidos por acordo das partes.

A semelhança existente nos factos notórios e nos factos admitidos por acordo, consiste na dispensa da produção da prova.

Os factos admitidos por acordo estão vinculados ao princípio do dispositivo, no que tange aos factos essenciais.

Os factos admitidos por acordo não podem contrair os factos notórios. Em sentido contrário, levantaria a questão de saber se a parte cujo facto notório favorece não está a sofrer coação moral ou até mesmo física, por parte da contra parte litigante.

Tratando-se de factos admitidos por acordo das partes, todavia, os mesmos contrariam os factos notórios, deve o juiz dar prevalência aos factos notórios⁶². A razão de ser de tal solução, visa vedar a possibilidade das partes, sendo uma delas coagida pela outra, acordarem factos mesmo não existindo razão de ser de tais acordos.

Vide, por exemplo, o acidente de trabalho, as partes litigantes não podem fazer um acordo com o seguinte conteúdo: do resultado do acidente de trabalho sofrido pelo trabalhador (por falta de manutenção do aparelho) tendo-lhe causado lesões, como: membros superiores, porém, estas não lhe impeça de exercer a sua atividade e que a mesma não lhe causa dor nem angústia.

⁵⁹ FREITAS, José Lebre de; Alexandre, Isabel. *Código do processo civil anotado*. ... p. 209.

⁶⁰ FREITAS, José Lebre de; Alexandre, Isabel. *Código do processo civil anotado*. ... p. 209.

⁶¹ TRINDADE, Cláudia S. A.. *A prova...*, p. 260.

⁶² RODRIGUES, Fernando Pereira. *Os meios de prova em processo civil*. ... p. 32.

Dessa forma, se concluirá claramente que sendo o trabalhador, um ser humano e como tal é sensível ou suscetível a dores, estará sobre coação por parte da entidade empregadora. A finalidade da coação moral consistirá no não pagamento da indemnização resultante dos danos, já que aqueles acordaram.

Este tipo de acordo não é válido para efeito processual civil, razão pela qual, existem situações em que o facto notório sobrepõe ao facto admitido por acordo. Esta solução visa também salvaguardar o interesse das partes no processo.

3.6 Fundamentação com base a regra de experiência

3.6.1 Factos notórios

A regra de experiência distingue-se dos factos notórios por aquelas resultarem do raciocínio dedutivo que caracteriza a presunção⁶³.

Luís Filipe Pires de Sousa diz que as máximas de experiência também podem ser formadas por indução, que por sua vez é partilhada pelos métodos das ciências experimentais. O autor acrescenta fazendo uma diferenciação entre as máximas de experiência e as leis científicas, assim tal diferenciação decorre da modalidade de confirmação⁶⁴.

Não iremos no debruçar muito a respeito, já que para nós importa saber quando é que tais regras de experiências podem ser fundamentadas na decisão, até porque de forma indireta já referimos quando falávamos dos factos notórios.

Resulta da lei que estes factos quando inseridos no processo não necessitam de ser alegados, nem de serem provados, art. 412.º, n.º 2 do CPC.

⁶³ FREITAS, José Lebre de; Alexandre, Isabel. *Código do processo civil anotado*. ... p. 210.

⁶⁴ A prova por presunção no direito civil, p. 88, 3ª ed.; nesse sentido, Georgius Luís Argenti Príncipe Credidio, regras de Experiência e motivação das decisões no processo civil, o autor fala-nos que a doutrina divide em dois métodos que são: dedutivo e indutivo, p. 56 á 59.

Apesar destes factos não estarem abrangidos pelos princípios do dispositivo⁶⁵ e da prova, devem ser apurados no momento da elaboração da sentença, art. 607.º, n.º 4 *in fine*.

Cláudia Trindade classifica a regra de experiência em: regra de experiência notória e regra de experiência não notória.

A primeira classificação são as que estão sujeitas ao art. 412.º, n.º 2 do CC. Conforme já referimos, anteriormente, aqui nessa modalidade as partes não têm de alegar tais regras, a não alegação das mesmas não acarretará consequência no processo. O juiz pode servir-se das regras de experiência notória para o apuramento da verdade material.

As regras de experiência notória para serem fundamentadas na decisão têm de ser conhecidas pelo juiz da causa, se assim não for o caso, as partes têm de alegar. Não existindo estas duas situações a mesma será desconsiderada. Quando não são alegadas pelas partes e sobre ele o juiz formará a sua convicção, devem ser fundamentadas na decisão, proferida por aquele tribunal que apreciou a causa⁶⁶.

Cláudia Trindade refere que “...quando o juiz desconhece uma regra de experiência e essa não foi alegada pelas partes deve desvalorizar a sua apreciação na causa.”⁶⁷ Uma vez desvalorizada tal regra de experiência a mesma não será objeto de fundamentação na decisão, assim, será objeto de fundamentação as regras de experiência, cuja sua consideração ou valoração pelo juiz da causa.

As regras de experiências quando foram essenciais na demonstração dos factos deverão constar da matéria de facto, independentemente da forma que foi inserida no processo⁶⁸.

O juiz deverá explicar o caminho pela qual formou a sua convicção, ou seja, as razões que o levaram a considerar a regra de experiência, como sendo um facto notório ou não notório.

⁶⁵ TRINDADE, Cláudia S. A.. *A prova...*, p. 276, fala-nos que a regra de experiência, no plano epistémico são preposições resultante de factos essenciais e como tal deve ser aplicado o princípio do dispositivo, de acordo com o preceito 5.º, n.º 1 do CPC conectado com o art. 342.º, n.º1 do CC.

⁶⁶ Lopes Rego, citado por Luís Filipe Pires de Sousa, em prova por presunção no direito civil, p.144.

⁶⁷ TRINDADE, Cláudia S. A.. *A prova...*, p. 278.

⁶⁸ TRINDADE, Cláudia S. A.. *A prova...*, p. 280.

3.6.2 Factos não notório

É bem verdade que, o juiz na qualidade de ser humano, o seu conhecimento cognitivo é limitado, não conhece todas as regras de experiência, aplicadas pelos outros tribunais (nacionais e internacionais) ou de conhecimento geral, de um facto numa determinada localidade.

Ainda que o juiz conheça tal facto e não sendo este notório, sempre que tal acontece, a parte a quem tal regra favorece deve alegar, com base no princípio do dispositivo e produzir a prova do mesmo facto⁶⁹ de acordo com o art. 5.º, n.º1 do CPC conectado com o art. 342.º, n.º 1 do CC.

Trata-se ao nosso ver de uma exceção do preceito 412.º, n.º 2 do CPC, assim, só nos casos da regra de experiência de factos não notórios é possível a aplicabilidade do princípio do dispositivo e sujeição à prova⁷⁰, isso não quer dizer que não se trata de uma regra de experiência.

A regra de experiência, conforme havíamos dito, tem que ser conhecimento geral, mas nem todos cidadãos têm os mesmos conhecimentos, sendo que, o critério do conhecimento cognitivo geral tem exceção, por mais que a pessoa seja dotada de formação científica, sempre existirá factos, por mais que sejam considerados notórios há quem irá desconhecer a sua existência.

As regras de experienciais não notórias, uma vez respeitado o princípio do dispositivo e feita a prova dos factos não notórios, devem constar na matéria de facto. Caso se comprova a sua veracidade, então será inserida na matéria de factos provados, em sentido contrário, serão inseridos na matéria de factos não provados.

Demostrada a ocorrência do facto não notório, ou não, o juiz terá de fundamentar as razões que o levaram a considerar ou desconsiderar, aquele facto.

3.7 A prova e a sua análise crítica e relevância

⁶⁹ TRINDADE, Cláudia S. A.. *A prova...*, a mesma regra vale para as situações de factos notório mas o juiz desconhece de tais factos como notórios e nem pretende conhecer, p. 279 e 281.

⁷⁰ TRINDADE, Cláudia S. A.. *A prova...*, p. 281.

3.7.1 A prova dos factos

Por questão de delimitação do tema a ser desenvolvido, não iremos desenvolver taxativamente todos os meios de provas, apesar da relevância que têm no processo.

Neste ponto procuraremos analisar os dois sistemas de provas existentes face a motivação da decisão.

Indo à história do dever de motivação da decisão judicial, pois a consagração do instituto, durante um período de tempo, discutia-se se o juiz ao fundamentar apenas teria de fazer referência à prova, que esteve no cerne de considerar determinado facto como provado, ou teria que ir mais além do que uma mera indicação.

Curiosamente, já havia-se pronunciado a jurisprudência, no sentido de que a mera indicação da prova não era suscetível de sancionar a decisão, por motivos de observância⁷¹.

No âmbito da matéria fáctica, compreende-se um facto dado como provado, quando se observa as modalidades do ónus da prova, que recai sobre as partes litigantes, porém, é necessário que a parte que está obrigada a provar faça-a, sob pena do facto ser considerado não provado.

No exemplo outrora referido, o autor terá de provar a existência do contrato e alteração de residência, por intermédio de um contrato de arrendamento ou mesmo por escritura pública, caso este seja proprietário do imóvel.

Se ao autor compete-lhe alegar os factos essenciais fazendo provas dos factos constitutivos, ao réu⁷² cabe-lhe a produção de provas dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos⁷³, esta regra decorre do direito substantivo no seu preceito 342º, n.º 2 do CC.

Na motivação da sentença está vedado ao juiz a possibilidade de aderir a matéria fáctica apresentada pelas partes, devendo a motivação conter uma coerência com os

⁷¹ GERALDES, António Santos Alberto. *Temas da reforma do processo civil*. Vol. II, 4ª ed., p. 250, aponta como exemplo dois acórdãos em que não declaram a nulidade pelo facto de os tribunais inferiores, na motivação, fazerem menção aos meios de provas. Ac. STJ, de 2/93, CJSTJ, tomo I, p. 123 e Ac. STJ de 26/4/95, BMJ 44.º/192.

⁷² A defesa do réu é feita de duas formas: defesa por impugnação e a defesa por exceção, art. 571º CPC. Ver, FREITAS, José Lebre de. *Ação declarativa comum*. 3ª ed., pp. 95 a 99.

⁷³ José Lebre de Freitas, ação declarativa comum, 3ª ed., p.207.

factos apresentados, ao longo do processo pelas partes, quer constitutivo, impeditivos, modificativo e extintivo.

Ao falarmos de factos provados vem-nos à ideia a prova, é impossível abordar este assunto sem trazer à colação o sistema de prova existente no CPC.

Já que é sobre os factos alegados que recai o ónus da prova, ou seja, o facto alegado pelas partes devem ser provados.

Entende Montero Aroca que a atividade probatória não consiste na investigação mas sim, na verificação das afirmações de factos apresentados pelas partes⁷⁴. Trata-se do *onus probandi*, sendo que esta tem como conceito, a possibilidade da parte provar os factos alegados nos articulados, confirmando assim a ocorrência do facto alegado outrora⁷⁵.

O ónus da prova é visto em duas perspetivas: o ónus da prova em sentido subjetivo e o ónus da prova em sentido objetivo⁷⁶.

Anteriormente, falamos dos ónus da prova dos factos essenciais onde frisamos sobre as modalidades do ónus da prova.

A prova no direito formal encontra-se na fase da instrução no título V, desta feita, a instrução tem se reportar a temas das provas enunciados, nos termos do art. 410.º, 1ª parte, conetado com o art. 596.º, n.º 1 do CPC, não existindo enunciação, a instrução terá como objeto factos necessitados de prova⁷⁷.

Os factos essenciais apresentados nos articulados pelas partes devem ser provados, supra referido, para que, em momento próprio o juiz possa valorar e pronunciar sobre as mesmas.

Sabe-se que o sistema de prova, que vigora no CPC no seu art. 607.º, n.º 5, é um sistema misto⁷⁸. A finalidade da prova é a demonstração dos factos, art. 342.º do CC⁷⁹.

⁷⁴ Montero Aroca, citado por Xavier Abel Lluch, em *Direcho probatório*, p. 18.

⁷⁵ Nesse sentido TEIXEIRA, Micael Martins. *Por uma Distribuição...* p. 10.

^{76/76} Sobre esta questão ver Micael... p.10 a 12.

⁷⁷ Sobre a instrução ver Isabel Alexandre, a fase de instrução e os novos meios de prova no código de processo civil de 2013.

⁷⁸ José Luís Bonifácio Ramos, o sistema misto de valoração da prova, em: *O Direito*, Almedina, p. 581 e 582.

⁷⁹ Nesse sentido, FREITAS, José Lebre de Freitas. *A ação declarativa comum – á luz do código processo civil de 2013*. 3ª ed., p.204.

É a partir da prova que o juiz terá a certeza de que o facto alegado, por uma das partes, realmente ocorreu conforme sustentou ou não se verificou, de acordo com a prova *a contrario*, apresentada pela contraparte.

Sem mais delongas, passemos assim a falar do sistema de livre apreciação e a sua motivação.

3.7.2 A dificuldade de fundamentar a sentença tendo em conta a livre apreciação da prova

As provas tanto de livre apreciação como as tabeladas encontramos no direito probatório material, o seu regime vai do art. 341.º ao 396.º do CC, assim como no direito probatório formal, o seu regime vai desde o art. 410.º ao 526.º do CPC)⁸⁰.

Decorre da lei, no seu art. 607.º, n.º 5 do CPC que “...o juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto”. O sistema de livre apreciação é o regime regra⁸¹.

A livre apreciação da prova permite a formação da convicção do juiz, todavia, não deve ser entendida como uma liberdade arbitrária, no sentido de que o juiz decida como bem lhe apeter. A obrigatoriedade de fundamentar a decisão, de certo modo, vem impor limites, quer na apreciação livre da prova, quer na formação da convicção do juiz. Não basta o simples convencimento do juiz, é necessário a motivação de modo que se possa compreender a decisão.

Assim, no âmbito da livre apreciação da prova, após valorada a prova, o juiz terá de expor as razões que o levaram a considerar o depoimento da testemunha A em vez da testemunha B. Conforme ensina Paulo Saragoça da Matta⁸² a intima convicção não implica que o juiz decida a cerca de cada facto sem ter em conta as provas produzidas, pensando o juiz que não lhe será exigido a razão da mesma convicção.

O que se exige é cautela por parte dos magistrados ao apreciar as provas face a cada facto, porque dessa livre apreciação resultará a posterior uma obrigação, que consistirá na racionalidade de justificação relativamente a atividade probatória⁸³.

⁸⁰ ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira. *Direito processual civil*. II vol., ...p. 223.

⁸¹ Nesse sentido, CABRITA, Helena. *A fundamentação...*, p. 185; RAMOS, José Luís Bonifácio. *O sistema...*, p. 578.

⁸² Em *Jornadas de Direito... a livre apreciação da prova...*, p.243.

⁸³ TEIXEIRA, Miguel Teixeira de. *A livre...*, p. 130.

A prova pericial, art. 389.º do CC; a prova por inspeção, art. 391.º do CC; a prova testemunhal, sendo que o seu regime está previsto no art. 396.º do CC, tratam-se de provas de livre apreciação, o juiz detém a liberdade de formar a sua convicção sobre os factos⁸⁴, embora a lei nos seus preceitos não faz distinção quanto à fundamentação da decisão, as provas apreciadas livremente têm força probatória plena, parece-nos que o juiz no que tange à prova de livre apreciação terá mais cuidado ao fundamentar, sendo que esta motivação terá que ser abundante de acordo com o critério da completude, porém, suficiente.

Um das grandes dificuldades que se coloca nesse sistema de prova é o facto do grau de maior probabilidade sobre a certeza daquela prova.

Numa ação em que haja mais do que uma testemunha sobre um facto, sendo estas divergentes entre si, o juiz ao fundamentar expõe as razões que o levaram acreditar no depoimento da testemunha F e não de Z.

Estes fundamentos consistirão na determinação e clareza, em que a testemunha narrou os factos ou as respostas dadas, quando questionada sobre os factos.

Temos estado a dizer que o juiz ao considerar um facto como provado, leva em conta todos os meios de provas apresentadas sobre aquele facto.

Todavia, a prova testemunhal implica maior atenção por parte do juiz, isso porque trata-se de prova cuja sua fonte deriva do ser humano, sendo que, o cérebro do ser humano pode idealizar situações totalmente distintas face ao ocorrido.

A credibilidade do depoimento da testemunha a que se refere o preceito do art. 495.º, n.º 2 do CPC, deve ser feita com precisão, art. 516.º, n.º 1, de modo que se o juiz formar a sua convicção de que realmente determinado facto ocorreu porque a testemunha mostrou-se credível, e é esta credibilidade que o juiz teve, que fará parte da fundamentação depois da análise crítica de todos meios de prova.

Assim, configura-se o testemunho credível, quando o mesmo apresenta coerência no depoimento, revela conhecimento suficiente sobre os factos questionados e dispõe de boas capacidades físicas e mentais.

⁸⁴ Ac. TRL, relator: Rui Voga, data: 04/02/2014, proc. 982/10.4TVLSB.L1-1.

Exemplo da capacidade física, numa ação de responsabilidade civil em que está em causa acidente de viação, cuja prova apresentada é testemunhal, exige-se da testemunha capacidades física, relativamente a visão.

A testemunha não pode ser cega, na medida em que, para se poder relatar um acidente de viação é necessário presenciar e visualizar o sucedido. É necessário visualizar qual é o condutor que provocou o acidente. Não podemos ficar indiferente, entre a diferença que existe entre o facto presenciado e visualizado e facto narrado ou contado por outra pessoa. Decorre da própria lei que competirá ao juiz averiguar a capacidade natural da pessoa, art. 495.º, n.º 2 do CPC.

Considera-se válidos os fundamentos segundo o qual desacredita o testemunho apresentado por uma pessoa, cuja capacidade se enquadra no exemplo supra referido, por aquela testemunha não reunir os requisitos exigidos pelo n.º 1 do preceito do art. 495.º do CPC.

Por serem apreciadas livremente pelos juízes suscitam dúvidas sobre tudo para a parte vencida. Por questão de clareza deve fundamentar-se abundantemente, no sentido que satisfaça ou esclareça as partes sobre a sua escolha. Isso não quer dizer que no sistema de provas legal ou com força probatória plena o juiz não deve fundamentar, tanto num como no outro, a exigência de motivar é exigida para validação da sentença, conforme iremos abordar em momento próprio.

Os factos considerados provados ou não provados, independentemente da prova ser de legal ou de livre apreciação, devem ser fundamentados. Mas no último sistema de prova deve-se ter maior amabilidade, já que o juiz é livre de formar a sua convicção, visto que o juiz terá que formar a sua convicção com base no testemunho ou, relatório pericial.

Traz-se à colação, o caso em que exista acordo entre as partes sobre um facto, aqui não há necessidade de o juiz fundamentar detalhadamente, bastando fazer um resumo sobre aquele facto, já que as partes acordaram sobre o mesmo facto.

Esta solução não se aplica no caso em que estamos perante a um facto cuja prova é apreciada livremente.

Confere o Ac. TRL, relator: Rui Voga, “...o que é necessário e imprescindível é que, no seu livre exercício de convicção, o tribunal indique os fundamentos suficientes

para que, através das regras de ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela sobre o julgamento do facto como provado ou não provado.”⁸⁵

É da prova onde o juiz forma a sua convicção, o juiz não pode dar como assente um facto embora alegado por uma das partes, mesmo que seja um facto principal, sem que esta a prove.

A liberdade do juiz apreciar livremente as provas, tem com finalidade formação prudente da sua convicção, não lhe dá o direito de valorar qualquer prova livremente, pois o sistema probatório material é que estipula o valor probatório de cada meio de prova, ou seja, é o legislador ordinário dentro das suas faculdades que atribui a força probatória daqueles meios. Assim, a livre apreciação das provas dependerá da força probatória de cada meio de prova⁸⁶, desta feita, consiste o limite da livre apreciação da prova.

Em contra partida não existe no sistema de prova consagrado pelo CPC 2013 uma sobreposição do sistema legal ao sistema de livre apreciação, conforme era visível no anterior CPC de 1995/1996.

Confere José Luís Bonifácio Ramos que “...a *valoração racional ou o livre convencimento motivado não pode desvincular-se de critério de racionalidade...*”, aliás, a própria lei exige que o juiz seja prudente na formação da sua convicção a acerca de cada facto. A exigência feita ao juiz deve ter em conta racionalidade quanto a apreciação e valoração de cada facto. O autor acrescenta que “...a *atividade do julgador funda-se nas provas disponíveis.*”⁸⁷ E é com base nessas provas, que o juiz forma a sua convicção, estas provas são apresentadas pelas partes ao longo do processo.

As partes determinam o percurso do processo com base nos factos alegados e apresentando as respetivas provas, e o juiz “...*forma a sua convicção sobre o facto da causa apreciando e confrontando criticamente os meios de provas livre.*”⁸⁸

A prova pericial é uma prova que dispõe força probatória de livre apreciação, art. 388.º do CC e, pode ser requerida pelo juiz oficiosamente, art. 467.º articulado com o

⁸⁵ Ac. TRL, relator: Rui Voga, data: 04/02/2014, proc. 982/10.4TVLSB.L1-1.

⁸⁶ Confere José Lebre de Freitas que, não é idêntico o valor dos vários meios de prova, em *Ação declarativa comum...*, 3ª ed., p. 211.

⁸⁷ RAMOS, José Luís Bonifácio. *O sistema misto de valoração da prova*, em: *O Direito*, Almedina, p. 568.

⁸⁸ FREITAS, José Lebre de. *A ação declarativa comum...*, 3ª ed., pp. 151; 212.

art. 477.º, n.º1 e art. 468.º, n.º 1, al. a), todos do CPC, esta faculdade atribuída ao juiz também pode ser encarada como uma das formas de o juiz formar a sua convicção, com base num facto sem que este fique em dúvida sobre a ocorrência do mesmo, de acordo com o critério da racionalidade.

Para valorar um facto ou não, é necessário do juiz um raciocínio lógico, de modo que, este chegue à certeza da ocorrência ou da não verificação do facto alegado pela parte. Quando tal não aconteça o juiz usa da faculdade que a lei lhe atribui, ordenando assim as diligências necessárias ao apuramento da verdade, sobre o facto alegado principal ou dos factos instrumentais resultante da instrução, ordenando a realização da prova pericial, segundo o disposto do artigo supra citado, conectado com o art. 607.º, n.º 5 e art. 411.º, todos do CPC.

A nível do princípio da celeridade, o sistema de livre apreciação não torna o processo tão célere comparando com o sistema de prova legal ou tarifada, por várias razões expostas. Por outro lado não se pode exigir que o juiz seja tão célere ao valorar a prova livre, o que criaria um caos no processo.

O processo de valoração da prova livre requer do juiz um juízo de probabilidade, tendo em atenção as regras da lógica, da experiência, da técnica e da ciência⁸⁹, sobre a ocorrência do facto, afinal o juiz não presenciou os factos alegados pelas partes, o que se faz é a reconstituição dos factos com base na probabilidade, desde que, esta seja suficiente para se chegar à conclusão de que realmente o facto em questão ocorreu, tendo em vista a prova apresentada ou requerida oficiosamente pelo juiz.

A prova no entender de alguns autores não configura certeza absoluta⁹⁰.

Se por um lado, os juízes têm a liberdade de formar livremente a sua convicção por outro lado é-lhes exigido experiência, prudência e bom senso.

Apesar do relatório pericial ser de cariz técnico, ou seja, de uma determinada área em que o juiz não possui conhecimento, mesmo assim, não fica vinculado ao relatório do perito. Conforme apontamos, a livre apreciação da prova não configura arbitrariedade mas sim, a liberdade que o juiz dispõe para formar a sua convicção⁹¹. Na fundamentação o juiz, caso valore a prova pericial, terá que expor o relatório do perito,

⁸⁹ MATTA, Paulo Saragoça da. *Jornada de Direito Processual Penal e Direito Fundamentais...* p. 240.

⁹⁰ Lebre de Freitas; Manuel Andrade, ambos citados por Ana Luísa de Passos Martins da Silva Geraldes, em estudo em homenagem ao prof. Dr.º José Lebre de Freitas, vol. I, p. 590.

⁹¹ Ac. do STJ, relator: Helder Roque, data: 16/12/2010, proc. 819/06.9TBFLG.P1:S1.

sobretudo os pontos chaves, justificando os motivos que o levaram a valorar aquela prova.

Caso o juiz ou as partes não considerarem a perícia, por aquela ser insuficiente ou mesmo existir discordância, pedindo a realização de uma segunda perícia, nos termos do preceito do art. 487.º do CPC. Na motivação o juiz irá se ater a todas as questões analisadas, com base o relatório pericial, explicando os motivos do pedido da realização da segunda perícia e porque se dá credibilidade a uma segunda perícia em vez da primeira e vice e versa.

Pelos expostos, conclui-se que o princípio da livre apreciação está relacionado com o dever de fundamentar, sendo este último, delimitador da atuação do primeiro, já que a livre convicção do juiz só produz efeito jurídico quando fundamentada na sentença.

3.7.3 A facilitação de fundamentar a sentença com base a prova legal ou tarifada

Se no sistema de livre apreciação da prova o juiz não está adstrito a uma regra no que tange a apreciação e posteriormente a formação da convicção, no sistema de prova legal ou tarifada o cenário é completamente diferente.

Semelhante ao sistema de prova livre, a prova legal está também vinculada ao juízo de probabilidade quanto a ocorrência de determinado facto. A prova não sendo uma verdade absoluta, já que as partes podem falsificar uma prova e posteriormente ser apresentada em julgamento, o juiz terá de analisar a sua veracidade⁹².

Aqui não é possível que o juiz forme a sua convicção livremente⁹³, assim, o juiz terá de valorar um facto com base nas provas apresentadas, sendo esta uma prova pleníssima, conforme defende José Lebre de Freitas, esta será indestrutível⁹⁴ com base na sua força probatória.

O autor faz uma distinção dos graus de destrutibilidade do resultado probatório. A primeira consiste na prova pleníssima, a segunda é a prova plena e a terceira e última é a

⁹² Mais adiante retornaremos sobre a veracidade da prova quando levantada pela parte no processo.

⁹³ RAMOS, José Luís Bonifácio. *O sistema misto de valoração da prova*. em: O Direito, Almedina, p. 578.

⁹⁴ FREITAS, José Lebre de. *A ação declarativa comum...*, 3ª ed., p. 214.

prova bastante⁹⁵. As provas legais ou tarifadas nas suas três classificações é possível constar a possibilidade dessas serem afastadas por outras provas, excetua-se a prova pleníssima.

A prova plena e a prova bastante, apesar de ser possível o seu afastamento por outras provas não significa que o juiz irá apreciar livremente.

A convicção do juiz é fixada pelo legislador. É o caso da prova documental (autêntica) quando apresentadas para comprovar um facto, se estes cumprirem os requisitos exigidos pela lei têm força probatória plena, art. 362.º; art. 363.º, n.º1 e 2; art. 364.º, n.º 1; 371.º 1ª parte, todos do CC.

Só será apreciada livremente quando não respeitar os requisitos exigidos pela lei, art. 366.º; art. 371.º, n.º 2, do CC. Vê-se que afinal a lei dá margem (exceção) ao juiz, de em alguns casos apreciar livremente as provas legais.

Assim, o juiz apreciará estas provas, quando aquelas não reúnam todos os requisitos necessários para que aquela seja considerada uma prova pleníssima, plena e bastante.

Os factos que têm como provas legais, sendo a sua força probatória plena, estes *ab initio* não levantam muitas dúvidas quanto a confirmação da ocorrência de um facto, já que a sua conclusão ou força probatória é a lei que determina.

De entre os vários factos apresentados e provados pelas partes, estando as partes motivadas para que a sua ação prevaleça sobre a outra parte, espera-se do juiz que profira uma decisão perceptível e fundamentada, não uma decisão que se limite em enunciar os factos dados como provados ou as provas produzidas, sem ter a preocupação de explicar detalhadamente as razões que o levaram a considerar aquela prova⁹⁶.

Um dos grandes problemas que se coloca, é o facto de o juiz estando diante a um caso concreto, sendo que, sobre o mesmo facto exista duas provas de sistemas diferente, sendo a prova de facto constitutivo documental e do impeditivo testemunhal.

Sobre estes dois meios de provas há ou não prevalência de um meio sobre o outro?

⁹⁵ FREITAS, José Lebre de. *A ação declarativa comum...*, 3ª ed., p. 212, 213, 214.

⁹⁶ RAMOS, José Luís Bonifácio. *O sistema misto de valoração da prova*. Em: O Direito, Almedina, p. 568 e 582.

José Luís Bonifácio considera não existir predomínio entre os dois sistemas de provas e que entre eles se compatibilizam de forma coerente⁹⁷. Sendo que, o juiz na apreciação da matéria de facto valorará o facto de acordo com a prova que melhor lhe convir, sendo esta pertencente ao sistema de livre apreciação ou do sistema de legal. O juiz pautará a sua convicção com base na credibilidade da prova que melhor se mostrar.

Na fundamentação de facto, sendo o facto dado como provado por uma prova legal, a motivação contrariamente do que ocorre no sistema da prova livre, como no caso que vimos da realização da segunda perícia, em que o juiz explica os motivos da incredibilidade de um dos relatórios pericial e a credibilidade de outra. Isso sem falar dos depoimentos apresentados pelas várias testemunhas, cujo número pode chegar até 20 testemunha, sendo 10 de cada parte, preceito do art. 511.º do CPC.

No sistema legal, o juiz apresenta como motivação da sua decisão os requisitos, como por exemplo da prova documental, exigidos para que aquela seja tida como plena ou ainda válida.

Em suma, se por um lado há equilíbrio entre a prova de tarifa e a prova de livre apreciação, por outro lado existe um desequilíbrio na fundamentação da decisão, sendo que, o juiz terá que fundamentar mais no sistema de livre apreciação da prova do que no sistema de prova legal.

3.7.4 Importância da prova para fundamentação da decisão

O juiz no processo deve ter em conta todas as provas atendíveis, art. 413.º do CPC durante o processo sem prejuízo ao princípio da preclusão, e as partes devem esforçar-se na produção dos meios de provas, já que em caso de dúvida o juiz decidirá contra a parte a quem o facto aproveita, art. 414.º do CPC.

O juiz, nas suas vestes, decidirá com base nas provas apresentadas pelas partes, formando a convicção do julgador. A prova é ponto fulcral da formação da convicção do juiz, conforme temos referido.

O sistema judicial é composto de diversas normas probatórias que visam o apuramento da verdade material, v. g, o CPP no seu livro terceiro que refere a prova, é

⁹⁷ RAMOS, José Luís Bonifácio. *O sistema...* Em: O Direito, Almedina, p. 579.

possível ver a preocupação que o legislador daquele ramo de direito teve, desde as disposições gerais, art. 124.º ao 127.º; meios de prova, art. 128.º ao 170.º; dos meios de obtenção da prova art. 171.º ao 190.º, no direito administrativo, art.90.º, n.º 1 do CPTA.

Confere Miguel Teixeira de Sousa⁹⁸, que existe um desequilíbrio entre o dever fundamentar no processo civil como no processo penal, visto que, no primeiro ramo de direito as regras de condenação e absolvição no tange a fundamentação são extremamente iguais comparando ao segundo ramo de direito. A condenação e absolvição só são possível graça a produção e valoração da prova. Já no segundo caso, atendendo o tipo de condenação que está em causa, tratando-se de condenação do arguido há maior exigibilidade nos fundamentos da sentença.

A matéria referente a prova tem sido objeto de investigação, várias são formas de demonstração ou de comprovação dos factos no processo, de modo que o juiz forme a sua convicção.

Assim, veda-se a possibilidade de admissão da teoria da distribuição dinâmica da prova, em casos de impossibilidades de produção de prova pela parte desfavorecida, o sistema probatório prevê algumas soluções para tais caso. Uma das soluções que podemos encontrar no direito probatório material são o regime da inversão do ónus da prova, previsto no art. 344.º e a presunção da culpa, disposto no art. 799.º, todos do CC.

Para além das várias disposições que tratam sobre a regra de repartição do ónus da prova já citadas, consagrou-se o regime especial da responsabilidade decorrente de produtos defeituosos, DL. n.º 383/89, de 06 de Novembro, alterado pela o DL. n.º 131/2001, de 24 de Abril.

A teoria da repartição dinâmica do ónus da prova consiste no juiz decidir a parte que mais tem facilidade de produzir uma determinada prova, esta teoria tem sido criticada na doutrina e jurisprudência.

Esta teoria é advogada por Micael Martins Teixeira, para este autor a solução para resolver a questão da insegurança, o conhecimento ou aplicação consistiria no decorrer do processo, porém, é na fase de audiência preliminar, que o juiz deve fazer uso da tal teoria⁹⁹.

⁹⁸ Livre apreciação da prova, em *Scientia Iveridica*, p. 117.

⁹⁹ Micael... p. 62, 82 e 83.

Essa teoria tem fundamento nos casos em que uma das partes apresenta dificuldade em demonstrar um facto. Porém, o ordenamento jurídico português, concretamente o sistema probatório dispõe de regimes próprios quando há situações de difícil produção de prova, razão pela qual não se tem aderido, quer pela doutrina maioritária quer pela jurisprudência, tal teoria. A sua aplicação no nosso direito torna-se dispensável, assim, constitui fundamentos para não adesão nos a insegurança e do casuísmo que causaria no processo¹⁰⁰.

Na sentença, o juiz fundamentará os motivos que o levaram a não aderir à teoria da distribuição do ónus da prova. O facto em que se pretende fazer prova, sendo que, a parte desfavorável solicite para que o juiz faça uso da teoria da distribuição dinâmica, o despacho proferido pelo juiz que nega aplicação de tal teoria tem que motivado, na medida em que, a parte que solicitou tal aplicação possa perceber os motivos que levaram o juiz a não aderir tal teoria, seja por razões de insegurança ou de casuísmo, é necessário que a parte perceba.

A formação da convicção do juiz passa por diversos meios de provas, e quando há insuficiência na produção de prova deve a parte esforçar-se na produção dos meios de provas, para que possa eliminar a insuficiência existente, permitindo doravante ao juiz formar a sua convicção, não obstante proferir uma decisão justa, esta decisão é sempre motivada.

A prova domina todo processo declarativo, razão pela qual, a decisão firma-se nas provas¹⁰¹. Assim sendo, a prova desempenha uma grande importância no processo civil declarativo, há que se atender todos os meios de provas apresentados no processo, embora, com algumas reservas quando se tratar de prova ilícita.

No âmbito da prova ilícita¹⁰², o juiz deve expor as motivações que o levaram a admitir ou não a prova ilícita, dando aquele facto como provada ou não provada. A referência que se pretende na fundamentação da decisão quanto a sua admissibilidade

¹⁰⁰ Ver, RAMOS, José Luís Bonifácio. *O sistema misto...*, p. 574. Neste mesmo sentido Ac. STJ, relatora: Maria dos Prazeres Beleza. proc. 2104/05.4TBPVZ.P.S1, data: 01/10/205.

¹⁰¹ Ac. TC, n.º 248/2009, proc. n.º 78/09. Publicado no Diário da República n.º 113/2009, série II de 2009 de 06 de 15. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/1191480/details/maximized>>.

¹⁰² Sobre admissibilidade da prova ilícita tem originado divergência nível da doutrina nacional e jurisprudência. Sendo que existe três corrente. A primeira consiste na não admissão das provas ilícitas sem restrições; a segunda encontra os seus fundamentos na admissibilidade mas com algumas reservas e a terceira consiste na não admissibilidade.

ou de inadmissibilidade, visa esclarecer as partes sobre a decisão daquela prova no processo.

Se a prova ilícita for admitida, o facto será considerado como provado, caso não seja o facto é tido como não provado.

A admissibilidade da prova lícita ou ilícita, de acordo com as provas atendíveis no processo, art. 413.º do CPC, configura uma obrigação indireta de o juiz conhecer as origens das provas produzidas no processo, através das alegações ou contra alegações das partes.

Não acompanha este entendimento Xavier Abel Lluch, segundo este autor, o juiz desconhece na totalidade sobre a origem da prova, sendo que, não é tarefa do juiz questionar a origem das provas. Acresce ainda o autor que, o dever do juiz consiste em admitir ou negar os meios de provas¹⁰³, razão pela qual deve justificar na sentença a sua decisão sobre determinada prova.

Entende – se que a atividade do juiz no âmbito da prova não circunscreve em admissão ou inadmissão da prova.

O réu quando contra-alega um facto e pede a não a admissibilidade da prova por aquela ser ilícita, o juiz passa a ter conhecimento da fonte daquela prova. A formação de convicção do juiz permite-o conhecer as origens das provas produzidas no processo, para que este possa valorar de acordo com o sistema de prova existente.

Incumbe dizer, que o próprio sistema probatório material, de forma indireta confere ao juiz conhecer as origens das provas, é o caso da prova documental ao exigir determinados requisitos para que tenha força probatória plena, caso ao contrário o juiz valorará livremente.

Em suma, a prova no tange atividade probatória, sendo que, qualquer atividade ou teoria ou ainda (in) admissibilidade, que envolva valoração e que as partes hajam suscitado sobre a sua problemática ao longo do processo, o juiz terá na sentença de fundamentar sobre a sua procedência ou improcedência.

Todavia, a prova é tão importante no processo, ao ponto de alguns autores criarem teorias para resolver algumas situações, em caso de impossibilidade de produção da prova de uma das partes, também tem criado discordância na doutrina e jurisprudência,

¹⁰³ ABEL LLUCH, Xavier. *Direcho probatório*. ... p. 55.

quanto admissibilidade e inadmissibilidade da prova ilícita. Estas discussões refletem claramente o quão são importantes a prova no processo, para além da sua finalidade processual.

É a partir da prova que o juiz tomará a sua decisão, esta quer seja de absolvição quer de condenação, terá que ser motivada, no sentido de fazer perceber às partes os mecanismos utilizados para valorar determinado facto.

3.8 Regime geral da fundamentação

A obrigatoriedade de fundamentar, conforme já havíamos referido, resulta da CRP no seu art. 205.º, conectado com o art. 154.º e art. 607.º, n.º 3 e 4 do CPC.

O preceito do art. 154.º do CPC (art. 158.º da redação anterior) é considerado como regra geral da fundamentação das decisões no âmbito do processo civil¹⁰⁴.

Os despachos proferidos durante processo, desde que não sejam de mero expedientes, o regime a ser aplicado será do preceito supra referido, é o do art. 154.º e não do art. 607.º, n.º 3 e 4, todos do CPC. A lei ao estatuir tal regime, obriga os tribunais a fundamentar os despachos ou qualquer decisão, proferida durante o processo.

O despacho que admita a realização de novos meios de prova, sobre um facto controvertido, depois de observado o princípio do contraditório, emergirá sobre este as devidas motivações, de tal forma que se possa perceber as razões de admissibilidade.

Porém, não necessita de fundamentação o despacho cuja finalidade é a marcação da data da audiência, sendo este considerado como de mero expediente.

Está adstrito do dever de motivação o despacho que restrinja o carácter público da sentença, de acordo com o preceito do art. 606.º, n.º 1, segunda parte, do CPC. A motivação desse despacho para além de resultar da própria norma, também é imposta pelo CRP e pela regra geral do CPC. Mais uma vez nota-se a consagração do critério da completude do dever de motivar, quer dos despachos quer das sentenças ou acórdãos.

O despacho saneador que conhece da causa ou parte dela, deve ser fundamentado com base ao preceito supra citado da regra geral.

¹⁰⁴ FREITAS, José Lebre de. Alexandre, Isabel. *Código do processo civil anotado*. Vol. II, p.704. Nesse sentido, BELEZA, Maria dos Prazeres Pizarro. *Processo civil comparado – análise entre Brasil e Portugal*. ... p. 173.

O regime do preceito do art. 154.º diferencia-se do regime do art. 607.º, n.º 3 e 4 quanto à sua aplicabilidade, sendo o primeiro aplicado ao longo do processo, exceto na fase da sentença, já o segundo regime aplica-se exclusivamente na fase da sentença.

Quanto à finalidade dos dois preceitos, ambos visam exigir dos juízes que estes ao proferir qualquer decisão, desde que a mesma seja de carácter controvertido e não esteja em causa uma situação de mero expediente far-se-á valer a motivação da decisão do pedido solicitado pelas partes.

3.9 Fundamentação de factos

No ponto anterior (capítulo 3.5) dedicamo-nos a matérias em que o tribunal deve ter conhecimento, desde aqueles alegados pelas partes, assim como também aqueles que o juiz pode ter conhecimento, no exercício das suas funções e conseqüentemente a prova dos factos alegados pelas partes ou ainda dos factos instrumentais, desde que resultem da instrução.

Na fundamentação de facto deve constar os factos provados e os factos não provados. A exigência de fundamentar a decisão não interfere, de modo algum, quanto à resolução da matéria de facto alegadas pelas partes ou mesma aquelas de conhecimento oficioso, principalmente, na produção e valoração da prova. Apesar da fundamentação da decisão e da valoração da prova entre eles haver uma interligação¹⁰⁵.

A ligação que existe consiste por exemplo: se um facto x é tido como provado, devido à prova y, então o juiz decide a favor da parte que alegou e provou aquele facto. Já a fundamentação da sentença consistirá no percurso lógico de subsunção entre o facto x e a prova y seguido pelo juiz.

Já em 1937, Solmi¹⁰⁶ havia defendido a tese segundo a qual os tribunais de 1ª instância tinham que ser constituído por um único juiz. Esta solução teve adesão no

¹⁰⁵ CREDIDIO, Georgius Luís Argenti Príncipe. *Regra de experiência e a motivação das decisões no processo civil*. p. 148.

¹⁰⁶ Citado por, VARELA, Antunes; J. Miguel Bezerra; Sampaio e Nora. *Manual de processo civil*. 2ª ed., 1985, p. 650.

direito português só com a alteração da lei ordinária de 2013, constituindo assim, um marco histórico quanto ao julgamento da matéria de facto.

A alteração de 2013 trouxe uma das grandes novidades, no âmbito da fundamentação das decisões judiciais, uma das alterações consiste na sua numeração, atualmente está consagrado no art. 607.º, n.º 3 e 4 do CPC, na anterior redação art. 653.º, n.º 2 CPC.

A matéria de facto passou para a fase da sentença, contrariamente do que sucedia na anterior redação¹⁰⁷, pois na anterior redação a matéria de facto era tratada em momento anterior a sentença. A alteração atual permitiu uma fusão entre julgamento da matéria de facto e o julgamento da matéria de direito¹⁰⁸.

Essa alteração permitiu também que a matéria de facto e de direito fosse analisada e decidida pelo mesmo juiz na fase do julgamento¹⁰⁹, deixando de existir acórdão sobre o julgamento da matéria de facto, ou seja, o julgamento da matéria de facto era decidida e proferido por acórdão e por uma coletividade de juízes, ou por um juiz que proferia uma sentença.

Relativamente aos factos instrumentais, a lei anterior não continha a obrigatoriedade de fundamentar os factos instrumentais¹¹⁰. Situação esta, que é visível na atual redação, assim, no n.º4 do art. 607.º do CPC, refere quanto a este factos, “*o juiz na fundamentação deve indicar as ilações tiradas dos factos instrumentais*”. Essa exigência configura a importância dada pela atual redação aos factos instrumentais. Com esta solução o legislador pretendeu que a fundamentação de facto fosse mais completa.

Houve uma necessidade de limitando a elevada necessidade e exagerada, em que algumas jurisprudências faziam parecer, motivando mais as decisões de direito. Sobre este assunto criticou António S. Abrantes Geraldès¹¹¹, dizendo que, algumas decisões estavam mais preocupadas em motivar a matéria de direito, apesar de tal preocupação,

¹⁰⁷ RODRIGUES, Fernando Pereira. *Os meios da prova em processo civil*. ... p. 276.

¹⁰⁸ FARIA, Paulo Ramos de; Loureiro, Ana Luísa. *Primeiras notas ao novo código de processo civil – os artigos da reforma*. vol. I, em notas ao art. 607.º do CPC.

¹⁰⁹ BELEZA, Maria dos Prazeres Pizarro. *Processo civil comparado – análise entre Brasil e Portugal*. ... p. 169.

¹¹⁰ SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Prova...*, 3ª ed., p. 145.

¹¹¹ GERALDES, António S. Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*. p. 171 e 172.

faziam-na torto e a direito, indicando referências quer da doutrina quer da jurisprudência portuguesa e estrangeira.

O autor vai mais longe ao dizer que a motivação desregrada, em que não se tem em conta se sobre a questão bastaria uma mera menção ao preceito jurídico e a sua independência no que tange a interpretação. O juiz que procede dessa forma daria a entender que a sua capacidade cognitiva, quanto ao profissionalismo, consiste maior, se não todas parte deles nos acórdãos publicados e demais literaturas, sem qualquer preocupação se estes se enquadram ou não na decisão a ser motivada.

A inserção dos factos instrumentais na sentença, concretamente a exigibilidade de motivar estes factos, visa especificar o caminho percorrido pelo juiz, expondo as razões pela qual considerou aquele factos como instrumentais, desde que resultam da instrução da causa, a partir das ilações tiradas dos factos essenciais.

Tratando-se de uma causa complexa, o juiz terá também de fundamentar as razões que o levaram para que sobre os factos instrumentais recaísse o ónus da prova. Sendo este facto considerado como provado ou não provado, também motivará porque de tal consideração ou desconsideração, trata-se de uma situação de duplo fundamento.

As primeiras motivações consistirão em momento anterior à sentença, o despacho que ordena a realização da prova sobre um facto instrumental terá que ser motivado, para que a partes possam perceber a razão da realização da prova. A segunda motivação ocorre na sentença. É na sentença em que o juiz fundamentará o facto instrumental sendo este considerado como provado ou não.

3.9.1 Factos provados

A lei não estatuiu uma ordem cronológica quanto à indicação dos factos assentes como provados e respetivas provas. Apenas refere no art. 607.º, n.º 3, primeira parte, do CPC que “...o juiz deve discriminar os factos que considera provados e indicar”.

Fernando Pereira Rodrigues, sugere que tratando-se de factos dados como provados, “...o tribunal começar por indicar os meios de provas que formaram a sua convicção, logo em seguida deve indicar aqueles que se mostraram inconclusivos e

terminar com a referência àqueles que, apesar de conduzirem a uma distinta decisão, não foram suficientes para infirmar a sua convicção.”¹¹²

Na fundamentação de factos tidos como provados, o juiz não circunscreve apenas ao enunciar os factos dados como provados, devendo elaborar e fundamentar a sentença. Atento a prova cuja função consiste em demonstrar a existência dos factos alegados pelas partes, uma vez comprovado é tido como facto provado.

Uma vez que a sentença “...*é a forma de exteriorização da posição do tribunal sobre o caso em apreço e dos efeitos do caso concreto adquire com a certificação jurisdicional...*”¹¹³, deve ser fundamentada de modo a exprimir o caminho percorrido pelo juiz, as razões que o levaram a decidir a favor do réu em vez do autor.

Sobre todos os factos essenciais recai o ónus de alegação conforme havíamos referido. Também viu-se que nem sempre só a estes factos recai o ónus da prova, recaindo também aos factos instrumentais desde que resultam da causa, solução esta que não é pacífica, de acordo com a doutrina nacional e jurisprudência.

São matérias de factos, todos aqueles factos que são alegados pelas partes (de acordo com o princípio do dispositivo e do contraditório) e provados, assim como aqueles que cujo a sua alegação não tem em conta o princípio do dispositivo (desde que resultem da instrução) e não necessitam de provas para serem considerados na decisão.

Assim sendo, a matéria fáctica não é na sua totalidade alegada pelas partes no processo, a lei faculta ao juiz inserir factos desde que sejam instrumentais, complementares, notórios e resultam da instrução. Por outro lado, a matéria fáctica é delimitada, quanto ao seu objeto processual, pelas partes¹¹⁴.

Na motivação, o juiz não deve limitar-se em referenciar os factos alegados pelas partes, é necessário que fundamente as razões pela qual considerou tais factos como provados.

Aliás, conforme referiu o acórdão do TRC, “...*a exigência legal da motivação da decisão sobre a matéria de facto não se faz com a simples referência aos meios de prova que o julgador considerou decisivos para formação da sua convicção, devendo o*

¹¹² Embora referindo sobre análise crítica da prova, p. 289.

¹¹³ SOUSA, Miguel Teixeira de. *O objeto da sentença e o caso julgado material – estudo sobre o funcionamento processual*. Lisboa, 1983, p. 15.

¹¹⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de. *O objeto da sentença e o caso julgado material – estudo sobre o funcionamento processual*. Lisboa, 1983, p. 24.

*jugador indicar as razões que, na sua análise crítica, relevaram para a formação da sua convicção, expondo o processo lógico e racional que seguiu, por ser esta a única forma de tornar possível o controlo da razoabilidade daquela convicção sobre o julgamento de facto, e de convencer os destinatários sobre a sua correção.”*¹¹⁵

Para além, dos factos instrumentais o juiz terá também de ter em conta os factos admitidos por acordo das partes. A estes factos, a nosso ver, não há necessidade do juiz fundamentar as razões que o levaram a considerar como provados, por força do princípio da celeridade processual, bastando mencionar, afinal de contas os mesmos foram admitidos por acordo. Também são considerados factos admitidos por acordo, aqueles em que a parte não impugnou¹¹⁶. Lembrando que os factos admitidos por acordo das partes não necessitam de provas.

Em momento anterior, falamos sobre a prova ilícita e referimos que quando esta é admitida no processo o facto é tido como provado, de acordo com a doutrina que admite a prova ilícita mas com alguma reserva.

Vide o exemplo: A celebra um contrato de mútuo (art. 1142.º CC) com B, no valor de 2499 euros. O único registo da existência do contrato é o vídeo da câmara de segurança da casa do A. B não cumpriu com o contrato, A intenta uma ação de apreciação e condenação, nos termos do art. 10.º, n.º3 al. a) e b) do CPC, alegando os factos constitutivos, sendo a prova o vídeo.

Em caso dessa prova ser admitida e posteriormente A vencer a ação, deve o juiz na fundamentação fazer menção aos motivos que o levaram admitir aquela prova e dar aquele facto como provado.

A prova enquanto resultado da atividade probatória é o ponto fulcral para formação da convicção do juiz, sem ela não é possível decidir uma causa a favor do autor, o que irá acontecer é absolvição do reu por não se provar a existência do facto alegado. Caberá ao juiz absolver o reu da condenação. Assim, o juiz, dentro das faculdades que lhe é conferida pelo CPC, deverá providenciar todas as diligências para o apuramento da verdade e a justa composição do litígio, art. 411.º do CPC, para que este possa decidir.

¹¹⁵ Acórdão do TRC; relator: Albertina pedroso; data: 07/05/2013; Proc. 1259/08.0TBGRD.C1.

¹¹⁶ ALEXANDRE, Isabel. *A fase de instrução e os novos meios de provas no código de processo civil de 2013*. ... , p. 274. Disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20Processo_Civil.pdf>.

3.9.2 Factos não provados

Se por um lado, o juiz discrimina os factos considerados e menciona, interpreta e aplica as normas jurídicas, previsto no art. 607.º, n.º 3 do CPC, por outro lado, também deve indicar os factos considerados não provados, seguido da sua fundamentação.

Na sentença é exigido ao juiz resolver várias questões, entre elas, a realização do julgamento da matéria de facto e de direito, situação esta, que não era possível com a anterior revisão.

De harmonia com o preceito supra citado, o seu n.º 2 articulado com o n.º 3, no primeiro número o juiz identificará as partes e o objeto do litígio ao tribunal.

Repara-se que o número 3 do art. 607.º do CPC diz que o juiz discrimina os factos que considera provados e indica nesse número, que a lei não faz referência aos factos tidos como não provados.

Uma leitura apressada pode-se chegar à conclusão que o legislador pretendeu que só os factos considerados provados é que necessitam de fundamentação, todavia, o juiz apenas terá de fundamentar e indicar aqueles factos. Porém, o n.º 4 vem dar continuidade aquela número completando assim o regime de motivação ao diz que na fundamentação da sentença, o juiz declarará os factos que julga não provados.

Entretanto, levanta-se a questão, terá o legislador pretendido dar maior relevância aos factos provados em contrapartida aos factos não provados, no que tange a fundamentação das decisões judiciais?

Quanto a esta questão, a doutrinal não é pacífica, quanto aos factos não provados. Se o juiz deve enumerar os factos considerados como não provados taxativamente ou pode fazê-lo por simples remissão aos articulados.

Não existe qualquer discrepância entre os factos tidos como provados e os não provados, sendo que a lei exige que o juiz motive ambos e deve fazê-lo de forma completa (no sentido proporcional), já que os únicos destinatários não são somente as partes, assim como também a sociedade no geral. São destinatários de sentença, em primeira linha, as partes litigantes, em segunda linha temos a sociedade.

Desta feita, a sentença deve ser o mais completa possível, quanto mais completa for, melhor será para as partes litigantes e também para os terceiro que se mostrem

interessados com aquele caso, sobretudo, os investigadores já que não tem acesso a todos elementos do processo.

A motivação completa, que nos referimos, consiste na proporcionalidade entre os factos existentes, de modo que na sentença conste todos os factos relevantes, sejam eles essenciais, instrumentais, complementais, notórios ou ainda que resultem da regra de experiências, desde que produza as respetivas provas (nos casos em que é possível a produção de prova) e sejam considerados provados ou não provados farão parte da sentença.

A necessidade do juiz indicar e fundamentar os factos considerados não provados entende-se como uma garantia que a lei atribui as partes, evitando a arbitrariedade por parte do julgador. Assim, não basta ao juiz expor os factos não provados, tem que fundamentar as razões que o levaram a desconsiderar aqueles factos.

Conforme referimos, o que está na base para que o facto seja tido como provado ou não provado é a produção e a valoração da prova, independentemente, dessa ser legal ou de livre apreciação. Desta feita, de acordo com Luís Filipe de Sousa, o juiz forma a sua convicção com base na verdade dos factos enunciados pela parte. Um facto pode ser falso mas se a parte que o alegou o comprovar, o juiz considera como provado aquele facto apesar de não ser verídico¹¹⁷, pois da valoração do facto segue-se a motivação.

Face ao exposto, questiona-se se o juiz é responsável por valorar um facto cuja sua veracidade não é verídica mas em contra partida comprovada por uma das partes?

Apesar de pesar sobre o juiz o princípio do inquisitório previsto no art. 411.º do CPC, parece que em primeira linha, o juiz tem um grau de culpabilidade já que deve ordenar todas as diligências para o apuramento da verdade material, de acordo com o preceito citado.

Tratando-se de um documento falso, nos termos do art. 372.º do CC, em caso de dúvida sobre o documento, o juiz pode officiosamente pedir a realização da perícia sobre autenticidade daquele documento, nos termos do art. 467.º, n.º 1 do CPC.

Caso o relatório do perito chegar à conclusão de que aquele documento é falso, o juiz declara aquele facto como não provado. Lembrando que o juiz aprecia livremente a prova pericial.

¹¹⁷Luís Filipe de Sousa, prova por presunção..., p. 152, 3ª ed.

Em segunda linha entende – se que, a culpabilidade é sobre tudo da esfera jurídica das partes, já que a estes cabe-lhes o ónus da contraprova e a delimitação do litígio.

O processo é um “jogo” em que vence a parte que melhor provar o facto alegado, a qual denominamos de “guerra das provas”. Quem melhor provar os factos com certeza vencerá o processo, ao juiz cabe valorar, fazer análise crítica da prova, formar a sua convicção e motivar a sua decisão.

Graças à ” guerra das provas” foi-se notando que, cada vez mais, os sujeitos da relação jurídica exigem a garantia da relação jurídica e guardam, meticolosamente, as provas, de modo que, em caso de conflito terão como comprovar os factos alegados. O facto que necessita de ser provado, e não o é, considera-se como não provado.

3.9.3 Exposição dos factos quanto a ordem a seguir na sentença

Quanto à ordem cronológica da enunciação e fundamentação dos factos tidos como provados e não provados, coloca-se a questão de saber qual é a ordem a seguir?

A alteração de 2013 não resolveu essa questão, pelo que continua a ser omissa quanto a esta questão, o que tem criado algumas opiniões divergentes a nível da doutrina. Sendo que, há quem diga que fica à liberdade do juiz elaborar a sentença quanto a exposição dos factos, de acordo com a sua ordem cronológica, outros que defendem que a regra a seguir é conforme a enunciação dos factos apresentados pelas partes.

Ao contrário do que sucede com o CPC português, no direito processual civil espanhol, ou simplesmente designado por *enjuiciamiento* civil, é possível encontramos algumas orientações quanto à ordem a seguir para enunciação dos factos, assim como apresentação dos respetivos documentos.

Assim, no preceito do art. 399.º, n.º 3 do *enjuiciamiento* civil, acompanha-se a preocupação em que se teve- ao ditar a ordem e a clareza que se deve seguir- quando se tiver a narrar a matéria fáctica.

Esta obrigação, de narrar os factos de forma ordenada e clara, tem como finalidade facilitar as partes quanto à sua compreensão, de maneira que estes (litigantes) possam admiti-los ou nega-los.

A motivação da matéria fáctica pressupõe organização quanto ao pronunciamento e clareza quanto ao conteúdo a ser exposto. Todavia apesar do preceito exposto fazer referência ao autor quanto a sua alegação, crê-se que a mesma regra se aplica aos juízes.

Como se pode ver no preceito do art. 218.º do *enjuiciamiento* civil, diz que a matéria fáctica e de direito deverão ser expostas individualmente. Este carácter de individualidade da apresentação, quer da matéria fáctica quer da matéria de direito enquadram-se nos requisitos da ordenação e da clareza.

Voltaremos a analisar a motivação da sentença no direito processual civil espanhol na altura em que estivermos a fazer comparação dos dois países, desde já, fica esta breve comparação.

Quanto à tese segundo a qual, a ordem cronológica para enunciação dos factos deve ser seguida, com base na apresentação feita pelas partes, esta tese foi posta em causa, padecendo assim de uma crítica, critica esta, que foi feita por Remédio Marques¹¹⁸, segundo este, a indicação dos factos que segue a ordem cronológica apresentada pelas partes consubstancia em respostas cujo seu conteúdo é ou pode ser contradito. Assim para que tal resposta não seja divergente, defende o autor que o juiz terá que ter sempre em conta uma redação capaz de considerar as regras de distribuição do ónus da prova.

Fernando Pereira Rodrigues, também sugere quanto a ordem cronológica da enunciação dos factos dados como não provados aquando da fundamentação da decisão, devendo sempre o juiz “...*indicar os meios de provas que conduziram á demonstração do facto; depois devem ser expostos os meios que formaram a convicção do tribunal sobre a sua veracidade e; por fim os meios inconclusivos.*”¹¹⁹

Apenas resulta do art. 607.º, n.º 4 do CPC, “*na sentença o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados.*” Como se pode acompanhar neste preceito, no respetivo número não existe nenhuma referência sobre a ordem cronológica a seguir pelo juiz.

Os factos provados, no âmbito da sua enunciação, na sentença implicam um exercício rigoroso por parte do juiz, porque espera-se do juiz que este seja coerente e explícito, no tange ao pronúnciação e motivação dos factos.

¹¹⁸ Citado por Helena Cabrita, em nota de rodapé, p. 157.

¹¹⁹ RODRIGUES, Fernando Pereira. *Os meios da prova em processo civil.* ... p. 289.

Tudo seria mais fácil para o juiz no que tange a exposição dos factos tidos como não provados na sentença, já que sobre estes factos não irá incidir matérias de direito, o que leva a entender à partida que são menos relevantes no processo.

Este entendimento estaria correto se não estivéssemos num Estado de Direito e Democrático, de acordo com este, pressupõe que, os factos não provados desempenhem uma grande importância, por isso a necessidade da sua enunciação e fundamentação, até porque decorre da própria lei ordinária.

É necessário a sua enunciação e motivação para que as partes, e não só, envolvidas no processo possam perceber as razões da desconsideração daqueles factos. Para que as partes possam perceber que o juiz terá uma tarefa árdua, já que tem que ter em conta os factos não provados, enunciados tanto pelo autor assim como os enunciados pelo réu.

Embora a lei não faz qualquer exigência quanto a ordem cronológica, no que diz respeito à enunciação da matéria fáctica tida como não provados, tanto do autor como do réu, tem que ter em conta a ordem cronológica de modo a facilitar a leituras por parte de quem lê a sentença.

Assim entre os factos apresentados pelas partes nos articulados e doravante considerados não provados, há que se encontrar um equilíbrio lógico de modo a tornar a sentença mais perceptível, permitindo as partes identificarem os erros na qualificação da prova por parte do juiz.

Quanto à enunciação dos factos, a ordem a seguir são as expostas pelo juiz segundo um critério equilibrador da matéria fáctica.

A não consagração de uma regra para a qual os juízes teriam que seguir no momento de enunciação dos factos, entende-se no sentido de que os juízes são livres na enunciação dos factos.

Criar uma regra em que estes pudessem se basear dificultaria já que cada caso é um caso, sendo que, cada caso comporta as suas características, sendo uns mais complexos do que outros. Este entendimento não significa que o juiz faça conforme lhe apraz, ou seja, desorganizadamente sem ter em conta o critério da coerência¹²⁰.

Outra questão que se deve colocar é de saber se o juiz pronunciará sobre todos os factos classificados como não provados?

¹²⁰ RODRIGUES, Fernando Pereira. *Os meios...*, p.296.

Se por um lado, dispõe de liberdade de enunciação dos factos, por outro lado, está vedado a possibilidade de eles enunciarem somente alguns factos.

Não é pacífico este entendimento, sendo que Fernando Pereira Rodrigues, entende que os factos meramente residuais embora sejam tidos como provados não devem fazer parte da sentença, já que estes não são relevantes para decisão da causa¹²¹.

O juiz ao circunscrever a uma parte dos factos e não a universalidade dos factos apresentados pelas partes, no momento propício, pode deixar *ab initio* dúvidas na esfera dos seus destinatários, visto que, existem casos cuja sua complexidade é elevadíssima. Para que se possa evitar futuras dúvidas é necessário expor todos os factos. Até porque o modelo de fundamentação estatuído na CRP e na CPC tem como um dos requisitos a completude.

Assim, decorre da própria lei no art. 607.º, n.º 3, que “*o juiz discrimina os factos que considera provados e indicar*”, como se vê a lei não faz nenhuma discrepância entre os factos, os factos meramente residuais e os factos relevantes para decisão.

Também não diz expressamente, que deve ser discriminado todos os factos, sendo estes meramente residuais ou relevantes. Atenta-se na ideia, segundo a qual os factos devem ser exposto de acordo ao critério da proporcionalidade. Tratando-se de casos de elevada complexidade, os factos meramente residual devem ser discriminados, sendo estes importantes para motivação da decisão. Nos casos em que não exista nenhuma ou de pouca complexidade justifica-se a não menção dos factos meramente residuais.

Desta feita, o juiz deve expor todos os factos na sentença, de acordo com o critério da completude, porem, tendo sempre em conta o critério da proporcionalidade, de modo, a tornar esta mais explícita. Também reconhece-se que a exposição de todos os factos na sentença não torna o processo mais célere, já que num universo de factos apresentados e provados pelas partes, em momentos propício, o juiz terá de inserir cada facto na sentença.

Os factos relevantes para causa são tratados de modo igual, quanto a sua enunciação ou discriminação na sentença, devendo ser discriminados na sua totalidade. Caso contrário a sentença será considerada deficiente, a deficiência de fundamentação

¹²¹ RODRIGUES, Fernando Pereira. *Os meios...*, p. 296.

tem como consequência a nulidade da sentença, embora discute - se esta questão conforme iremos ver mais adiante.

3.10 Fundamentação de direito

Ao contrário do que sucedia na matéria de facto, em que a sua decisão era feita por tribunal coletivo, a matéria de direito, na anterior redação, era presidida por um juiz, o que configurava uma decisão singular.

A fundamentação de direito é mais uma das exigências decorrente da lei, no seu art. 607.º, n.º 3 e 4 do CPC. No n.º 3 a lei refere, desde logo, que o juiz após ao apuramento e indicação dos factos, a tarefa que se segue consistirá na interpretação e aplicação da norma jurídica.

A subsunção da norma jurídica só é possível graças ao apuramento dos factos principais alegados pelas partes nos articulados. Estes factos uma vez tidos como provados têm de preencher as previsões das normas jurídicas estatuídas no ordenamento¹²².

Havia-se pronunciado a doutrina, no sentido de que, a sentença circunscreve a conclusão do silogismo judiciário e que a lei consubstancia a premissa maior, ao passo que a matéria de facto a ser julgada configura a premissa menor.

A premissa maior e menor, de acordo com tal entendimento são parte do silogismo judiciário. Esta ideia foi refutada pelo autor Antunes Varela¹²³ afirmando que não existe grandes distinção ou mesmo autonomia entre as duas situações (matéria de facto e de direito), sendo que a sentença resume-se no raciocínio lógico do silogismo judiciário. Há uma constante comunicação entre a matéria de facto e a matéria de direito, sendo que, ambos concorrem para a descoberta da verdade e para a boa decisão da causa.

No âmbito deste silogismo, concretamente a premissa maior, o juiz analisará uma multiplicidade de normas jurídicas tendo em conta as previsões daquelas normas (a aplicar ao caso *sub judice*), sendo elas de direito material ou de direito formal. Este silogismo na ótica do autor citado, só é possível se existir uma aproximação entre as duas premissas.

¹²² FREITAS, José Lebre de; Alexandre, Isabel. *Código de processo...*, II vol., 3ª ed., p.704.

¹²³ VARELA, Antunes. *Manual de processo civil*. 2ª ed., p. 666, em nota de rodapé.

Conforme confere o Ac. do STJ, de 9/12/1987¹²⁴, a fundamentação da sentença requer duas razões: a primeira cinge na substancialidade, cabendo ao juiz demonstrar a norma abstrata estatuída pelo legislador e subsumir ao caso em apreço. Já a segunda razão é de cariz prático, aqui o juiz terá de demonstrar os fundamentos que tiveram na base da sua decisão, esclarecendo as partes envolvidas no processo.

Salienta-se aqui que, a lei constitui quanto a este ponto uma imperatividade, pelo que, o juiz está vinculado à lei e não às alegações das partes, art. 5.º, n.º 3 do CPC, desta feita, vide o princípio da legalidade.

Os preceitos do art. 5.º, n.º 3 e do art. 607.º, n.º 3 consagram ao nível do direito formal, as exigências de os juízes interpretarem as normas jurídicas. Estas exigências visam vedar a aplicação, por parte do juiz, de normas sem que este a interprete ou ainda interprete indevidamente, correndo o risco de aplicar a norma erroneamente face ao caso *sub judice*.

No contexto da fundamentação da matéria de direito, o juiz justifica a interpretação feita, tendo em conta o facto em apreço. Na argumentação o juiz procurará expor, de modo, a referir-se às formulações das regras jurídicas, visto que, estas refletem o pensamento do legislador. Porém, antes do juiz fundamentar, de acordo com a interpretação feita a norma jurídica aplicada, em primeiro lugar, terá que determinar a norma e em segundo lugar aplicar a mesma ao caso concreto, conforme defende José de Oliveira Ascensão¹²⁵.

Os juízes, no âmbito da realização da sua atividade, relativamente à questão epistemológica da matéria de direito aplicada à matéria de facto, deve ser fundamentado no sentido da decisão não ser considerada como arbitrária.

Existe uma interligação entre a matéria de facto (trazidos pelas partes e provadas) e a matéria de direito (aplicada pelo juiz aos factos), ou seja, o que se pretende explicar com estas palavras, é o facto de que a interpretação da matéria de direito não se pode fazer sem se ter em conta a matéria de facto.

¹²⁴ O referido Ac. foi citado pelos acórdãos: ac.. stj, relator: Ferreira Girão, 18/12/2003, proc. n.º 03B3000 e; ac. stj, relator: Fernanda Isabel Pereira, data: 02/06/2016, proc. n.º 781/11.6TBMJTJ.L1.S1.

¹²⁵ Em: O Direito, *Introdução e Teoria Geral*. 11.ª ed. , p. 372.

3.10.1 Interpretação da norma jurídica correspondente ao caso concreto

O exercício de interpretação feito pelo juiz a que se refere o preceito do art. 607.º, n.º 3 do CPC referido, passa pelas várias espécies e regras de interpretação da norma jurídica, estabelecido pelo art. 9.º do CC.

Emilio Betti enuncia que a interpretação jurídica tem em conta a necessidade de se distinguir, entre as normas que regulam a interpretação e aquelas normas que melhor correspondem ao tipo do ato a ser interpretado.

Acrescenta o autor dizendo que o discernimento feito entre a norma que regula a interpretação e a norma que corresponde ao tipo do ato resultará de uma eleição, e esta pressupõe uma identificação preliminar e provisória com o tipo de ato jurídico, ao qual o ato concreto corresponde. Assim, o juiz na sua atividade interpretativa terá em conta a distinção entre as normas que regulam a interpretação e as normas que melhor se enquadra no ato a ser apreciado, de modo que possa entender o alcance da norma e aplicar corretamente ao caso.

O juiz ao expor as razões que o levaram a aplicar determinada norma ao caso em apreço com base nos tipos de interpretação, vem reconhecer o facto (depois de provado) reconstituído. Este ao fazer uso das várias espécies de interpretação, como por exemplo: declarativa, extensiva, restritiva, enunciativa e ab-rogante¹²⁶, demonstrará, em sede de fundamentação da decisão que é necessário que se demonstre porque que se restringiu o sentido e alcance da norma jurídica, ou porque que se estendeu o sentido e alcance da norma jurídica.

Confere Eveline T. Feteris, o juiz na sua vasta atividade deve demonstrar e garantir que a decisão proferida seja coerente, de acordo com as normas jurídicas em vigor. Em outras palavras, a decisão tem que ser coerente com os preceitos jurídicos e princípios vigentes no ordenamento jurídico.

A interpretação da norma é um veículo, segundo qual levará ao juiz aplicar a norma ao caso *sub judice* de forma assertiva. A aplicação da norma ao caso não é feita de forma aleatória ou empírica, porém, é feita com base na interpretação.

¹²⁶ JUSTO, A. Santos. *Introdução ao Estudo do Direito*. 7ª ed., p. 342.

A interpretação feita à norma jurídica terá de constar na fundamentação de direito. A fundamentação de direito não consiste apenas na simples menção dos preceitos jurídicos. Há de certo modo, proibição de aplicação automática das normas jurídicas, assim, a norma jurídica é tida como o ponto de partida para o círculo hermenêutico.

A interpretação é o ponto fulcral da aplicação da norma jurídica e consequentemente da fundamentação de direito, porque o juiz é obrigado a justificar a razão da aplicação de uma determinada norma jurídica e não outra, e esta só é possível graças à interpretação realizada, atendendo ao caso.

Não basta exigir do juiz que fundamente a matéria de direito, também exige-se do mesmo que formule os seus fundamentos com base na linguagem jurídica, ou seja, tem que existir correspondência verbal entre a norma interpretada e aplicada e o fundamento.

Exige-se que haja uma conexão entre as normas interpretadas e aplicadas ao caso e a motivação. Lembrando que tanto a norma como a interpretação feita pelo juiz, têm que estar em consonância com a Constituição da República Portuguesa e as normas de direito material e do direito formal.

A interpretação errónea da norma jurídica afeta, de certa forma se não mesmo a principal causa, a determinação da norma a ser aplicada ao caso concreto, sendo que, esta situação configura erro de julgamento.

Assim, como acontece na fundamentação de facto, a fundamentação de direito deve ser coerente e completa, porém, não podemos deixar de exortar o facto de que a motivação vai além do que nos é apresentada pelo juiz nas suas sentenças.

Entende Georgius Luís Argentinus Principe Credidio¹²⁷ que, uma vez que a ação judicial passa no desencadear de uma ação, onde as partes expõem as suas pretensões apresentando os factos e as respetivas provas, torna-se impossível se não mesmo indesejável o juiz apresentar toda fundamentação que tiveram no procedimento para que se chegue à decisão.

Depois de termos feito uma viagem ao mundo interpretativo da norma jurídica e não só, assim como também à aplicação da norma jurídica, concluiu-se que atividade

¹²⁷ Regras de experiência e motivação das decisões no processo civil, p.34.

decisória e conseqüentemente a sua motivação vão alcançar barreiras que tornam a atividade magistral árdua.

3.10.1.1 Fundamentação Pragmática

Evaline T. Freteris desenvolve no seu artigo científico um protótipo em que é possível aplicar este tipo de fundamentação, pelo menos na família anglo-saxônica, autora consegue demonstrar com base numa decisão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América.

Entende-se por fundamentação pragmática aquela cuja aplicabilidade só é possível em casos de extrema complexidade. São casos de extrema complexidade aqueles em que o tribunal vê-se perante a caso *sub judice*, em que a norma jurídica seja omissa ou de défice interpretação. Normalmente são aqueles casos em o STJ dita a orientação interpretativa que se deve seguir relativamente à norma em questão.

A complexidade na aplicação da matéria de direito, normalmente, acontece em casos cuja regra jurídica a ser aplicada padece de controversa, tanto a nível da jurisprudência como a nível doutrinal, é nesse casos em que se faz sentir a recorrência a fundamentação pragmática.

A aplicação dessa norma controversa resultará de uma consequência tanto positiva como negativa. Quanto à consequência positiva, no sentido de satisfação para os que advogam um determinado entendimento ou teoria sobre a aplicação da norma em apreço. A consequência negativa resultará nos casos em que os defensores entendem em sentido contrário quanto à aplicação da norma em pauta.

A título de exemplo, o preceito do art. 5.º, n.º 1 e 4 do CRPred., tem sido alvo de controvérsia quanto a sua aplicação. A controvérsia sobre este número não consiste apenas a nível da jurisprudência mas também no âmbito doutrinal.

O problema da aplicação da norma controversa afeta a sentença, já que os juízes terão de escolher, ou não, entre as várias interpretações existentes. De certa maneira é-lhes exigido a justificação do resultado da aplicação do preceito jurídico. Lembrando que a fundamentação das decisões judiciais são típicas de Estados de Direito e Democrático, razão pela qual configura uma garantia das partes envolvidas no processo.

Temos estado a desenvolver sobre a fundamentação pragmática, entretanto Ricardo Caracciolo¹²⁸ questiona a relação existente entre fundamentar uma sentença e aplicar um preceito?

A relação consiste em o juiz explicar os motivos que o levaram a considerar o facto em apreço subsumível ao preceito jurídico. A questão não parece levantar complicações mas a situação muda, se o preceito que se pretende aplicar restringiu certos requisitos ou mesmo é omissivo quanto ao facto a que pretende aplicar a norma.

Temos como exemplo, a situação que sucede com o preceito do art. 5.º, n.º 1 e 4 do CRPred., se fossemos aplicar este tipo de motivação, assim, aqueles números ao omitir os requisitos da boa-fé, onerosidade para que se considere terceiro para efeito de aquisição tabular. De acordo com este tipo de fundamentação (pragmática), o juiz que aplicar aquela determinada norma ao caso *sub judice* terá que fundamentar na sentença, tendo em conta as consequências positivas assim como as negativas. Ou seja, não basta fundamentar que a norma subsume-se ao caso concreto, tendo em conta a interpretação feita, para todos efeitos trata-se de um caso de aquisição tabular, desta feita aplica-se analogamente os requisitos da boa-fé e da onerosidade. O juiz do caso tem de fundamentar as outras soluções existente, no âmbito da interpretação do preceito explicando porque não aderiu as outras soluções.

3.10.2 Aplicação da norma jurídica correspondente ao caso concreto.

Depois da norma jurídica ser interpretada pelo juiz é o momento de ser aplicada ao caso *sub judice*.

A lei veda a possibilidade dos juízes decidirem sem que estes indiquem as normas jurídicas aplicadas aos factos tidos como provados, ou seja, na sentença os juízes para além de interpretarem as normas jurídicas existente no ordenamento jurídico português, devem aplicar as mesmas aos factos tidos como provados e estas normas devem fazer parte da fundamentação de direito, esta exigência decorre do preceito do art. 607.º, n.º 3 do CPC.

¹²⁸ CARACCILO, Ricardo. *El Problema de los hechos en la justificación de sentencias*. ... p. 15.

3.10.2.1 Princípio da legalidade

Este princípio tem sustentabilidade na CRP, demarcando o limite de atuação dos juízes quanto à aplicação do direito ao caso em apreço. Decorre do art. 203.º, 2ª parte, que os tribunais apenas obedecem à lei, esse princípio para além da sua consagração constitucional também encontra consagrado na lei ordinária (concretamente no direito objetivo) no seu art. 5.º, n.º 3 do CPC.

Se por um lado, os juízes estão sujeitos à lei, por outro lado estas leis não podem ser contrárias aos preceitos consagrados pela CRP, é o que resulta do art. 204.º da CRP.

Na aplicação ou subsunção da norma jurídica ao caso concreto, o exercício do juiz está limitado as regras do direito material e formal, desde que não sejam inconstitucional.

A aplicação da norma jurídica ao caso concreto requer a observância da estrutura da norma jurídica: previsão e estatuição.¹²⁹

O princípio em análise exige aos juízes aplicarem as normas jurídicas estatuídas, proibindo a aplicação de outras regras não jurídicas. Exemplo disso basta vermos o acórdão do TRL¹³⁰, embora trate-se da esfera penal, mas a controvérsia que aquele juiz originou na fundamentação, ao fazer referência às regras religiosas, é relevante como exemplo. Estava em causa acusações que pesavam sobre os arguidos os crimes de: sequestro, ofensa à integridade física simples, perturbação da vida privada e de violência doméstica. Os mesmos foram condenados em sede de 1ª instância, pelo crime de violência doméstica, e outros de acordo com os normativos penais. Da sentença recorreu o MP e apresentou os seus fundamentos. O juiz do tribunal de 2ª instância nos seus fundamentos, quanto a crime de violação doméstica recorreu a fundamentos bíblicos, enunciando que “...a mulher adúltera deve ser punida com a pena de morte...” e acresce o mesmo entendendo que o ato violento praticado pelo arguido (traído) já que aquele foi “...vexado e humilhado pela mulher...”. Cumpre salientar que os fundamentos apresentados pelo juiz deixam a desejar, já que o Estado Português é laico conforme decorre do art. 41.º, n.º 4 da CRP.

¹²⁹ Sobre esta matéria ver, TELLES, Inocêncio Galvão. *Introdução ao estudo do direito*. I vol., 11ª ed., p. 30 a 32.

¹³⁰ Ac. TRL, relator: Neto Moura, data: 11/10/2017, proc. n.º 355/15.2GALG.P1.

A atividade do juiz quanto à aplicação do direito tem que estar desprovida das convicções de carácter religioso ou de outro tipo, pautando-se apenas na lei.

Assim não pode ser admissível qualquer fundamento que não decorra da interpretação tirada da lei, ou ainda fundamentos doutrinários quando a norma em questão é ambígua gerando controvérsia, pois, o Estado laico pressupõe que haja separação entre as normas religiosas e as normas jurídicas.

O juiz ao fazer referência àquela norma religiosa não atuou com base no princípio da legalidade, pondo em causa a segurança jurídica. A segurança jurídica é posta em causa no sentido de a vítima deixa de acreditar no sistema jurídico. Se for para fazer referências ou aplicar normas religiosas nos tribunais, o mais sensato seria recorrer diretamente às instituições religiosas, sendo que estas são mais capacitadas a nível de conhecimento bíblico, e não os tribunais.

Os tribunais servem para dirimir conflitos de várias ordens jurídicas, por isso mesmo estes devem aplicar as normas jurídicas. Conforme salientam alguns autores o juiz é um mero aplicador da lei, vedando-lhe a possibilidade de recorrer as outras ordens que não sejam jurídicas. Assim, as leis aplicadas pelos tribunais são leis jurídicas e não de outra ordem.

No sistema jurídico português, quanto a aplicação da norma jurídica, não sucede como o regime da *common law* onde o ativismo judiciário está presente nos tribunais daquela família jurídica.

Em suma, tal acórdão surpreendeu tanto a vítima assim como a sociedade civil pelos seus fundamentos, criando várias opiniões divergentes por parte da sociedade. Este envolvimento da sociedade em se informar e consequentemente opinar nas decisões judiciais explica-se através da função extraprocessual. Assim, conforme havíamos salientado, o juiz nos seus fundamentos não só procurará convencer as partes litigantes como também a sociedade no geral.

O dever de obediência à lei, corolário do princípio da legalidade, impõe ao juiz aplicar a norma jurídica, ainda que este no seu íntimo convencimento achar injusto ou imoral o conteúdo da norma que pretende aplicar ao caso *sub judice*, art.8.º, n.º do 2CC. O juiz na sua veste deve resolver todas as questões controvertidas e provadas, aplicando o direito de acordo com a lei vigente.

Tratando-se de matéria de facto e com base a função endoprocessual, só é possível verifica tal fiscalização graça ao princípio da legalidade. Os tribunais superiores

fiscalizam as decisões com base na fundamentação apresentada, obedecendo aos dispositivos da lei. O dever de obediência configura o princípio da legalidade.

Em suma, o princípio da legalidade limita o julgador ir além das normas jurídicas, sendo que, na fundamentação de direito este apenas terá em conta as normas jurídicas, interpretando-as e aplicando ao caso *sub judice*.

3.11 A fundamentação da decisão pelos tribunais superiores

O controlo dos tribunais é efeito de forma progressiva, isto é, os tribunais superiores controlam as decisões dos inferiores, pelo que, a fundamentação das decisões judiciais visa facilitar este controlo.

Deste modo, iremos procurar demonstrar que o dever de fundamentação não reside apenas nos tribunais inferiores mas também nos tribunais superiores, e que só é possível a reapreciação da matéria de facto, da prova e da matéria de direito, devido à fundamentação da decisão feita pelo tribunal *a quo*.

3.11.1 O poder de alteração dos factos, das provas e, das normas jurídicas pela relação e a fundamentação das decisões.

3.11.1.1 Dos factos

O juiz do tribunal *a quo* ao fundamentar a sua decisão deve fazê-lo de acordo as várias exigências que referimos nos pontos anteriores, de modo, a não ver a sua decisão ser “anulada” pelos tribunais superiores, conforme iremos abordar quando falarmos da consequência da não fundamentação da decisão.

O regime anterior de 1995/1996 não configurava a exigência propriamente dita ao tribunal da relação ou *ad quem* julgar matéria de factos, sendo que, era de competência do tribunal de 1ª instância ou *a quo*.

O julgamento da matéria de facto pelo tribunal *ad quem* consistia em mera faculdade. Esta faculdade deixou de existir com a nova redação, configura assim uma novidade trazida pela revisão da lei ordinária de 2013.

Na anterior redação (preceito do art. 712.º) quanto à modificação da decisão da matéria de facto, a lei referia-se que o tribunal *ad quem* podia, ao passo que a atual

redação, art. 662.º, estatui uma verdadeira obrigação ao proferir que o tribunal *ad quem* deve alterar a matéria de facto.

A anterior redação apesar de consagrar o duplo grau de jurisdição, no que tange ao julgamento da matéria de facto foi sujeita a crítica, sendo que, tratava-se de uma consagração inequívoca¹³¹.

Os factos apreciados pelo tribunal *ad quem* não são factos novos mas sim aqueles que foram inseridos no decorrer do processo no tribunal *a quo*, desta feita, veda-se a possibilidade de admissão de novos factos, está solução explica-se devido ao sistema de recurso de revisão ou reponderação¹³², adotado pelo legislador ordinário, art. 662.º, n.º 1 do CPC.

No recurso ordinário de apelação¹³³ a lei exige, tratando-se de impugnação de matéria de facto, várias formalidades que devem ser respeitadas para que a pretensão do recorrente seja aceite, de acordo com o art. 640.º CPC. O apelante que recorre ao tribunal *ad quem*, deve alegar os factos que a seu ver foram julgados indevidamente, nos termos da al. a) do preceito citado.

Semelhantemente, do que sucede na 1ª instância, o tribunal de 2ª instância quanto à matéria de facto também está adstrito pelo princípio do dispositivo, salvo nas situações em haja conhecimento oficioso.

A ausência de fundamentação de matéria de facto na decisão dá lugar a um novo julgamento, cabendo o apelante interpor o recurso de apelação pedindo a nulidade da sentença proferida pelo tribunal *a quo*, tendo como causa de pedir a violação do dever de fundamentar, ou seja, as razões que tiveram para formação da convicção do juiz ou ainda erro na qualificação dos factos. O recorrente terá ainda que fazer as conclusões sobre o pedido¹³⁴.

¹³¹ GERALDES; Ana Luísa de Passos M. S.. *Em estudo*.... vol. I, p. 592.

¹³² Neste sentido, Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, o dever de fundamentação das decisões judiciais no novo CPC Português, em processo civil comparado – análise entre Brasil e Portugal, p. 176; Rui Pinto, o recurso..., p.230. O autor também considera o sistema de recurso vigente em Portugal de reponderação, não obstante, faz alguma salvaguarda ao sistema de reexame pelo facto de admitir *renovação e ampliação da prova e factos novos* de acordo com os preceitos 5.º/2 concatenado com o art. 662.º, todos do CPC.

¹³³ Cujo seu regime vai do art.644.º a 670.º do CPC.

¹³⁴ De acordo com, PINTO, Rui. *O recurso civil, uma teoria geral – noção, objeto, fundamento, pressuposto e sistema*. ... p. 57. O recurso é composto por: um pedido de revogação e substituição de uma decisão judicial e por uma causa de pedir, esta circunscrever na ilegalidade por desrespeito ao direito matéria ou formal ou ainda no erro de subsunção aos factos o que pode configurar injustiça.

No julgamento de facto, assim como o tribunal *aquo*, o tribunal *ad quem* julga livremente os factos apresentados no requerimento de recurso. A decisão proferida por este tribunal, *ad quem*, é denominado por acórdão.

Dentro das faculdades atribuídas pelo legislador ordinário, tratando-se de alteração da matéria de facto, o que implica novo julgamento, o tribunal *ad quem* deve fundamentar os motivos que o levaram a alterar a matéria de facto.

O dever de fundamentar da matéria de facto pelo tribunal *ad quem* encontra-se estatuído no preceito do art. 663.º, n.º 2 do CPC.

O tribunal *ad quem* é constituído por três juízes, ora coloca-se a questão de saber, e nos casos em que um deles está em desacordo, como proceder? A resposta a esta questão encontra-se no preceito do art. 663.º, n.º 1 e 2.

Curiosamente, nos acórdãos proferidos pelo tribunais *ad quem* não é comum verificarmos os fundamentos apresentados pelo(s) juiz(es) vencido.

Apesar de não ser comum, é visível a preocupação do legislador quando refere que o acórdão deve conter os fundamentos do juiz que discordou com a orientação prevalecida, preceito do art. 663.º, n.º 1.

A ideia que se tira quando se lê uma decisão do tribunal *ad quem*, concretamente, na área cível é que os magistrados daqueles tribunais têm concordado sobre todas as pretensões que lhes são postas para decidir¹³⁵.

A prevalência da unanimidade de opiniões dos magistrados quanto ao caso *sub judice* é uma realidade presente nas decisões proferidas. As discordâncias podemos encontrar a nível regional, o tribunal *ad quem* do Porto profere uma decisão, no sentido x ao passo que o tribunal *ad quem* de Lisboa, sobre a mesma questão, profere uma decisão em sentido contrário. Também pode suceder duas decisões do tribunal da mesma localidade, sobre a mesma questão, mas cuja as decisões serem divergentes.

Todavia, o tribunal *ad quem* no âmbito da sua jurisdição tem o poder formar a sua própria convicção sobre os factos outrora apreciados e provados, e decidir sobre as pretensões solicitadas pelo recorrente, sobre esta decisão lhe é exigida uma fundamentação coerente.

¹³⁵ Sobre esta questão lê-se no seguinte acórdão: acordarão os juízes do TRL, relator, Rui Vouga, data: 04/02/2014, proc. 982/10.4TVLSB.L1-1.

Ainda no âmbito da alteração da matéria de facto pelo tribunal *ad quem*, este só pode alterar caso se trate de provas produzidas anteriormente, ou ainda supervenientes, sendo que, esta alteração resulta do preceito do art. 662.º, n.º 1.

Desta feita, pretendeu-se melhorar a prova produzida em sede do tribunal *a quo*. Na anterior redação, o tribunal *ad quem* quando analisava a prova segundo a sua prudente convicção, decidia para que o tribunal *a quo* que havia proferido aquela decisão, de forma a conceder as devidas orientações e retificações que aquele tinha que seguir.

O tribunal *ad quem* aprecia a prova livremente, segundo a sua prudente convicção, de acordo com o art. 607.º, n.º 5 do CPC, do mesmo modo a sua motivação também será com base na convicção formada.

No que tange à apreciação da prova pelo tribunal *ad quem*, este forma a convicção sem estar adstrito na valoração feita pelo tribunal *a quo*. A prova, conforme já havíamos referido, é o ponto fulcral no processo, assim será também, se o recorrente nas suas alegações impugnar erro na qualificação da prova por parte do tribunal anterior.

Uma vez que estamos perante a um novo julgamento (reapreciação), a qual é denominado de duplo grau de jurisdição, assim verifica-se também um duplo ónus da prova da prova. porém, estas provas têm que ser apresentadas em sede de primeira instância ou ainda aquelas que não foram possível a sua apresentação. O duplo grau do ónus da prova não conste em provas novas.

Uma vez assente os factos, o tribunal *ad quem* procederá com uma análise crítica da prova, para que doravante possa fundamentar as convicções que teve ao considerar certos factos.

Dentro das faculdades atribuídas pelo legislador ordinário, tratando-se de erro de apreciação ou qualificação da prova, o juiz dispõe de poder inquisitório¹³⁶. Este poder inquisitório a lei ordinária consagra no seu art. 662.º, n.º 2 do CPC.

O motivo da Relação fundamentar os factos com base nas provas apresentadas pelas partes deriva da própria lei. Estes fundamentos permitirão ao Supremo Tribunal analisar melhor a matéria de direito, e alguns casos, pedir que o tribunal *ad quem* retifique a matéria de facto, segundo a orientação dada por aquele.

¹³⁶ PRATA, Ana Prata. *Dicionário jurídico*. Vol. I, 5ª ed., p. 1076.

3.11.1.2 Das normas jurídicas

O presente ponto remete-nos aos casos em que haja por parte do tribunal *a quo* errónea interpretação da norma jurídica, ou aplicação de normas erroneamente ou, ainda no caso em que haja aplicação correta da norma jurídica mas verifica-se ausência de fundamentação.

A interpretação ou aplicação errónea da norma jurídica aos factos consubstanciam uma decisão diferente, o que naturalmente põe em causa a fundamentação da decisão da matéria de direito.

O tribunal *ad quem* ao apreciar a matéria de direito, levando em conta o ónus da alegação e as conclusões formuladas pelo recorrente, nos termos do art. 639.º CPC.

Uma vez cumprido o disposto no preceito supra citado pelo recorrente ou apelante cumpri ao tribunal *ad quem* decidir, confirmar ou revogar a decisão do tribunal *a quo*. Independentemente da decisão, o tribunal *ad quem* fundamenta a sua decisão mostrando as razões que o levaram a decidir diferente, ou as razões que o levaram a confirmar a decisão do tribunal *a quo*.

A obrigatoriedade de fundamentação dos acórdãos proferidos pelo tribunal *ad quem* decorre da lei fundamental, no seu art. 205.º CRP e da lei ordinária no seu art. 607.º, n.º 3 e 4, conectado com o art. 663.º, n.º 2 do CPC.

A fundamentação feita pela Relação será feita de modo a ser perceptível, visto que, a motivação ou argumentação, conforme salienta Recaséns Siches¹³⁷, tem carácter persuasivo. O carácter persuasivo a que se refere o autor é responsável pelo convencimento das partes litigantes, assim, como da sociedade face à decisão tomada sobre a matéria de direito, pelo juiz do tribunal da relação.

3.11.2 Fundamentação das decisões judiciais pelo STJ

O STJ é o último grau de jurisdição de tribunais de justiça, nos termos do art. 31.º da LOSJ¹³⁸. O seu poder cognitivo está limitado à matéria de direito, art. 46.º do LOSJ,

¹³⁷ Citado por, MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A argumentação nas decisões judiciais*. ..., p. 89.

¹³⁸ DL, n.º 62/2013, de 26 de Agosto.

exceto nos casos previstos no n.º 3 do art. 674.º do CPC. Dito de outro modo, as partes só podem interpor recurso ao STJ quando se tratar de matérias de direito.

Das decisões que admitam recurso de revista, nos termos do art. 671.º do CPC, tendo como fundamento a violação de lei substantiva, nos casos em que haja aplicação ou interpretação errónea da norma, ou ainda erro na determinação da norma, al. a) do art. 674.º

Tratando-se de violação de norma de direito substantivo, o STJ decide no seu acórdão, expondo os fundamentos que levaram a considerar que o tribunal *ad quem* realmente fez uma interpretação ou aplicação errónea da norma jurídica.

O STJ deve fundamentar as suas decisões, nos casos em que concordar com a interpretação e aplicação da norma jurídica aplicada pelos tribunais *a quo* ou *ad quem*.

Sendo que, cabe recurso para o STJ cujo fundamento pode constituir nas situações em que haja violação ou aplicação errada do direito formal, al. b) do preceito citado.

Na apreciação da matéria de direito, o Supremo Tribunal interpreta e aplica as normas jurídicas conforme o seu entendimento. A interpretação feita pelo STJ não pode contrariar os princípios e preceitos constitucionalmente consagrados.

Deixamos propositadamente para último a al. c) do art. 674.º do CPC, porque iremos abordar em momento propício. Desde já adiantamos que, cabe recurso de revista para o STJ quando a parte fundamenta falta de fundamentação do acórdão do tribunal *ad quem*.

As faculdades atribuídas pelo legislador ordinário, o STJ sempre que proferir uma decisão, por meio de um acórdão, esta deve ser fundamentada, sendo proibido fundamentar a decisão por simples remissão.

O legislador ordinário ditou a forma em que a fundamentação deve ser procedida, de acordo com art. 154.º, n.º 2 do CPC, no qual é visível a orientação.

Nos termos do número citado, “...a fundamentação não pode consistir na simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na oposição.” Vede a possibilidade do juiz recorrer à remissão ou aderir aos fundamentos apresentados pelas partes nos articulados. Não obstante, esta regra não se aplica aos casos em que o juiz profira sentença sumária, ou nos casos de despachos interlocutório.

A fundamentação por remissão é também denominada pela doutrina de fundamentação *per relatione*.

Apesar de tal proibição, a lei abre uma exceção a esta regra no seu art. 663.º, n.º 6, assim, não existindo alteração da matéria de facto o acórdão proferido fará remissão à decisão proferida pelo tribunal *a quo*. De acordo com o dito, é possível verificar a existência de remissão tanto da decisão assim como dos fundamentos proferidos anteriormente.

Para que se possa admitir tal exceção é necessário que se tenha em conta certos requisitos, como a falta de impugnação, a não alteração da matéria de facto e a confirmação da decisão proferida pelo tribunal *a quo*. A impugnação a que se refere, é a da contraparte ou do recorrente.

Pretendeu-se com esta orientação exigir mais dos juízes no momento em que fundamentam as decisões ou os acórdãos, de modo, a que estes não se circunscreverem apenas na narração factual ou na aplicação da norma jurídica, conforme foram apresentados pelo tribunal *a quo* ou ainda limitando-se em fazer simples remissões aos fundamentos apresentado.

Os juízes do tribunal do STJ e do tribunal *ad quem* terão de seguir o seu próprio raciocínio, sempre que pretenderem usar os fundamentos apresentados pelo tribunal *a quo* terão de o transcrever e fazer a referida citação, de modo que, as partes ficam esclarecidas sobre a proveniência daquele fundamento.

4 Direito comparado

4.1 Fundamentação das decisões judiciais no Direito Processual Civil Espanhol

Assim, como acontece no CPC português, em Espanha, no seu *enjuiciamiento* civil, também consagrou-se o dever de motivação da sentença.

No preceito do art. 218.º, n.º 1 e 2 do *enjuiciamiento* civil, consagra-se a obrigatoriedade de motivar as decisões judiciais. Assim, observamos logo na epígrafe do preceito citado, a exigência da sentença ser completa e coerente quanto a fundamentação.

Para além dos requisitos da completude e da coerência, no n.º 1 daquele preceito estatui um terceiro requisito que é a clareza. Para que a decisão seja tida como aceite pelas partes terá que respeitar os três requisitos.

O n.º 2 do preceito citado constitui a verdadeira consagração, ou seja, quer a epigrafe quer o número do preceito estabelecem os requisitos que deve respeitar a motivação.

Já o n.º 2 vem definir as circunstâncias em que tais requisitos são aplicados. Assim, a motivação sobre a matéria de facto terá que ser completa, no sentido de que o juiz expressa todos os raciocínios da matéria fáctica. Quanto à coerência, o que se exige desse critério é o facto de que a motivação não deve conter contradições. Já o critério da clareza, a motivação tem que ser clara no sentido de que o juiz opte por um discurso lógico, de modo que as partes ligantes possam perceber.

4.2 A fundamentação das decisões judiciais no direito processual civil angolano

Antes de falarmos das consequências do desrespeito do dever de fundamentação, propomo-nos analisar o direito comparado, no sentido de perceber como se encontra consagrado e se tem aplicação nos tribunais angolanos.

4.2.1 A nível constitucional

Assim, como havíamos iniciado uma abordagem que se pautou pelo dever de fundamentação, no direito processual civil português ao fazer referência à consagração constitucional, no direito angolano iremos começar também no âmbito constitucional, sendo a Constituição a carta magna tanto de Portugal como de Angola.

Infelizmente não há que felicitar o legislador constitucional aquando da Constituição de 2010. O legislador deixa claramente a desejar quanto à consagração do dever de fundamentar a sentença, ou melhorar o princípio da fundamentação das

decisões judiciais. A insatisfação consiste na inquietação do legislador consagrar na CRA, no seu art. 2.º o Estado Democrático de Direito mas por sua vez não consagra o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais.

Sabe-se que o dever de fundamentar as decisões judiciais é a pura e simples forma de manifestação do princípio de Estado de Direito Democrático.

A lei n.º 23/1992, de 16 de Setembro, havia consagrado, embora não explicitamente, no seu preceito do art. 124.º, quando refere que as decisões dos tribunais são públicas, caso contrário, o juiz terá que fundamentar através de um despacho.

Desta feita, era possível encontramos uma referência de exigibilidade de fundamentar, embora não refira diretamente sobre as decisões proferidas ao longo do processo assim como em sede da sentença, porém, estava mais próxima a consagração e poderia aplicar tal norma. Assim, o dever de motivar, naquela lei, consistia no despacho que proibia a sentença de ser pública.

Nos termos do preceito do art. 124.º da lei constitucional, era possível concluir que o legislador ao exigir a motivação do despacho, retirava o carácter público da sentença, era possível estender este sentido de maneira que não só se exigia a motivação daquelas situações, como também das decisões proferidas pelos tribunais.

Esse cenário teria sido alterado com a vigência da CRA de 2010, vê-se a preocupação do legislador quanto à consagração de alguns direitos fundamentais, mas de *per si* esqueceu-se totalmente da consagração do princípio de fundamentar as decisões judiciais. Poderia ter aproveitado a deixa da lei de revisão constitucional e consagrar o princípio em questão.

Angola não é, à partida, o único Estado democrático que não consagrou na sua Constituição um dos princípios fulcrais de um Estado Democrático propriamente dito.

A título de exemplo, no âmbito da CPLP não consagraram, grosso modo, Moçambique e Guiné-Bissau.

Havíamos salientado que o princípio de fundamentação das decisões judiciais é uma das garantias dos cidadãos. É através dele que é possível fiscalizar as decisões proferidas pelos tribunais, e esta fiscalização pode ser feita de duas formas: através da função endoprocessual e da função extraprocessual.

A título de exemplo, apenas nos atemos em alguns países da CPLP, que consagram nas suas constituições o princípio de fundamentar as decisões judiciais, o Brasil art. 93.º, n.º 9; Cabo Verde art. 210.º, n.º 5; São Tomé e Príncipe art. 123.º¹³⁹.

A CRA no seu preceito do art. 177.º, sobre a epígrafe “decisões dos tribunais”, conforme já referimos, é omissa quanto à consagração do princípio em pauta, assim não existe qualquer exigência de motivação derivante diretamente da CRA, quer da matéria de direito, muito menos da matéria de facto. Porém, é possível encontramos a sua consagração no CPCA, no seu preceito do art. 659.º.

Apesar de CPCA quanto a sua vigência ser mais antigo em relação a CRA, parece-nos que o legislador constitucional não levou em consideração relativamente a consagração deste princípio, ignorando a sua importância num Estado de Direito Democrático.

A necessidade de consagração do princípio de fundamentação das decisões judiciais na CRA, a nosso ver, resulta de várias consequências positivas:

1. A rigorosidade, no que tange à obediência do princípio de fundamentação das decisões judiciais, resulta de uma sentença mais elaborada e permitir uma maior fiscalização da sentença, quer pelas partes, quer pelos tribunais superiores.

2. A reafirmação do Estado, como um verdadeiro Estado de Direito Democrático moderno que se preocupa com as garantias dos cidadãos.

O CPCA consagra o dever de fundamentar ao proferir no seu preceito do art. 659.º, n.º 2, “...ao relatório segue-se os fundamentos e a decisão. O juiz deve ter em consideração os factos admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzido a escrito...”. Resulta dessa norma, para além do dever de fundamentar as decisões por parte dos tribunais, a consagração de um tribunal coletivo em sede de 1ª instância, a esta solução acompanha o preceito do art. 653.º, n.º 2 e 3.

Ao contrário do que sucede no direito processual civil português, onde a obscuridade e ambiguidade configuram verdadeiros vícios suscetível de nulidade da sentença, conforme iremos demonstrar em momento oportuno, no CPCA, tratando-se destes vícios, que enfermam a sentença, não configuram vício suscetível da sentença ser declarada nula.

¹³⁹ Embora este preceito refere que a decisão não seja pública, o despacho para qual restringe o carácter público da sentença terá que ser fundamentado.

Porém, quando a decisão enfermar por um dos vícios citados, a solução dada pelo legislador é o esclarecimento ou reforma da sentença, desde que solicitada por uma das partes, é o que decorre do preceito do art. 669.º CPCA. A mesma solução não se dá aos casos em que exista ausência de fundamentação de facto ou de direito, ou ainda naqueles casos em que os fundamentos encontram-se em oposição com a decisão, art. 668.º, n.º 1 al. b) e c). CPCA.

Já que aquele preceito constitucional consagra a observância das leis pelos tribunais, cabe a estes fundamentarem as suas decisões nos termos dos preceitos supra citados. A exigibilidade de fundamentar decorre assim da lei ordinária.

Não é possível exercer o direito de defesa pelas partes litigantes através função extraprocessual, isto é, através da Constituição mas já o é possível através da função endoprocessual (CPCA).

4.2.2 Quanto à aplicabilidade do dever de fundamentar por parte dos tribunais

Começaremos por nos referir quanto à dificuldade que se tem, por parte dos estudiosos de direito e não só, ao acesso às decisões judiciais que se tinha.

Não conseguíamos perceber as razões que levavam os tribunais angolano a não publicar (pelo menos uma boa parte), as decisões proferidas por aquele órgão. Já que, atualmente, com a desenvoltura da tecnologia torna-se mais fácil publicar conteúdos na *internet*, até porque o próprio órgão já dispunha de uma plataforma.

O exercício da garantia por intermédio da função extraprocessual era, até então uma miragem, devido às dificuldades de obtenção das sentenças judiciais dos tribunais de 1ª instância ou ainda do próprio STJ. Destacava-se dessa prática não plausível, apesar de que necessitava de alguma evolução, o STJ.

É costume vermos alguns tribunais proferirem ou sentença acórdãos, cuja decisão é escrita em manuscrito. Não se sabe por que razão que os mesmos optam em escrever em manuscrito, na parte em que se profere a decisão¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Vários são os acórdãos do tribunal constitucional onde é possível constatar as decisões proferidas em manuscrito: Ac. TCA n.º 458/2017, relator: Rui Constantino da Cruz Ferreira, processo 589-A/2017; Ac. do TCA, n.º 474/2018, Relator: Dr. Manuel Miguel da Costa Aragão, Processo 588-D/017; Ac. do TCA

Quanto a nós, dá-nos a ideia de parecer ser um formulário, embora não seja, na qual o juiz presidente, daquela secção, preenche o espaço. Por outro lado, tira-se a ilação de que existe certa desconfiança dentro daquele órgão, razão pela qual os juízes optam em escrever a decisão em manuscrito, de modo a não verem esse alterado por um desconhecido e de forma ilegal. Tal prática deve ser mudada, no sentido de que tanto a parte de identificação das partes, seguida dos fundamentos e a decisão devem ser digitalizadas, de modo, que as mesmas sejam perceptíveis.

Quanto ao dever de fundamentar, tratando-se de uma decisão cujos fundamentos sejam obscuros ou ambíguos constata-se que tem surgido certas dificuldades das partes de invocarem tal princípio (da fundamentação).

Apesar da CRA não ter consagrado, não é motivo suficiente de as partes estarem impossibilitadas de solicitar, quer a correção da motivação da matéria de facto ou mesmo, em sede recurso pedirem a nulidade daquela decisão.

Assim, por exemplo, uma sentença que não apresenta os fundamentos de direito ou de facto, esta com certeza dificultará mais a parte de recorrer da mesma.

Uma das grandes vantagens da motivação da decisão é exatamente facilitar as partes de recorrer. Lembrarmos que, tratando-se de casos de obscuridade ou ambiguidade são situações resultantes, em sentido negativo, do dever de fundamentação, ou seja, a fundamentação deve pautar-se de acordo com o critério da legibilidade, ora, no exemplo exposto para que se pudesse invocar a violação da norma constitucional, (estando em causa o dever de motivação), teria que se recorrer aos métodos de interpretação, concretamente à interpretação sistemática, aplicando ao caso o preceito do art. 177.º, n.º 1 e do art. 179.º, n.º 1 da CRA (dever de obediência a lei), conectado com o preceito do art. 659.º, n.º 2 (dever de fundamentação) e do art. 669.º (dever de esclarecer os fundamentos quando este seja obscuro ou ambíguo).

Assim o recorrente terá invocar o desrespeito, por aquele tribunal não fundamentar a decisão com base ao critério da legibilidade.

Um das razões da exigência de motivação da sentença consiste no facto dos tribunais cometerem erros, e para que se possa detetar tais erros, só é possível por

n.º 476/2018, relator: Manuel Miguel da Costa Aragão, processo 583-C/2017; Ac. TCA n.º 477/2018, relator: Manuel Costa de Aragão, processo 581-A/2017; Ac. TCA n.º 473/2018, relator: António Carlos Pinto Caetano de Sousa, processo 540-A/2017, data: 18/1/2018. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.ao/uploads/%7B86e9a618-f3a7-44f7-93a6-303f1c60054e%7D.pdf>>.

intermédio da própria motivação. A fundamentação mostra-nos o caminho seguido pelo juiz, evitando a arbitrariedade da decisão.

Não tem sido prática frequente as partes recorrerem das decisões, com fundamento de ausência de motivação da decisões dos tribunais. Com isso, não se pretende afirmar que não existam situações em que as partes não pedem ao tribunal que clarifique a sua decisão, ou seja, que torne a sua decisão legível.

A título de exemplo temos o acórdão do TCA, n.º 473/2018, onde lê-se na parte do objeto, em que pede-se que se elimine a ambiguidade ou obscuridade da decisão.

Outro exemplo, é o acórdão do Tribunal Supremo¹⁴¹, onde o lê-se, expressamente, que a decisão recorrida não apresenta o julgamento da matéria de facto. Ora, conforme vimos, a sentença que não contenha a matéria de facto é nula, nos termos do preceito do art. 668.º, n.º 1 al. b) do CPC (angolano). Porém, competia a partes vencida invocar tal nulidade, por força do princípio do dispositivo.

Tem surgido certa preocupação a nível da jurisprudência,¹⁴² a qual se tem insistido na necessidade dos tribunais motivarem as suas decisões. Esta preocupação entende-se, na medida em que temos estado a demonstrar certas decisões que pecam no âmbito da sua motivação.

Na senda da fundamentação pragmática, os fundamentos apresentados por certas decisões considera – se incompletos, no sentido de que, este tipo de fundamentação exige mais completude nos fundamentos apresentados da norma jurídica

Um dos grandes entraves na justiça angolana tem a ver com a falta de funcionamento de tribunais intermédios. Apesar dos tribunais de Relação terem sido criados em 2015, com a vigência da Lei n.º 2/15, de 2 de Fevereiro, art. 38.º, lamenta-se que só em 2019, é que entrarão em funcionamento. O nosso sentimento consiste dada a importância que aqueles representam no sistema judiciário.

Uma das questões a ser colocada consiste em saber, em caso de reexame da matéria de facto qual é o tribunal competente?

¹⁴¹Ac. do TS, relator: Joaquina Nascimento, proc. n.º 1529/2010, data: 22/09/2016. Disponível em: <https://tribunalsupremo.ao/recurso-de-apelacao/>

¹⁴²Tribunal Supremo, 2ª secção da câmara criminal, relator: José Martinho Nunes, proc. n.º 15506, data: 15/07/2018. Disponível em: <<https://tribunalsupremo.ao/tscc-acordao-proc-no15506-de-18-de-julho-de-2018/>>; Tribunal Supremo, 2ª secção da câmara criminal, relator: José Martinho Nunes, proc. n.º 156, data: 23/08/2018. Disponível em: <<https://tribunalsupremo.ao/tscc-acordao-156-de-23-de-agosto-2018/>>.

Conforme demostramos não existe tribunal de Relação, o TS tem julgado algumas decisões para colmatar a ausência de tais tribunais.

A lei supra citada reforça a importância do dever de motivar as decisões judiciais, no seu preceito do art. 17.º. Nos termos deste preceito vê-se que pretendeu-se com tal consagração, que todas decisões sejam motivadas mesmo os simples despachos.

Levanta-se a questão de saber se os despachos de mero expediente estão incluídos? Já que a lei exige que o simples despacho seja motivado.

Crê-se que não estão incluídos os despachos de meros expedientes.

Todavia, entende-se que a motivação da sentença ainda tem muito que se desenvolver. O desenvolvimento a que nos referimos configura uma verdadeira exigibilidade por parte dos tribunais, para motivarem mais as suas sentenças, de modo que, os seus interessados possam entender os reais motivos da decisão.

5 Consequência da não fundamentação

A razão da ordem deve-se ao facto de primeiro expormos todas as exigências feitas pela lei, quanto a fundamentação das decisões dos tribunais judiciais civis, visto que, as decisões são proferidas de formas progressivas.

Neste específico ponto trataremos sobre as consequências provenientes do não cumprimento da fundamentação por partes das várias jurisdições, isto é, do tribunal de 1ª instância, de 2ª instância e, por fim do STJ.

5.1 Ausência parcial de fundamentação

A decisão que não contenha todas as razões que levaram o juiz a decidir, de um modo e não de outro, denomina-se de fundamentação deficiente por ausência parcial.

Questiona-se, se ausência parcial de fundamentação configura uma nulidade de sentença?

Tem entendido a jurisprudência¹⁴³ que a ausência parcial da fundamentação da decisão judicial não configura nulidade da decisão. De acordo com essa corrente a obrigação de fundamentar a decisão configura uma simples indicação, pelo que, o tribunal não está adstrito em discriminar todas as razões ou convicções que estiveram na base, para que aquele decidisse conforme decidiu. Assim, basta que este seja coerente, de modo que, a decisão seja perceptível indicando os meios e os elementos da prova em que se baseou, para considerar determinado factos como provado.

Apesar, da jurisprudência ter entendido naquele sentido, deve-se salientar que este entendimento não decorre da lei, sendo que, a lei não faz nenhuma discrepância entre a ausência de fundamentação total e a ausência de fundamentação parcial.

Resulta da lei no seu art. 615.º, n.º 1, al. b) do CPC, “... *é nula a sentença quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justifique a decisão.*”

Trata-se de um problema já antigo, porém, na anterior redação a questão da fundamentação deficiente da matéria de facto era tratada de uma forma diferente, tudo porque anteriormente o julgamento da matéria de facto não fazia parte da sentença, ou seja, era tratada num momento anterior à sentença.

Na anterior redação, no julgamento da matéria de facto as partes tinham a faculdade de reclamar do acórdão caso existisse deficiência, art. 653.º, n.º 4 CPCA.

Com atual redação, o julgamento da matéria de facto é feito na sentença. Com este reavivamento pretendeu-se demonstrar, que a anterior a redação embora não falava-se diretamente em fundamentação deficiente mas prévia nos casos em havia deficiência quanto ao julgamento da matéria de facto.

A atual redação, para além de permitir que o julgamento da matéria de facto fosse decidida na sentença, entende-se que também extinguiu a discrepância que era feita pela jurisprudência, entre a fundamentação que se exigia no antigo preceito do art. 653.º, n.º 2 e a motivação da sentença, art. 659.º, todos do CPC.

De acordo com essa corrente jurisprudencial¹⁴⁴, a primeira situação reportava-se a situações em que estava em causa ausência de análise crítica da prova, assim como a sua motivação, a sua procedência não era suscetível da sentença ser declarada nula. Ao

¹⁴³ Nesse sentido o acórdão do STJ, relator: Ferreira de Almeida, de 27/1/2004, proc. n.º 04B3896; Acórdão TRC, relator: Isaiás Pádua, de 11/01/2005, proc. n.º 1862/04; Acórdão da TRP, relator: Alberto Ruço, de 29/09/2014, c. proc. n.º 2494/14.8TBVnG.P1;

¹⁴⁴ Acórdão do TRC, relator: Isaiás Pádua, de 11/01/2005, proc. n.º 1862/04.

passo que, a segunda situação remetia a situações de motivação, quer de facto quer de direito, porém, a sua ausência configurava nulidade da sentença.

Do que se pode tirar do entendimento jurisprudencial é que a sentença cuja fundamentação seja omissa, em parte ou deficiente, não configura a nulidade da sentença. Será esta solução o pretendido pelo legislador?

É bem verdade que na anterior redação não era possível interpor recurso quando estava em causa matéria de facto antes de proferir a sentença nos termos do art. 653.º/2 , assim, também a matéria de facto era julgada em momento anterior a sentença. O que se pretende é procurar saber, se os fundamentos invocados pela jurisprudência com base a anterior redação, quanto à fundamentação deficiente, aqueles fundamentos não são extemporâneos face à vigente redação.

A solução seria mais plausível, se atual redação para além de alterar o julgamento da matéria de facto, também se pronunciasse sobre a deficiência quanto à fundamentação. Apesar de a lei ser omissa quanto a este respeito, a fundamentação deficiente tem sido entendida como não sendo a causa suficiente de nulidade da sentença.

Não se tratando assim, de um verdadeiro vício capaz de declarar nula a sentença, já que a omissão dos fundamentos, quer de facto, quer de direito, não afetam toda a sentença. Assim, “*a mera omissão não contempla como causa de extinção*”¹⁴⁵, ou de nulidade da sentença. Este entendimento não deve ser visto como uma barreira de as partes litigantes de recorrerem, tratando-se de uma sentença cujos fundamentos sejam omissos parcialmente, e nem deve ser encarado por parte dos juízes, como uma oportunidade de reduzir o seu desempenho, passando assim a fundamentar a sentença parcialmente em vez de motivarem na totalmente.

Na atual redação não é possível o tribunal *a quo* suprir a deficiência quanto à fundamentação, conforme já demonstramos. Tratando de matéria de facto e estando em causa factos essenciais, sobre os quais haja deficiência quanto à demonstração da convicção do juiz do tribunal *a quo*, cabe ao tribunal da Relação ordenar oficiosamente que o tribunal *a quo* proceda em conformidade com o preceito do art. 607.º, n.º 4 do CPC, conectado com o art. 662.º, n.º 2 al. d) CPC.

¹⁴⁵ PANDURA BALLASTEROS, M^a Teresa de. *Fundamentación de la sentencia, preclusion y cosa juzgada*. p. 40.

A discriminação dos fundamentos deficientes configura um vício da sentença, mas esse vício não é suficiente para declarar a sentença nula.

5.2 Ausência total de fundamentação

Ao contrário do que sucede na ausência parcial de fundamentação, é unânime o entendimento de que a ausência total dos fundamentos da sentença, seja ela matéria de facto assim como matéria de direito, tem como consequência a nulidade da sentença.

De acordo com esse entendimento, a decisão é nula sempre que há um desrespeito total ao princípio da fundamentação das decisões judiciais.

A omissão de fundamentação pode consistir tanto na matéria de facto assim como na matéria de direito.

Conforme se tem vindo apontar, a exteriorização do pensamento do juiz é necessária, de modo, a clarear os destinatários da sentença, pelo que não é admitida a sentença que não exterioriza o pensamento ou não fundamente a decisão.

O processo de fundamentação deve ter em conta tanto a matéria de facto e de direito. A omissão de fundamentação da matéria de facto e de direito atribui às partes litigantes no processo, o direito de impugnar a decisão do tribunal que proferiu a decisão, para que se respeite o dever de fundamentação.

Existe ausência total de fundamentação quando, o juiz deixa de se pronunciar sobre as razões que o levaram a considerar todos factos dados como provados, ou ainda omite os motivos que o levaram a considerar determinadas normas aplicadas ao caso *sub judice*, ou seja, as ilações tiradas das normas.

Estando a parte vencida descontente com a sentença deverá interpor recurso no tribunal *ad quem*¹⁴⁶, com o fundamento de ausência de fundamentação e pedindo a declaração de nulidade da sentença, por desrespeito ao princípio de fundamentação, que é por sua vez de cariz constitucional.

Ausência total de fundamentação é sem dúvida causa de nulidade da sentença, art. 615., n.º 1 al. b) do CPC.

¹⁴⁶ Os recursos são interpostos aos tribunais que proferiram a sentença.

5.3 Exigência de uma fundamentação coerente

O juiz ao fundamentar a decisão, de entre os vários aspetos que deve considerar, também leva em conta o sentido lógico evitando contradição entre os fundamentos e a decisão.

Os fundamentos terão de ser harmoniosos entre si, de modo que, os seus destinatários percebam o sentido pretendido pelo juiz, aceitando ou não a decisão¹⁴⁷.

A lei ordinária é clara ao sancionar a decisão cujos fundamentos sejam contrários, no seu art. 615.º, n.º1, al. c), 1ª parte¹⁴⁸ do CPC.

A decisão judicial deve ser clara para que os seus destinatários possam compreender o sentido alcançado pelo juiz, a mesma não pode contradizer-se. É bem verdade que o juiz no exercício da sua atividade possa cometer erros, estes que à luz do CPC são denominados de vícios materiais, que podem ser sanáveis por um despacho, desde que, a requerimento das partes ou mesmo por iniciativa do juiz, de acordo com o art. 613.º, n.º 2 conectado com o art. 614.º, n.º1, todos do CPC.

Não se pode confundir vícios materiais com os vícios de coerência ou vício de lógico de raciocínio¹⁴⁹. Os primeiros são sanáveis por um simples despacho conforme supra dito, já os segundos não podem ser corrigidos por simples despachos.

Os vícios de coerências tornam a sentença inteligíveis, no sentido em que os seus fundamentos estejam em desconformidade com a decisão proferida pelo juiz. Este vício tanto pode coexistir na justificação da matéria de facto como na matéria de direito. A sentença incoerente é considerada viciosa, pelo que, é nula.

Fazendo uma interpretação em sentido contrario, a lei ordinária na al. c), 1ª parte do art. 615.º, n.º1 do CPC, pretendeu que os juízes ao formularem a sentença devem ter em conta o raciocínio lógico entre a decisão e os fundamentos, caso não se verifique tal coerência aplicar-se-á o disposto na alínea c).

¹⁴⁷ MENDONÇA, Sara D. F. Resende. *Em busca da fundamentação perfeita. A fundamentação da sentença penal numa perspectiva garantístico-constitucional*. ... p. 30; 31 e32.

¹⁴⁸ É nula a sentença quando os fundamentos que estejam em oposições com a decisão.

¹⁴⁹ Alberto dos Reis, em CPC anotado vol. V., ct. pelo Ac. TRC, relator: Goncalves Ferreira, data: 16/12/2009.

A sentença tem de ser formulada de acordo com o sentido lógico e explícito, conforme temos estado a referir. Não é admissível a sentença cujos fundamentos direcionam para um sentido, mas a decisão seja opostamente a aquele sentido.

As ilações tiradas pelo juiz, tantos dos factos essenciais como dos factos instrumentais, sendo estes dados como provados ou não, a sua fundamentação, na sentença, requer que seja feita de forma ordenada e lógica.

É verdade que uma coisa é a subsunção dos factos e outra coisa bem distinta é a fundamentação da sentença¹⁵⁰. Sendo que, o juiz no que respeita a subsunção dos factos, assim como, da valoração dos meios de provas faça-os em conformidade, mas que por um lapso ou equívoco, a decisão e os fundamentos sejam totalmente ou parcialmente divergentes.

Já agora resta-nos saber se a divergência parcial, entre os fundamentos e a sentença, configura nulidade da sentença?

Vimos anteriormente que, a sentença cujo fundamentos sejam deficientes não era razão suficiente de declaração de nulidade da sentença. A sentença que seja em parte contraditória, entre os fundamentos e a decisão *ab initio*, não torna a sentença nula, desde que, o erro de coerência se verifique nas matérias que não sejam relevantes para decisão.

Outrossim, é a situação em que a contradição consiste, embora não na totalidade dos fundamentos mas que sejam matérias relevantes para decisão da causam ao ponto de tornar a sentença ininteligível. Este vício, apesar de ser uma parte, é suficientemente objeto de declaração de nulidade da sentença, nos termos do preceito 615.º, n.º 1 al. c) do CPC.

É bem verdade que, a lei ordinária é omissa quanto às decisões cujos fundamentos contraditórios, embora em parte, estejam em oposição com a decisão, e aquelas decisões em que todos os fundamentos, na qual o juiz formou a sua convicção, são diferentes com a decisão. Apesar de não referir, para que se possa declarar nula uma sentença com base na contradição, entre os fundamentos e a decisão, é necessário ter em conta o critério da legibilidade da sentença.

¹⁵⁰ Sobre este assunto pronunciou-se Amâncio Ferreira, citado por Acórdão do STJ, relator: Álvaro Rodrigues, de 30/05/2013, proc. n.º 660/1999.P1.S1.

De acordo com, o critério da legibilidade da sentença, independentemente, se a contradição existente seja em parte ou total desde que, a decisão seja ininteligível deve ser declarada nula a sentença, de modo a salvaguardar o interesse das partes.

O tribunal *ad quem* declara nula a sentença proferida pelo tribunal *a quo*, seja a pedido de uma das partes ou mesmo oficiosamente, de acordo com o art. 615.º, n.º 1, al. c), 1ª parte, conectado com o art. 662.º, n.º 2, al. c), todos do CPC.

Para que esta solução possa ser aplicada analogicamente, o regime do preceito do art. 662.º, n.º 2, al. c), é necessário ter em conta as devidas adaptações.

Ora, vejamos com mais detalhes os casos em que a contradição não implica necessariamente a nulidade. Estando em contradição os fundamentos e a decisão mas que não paira em matérias que põe em causa a decisão, o juiz do tribunal *ad quem* dentro das suas competências ordena oficiosamente que o tribunal *a quo* fundamente, com base ao critério da legibilidade, nos pontos em que aquele foi ininteligível.

Aplica-se esta solução, com as devidas adaptações o disposto no preceito do art. 662.º, n.º 2, al. d) do CPC.

5.3.1 Fundamentação ambígua ou obscura

O preceito do art. 662.º, n.º 2, al. c) do CPC, para além de prever os casos em que haja oposição entre os fundamentos e a decisão, também prevê as situações em que a decisão seja ambígua ou obscura.

O juiz na sua nobre missão terá de expor a convicção que teve para que proferisse a decisão, tem que ter em atenção o critério da legibilidade, de modo que, os seus fundamentos não sejam confusos ou de difícil interpretação.

Não obstante, tratando-se de sentença que padeça de tais vícios, a decisão será nula, desde que, a mesma torne a decisão ininteligível, nos termos dos preceitos e acima supra citado.

Atento à distinção entre ambiguidade e obscuridade, a primeira consiste nas situações em que o juiz na elaboração da sentença, especificamente ao motivar a formação da sua convicção em que se baseou a decisão, apresente dois ou mais fundamentos tirados sobre os factos provados, entretanto diferentes. Vide o exemplo,

nos factos instrumentais, o juiz apresenta várias ilações tiradas sobre este com distintos sentidos.

A segunda situação consiste quando os fundamentos da decisão sejam imperfeitos tornando a sentença ininteligível. Os fundamentos que foram decisivos para a formação da decisão não podem ser diferentes uns dos outros. A lógica a seguir será a de não contradição entre os diversos fundamentos, é o que sucede do art. 662.º, n.º2, al. c). A segunda visa as situações em que é impossível perceber o pretendido pelo juiz, devido a imperfeição dos fundamentos¹⁵¹.

Confere o acórdão do STJ¹⁵² que só é possível existir ambiguidade se esta redundar em obscuridade. O sentido pretendido com a motivação não explica a decisão.

Tal distinção a nível do processo civil não parece ser extemporânea. O preceito do art. 662.º, n.º 2, al. c) fala-nos em casos em que haja obscuridade sobre a matéria de facto ou ainda sobre os factos assentes. Aqui a lei não refere expressamente as situações ambíguas, fazendo uma leitura apressada parece não referir os casos em que esteja em causa a ambiguidade. Repara-se que alinha c) do preceito citado define a ambiguidade quando refere “...*contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto*”. Assim a al. c) não só se refere aos casos de obscuridades como de ambiguidades.

Independentemente da distinção, o que se exige das decisões judiciais é, nada mais e nada menos, a coerência nos fundamentos apresentados, de modo que, seja perceptível.

Atento ao direito comparado, diferentemente do que sucede no processo civil, no processo penal a ambiguidade ou obscuridade não tem como consequência a nulidade da sentença.

No âmbito daqueles ramos de direito (direito processual penal), os casos de ambiguidade ou de obscuridade é visto como um erro (material) e não como vício capaz de declarar nula determinada sentença.

Erro este, uma vez verificado na sentença não é passível de configurar nulidade da decisão, recorrendo a tais fundamentos. Decorre da al. b) do preceito do art. 380.º, n.º

¹⁵¹ Acórdão do STJ (relator: Simas Santos) infra citado.

¹⁵² Acórdão do STJ, relator: Simas Santos, data: 11/04/2002, proc. n.º 01P3821; Ac. STJ, relator: Simas Santos, data: 27/11/2003, proc. n.º 03P2721.

1do CPP que “...a sentença que contiver erro, lapso, obscuridade ou ambiguidade cuja eliminação não importe modificações essencial”.

Sempre que a sentença seja ambígua ou obscura quanto aos fundamentos da decisão, os juízes do tribunal *a quo*, a pedido ou ainda oficiosamente, procederão à correção.

Uma das grandes distinções dos casos de ambiguidade ou obscuridade consiste no modo de classificação dos vícios nos dois ramos de direitos, que consiste no facto de no processo civil gerar nulidade da sentença, o que não sucede no processo penal, sendo que, neste último ramo de direito apenas basta a correção.

O vício que estamos abordar é aquele que decorre no momento em que o juiz expõe os motivos que se baseou para decidir a decisão. Assim, estamos perante a fundamentação ambígua ou obscura quando não se percebe o sentido ou os fundamentos apresentados pelo juiz, ou ainda quando o juiz apresente vários fundamentos mas contraditórios. Este verá a sua decisão a ser substituída, por conter tais vícios, por uma outra.

Durante muito tempo vigorou a ideia, segundo a qual, os casos de ambiguidade ou obscuridade não constituíam verdadeiros atos de nulidades passíveis de impugnação.

Esta ideia ainda é defendida pela doutrina¹⁵³, de acordo com a reforma de 1995/1996, como já referimos, permitiu o duplo grau de jurisdição o que não era possível na anterior revisão. No âmbito dessa lei, estando em causa matéria de facto ambígua ou obscura não era possível impugnar tal decisão com base a ambiguidade ou obscuridade, já as partes dispunham de um prazo para delas reclamarem. A reclamação dos vícios tinha que ser impugnada junto do tribunal que proferiu a decisão sobre a matéria facto.

A ambiguidade e a obscuridade, com a revisão de 2013, deixaram de configurar no leque de vícios cuja verificação não configurava a nulidade da sentença, passando a ser verdadeiros vícios cuja sua existência (caso o vicio afetar a matéria fulcral para a decisão em causa) é passível de declarar a sentença nula, sendo estas suscetíveis de recurso. Desta feita, não se pode entender à luz da lei de 2013, que a ambiguidade e a

¹⁵³ Entende Rui Pinto, em o recurso civil..., p. 66, que a ambiguidade e a obscuridade não são atos de revogação.

obscuridade encontram-se sujeitas à reclamação, e não à interposição de recurso com o pedido de declaração de nulidade da sentença¹⁵⁴.

A ambiguidade e a obscuridade circunscrevem no âmbito da nossa abordagem, tanto nos casos de fundamentação de facto como nas situações de fundamentação de direito, também é possível verificar estes vícios no âmbito da apreciação da prova.

Um único facto não pode ser considerado provado e ao mesmo tempo não provado, por outro lado, uma prova não pode ser valorada e ao mesmo tempo desvalorada. Entre a valoração e a desvaloração de uma prova, o juiz terá que optar por uma e não as duas ao mesmo tempo, o mesmo acontece com os factos.

A exposição da matéria de facto e a aplicação da matéria de direito terá de ser clara, de modo, a que os seus destinatários possam perceber. Os vícios em questão não permitem que um determinado facto seja tido como provado, porém, o juiz não explicita claramente a razão pela qual o considerou, tornando a sentença paradoxal entre o facto, a prova e os fundamentos.

A sentença cuja a matéria de facto não seja explícita, não permitindo a perceção dos factos selecionados, muito menos a convicção em que o juiz formou a sua decisão, será declarada nula, já que não cabe as partes descortinar o pretendido pelo juiz¹⁵⁵.

No âmbito das suas funções, conforme refere Miguel Teixeira de Sousa¹⁵⁶, o juiz deixa de ser convencido e passa a ser convincente, evitando sentenças cuja sua motivação seja paradoxal.

A nulidade que temos estado a referir não decorre só do preceito do art. 615.º, n.º 1, al. c) 2ª parte do CPC, estando em causa situações em que é possível a alteração da decisão da matéria de facto, cujo fundamentos foram obscuros, no entanto, é indispensável para a decisão da causa, o tribunal *ad quem* anula oficiosamente a decisão do tribunal, art. 662.º, n.º 2, al. c) do CPC. Este dever a que está adstrito o tribunal *ad quem* tem como finalidade evitar decisões cujo os seus fundamentos sejam tidos ausentes ou paradoxal não permitindo que a sentença seja legível.

¹⁵⁴ Joana Frade, em relatório..., p.18.

¹⁵⁵ Joana Frade, em relatório..., p. 25.

¹⁵⁶ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudo sobre o novo processo civil*. 2ª ed., p. 348.

Como se viu, tratando-se de matéria de facto, sendo esta ambígua ou obscura, o legislador atribuiu o poder à Relação para anular a decisão que padece de tais vícios, permitindo as partes de impugnar a sentença quando enferma dos vícios citados.

A sentença contradita cujos fundamentos divergem entre si terá como consequência a nulidade nos termos descrito.

6 Uma nova perspectiva do dever de fundamentar as decisões judiciais

Esta nova visão tem ganho força em alguns países, como Bélgica e França, porém, deita por terra a forma tradicional como os tribunais têm adotado, para decidir e motivadas as suas decisões.

Esta nova perspectiva consiste em simplificar a expressão e enriquecer a motivação tornando-a mais explícita. Trata-se de um assunto de carácter muito sensível já põe em causa a redação das decisões dos tribunais. Esta sensibilidade não só atinge os magistrados, como também aos advogados e até mesmo as partes litigantes. Não fica de fora a doutrina, já que esta tem interesse nas decisões dos tribunais para estudos científicos.

A França tem testado desde 2012 nos seus tribunais administrativo, a mudança da forma de escrever as decisões, de acordo com o relatório do presidente Philippe Martin requer tempo. Tratando-se de alterações que envolve o discurso do juiz é necessário ser muito meticoloso devido à complexidade, apesar da complexidade que envolve o assunto a verdade é que aqueles tribunais têm tido êxitos.

No âmbito das primeiras recomendações, datadas de 22/6/2012, consistia na enumeração de parágrafos; a proibição de uso de parágrafos longos; proibição de termos “obsoletos” cuja aplicabilidade não corresponde a qualquer necessidade; obrigação de introdução de legendas, desde que, as mesmas sejam necessárias; quanto a redação veda-se a possibilidade “*copier- coller*”, a redação não podem ser demasiadas longas, devendo o juiz fazer resumo das disposições pertinentes e da sua análise.

Quanto à questão da proibição de “*copier – coller*”, o CPC português no seu preceito do art. 154.º, n.º 2, já proibiu o uso de tal recurso, quando diz que a motivação não pode consistir na simples adesão aos fundamentos alegados.

Como se pode notar, tais recomendações alteram a forma como tem sido seguido pelos tribunais para motivar a decisão. Apesar do modelo tradicional de motivação na qual estamos habituados, não deixamos de notar que o mesmo não torna o processo célere por ser muito extenso. O modelo de elaboração da decisão de forma direta sacrifica, de qualquer das formas, o dever de motivação quanto à sua extensão. Já que os juízes não podem proferir parágrafos longos.

Se no modelo tradicional o dever de motivação prevalece sobre o princípio da celeridade, no modelo direto acontece ao contrário. Assim, o princípio da celeridade sobrepõe sobre o dever de motivação. Esta prevalência não retira a qualidade que é exigida no modelo tradicional, o que se pretende com a nova tendência é expor os motivos de forma mais clara e convincente.

Com a proibição de referências cujos conteúdos são tidos como supérfluos ou excessivo, tornam-se as sentenças menos extensas. Outra forma de diminuir a extensão da sentença consiste na sintetização da matéria fáctica apresentada pelas partes.

Assim, de acordo com o relatório apresentado 15/12/2017, tendo como presidente do comitê de avaliação Cristian Vigouroux, a matéria fáctica que deve constar na motivação de facto deve ser somente as fulcrais para determinação da causa. Este relatório atento às complexidades que os juízes se deparam, com as exigências algumas vezes divergentes face às soluções encontradas para colmatar os litígios, no qual a solução consiste no equilíbrio.

Nota-se, neste último relatório, uma certa preocupação que se teve com a segurança jurídica, principalmente, em não ser considerado extemporâneo a aplicabilidade dos princípios, o rigor do raciocínio e os termos jurídicos (não são considerados extemporâneos) devem estar presente no modelo direto.

Havíamos referido que o princípio do dispositivo funciona como um limitador do dever de motivação, desde que, a decisão seja tida como *ultra petitum* e os fundamentos senquem a mesma linha.

No modelo tradicional, conforme vimos, o juiz não tem limites quanto à motivação da sua decisão, desde que, os fundamentos estejam em conformidade com a decisão pretendida pelas partes ou por uma dela, o juiz para convencer a parte sobre a sua decisão pode recorrer a fundamentos extensos, baseado no caso em apreço, na jurisprudência e na doutrina.

O modelo direito traz uma novidade quanto aos fundamentos *ultra petitum*. Com o modelo de redação direta os fundamentos deixam de ser *ultra petita* e passam a ser *ultra petita*. A motivação *ultra petitum* e *ultra petita* já mais poderão ser sobre questões que as partes não tenham solicitado.

Uma análise comparativa, entre o modelo tradicional e o modelo direto, vê-se claramente as reais diferenças. A decisão do Conselho de Estado, de 14 de Dezembro de 2018, MJ, n.º 419443, que optou pelo modelo direto tornando a sentença *ultra petita*. Para além da enumeração dos parágrafos, os mesmos não são demasiados longos e o vocabulário que utiliza é totalmente diferente.

Não se pode negar que no futuro esta forma possa a vir ser tendência, existirão cada vez mais decisões não só âmbito do direito administrativo, como também noutras paragens de direito.

A nova forma de redação nega a possibilidade do juiz motivar as razões, segundo a qual não optou uma determinada interpretação em vez de outra. Apenas motiva a interpretação feita à norma, deixando de lado as outras possibilidades de interpretação. Neste aspeto verifica-se uma clara diferenciação com o modelo tradicional, já neste conforme havíamos-nos reportado, tratando de uma norma controversa o juiz justifica não só a interpretação feita por este, como também os motivos de não aderir outras interpretações.

As regras constantes no *Vademecum* afeta muitas questões, a qual destacamos as supras citadas. *Vademecum* começa a ser aplicado pelos tribunais administrativos a partir de 1 de Janeiro de 2019. Os outros tribunais de jurisdição diferente também mostraram interesse na nova forma de redigir as decisões.

6.1 A nova perspetiva do dever de fundamentar as decisões no CPC

Conforme demonstramos, o sistema de fundamentação das decisões judiciais congrega várias exigências, desde a que resulta da Constituição e do CPC.

As exigências resultantes destes, consiste no critério da completeza do raciocínio tido no momento de apuramento dos factos, quer provados e não provados. Também exige-se a motivação dos factos que estiveram na base para formação da convicção do juiz, nomeadamente, os factos instrumentais, os factos notórios, e a regra de experiência.

A nova perspectiva de fundamentar, à partida, não põem em causa tais exigências. O que se pretende é tornar a sentença mais restrita quanto à sua motivação. Esta ideia não pode ser entendida no âmbito de que as sentenças não podem conter as motivações da decisão, a sentença que não contenha as devidas motivações são tidas como arbitrárias. Aqui não se trata de um caso de ausência total ou mesmo parcial de fundamentação, porém trata-se de uma questão de resumir certos fundamentos.

Um dos grandes problemas das sentenças civis é o facto das mesmas serem muito extensas.

As sentenças cujos fundamentos sejam resumidos devem ser proferidas de forma escrita, e não oralmente conforme sustenta José António Lopes. Este autor defende que por questão de simplificação da sentença. Deve – se adotar o modelo de simplificação na medida em que a sentença terá que ser inequívoca, permitindo que os fundamentos sejam resumidos. A demonstração inequívoca tirará qualquer dúvida existencial no seio das partes de interpor recurso. Acresce o autor que a sentença escrita ocupar-se-á apenas da matéria de facto provada e no dispositivo, quanto a fundamentação esta será proferida oralmente.

Apesar de sermos apologista do método de simplificação da sentença, sendo que, a mesma consistirá na redução da motivação, esta redução não deve ser entendida como omissão de fundamentos mas sim como resumo da motivação, entendemos que, os fundamentos terão que ser proferidos de forma escrita e, se possível numerados permitindo que os leitores concentram-se na essencialidade da decisão.

A motivação cujo conteúdo seja simplificado não pode abster-se do rigor e clareza do raciocínio que tiveram na base para formação da convicção.

A rigorosidade exige que as sentenças sejam proferidas de forma escrita e deve conter todos os fundamentos, porém, estes fundamentos terão que ser resumidos. É necessário manter o rigor de modo a salvaguardar a clareza, a sequência lógica do raciocínio, sem se esquecer da declaração precisa de todos os elementos necessários para a solução.¹⁵⁷

Com este novo método de motivação, o que se pretende é limitar o critério da completude da motivação, que por sua vez, não limita o dever de fundamentar. Pelo

¹⁵⁷ Vade – mecum, p. 3.

contrário, o mesmo permite que haja excesso de motivação tornando a sentença extensa. Existe uma limitação quanto ao critério da motivação completa que é o princípio do dispositivo, porém, este só opera nos casos em que a decisão seja *ultra petitum* e os fundamentos vão no mesmo sentido. Tornar a sentença menos extensa é evitar que os seus destinatários caiam no “tédio” aquando a leitura da mesma, devido as citações de textos bastantes longas ou repetições de conteúdos.

A vantagem de enumerar os parágrafos, sendo esta regra e não uma mera faculdade atribuída aos juízes, visa permitir que as partes identifiquem os fundamentos pelos números, em vez de redigir taxativamente o fundamentos apresentados pelo juiz.

Este método visa suavizar o processo, na medida que torna menos extenso e mais célere. Assim, em vez de a sentença ser proferida num prazo de 30 dias, de acordo com o preceito do art. 607.º, n.º 1, 1ª parte, do CPC, será possível reduzir este prazo para 20 dias.

Com a crise migratória e com o aumento populacional haverá necessidade de se criar novas formas de tornar o processo civil mais célere, dado ao aumento de conflitos jurídicos.

A redação de 2013 é um exemplo de consagração do princípio da celeridade, na medida em que estatuiu algumas formas de tornar o processo mais célere. Exemplo disso é a fusão do julgamento de facto e de direito.

A justiça deve acompanhar as dinâmicas sociais, de modo que as decisões tomadas pelos tribunais sejam célere, justas e coerentes .

O critério da completude deve ser encarado, no sentido de proporcionar o princípio da celeridade, na medida em que as sentenças ou acórdão apresentados sejam menos extensos.

6.1.1 A *per relationem* não posta em causa.

Não encontramos nenhum entrave quanto a *per relationem*, dado que a nova perspectiva de fundamentar não proíbe que o juiz faça referências a certos factos, porém, esta referência não pode cingir – se em simples menção ao factos constante na petição inicial ou na contestação ou ainda nas exceções.

Assim, esta ideia não é colocada em causa, uma vez que a fundamentação resumida pressupõe que não se descreva taxativamente os factos, conforme foram

narrados pelas partes, mas apresentar um resumo sobre os factos apresentados pelas partes, de modo que não se altere o seu conteúdo.

O preceito do art. 154.º, n.º 2, ao se referir que a motivação não pode se limitar na simples adesão aos fundamentos apresentados pelas partes, configura a permissibilidade dos juízes de aderirem os fundamentos apresentados pelas partes, porém, estes não deverão ficar limitados com tal adesão podendo ir além. É uma das formas de manifestação do princípio do dispositivo, no sentido de que, os fundamentos têm ir de acordo com os factos alegados pelas partes.

Se por um lado é permitido que o juiz faça uso dos fundamentos apresentados pelas partes, não se pode limitar na adesão nada obsta que o juiz na motivação possa fazer simples referências ao facto e de seguida motivar as suas convicções a respeito de tal facto. Esta motivação deve ser pautada de forma resumida.

Conclusão

Para que se possa verificar o reexame da decisão, posta em causa pela parte apelante, com menor facilidade é necessário que o tribunal *a quo* motive a sentença meticolosamente, de modo, a se perceber as convicções que estiveram na base da sua decisão.

A motivação da sentença está intrinsecamente relacionada com a matéria da prova, visto que, é da prova que o juiz terá a certeza de que determinado facto ocorreu, pois a valorização do facto pelo juiz, caberá a este motivar as suas convicções.

A obrigatoriedade de motivar as decisões consiste num duplo fundamento, no sentido de que, não são só as sentenças que serão motivadas mas também todas outras decisões, desde que estas não sejam de mero expediente, proferidas pelo juiz em momento anterior da sentença.

A exigência de dupla motivação entende-se no sentido de que as partes tenham maiores informações sobre as decisões tomadas pelos tribunais, tornando o processo mais transparente, é o que se exige do verdadeiro Estado de Direito Democrático.

O princípio do dispositivo funciona como um limitador do dever de motivação da decisão.

A motivação tem como objeto esclarecer as partes do raciocínio lógico seguido pelo juiz.

Existe uma nova tendência de fundamentar a decisão e esta deve ser encarada como uma forma de limitar as motivações apresentadas pelos juízes e tornar a sentença menos extensa.

O modelo de redação da sentença tradicional exige que o juiz motive todos os fundamentos que estiveram na base da formação da sua convicção, o que torna a sentença mais extensa.

Ao contrário do que se tem defendido surge um novo modelo de motivar, este modelo direto tem como finalidade tornar a motivação da decisão mais clara e mais rica.

Um dos grandes objetivos do modelo de redação resumida, para além da clareza e do enriquecimento da motivação da decisão, é tornar a sentença menos extensa. Porém, a *ultra petita* não pode ser aceite, ao ponto de colocar em causa o critério da completude da motivação, contrariando assim o principal objetivo deste modelo.

Bibliografia

ABREU, Luís Vasconcelos. *A Obrigatoriedade de Fundamentação dos Atos Administrativos e das Decisões Judiciais nalguma Jurisprudência Recente*. In Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque. Vol. I, FDL. Coimbra Editora, 2006.

ALEXANDRE, Isabel. *Prova Ilícita em Processo Civil*. Almedina, Coimbra, 1998.

_____ *A Fase da Instrução e os Novos Meios de Prova no Código de Processo Civil de 2013*. Disponível em:

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20Processo_Civil.pdf>.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – introdução e teoria geral*. 11.^a ed, Editora Almedina, 2011.

BELEZA, Maria dos Prazeres Pizarro. *Processo Civil Comparado, Análise entre Brasil e Portugal – O Dever de Fundamentação das Decisões Judiciais no Novo CPC Português*. São Paulo: Forense, 2017, p. 167 – 181.

BETTI, Emilio. *Interpretacion de la ley e de los actos jurídicos*. Traduzido por José Luis de los Mozos. Editorial Revista de Derecho Privado – Madrid.

BORGES, Ronaldo Sousa. *A Presunção Judicial e a Formação do Convencimento do Juiz no Processo Civil*. Dissertação de mestrado, 2014.

BRITO, Ana Maria Barata. *Os Poderes de Cognição das Relações em Matéria de Facto*. Em Terra da Lei – Revista da Associação de Juristas de Pampinhosa da Serra Semestral. N.º 3, 1º Semestre de 2013.

CABRITA, Helena. *Fundamentação de Facto e de Direito da Decisão Civil*. Coimbra Editora, 2015.

CAMPOS, Sara Rodrigues. *(In)admissibilidade de Provas Ilícitas – Dissemelhança na Produção de Prova no Direito Processual?* Almedina, 2018.

CANOTILHO, Jorge J. Gomes; Vital Moreira. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume II, 4ª Ed. Coimbra Editora, 2014.

CARVALHO, José Tomé.. *Breves palavras sobre a fundamentação da matéria de facto no âmbito da decisão final penal no ordenamento jurídico português*. In revista Julgar, Coimbra Editora, 2013.

CARACCIOLO, REI. *Problema de Los Hechos en la Justificación de Sentencias*. *Isonomía*. 38, 2013, p. 13 - 34.

CARVALHO, José Henriques Delgado de. *A Fase de Condensação no Processo Declarativo (á Luz da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho) – Os Temas da Prova*. 2.ª ed. Quid Juris, 2015.

CASANOVA, J. F. Salazar. *Poderes de Cognição do Juiz em Matéria de Facto*. Revista do CEJ, 1º Semestre 2014 – 1.

COELHO, Carlos Zeferino Pinto. *Julgamento da Matéria de Facto em Processo Civil*. 1941.

CREDIDIO, Georgius Luís Argentini Príncipe. *Regras de Experiencia e Motivação das Decisões no Processo Civil*. LTR Editora, 2012.

DIAS, Marta João. *A Fundamentação do Juízo Probatório – Breves Considerações*. Revista Julgar, n.º 13, p. 175 – 197.

FARIA, Paulo Ramos; Ana Luísa Lourenço. *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – Os Artigos da Reforma*. Vol. I, 2.ª ed. Almedina, 2013.

FERREIRA, Cavaleiro de. *A Livre Apreciação da Prova em Processo Civil*. In SCIENTIA IVRIDICA – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Editora Crus, 1984.

FETERIS, E. T.. *Prototypical Argumentative Patterns in a Legal Context: The Role of Pragmatic Argumentation in the Justification of Judicial Decisions*. *Argumentation*. 30, 2016, p. 61-79.

FONSECA, João Francisco N. da. *Comentário ao Código de Processo Civil*. Saraiva, 2017.

FRADE, Joana. *Fundamento da Reclamação contra a Seleção da Matéria de Facto*. Lisboa, 25 de Setembro de 1998.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais á Luz do Código Revisto*. Coimbra Editora, 1996.

_____*Introdução ao Processo civil, Conceito e Princípios Gerais á Luz do Código Revisto*. 3ª Ed., 2013.

_____*A Ação Declarativa Comum – À Luz do Código de Processo Civil de 2013*. 3.ª ed. Coimbra Editora, 2013.

_____; Isabel Alexandre. *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. II, 3.ª ed. Almedina, 2017.

_____*Código de Processo Civil Anotado*. Vol. I, Artigos 1.º a 361.º. 3.ª ed. Coimbra Editora, 2014.

GERALDES, António Santos Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*. Vol. III. Almedina Coimbra, 1998.

_____*Temas da reforma do processo civil*. Vol. II. 4.ª ed., Ed. Almedina.

GERALDES, Ana Luísa Passos Martins da Silva. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas – Impugnação e Reapreciação da Decisão da Matéria de Facto*. Vol. I, Coimbra Editora, 2013.

GOUVEIA, Mariana França; Garoupa, Nuno; Magalhães, Pedro; Carvalho, Jorge Morais e outros. *O sistema judiciário*. In revista, *Justiça Económica em Portugal*, 2012.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. *Sobre a Formação Racional da Convicção Judicial*. In *Revista Julgar*, n.º 13, p. 155 – 173.

JUSTO, A. Santos. *Introdução ao estudo do direito*. 7.ª ed., Coimbra Editora, 2015.

LOPES, José António Mouraz. *A Fundamentação da Sentença no Sistema Penal Português: Legitimar, Diferenciar, Simplificar*. Almedina, 2011.

LLUCH, Xavier Abel. *Derecho probatório*. Ed. Bosch, 2012.

MACHADO, António Montalvão; Pimenta, Paulo. *O Novo Processo Civil*. 5.ª ed. Almedina, 1997.

MACHADO, António Edmundo Barbosa Montalvão. *O Dispositivo e os Poderes do Tribunal no Âmbito da Apresentação e da Cognição da Matéria de Facto, À Luz do Novo Código de Processo Civil*. Dissertação de Mestrado, 1994/95.

MATTA, Paulo Saragoça da. *A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença*. Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais

MENDES, Paulo de Sousa. *As Proibições de Prova no Processo Penal*. Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais Almedina, 2004.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A Argumentação nas Decisões Judiciais*. Editora Renova, 1997.

MENDONÇA, Sara Daniela Figueiredo Resende. *Em Busca da Fundamentação Perfeita – A Fundamentação da Sentença Penal Numa Perspetiva Garantístico – Constitucional*. Dissertação de mestrado, Março, 2014.

MIRANDA, Felipe Arady. *O dever de Fundamentação das Decisões Judiciais*. Dissertação de mestrado, Lisboa, 2011.

MIRANDA, Jorge; Medeiros, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo III. Coimbra Editora, 2007.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo V, 3ª ed.

NETO, Abílio. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 4.ª ed. Ediforum, 2017.

PADURA BALLESTEROS, Mª Teresa de. *Fundamentación de la Sentencia, Preclusión y Cosa Juzgada*. Tirant Lo Blanch, 2002.

PIMENTA, Paulo. *Processo Civil Declarativo*. 2ª ed. Almedina, 2017.

PINTO, Rui. *O Recurso Civil. Uma Teoria Geral – Noção, Objeto, Natureza, Fundamento, pressupostos e sistema*. AAFDL Editora, 2017.

_____ *Notas ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 2.ª ed. Coimbra Editora, 2015.

PISSARRA, Nuno Andrade. *Conhecimento de factos supervenientes relativos ao mérito da causa pelo tribunal de recurso em processo civil*. In Separata da Revista da Ordem dos Advogados, ano 72, vol. I, 2012, p. 287- 334.

RAMOS, José Luís Bonifácio. *O Sistema Misto de Valoração da Prova*. In Revista O Direito. Almedina.

_____ *O ónus da Prova nas Ações de Responsabilidade Civil do Produtor*. In Revista Jurídica, n.º 22, Março, 1998.

_____ *Descoberta da prova na arbitragem, em especial a prova testemunhal, pericial e documental*. In Revista de Direito e de Estudo Social, n.º 4, Outubro/Dezembro, 2015, p. 29 – 67.

REGO, Margarida Lima. *Decisões em ambiente de incerteza*. In revista Julgar Coimbra Editora, 2013.

RODRIGUES, Fernando Pereira. *Os Meios de Prova em Processo Civil*. Almedina, 2015.

RUÇO, Alberto Augusto Vicente. *Prova e Formação da Convicção do Juiz*. 2ª ed. Almedina, 2017.

SCMITZ, Leonard Ziesemer. *Fundamentação das Decisões Judiciais – A Crise na Construção de Respostas no Processo Civil*. Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015.

SILVA, João Calvão da; Leonardo Carneiro da Cunha; Maria José Capelo; Osvir Guimarães Thomaz e, outros. *Processo civil comparado – análise entre Brasil e Portugal*. Ed. Forense, 2017.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2ª Ed. LEX Lisboa, 1997.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *A Irrecorribilidade da Abstenção de Pronuncia por Insuficiência da Matéria de Facto*, 1994.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *O Objeto da Sentença e o Caso Julgado Material – Estudo Sobre a Funcionalidade do Processual*. Lisboa, 1983.

SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Prova por Presunção no Direito Civil*. 3ª ed. Almedina, 2017.

TARUFFO, Michele. *Narrativas Processuais*. In Revista Julgar, n.º 13, p.111 – 153.

TAVARES, Hugo de Matos. *A Prova Técnico – Científica – As Novas Fronteiras da Livre Apreciação?*. In Estudo de Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, Almedina, 2004, p. 309 – 336.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Introdução ao Estudo do Direito*. Vol. I, 11ª ed. Coimbra Editora, 2010.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As Garantias do Cidadão na Justiça*. Editora Saraiva, 1993.

TRINDADE, Cláudia Sofia Alves. *Aprova em Estado Subjetivos no Processo Civil*. Almedina, 2016.

VARELA, Antunes; J. Miguel Bezerra; Sampaio e Nora. *Manual de Processo Civil*. 2ª ed. Coimbra Editora, 1985.

VAZ, Mário Pessoa. *Direito Processual Civil, do Antigo ao Novo Código*. Almedina, 1998.

VAZ, Túlio Batista Neiva. *A Fundamentação das Decisões dos Tribunal Internacional de Justiça*. Dissertação de mestrado, 2009/2010.

VIDAL, Isabel Lifante. *Argumentación e Interpretación Jurídica – Escepticismo, Intencionalismo y Constructivismo*. Tirant lo Blanch, 2018.

Vade – mecum. Disponível em:

<<http://www.conseil-etat.fr/content/download/149628/1515101/version/1/file/Vade-mecum-Redaction-decisions-de-la-jurisdiction-administrative.pdf>>.