

# AS QUESTÕES DE DIREITO E A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PELO PROF. DR. MANUEL RODRIGUES

## I

### Posição do problema

- 1 — Vícios da relação processual: espécies;
- 2 — Erros de actividade;
- 3 — Erros substanciais;
- 4 — Erros de direito e erros de facto;
- 5 — Gravidade dos erros de direito;
- 6 — Importância da distinção entre questões de facto e de direito.

## II

### Evolução da distinção entre erros de facto e de direito

- 7 — O direito romano e comum;
- 8 — O direito português: o sistema das Ordenações;
- 9 — A lei de 3 de Novembro de 1768 e a da boa razão;
- 10 — A Cassação francesa, o seu regime e influência.
- 11 — O problema entre nós a partir do regime liberal.

## III

### Posição actual da questão

- 12 — Fórmulas por meio das quais o problema pode ser pôsto ao Supremo Tribunal.

- A)-13 — O êrro na premissa maior:
- 14 — Êrro sôbre a existência ou validade da norma;
  - 15 — Êrro sôbre a inconstitucionalidade e ilegalidade da norma;
  - 16 — Êrro sôbre a aplicação da lei estrangeira, dos tratados e convenções;
  - 17 — A violação dos Assentos;
  - 18 — A violação dos usos e costumes;
  - 19 — Êrro na interpretação e integração da norma;
  - 20 — A violação dos estatutos e contratos;
  - 21 — A violação das regras da experiência;
- B)-22 — Êrro na premissa menor:
- 23 — Êrro na demonstração dos factos;
  - 24 — Êrro na qualificação;
  - 25 — Êrro na interpretação dos negócios jurídicos;
- C)-26 — Êrro na conclusão.

## I

1 — A solução de qualquer litígio implica a formulação de um silogismo judiciário em que:

- a premissa maior é constituída pela regra do direito;
- a premissa menor, pelo facto que condiciona a regra;
- e a conclusão, pela decisão.

Este silogismo porém é já resultante duma série de silogismos que se formulam no decurso do processo e se destinam à preparação dos termos da demanda.

Com efeito a posição desta, a definição dos seus elementos, exige uma larga actividade das partes e do tribunal, que se traduz em actos materiais ou jurídicos dos quais se tiram as ilacções convenientes. Sobre-tudo o facto que constitui a premissa menor, em regra uma síntese de factos, só se apura depois de várias deducções.

Ora, na preparação dos elementos da demanda e na solução final é possível que se cometam êrros. Seguiu-se um tipo processual que não deveria seguir-se, praticaram-se actos proibidos ou actos permitidos e mesmo obrigatórios mas sem as condições exigidas na lei, omitiram-se diligências necessárias, foi mal elaborada a sentença, etc. Mas fixados os termos da demanda é ainda possível que se come-

tam erros quer na determinação da lei aplicável, quer na posição do facto ou mesmo nas ilacções que decorrem da aplicação da lei ao facto. Há assim ou pode haver em todo o processo erros de actividade e erros de julgamento a que os antigos chamavam *errores in procedendo* e *errores in iudicando*.

2 — Os erros de actividade revestem duas modalidades: erros cometidos no decurso do processo e erros cometidos na elaboração da decisão. Em qualquer caso podem conduzir a decisões injustas pois o jogô normal das normas instrumentais é condição de exame e apuramento regular dos factos.

Sem dúvida que há mais de uma técnica para apurar a verdade, mas como o processo assenta no princípio do contraditório e além disso o próprio tribunal intervem na preparação dos dados, é necessário que haja uniformidade nos meios a empregar por cada um dos que no processo colaboram para que o resultado seja tanto quanto possível perfeito. Ora essa uniformidade só poderá obter-se pela submissão de todos a uma regra comum. E é por isso que a lei indica à partes e ao tribunal os actos que cada um deve praticar e os elementos que estes devem conter. A observância das regras a que há-de obedecer a decisão constitui por isso um elemento indispensável para que o acto jurídico sentença, atinja o seu objectivo.

De tudo o que vem de dizer-se se conclui que os vícios de actividade não podem ser indiferentes. Já os romanos tinham estabelecido medidas destinadas a evitá-los e foram até esses defeitos que a princípio se tiveram em conta, pois os motivos que levaram logo nos primeiros tempos a *judicatum negare* eram apenas de carácter processual: o mesmo sucedeu mais tarde no processo *formulario* visto a sentença ser nula quando o juiz excedia a fórmula. Para fazer valer a nulidade, aquêl contra quem a sentença era pronunciada não tinha a princípio nenhum meio agressivo, havia de esperar pela execução e opôr-se então a ela; mas mais tarde porém parece ter-lhe sido dada acção própria.

No direito comum esse direito fez-se valer através a declaração de nulidade nas várias formas que constituem o problema da *querela nullitatis*.<sup>(1)</sup>

---

(1) CALAMANDREI, *La Cassacion civili I*, n.º 8, *Studi*, I pàgs. 57 e segs.

Entre nós foi aceita esta orientação já na lei de 7 de Junho de 1340 incorporada na Ordenação Afons., III, t. 108 § 2.º e mantida depois, em termos mais claros, no regime liberal. O antigo Cód. do Proc. Civil no art. 1.159 dizia:— «Em recurso de revista ou de agravo, o Supremo Tribunal de Justiça conhece da nulidade do processo ou da nulidade da sentença.

§ 1.º — É nulo o processo em que houver alguma nulidade insuprível, ou outra que, nos termos dêste Código, não possa reputar-se suprida.

§ 2.º — É nula a sentença:

1.º — Quando se verificar alguma das hipóteses do art. 1.054.»

Quere dizer, dava-se ao Supremo, como aliás se havia dado a qualquer outro tribunal de recurso, o direito de examinar da regularidade processual e da regularidade formal da decisão. É ainda esta a orientação do actual Código, com algumas modificações, como se vê do disposto nos arts. 668, 717 e 715, a que adiante nos referiremos.

3 — Os êrros *in judicando* ou substanciais referem-se ao conteúdo da decisão e não à sua regularidade formal, nem à preparação do processo nas suas variadas fôrmas.

Ora o conteúdo da decisão é consequência da formação dos elementos do silogismo e por consequência os êrros podem dar-se no premissa maior, na premissa menor ou na conclusão.

Estes êrros são sem dúvida dos mais graves porque influem de modo decisivo na actuação concreta da lei e dão origem à sentença injusta. Por isso os meios de os reparar são talvez mais amplos e completos do que os simples êrros de actividade.

4 — Se analisarmos os êrros em relação ao conteúdo verificamos que êles são de duas espécies: êrros *de direito* e êrros *de facto*. Podemos na verdade supôr que ao formular o silogismo se invoca uma regra de direito que não tem existência legal ou se concretiza uma regra verdadeira através um facto irreal, não verificado, ou verificado em termos materiais diferentes daquêles em que foi tido em consideração. Todavia o Supremo Tribunal não conhece, salvo em casos excepcionalíssimos, de questões de facto pois tem como função específica conhecer das questões de direito. Há portanto uma maior valorização das questões de direito — a lei dá-lhes uma maior importância. Donde esta diferença de tratamento e como se justifica?

5 — Sob o ponto de vista da justiça pura é indiferente que o erro seja de direito ou de facto. Tão injusta será a sentença viciada por má aplicação da lei como por se dar como provado um facto cuja concretização leve a preterir o direito de cada um. O efeito jurídico que se devia obter em qualquer dos casos é frustrado; mas a verdade é que a valorização do erro de direito é antiga e está consagrada em tôdas as legislações. Deve existir e existe de facto motivo para um tratamento diferente.

Efectivamente o erro de facto atinge apenas as partes ao passo que o erro de direito atinge a própria lei não apenas em determinado caso mas, uma vez cometido, em muitos outros, pois este erro é contagioso, visto possuir a tendência para se generalizar através os *precedentes*. Quere dizer, o erro de direito não se limita à causa em que foi cometido, vai em regra repetir-se através da jurisprudência. E assim dêle não resultará uma violação isolada da lei, mas uma violação continuada que se traduz em preterição sistemática. (1)

6 — O problema da distinção entre as questões de facto e de direito interessa sob o ponto de vista puramente processual em face da competência do Supremo Tribunal que só conhece questões de direito, e do tribunal colectivo de primeira instância que só conhece de questões de facto, e ainda sob outros aspectos, mas aqui só examinaremos a sua influência nas decisões judiciais e no caso restrito da competência do Supremo Tribunal de Justiça.

## II

7 — A gravidade do erro de direito foi vista pelos romanos que cedo distinguiram a sentença contra *jus constitutionis* da sentença contra *jus litigatoris*. A sentença contra *jus constitutionis* era inexistente. Como porém e a principio não havia tribunal para onde recorrer, a nulidade tinha de ser argüida em execução, e mais tarde, ao que parece, em acção rescisória ou revogatória e a todo o tempo.

---

(1) CARNELUTTI. *Lezioni de diritto processuale*, IV, n.º 330-Geny. *Methodo*, I, n.º 41.

Em período adiantado da evolução processual foi criado o recurso de apelação que permitiu examinar novamente a questão de facto, mas a sentença injusta por violação da lei continuou a poder impugnar-se em acção revogatória ou em execução e a todo o tempo. O direito germânico admitiu sempre ou pelo menos desde muito cedo, recurso para o rei e logicamente considerou a partir de certo prazo válida a sentença desde que não fôsse reclamada.

Do encontro dos dois sistemas resultou primeiro, a admissão de um prazo para a rescisão de sentença que poderia fazer-se por via agressiva e mais tarde admitiu-se um recurso, a princípio extraordinário e depois normal, para o rei e, quando êste entregou tôda a função de julgar a órgãos próprios, para o tribunal. (1)

8 — A diferenciação entre sentença viciada de êrro de direito ou de êrro de facto entre nós vem de longe, como se disse. A Ordenação (L. III, t. 75) distingue as sentenças em que a lei foi violada daquelas em que se fez errada interpretação da prova dos autos; às primeiras chama *por direito nenhuma* e às segundas considera *valiosas* podendo porém ser revogadas em apelação.

As primeiras refere-se o § 3.º daquêlê titulo 7 que diz:

«À sentença, que é por direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em coisa julgada, mas em todo o tempo se pode opôr contra ela, que é nenhuma e de nenhum efeito, e por tanto não é necessário ser dela apelado.

E é por direito a sentença nenhuma, quando é dada sem a parte ser primeiro citada, ou é contra sentença já dada, ou foi dada por peita, ou prêço, que o juiz houve, ou por falsa prova ou se eram muitos juizes delegados, e alguns deram sentença sem os outros, ou se foi dada por juiz incompetente em parte, ou em todo, ou quando foi dada *contra direito expresso*, assim como se o juiz julgasse directamente que o menor de catorze anos podia fazer testamento ou podia ser testemunha, ou outra coisa semelhante, que seja contra nossas ordenações ou contra direito expresso».

As segundas refere-se o § 2.º do mesmo título nos seguintes termos: «Porém, se o juiz julgasse contra o direito da parte, e não contra direito

---

(1) CALAMADREI, *Cassazioni* I, n.º 10 e s. CHENON *Histoire General du Droit Public et Privé*, II págs. 550 e seqs.

expresso, não será a sentença por direito nenhuma, mas é valiosa, e portanto é necessário, que a parte apele dela ao tempo limitado para apelar, porque não apelando ficará a sentença firme, como se fôsse bem julgada».

E a ordenação esclarece com um exemplo que vem já na Const. de ALEXANDRE o que é o direito da parte; diz: «E pode ser por exemplo, se fôsse contenda sôbre um testamento, dizendo-se por uma parte que o testador era menor de catorze anos, ao tempo que o fez, e da outra se dissesse, que era maior; e pôsto que pelas inquirições se provasse que era menor da dita idade ao dito tempo, o juiz julgou o testamento por bom e valioso, não havendo respeito, como é por direito determinado que o testamento feito pelo menor de catorze anos é nenhum; mas havendo respeito como não se provava ser menor, sendo por um provado o contrário pelas inquirições.»

Sôbre a fôrma de corrigir êstes vícios diz a ordenação no livro 3.º, título 95: «Depois que os feitos, que em cada uma das nossas relações hão-de ser vistos e desembargados, fôrem nela sentenciados... não serão mais revistos em nenhum caso, salvo se os condenados alegarem, que as sentenças foram dadas por falsas provas, ou por falsas escrituras, declarando e especificando a falsidade, a qual não fôsse antes alegada nêsses feitos ou se foi alegada, não foi recebida, ou alegando, que as sentenças foram dadas por juizes subornados, e peitados para darem as ditas sentenças; ou quando nós por graça especial mandarmos rever algumas sentenças, e os processos donde saíram, pôsto que as ditas coisas contra tais sentenças as não aleguem.

A qual revista mandamos, que se não faça em nenhum dos ditos casos, sem nosso especial mandado.

E nos casos onde não alegaram cada uma das ditas falsidades ou subornações, e sômente por graça especial pedirem que lhes mandemos revêr os feitos, por dizerem que são agravados pelas sentenças alegando as causas dêsses agravos, não lhes será outorgada revista, sem primeiro havermos informação por dois desembargadores, a quem mandarmos o feito; e sendo ambos conformes em parecer que a *sentença não foi justamente dada*, lhe concederemos a dita revista. E bem assim, quando sentirmos alguma suspeição em algum desembargador dos que no feito foram, tal que pôsto que se não possa pôr em fôrma para por direito proceder, nos pareça porém que basta para mandarmos revêr, ou pôr o *feito parecer em si tal, e de tal qualidade, e a sentença*

*não bem dada, que notoriamente concebamos, que não deva passar sem melhor exame».*

Estabelece pois a Ordenação dois grupos de fundamentos de revisão:

O primeiro, constituído por sentenças em que houve: falsas provas, falsas escrituras, peita e suborno dos juizes;

o segundo, por sentenças não *justamente* dadas, não *bem dadas*.

Mas os êrros *in-procedendo* não lhe eram indiferentes também, pois havia processo de fazer valer a nulidade. A sentença nula nunca passava em julgado, podia revogar-se em acção ordinária (Ord. III t. 75) e podia também a nulidade ser invocada por embargos à execução (Ord. III, t. 87, § 1.º).

As formas de revista eram três: a revista da justiça — a que tinha por fundamento falsas provas, ou peita dos juizes; a revista de graça especial que pedia pelo Desembargo e a especialíssima pedida imediatamente ao rei. Sôbre os fundamentos as dúvidas parece terem sido grandes pois havia quem dissesse que a revista deveria admitir-se mesmo quando a violação era contra o jus litigante pois o rei tinha poderes amplos, absolutos, mas parece ser mais comum a opinião que sustentava que contra as sentenças valiosas, sômente se podia recorrer à apelação. (¹)

9 — Fôsse como fôsse, a verdade é que as dúvidas sôbre a extensão da revista subsistiram durante muitos anos.

A lei de 3 de Novembro de 1768 parece ter pretendido resolver a questão pois diz:

I — «Estabeleço que nas causas que forem determinadas por sentenças definitivas da Casa da Suplicação, pôsto que a importância delas exceda a alçada novíssima das Revistas, se não possam estas conceder senão nos dois precisos termos de *manifesta nulidade, ou injustiça notória*.

II — E para que em ponto de tanta importância, que dêle depende a tranqüilidade pública dos seus Vassallos, haja certas, e infalíveis regras, que justifiquem e fixem as sobreditas manifesta nulidade, e notória

(¹) GAMA *Decis*, 24 n.º 2. SILVA. *Ad. Ord.*, III. t. 75 § 2 n.º 24. GOMES. *Manual Prático Judicial, Civil e Criminal*, Cap. 43, n.º 57. CORREIA TELES. *Comentário à Lei da Bôa Razão*, pág. 12 e seq. PEREIRA. *De revisionibus*.



injustiça que hão-de servir de fundamento aos recursos revisórios, Mando que estas sômente se possam julgar tais nos casos *literalmente* expressos nos dois preâmbulos das ditas ordenações no livro 3.º, título 75, e título 95, concordando-se ambos os sobreditos preâmbulos para o dito efeito: E reduzindo-se aos casos nêles expressos o § 1.º do referido título 95 nas palavras: *E sendo ambos conformes em parecer; que a sentença não foi justamente dada;* e os parágrafos trinta e dois e trinta e cinco do Regimento do Desembargo do Paço nas outras palavras, que até agora se tomaram por pretexto para as sobreditas concessões abusivas; e isto sem interpretação, ou modificação alguma, qualquer que ela seja.

III — E porque sôbre os termos, em que as sentenças se devem julgar notôriamente injustas pelo principio de serem proferidas contra direito expresso, há também diversas opiniões, que tem constituído perplexidade no direito das partes, e contrariedades nas decisões: determino que o direito expresso de que trata nas referidas leis, deve ser o direito pátrio dos meus Reinos, e não as leis Imperiais, ou direito civil, de que resultaria a mesma perplexidade de domínio, e incerteza no direito das partes que é da minha Paternal Intenção evitar quanto possível fór: e isto não obstante a outra Ordenação do livro 3.º título 74.»

Ainda esta lei não pôs termo às divergências e por isso a lei da Boa Razão de 18 de Agosto de 1769 veio novamente esclarecer a questão dispondo «§ 1.º quanto à sobredita Ord. I t. 4 § 1.º. Mando que as glosas dos Chanceler da Casa da Suplicação nêle determinadas se observem, e pratiquem invariavelmente, e sem controversia: ampliação ou restrição nos dois casos seguintes: *Primeiro*, quando a decisão da Carta ou Sentença que houver de passar pela Chancelaria, fór expressamente contrária às Ord. e às leis destes meus reinos: *Segundo*, a sobredita decisão fór contra direito expressamente, com êrro do referido direito por si mesmo notório».

§ 2.º — no primeiro dos referidos casos: verificando-se que algum ou alguns dos Desembargadores, ou julgaram contra expressa determinação da lei; ou que em lugar de julgarem o direito das partes julgaram a intelligência da lei pelo seu próprio arbitrio antes de recorrerem ao Regedor para êle na Mesa Grande fazer tomar assento sôbre a interpretação do genuíno — sentido da mesma lei. Mando que o Chanceler suprindo nêste caso o que os sobreditos Desembargadores deve-

riam ter feito; leve imediatamente os autos ao Regedor com a glosa, que nêles houver pôsto, para sôbre ela se tomar assento decisivo na forma abaixo declarada. E ordeno que a esta glosa, e assento sôbre ela tomado nêste caso, em que se não julga o direito das partes no particular de cada uma delas, mas sim a inteligência geral e perpétua da lei em comum beneficio, não possa haver embargos, nem outro algum recurso, que não seja aquêle immediato à minha Real Pessoa, de que nunca é visto serem privados os vassallos.

I — tem: «mando que no segundo dos mesmos dois casos, sendo as Cartas ou sentenças levadas com a glosa ao regedor: êste as faça julgar na sua presença, em tal fôrma que se a decisão fôr de um só Ministro nomeie cinco ministros das mesmas qualidades; e o que êles determinarem será também expedido por acórdão assinado por todos...»

Depois destas leis a revista pasou a ser concedida nos casos de manifesta nulidade e de injustiça notória. Era manifesta a nulidade a) — se faltou a primeira citação; b) — se a sentença foi dada contra outra, passada em julgado; c) — se foi dada por peita; d) — se foi dada por falsa prova não se havendo alegado essa falsidade ou havendo-se alegado, mas não se havendo dado provas a êsse respeito; e) — se sendo muitos ou juizes não tiveram todos voto; f) — se foi dada por juiz incompetente; g) — se foi dada contra direito expresso.

O sentido da expressão injustiça notória continuou porém a ser duvidoso. (1)

10 — A distinção entre o êrro de direito e o êrro de facto e a sujeição a regimes especiais, que vem de longe precisa-se, define-se claramente nas ideias que presidiram à organização do Tribunal da Cassação em França com a lei de 1 de Dezembro de 1790 que assim se pronuncia:

«Il y aura près du corps législatif un tribunal de cassation. Les fonctions d'un tribunal de cassation seront de prononcer sur toutes les demandes en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort. Il annulera toutes procédures dans lesquelles les formes auront été violées et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi... Sous aucun prétexte et dans aucun cas, le tribunal ne pourra connaitre du fond des affaires. Après avoir cassé les procédures des

(1) PEREIRA E SOUSA, *Primeiras linhas*, § 356. CORREIA TELES, *Ob. cit.*, pág. 11.

jugements, il renverra le fond des affaires aux tribunaux qui devront en connaitre.»

Pensava-se então que todo o direito devia ser uno e escrito porque só assim a igualdade e a liberdade estavam garantidas e que deveria haver um órgão de exame dos tribunais na aplicação da lei para que eles nem a preterissem nem a desvirtuassem de maneira a realizar ao lado da unidade da lei, a unidade da interpretação, ambas formando a unidade do direito<sup>(1)</sup>. Esta ideia que tinha a sua justificação nas lutas entre os Paramentos e o Rei domina tanto, que o órgão fiscalizador faz a principio parte do Poder Legislativo.

Foi ela recebida entre nós pois a competência do Supremo Tribunal de Justiça passa a ser como a da Cassação e a obedecer aos mesmos objectivos. Com absoluta clareza o dirá o decreto de 8 de Outubro de 1833 ao declarar que o Supremo é criado «para guarda e defesa das leis, para fiscalizar a sua verdadeira intelligência, e fiel execução, e para evitar caprichosas e várias interpretações das mesmas leis<sup>(2)</sup>».

11 — Foi só com os diplomas do regime liberal que a dúvida desapareceu pela criação do Supremo Tribunal de Justiça e pela determinação clara das suas atribuições. Com effeito, a Constituição de 1822 dispôs no art. 191: «Haverá um S. T. J. composto de juizes letrados...

IV — «O S. T. J. não julgará a revista, mas sim a Relação competente; porém tendo esta declarado a nulidade ou injustiça da sentença de que se concedeu revista...»

Este principio é reproduzido no art. 130 da Carta e no art. 126 da Constituição de 1838.

Os decretos de 16 e 19 de Maio de 1832, artigo 5.º, organizaram o Supremo, que pelo decreto de 14 de Setembro de 1833 é estabelecido em Lisboa.

O decreto de 16 de Maio de 1832, art. 4, dizia: «Haverá em Lisboa um Supremo Tribunal de Justiça»... e no art. 243 declarava que os casos de revista seriam indicados em diploma especial. O art. 2.º da mesma lei n.º 3.º diz: «Conhecer ou negar revistas nas causas civeis e

(1) MONTESQUIEU. *Espirít des Loís* — Livro VI cap. III. GENY. *Methodé I*, n.º 45 — cap. IV, § 4.

(2) ALVES DE SÁ. *Supremo Tribunal de Justiça*, págs. 21 e seg. FERRAZ. *Comentário à Lei de 18 de Maio de 1832*. FERREIRA BORGES. *Fontes da Administração Commercial*, IV, § 4.

crimes, declarando nulos os processos, em que houver nulidade constante dos próprios autos, não tendo sido objecto de discussão nos juízos competentes.

§ 1.º — Há nulidade tôdas as vezes que se cometer contração directa às leis do reino em vigôr, ou seja, primeiro: preterindo-se alguma das formalidades, que elas estabelecerem sob pena de nulidade; ou, segundo: não se conformando na applicação das mesmas com a sua *literal* disposição.

E no § 2.º do art. 4.º: «Se a nulidade provier da falta de conformidade com a disposição literal da lei.

Quando em 1833 o Supremo começou a funcionar a sua competência é a definida nesta lei.

A mesma doutrina com pequenas alterações é mantida no Código Commercial de 1833, na Const. de 1938, no art. 815 da Novíssima Reforma Judiciária e mais claramente, e agora em termos que passam com pequenas alterações para o Código do Processo Civil, no decreto de 19 de Dezembro de 1843, cujo art. 1.º dispõe:

«O Supremo Tribunal de Justiça conhece, em recurso de revista de nulidade do processo, e de nulidade de sentença.

§ 1.º — É nulo o processo em que houver preterição de algum acto essencial ou de fórmula para êle estabelecida por lei com pena de nulidade.

§ 2.º — É nula a sentença que julgar directamente o contrário do que dispõe qualquer lei do reino, ou dela fizer applicação manifestamente errada, ou que tiver algum defeito substancial; ou do que resulte nulidade na conformidade da Ord. Livro 3.º t. 75 e mais leis do reino.»

Em consequência da nova concepção os vícios que eram objecto de revista passam uns, a constituir motivo da acção de anulação de caso julgado (C. P. C., de 1876, art. 138), outros, fundamento de recurso de revista ou agravo. <sup>(1)</sup>

Há em tôda esta evolução a ideia de um órgão superior de fiscalização sôbre os tribunais; é a principio o rei, e depois ainda o rei através do Desembargo e esta ideia bem antiga e generalizada fortificou-se com

---

(1) Sôbre a evolução no Direito brasileiro, veja-se MONTEIRO, *Teoria do Processo Civil e Commercial*, III, § 231 e sôbre o direito actual, BILAC PINTO e L. BETTENCOURT, *Recurso de revista*.

as monarquias absolutas; e há igualmente a ideia de intervir nas decisões injustas mas sem prejuízo da autonomia da administração da justiça.

Em conclusão: a diferença de regime entre o erro de direito e o erro de facto, justifica-se pela necessidade de dar unidade à lei ao seu sentido no espaço e no tempo, sem prejuízo da sua adaptação progressiva e dentro dos limites regulares. Essa unidade tem a sua razão porque não faz sentido que no mesmo campo jurídico haja muitos sistemas de pesar e de medir. Se a lei é uma deverá ser uma a sua interpretação. Mas como são vários os órgãos administradores da justiça pode bem suceder que surjam interpretações divergentes e por isso é necessário que o órgão superior defina o sentido único da lei.

E sendo esta a função do Supremo é evidente que a função dos respectivos recursos tende mais à realização de um interesse público de que do interesse privado.

Todavia, a natural reacção dos recorrentes ajudada pela concepção individualista conduziu a uma degenerescência progressiva do sentido da função.

Viu-se apenas o interesse das partes naquêles recursos, viu-se a modificação frequente da jurisprudência pelo próprio órgão julgador, viu-se a indecisão de soluções que repetidamente se contrariavam, e até a própria decisão deixou de ter a certeza que convence pois com a admissão do voto de vencido introduziu-lhe a dúvida desprestigiante. Como consequência de tudo isto os tribunais inferiores deixaram de obedecer à sugestão que lhes devia dar a decisão do Supremo e a jurisprudência atingiu uma flutuação que fez perder a lei o seu vigôr e às partes a segurança dos seus direitos.

Dadas estas ligeiras notas passamos ao estudo da distinção entre o erro do direito e o erro de facto.

### III

12 — O erro de direito é levado ao conhecimento do Supremo através do recurso de revista ou de agravo.

«O fundamento do recurso de revista, diz o artigo 722 do Cód. do Proc. Civ., é a violação da lei substantiva por erro de interpretação ou de aplicação mas pode alegar-se acessoriamente alguma das nulidades previstas nos arts. 668 e 717 depois de ter sido proferida sentença ou

acórdão sôbre a arguição» (art. 722); os fundamentos do recurso de agravo podem ser

1.º — As nulidades dos arts. 668 e 717;

2.º — A incompetência absoluta do tribunal ou a ofensa do caso julgado;

3.º — A violação ou a errada aplicação da lei substancial ou da lei do processo;

§ 1.º — É aplicável ao recurso de agravo o disposto no § 2.º do art. 722.

§ 2.º — A nulidade de sentença ou de acórdão e a de processo só podem ser invocadas com fundamento de recurso depois de terem sido argüidos e em agravo interposto do acórdão proferido sôbre a arguição. (art. 755).

Do disposto nêstes dois artigos se vê que o *objecto do recurso de revista* é:

a) — a decisão em apelação que conhecer do objecto do recurso (salvo o caso do art. 721 n.º 1);

b) — na parte em que houver violação de lei substantiva, e que *objecto do recurso de agravo*: são tôdas as outras decisões.

Desde que se verifiquem duas condições:

a) — uma negativa: que não caiba apelação;

b) — uma positiva: que tenha havido uma decisão sôbre a nulidade de sentença ou de processo.

Quere dizer: em princípio é no recurso de agravo que o Supremo conhece dos êrros de actividade; e no de revista que conhece dos êrros substanciais, embora nesta possa conhecer acessòriamente dos êrros cometidos na elaboração da sentença. Todavia para que possa conhecer dos êrros de actividade não basta que se tenha cometido uma nulidade, que tenha havido inobservância de normas processuais que importem nulidade pois a inexecução de um preceito não ameaça a unidade do direito; é necessário que ela tenha sido argüida e haja uma decisão. Esta exigência compreende-se pois o Supremo tem por função determinar o sentido da lei em face da interpretação judiciária expressa.

Por isso, embora a nulidade haja sido cometida, se não foi argüida e sôbre ela não houver uma decisão, o Supremo não pode pronun-

ciar-se.<sup>(1)</sup> Daqui resulta que sôbre o ponto de vista da essência a intervenção em um e outro caso é idêntica.

Não interessa hoje a distinção de êrros de actividade e êrros de julgamento para o efeito do conteúdo da competência do Supremo pois em qualquer caso o Supremo aprecia sempre uma decisão e qualquer que seja a natureza desta e o seu alcance — os seus termos sôbre o ponto de vista abstracto são sempre os mesmos. Todavia o Supremo não pode examinar tôdas as decisões mas só as que excedem a alçada da Relação (art. 3.º do Dec. n.º 29, 950 de 30 de Setembro de 1939), salvas as excepções do mesmo artigo indicadas.

Deve notar-se que o Supremo pode julgar directamente algumas decisões do Tribunal de Comarca (arts. 722, 754 e 795). Trata-se de uma competência *per saltum* admitida entre nós em matéria criminal há muito tempo e até em matéria cível. A competência *per saltum* é hoje admitida em algumas legislações sempre que se discuta apenas a questão de direito e as partes concordem em recorrer directamente para o Supremo.

Os fundamentos do recurso dizem que o Código se manteve dentro do sistema traçado à Cassação Francesa e que ao depois influiu, como se disse, em muitas outras legislações. A injustiça grave ou notória que talvez tenha precedentes na legislação portuguesa não foi admitida. Ao contrário procedeu o actual Código do Processo Civil italiano que no art. 360 indica como causa de recurso em cassação a «omissão do exame de um facto decisivo para o julgamento e que tenha sido discutido pelas partes».

13. Como se disse a solução de um litigio implica a formulação de um silogismo, e por consequência para averiguar<sup>(2)</sup> da possibilidade do êrro na decisão é necessário averiguar qual é o elemento de direito em cada um dos termos do silogismo.

Parece à primeira vista que a violação da lei só se pode dar na

---

(1) Ac. do Sup. Trib. de 19 de Abril e 17 de Maio de 1940 (Col. Of., ano 39.º, págs. 172 e 299, CALAMANDREI, Cas. II, n.º 134, REIS, *Código Processo Civil anotado*, pág. 591; Sôbre os vícios *in procedendo* no regime do Código anterior ver *Rev. de Leg. e de Jur.*, ano 64, n.º 243, Sôbre êrros de actividade veja-se PAULO CUNHA, *Processo comum de declaração* (Lições, pág. 342).

(2) CARNELUTTI, *Studi* I, pág. 3 e seq. CAMMEO, *Comentário degli leggi sulla giustizia* I, n.º 25, ROCCO, *La sentenza civile*, cap. I.

premissa maior, porque é ela que contém a regra de direito aplicável.

A verdade, porém é que, como adiante se indica, o erro de direito pode insinuar-se tanto na premissa maior, como na menor e ainda mesmo na conclusão. Daqui a necessidade de analisar cada um dos termos do silogismo judiciário em cada caso concreto a-fim-de verificar se em todos e quando se encontram elementos jurídicos, se estes foram ou não respeitados na sentença.

13-A) — Começemos pela premissa maior.

O art. 722 dispõe: o fundamento do recurso de revista é a violação da lei substantiva por erro da interpretação ou de aplicação. E o art. 735 diz: o agravo pode ter por fundamento a violação ou a errada aplicação da lei substantiva ou da lei do processo.

As expressões não coincidem literalmente mas o significado é o mesmo, salvo que no caso de agravo o recurso incide normalmente sobre a violação da lei do processo e no de revista só excepcionalmente se examinará esta última espécie. Em qualquer dos casos porém o fundamento do recurso é a violação da lei, o direito em tese, como se diz no art. 835.º do c. c. brasileiro, e por isso importa examinar em que elementos da decisão se pode insinuar a lei para verificar onde poderá dar-se o erro de direito.

Os artigos do Código acima referidos trazem esclarecimentos à questão e representam um progresso sobre os textos anteriores. Quasi todas as hipóteses que nesta matéria se podem imaginar foram previstas e aquelas que o não foram com facilidade se podem integrar.

O erro na premissa maior pode revestir várias modalidades, importa examinar cada uma delas separadamente.

14 — A primeira modalidade do erro está em se dar por existente uma lei não promulgada ou que já foi revogada cometendo-se o erro de aplicação a que se refere o art. 722. Não se pode dizer que esta causa de erro não seja possível. É certo que hoje há um elemento informador da existência das leis, — o órgão oficial — onde obrigatoriamente deve ser feita a sua publicação pois as leis só vigoram depois de nêle publicadas (Decreto n.º 22.470, de 11 de Abril de 1933, art. 4.º), ao contrário do que sucedia noutros tempos, mas também é certo que é muito grande o número de leis e amplo o seu campo de acção, pois a parte da actividade deixada à livre disposição dos indivíduos é cada vez menor.



Ora esta multiplicidade de leis pode dar origem e dá algumas vezes a erros. Entre nós por exemplo já se julgou que a ausência livremente consentida por três anos podia ser causa de divórcio com fundamento em um projecto de lei que não chegou a ser votado mas que o juiz — um juiz substituto pensou que o havia sido. Esta hipótese não oferece dúvida alguma em si mesma. Pode provir apenas de ignorância ou de um equívoco.

15 — Outra causa de erro na premissa maior pode dar-se por se haver aplicado uma lei inconstitucional.

Há ou pode haver sob o ponto de vista técnico duas espécies de inconstitucionalidade: a formal e a material. A formal, tem lugar quando uma lei é publicada sem observância da capacidade ou competência do órgão legislativo, ou do seu processo de elaboração; a material, quando contraria os principios estabelecidos na Constituição desde que esta não seja, como não é entre nós, considerada uma lei ordinária.

O Código não se refere a esta hipótese mas a Constituição dispõe no art. 123 que «nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar leis, decretos ou quaisquer outros diplomas que infrinjam o disposto nesta Constituição ou ofendam os principios consignados» e no § único determina o conteúdo da inconstitucionalidade nos seguintes termos: «A inconstitucionalidade orgânica ou formal da regra de direito constante de diplomas promulgados pelo Presidente da República só pode ser apreciada pela Assembleia Nacional e por sua iniciativa ou do Governo, determinando a mesma Assembleia os efeitos da inconstitucionalidade sem ofensa porém das situações criadas pelos casos julgados».

Quere dizer: desde que se trate de inconstitucionalidade m̀eramente formal e o diploma seja promulgado pelo Presidente da República o tribunal não a pode apreciar e tem de o dar como válido mas se a constitucionalidade é material não pode ter a lei em consideração. A mesma competência existe no caso de se verificar a excepção de ilegalidade dos regulamentos e outros diplomas.

16 — A aplicação de uma lei estrangeira quando se deva aplicar uma lei nacional, ou vice-versa constitui um erro de direito. Com efeito, as relações entre os Estados dão origem a uma comunidade jurídica que se traduz na aplicação em um país a «cada um dos elementos de uma

relação jurídica que estiver em contacto com várias legislações da que estiver mais em harmonia com o fim social da lei». Praticamente, a lei aplicável é determinada pelas regras de conflitos existentes — umas vezes de carácter convencional outras constituídas por leis internas internacionalmente relevantes. Por isso no Código, art. 722 § 1.º se diz: «...as regras de direito... emanadas dos órgãos da soberania nacionais ou estrangeiros... as convenções e tratados internacionais».

Assim: se se aplicar a um estrangeiro a lei interna que determina a capacidade quando se devesse aplicar a sua lei nacional haveria um vício susceptível de recurso para o Supremo. (¹)

O problema sôbre o ponto de vista teórico e legislativo tem dado origem a profundas divergências.

17 — A violação dos Assentos constitui motivo de recurso pois o Assento é uma lei interpretativa, embora de carácter especial, que só pode ser preterida nos termos expressos no Código pois o artigo 769 do C. P. C. dispõe que o assento poderá ser alterado por iniciativa do Tribunal, mas esta circunstância não lhe tira a força que o art. 768 refere nêstes termos:

«A doutrina assente pelo acórdão que resolver o conflito de jurisprudência será obrigatória para todos os tribunais enquanto não fôr alterada por outro acórdão proferido nos termos do artigo seguinte.»

Quere dizer vale como lei para os tribunais de 1.ª e 2.ª instância e até para o Supremo Tribunal como verdadeiro direito positivo e por consequência para os cidadãos, embora possa suceder que o Supremo o venha alterar posteriormente. (²)

18 — A violação dos usos e costumes dá origem a um êrro de direito porque êstes são regras de conduta, normas de convivência e por isso

(¹) Sob o ponto de vista teórico a questão é controvertida. Veja-se GENY, *Methodode* II, n.º 180. VILELA, *Tratado* II, n.º 286. MARTY, *La distinction du fait et du droit*, pág. 125. LEWALD, *Le controle des Cours Suprêmes sus l'application des lois étrangères*, apud. *Recueil des Cours* — (Academie de droit international) 1936 III, pág. 205 e segs. BARTIN, *La doctrine des qualifications*, apud. *Recueil* 1930, pág. 617.

(²) Já o § 4 da lei de 18 de Agosto de 1769 dizia: «Mando que a dsposição dêle estabeleça a prova inviolável de julgar sem alguma, qualquer que ela seja: E que os Assentos já estabelecidos, que tinha determinado, que sejam publicados, e os que se estabeleceram daqui em diante sôbre as interpretações das leis, constituam leis inalteráveis para sempre se observarem essas leis debaixo das penas estabelecidas.»

tem o mesmo conteúdo que a lei e quando admitidos, a mesma força que esta. Não faria sentido por consequência que a sua violação não tivesse o mesmo significado que a violação da lei. Por isso no art. 722 § 1.º se compreende entre a lei substantiva «os usos e costumes quando tenham força de lei». Mas é preciso distinguir entre o *costume facto* e o *costume norma jurídica*.

O primeiro é apenas um elemento integrador da vontade na falta de disposição expressa desta, o segundo, constitui verdadeiro direito e é só a esse que se refere o Código. Todavia o costume, norma jurídica, pode dizer-se no direito civil inexistente, uma fonte esgotada do direito. A sua acção apenas se faz sentir no direito comercial, constitucional, administrativo, e internacional.

19 — Mas poderá o recurso abranger a interpretação da lei ou a sua integração? Terá o Supremo competência para examinar a forma como a lei foi interpretada ou integrada? A questão está expressamente resolvida no art. 722 que fala no... «erro de interpretação...» Mas nem sempre succedeu assim.

Quando se criou a Cassação estabeleceu-se que o exame se limitava ao sentido literal da lei. Quere dizer: do passado ressurgiu-se apenas a nulidade — contra *literam legis* ou *verba legis*. Pensava-se então que todo o direito se encontrava claramente expresso na lei. Esta era uma garantia de liberdade, tudo o que ela não proibia era permitido e por isso não poderia nem ampliar-se nem restringir-se pois, no primeiro caso, diminuía-se a liberdade, e, no segundo, reduzia-se a acção do Poder.

A fórmula da Cessação introduziu-se entre nós com a lei de 19 de Maio de 1832 que dizia (art. 4.º § 2.º) «sua literal disposição» e a mesma expressão se encontra no Código Comercial de 1833, (art. 815) e na Novíssima Reforma Judiciária, (art. 815).

Todavia em França na Constituição do ano II (art. 255) e, na do ano VIII, (art. 66) já se emprega a expressão «contravenção de lei» e esta orientação insinua-se entre nós porque nas leis posteriores às acima referidas já se encontra a frase contra direito». Assim a lei de 9 de Dezembro de 1843 dispunha. «O Supremo Tribunal conhece, em recurso de revista de nulidade de processo, e de nulidade de sentença.

§ 2.º — É nula a sentença que julgar directamente o contrário do que dispõe qualquer lei do reino, ou dela fizer aplicação manifesta-

mente errada, ou que tiver algum defeito substancial, ou de que resulta nulidade na conformidade da Ordenação, livro 3.º, tit. 75, e mais leis do reino».

O anterior Código do Processo Civil no art. 1.159 dispunha «Em recurso de revista ou agravo, o Supremo Tribunal de Justiça conhece da nulidade do processo ou da nulidade da sentença; § 2.º — É nula a sentença n.º 2: Quando se tiver julgado «*contra direito*».

Pretendeu-se pois com a nova orientação significar que além da nulidade contra a letra da lei se abrangia também a regra de direito no seu conjunto, isto é, a regra de direito com o sentido que deve ter em harmonia com as regras de interpretação e integração. A doutrina não era nova, como se disse, pois já no direito medieval se admitia a nulidade contra *rationem legis*, ou *mens legis* e ainda contra *simile* ou *similitudinem legis* ou contra *legis qual per similitudinem adducentur ad casus propositi definitionem*», fórmulas que abrangiam a analogia da lei e até a analogia do direito. E é compreensível esta orientação pois a norma de direito há-de entender-se com o sentido que deve ter, em harmonia com os princípios de interpretação, fixados na própria lei e com as normas que completam a lei escrita segundo as regras de integração consignadas na própria lei (C. C. art. 16).

20—Tem-se discutido se deverão <sup>(1)</sup> considerar-se como elemento da lei, as máximas da experiência, isto é, as verificações gerais do que na vida sucede normalmente, pois elas completam ou determinam o sentido da lei. <sup>(2)</sup> Já os canonistas consideravam causa de nulidade a violação de uma regra de experiência desde que ela fôsse um elemento integrador da lei.

A regra de experiência que se encontra na lei, escreveu STEIN <sup>(3)</sup>, «tem incontestavelmente o carácter coercivo da norma jurídica.»

Todavia a questão oferece dificuldades perante a posição tomada pela nossa legislação desde o regime liberal.

Por um lado, a função moderna do Supremo é a de simples defensor e unificador da lei e não a de realizador da justiça, como sucedia no

<sup>(1)</sup> CALAMANDREI, Cas. II, pág. 20.

<sup>(2)</sup> LESSONA, *Prove*, I, n.º 150 e segs. — CHIOVENDA, *Principii*, 726. — CARNELUTTI, *Prove*, pág. 80. MORTARA, *Comentário* III, n.º 474.

<sup>(3)</sup> Em Danz *Interpretacion* (tr. esp.) pág. 136.

período medieval, ou parece que sucedia. Por outro, repugna que o tribunal seja colaborador pelo silêncio de uma injustiça que assenta em um erro a todos evidente e que, por isso mesmo, dispensa qualquer demonstração pois as regras de experiência não podem deixar de se considerar como factos notórios, e estes são dispensados de prova (art. 518). É por isso que a generalidade dos escritores mesmo no regime de legislação idêntica à nossa admite o recurso para o Supremo no caso de violação de uma regra de experiência. Seja como fôr, a questão não deverá ter praticamente grande importância por que será sempre possível incluir a regra de experiência na interpretação da lei.

21—Já se tem pretendido afirmar que a violação dos estatutos e dos contratos é uma questão de direito. Esta opinião tem a sua origem no facto de alguns Códigos dizerem que o contrato faz lei entre as partes e de os estatutos constituírem regras de conduta de uma relação jurídica sucessiva ou continuada. Mas parece errada porque a função do Supremo está em defender a lei na sua existência e integridade; ora nem os estatutos nem o contrato são leis para a Nação. São regras que obrigam os que nelas intervêm mas elas não transcendem directamente o simples interesse das partes. Não constituem o erro contagioso que se vai repercutir em outros casos, e foi esta a razão porque o Código não a incluiu entre os fundamentos do recurso.

22-B) — Passemos à premissa menor. Os erros podem dar-se na determinação dos pressupostos que condicionam a aplicação da regra, pois a aplicação desta supõe um facto que a condiciona, ou um conjunto de factos simples. Estes não tem, nem podem ter um significado estranho ao direito, já que condicionam a regra, mas a sua juriscidência pode resultar ainda de a lei fixar os elementos necessários para que eles tenham o valor de condicionar a regra a aplicar. E assim sucede pois a lei umas vezes estabelece regras relativas à forma da sua demonstração, outras à qualificação outras mesmo destinadas a interpretá-los, e a indicar a extensão dos efeitos que eles podem produzir.

Donde o poder verificarem-se erros na demonstração, na qualificação, na interpretação e na aplicação do facto à regra. O princípio legal que domina a premissa menor encontra-se no § 2.º do art. 722 que dispõe: «O erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de recurso, salvo havendo ofensa

de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do acto ou facto, ou que fixe a fôrça de determinado meio de prova.» Importa examinar esta regra nos seus desdobramentos.

23 — A demonstração dos factos tendo por base a percepção ou a dedução sobre a percepção, como sucede na prova indirecta, pode revestir por vezes a natureza de uma questão de direito.

a) — Como se sabe, os Códigos, e entre êles o nosso, exigem para demonstrar certos factos uma prova especial. Esta, em tal caso, faz parte do acto, é um elemento dêste e sem ela o acto é inexistente, como tal. Ora, a verificação da existência do facto através do meio exigido pela lei é uma questão de direito, porque se trata de verificar se existem elementos de um acto jurídico que a lei regulou, o que quer significar que não deixou na disponibilidade das partes a natureza jurídica do acto. Para que êle produza efeitos a lei exige que seja constituído de certo modo. Assim, quando se afirma ter havido um contrato de compra e venda de bens imobiliários que a lei só considera existente quando feito por escritura pública, o Supremo Tribunal tem o direito de verificar se o facto da venda existe; isto é, tem o direito de examinar se existe ou não a escritura pois a lei regula os elementos de tal contrato. Não basta por isso que as partes digam que o celebraram, há-de ter-se celebrado em harmonia com as exigências da lei. Esta doutrina está hoje expressa no Código quando diz, (art. 722 § 2.º) «...salvo havendo ofensa de uma disposição que exige certa espécie de prova para a existência do acto...»

Mas já no regime da lei anterior e não obstante o silêncio desta, o Supremo declarava «O Supremo Tribunal não pode apreciar a matéria de facto assente pelos tribunais... salvo quando se não possa separar do direito manifestamente violado ou quando seja contrário ao texto de documentos autênticos. (1)

b) — Também a determinação do valôr da prova lhe pertence. Há entre nós duas espécies de prova: a prova plena e a prova de livre convicção. Aquela por si só demonstra a existência dos actos jurídicos, esta dependerá da livre apreciação do julgador. Por isso se se tiver preterido o valôr da prova plena o Supremo poderá intervir; e também poderá intervir quando se atribua a algum meio de prova no regime de

---

(1) Ac. de 16 de Fevereiro de 1932 (Col. Of. 1932, pág. 27).

livre convicção o carácter de prova plena. Com efeito, o Código no parágrafo acima referido, dispõe «...ou que fixe a força de determinado meio de prova...» Também já no regime anterior o Supremo assim julgava. (1)

c) — E é ainda questão de direito o exame do modo como se constituir a prova, a verificação da existência desta. Se por exemplo, se apresentou um documento de transmissão de bens mas este não foi feito com as formalidades legais ou por funcionário competente o Supremo tem o direito de intervir.

d) — E o facto notório?

A introdução no direito do facto notório deve-se aos canonistas que consideravam como tal o facto que não podia ser negado senão por quem estivesse de má-fé «*tergiversatione aliqua non possit celari*».

Os códigos modernos adoptaram o princípio. Assim o Código Alemão, § 291, Austríaco, § 269.

Mas o que é o facto notório? O art. 518 do Código do P. C. dispõe: «não carecem de prova nem de alegação os factos notórios devendo considerar-se tais os factos que são do conhecimento geral».

No projecto do C. P. C. italiano de CARNELUTTI, definia-se facto notório «aquêlê cuja existência é conhecida da generalidade dos cidadãos de média cultura no tempo e no lugar em que é pronunciada a decisão». As definições não coincidem. Aquela exige um conhecimento mais largo, qualquer coisa que faz parte do mundo geral dos conhecimentos. A notoriedade porém só existe quando o conhecimento é extranho aos autos e à sciência particular dos juizes. Assim é facto notório que houve uma revolução em 28 de Maio de 1926. A decisão que assentasse em facto contrário poderia ser examinado pelo Supremo?

Há quem sustente que o facto em si não importa uma questão de direito e por isso a decisão por mais injusta que fôsse teria de ser mantida. Todavia a imoralidade do pressuposto levaria a uma errada qualificação e por isso deverá passar a questão de direito.

Nem se explicaria de outro modo a disposição do Código que diz não necessitarem de prova os factos notórios.

(1) Ac. do S. T. J. de 3 de Novembro de 1897 (*Rev. Leg. e Jur.* 37, pág. 526) No ac. do Sup. Trib. de 3 de Julho de 1877 (*Rev. de Leg. e de Jur.*, XV, pág. 176) decidiu-se que se devia conceder revista do acórdão da Relação, que declarou não provados certos factos que o estavam por documentos juntos aos autos. E no acórdão de 10 de Janeiro de 1882 (*Rev. de Leg. e de Jur.* XXII), pág. 142 decidiu-se que o Supremo pode conceder revista quando o acórdão da Relação esteja em divergência com uma escritura junta aos autos.

24—A qualificação do facto jurídico tem sido, sob o ponto de vista da apreciação pelo Supremo, muito discutida. Precisemos primeiro a ideia.

A qualificação consiste na determinação do aspecto jurídico, ou do valôr jurídico de um facto ou de uma série de factos, que segundo a lei formam um todo. A lei concretiza-se através a existência de um facto, mas é ela própria que diz quais os requisitos que o facto deve possuir para poder condicionar a lei; ora é à verificação dos elementos de facto em harmonia com as exigências da lei que se chama qualificação. Por ela se diz que um facto tem uma determinada virtualidade e não outra e da diferente virtualidade depende a lei a aplicar.

Sobre a natureza da qualificação há várias opiniões.

Uns sustentam que só pode ser examinada pelo Supremo a qualificação de factos ou actos definidos pela lei. <sup>(1)</sup> Assim sucede com o contrato de compra e venda, com as posições das pessoas, cujos elementos estão fixados na lei, a posse de estado, qualificação de créditos, confusão de marcas, etc.

Outros sustentam que podem sempre ser objecto de apreciação pelo Supremo tanto os factos ou actos jurídicos definidos, como os não definidos mas cuja definição se obtenha por um processo lógico.

Há quem afirme porém que todo o problema de qualificação é sempre um problema de direito e isto porque de outro modo o Supremo não conseguiria a unidade da lei. <sup>(2)</sup> Com efeito, desde que a lei supõe um facto, e esse facto é susceptível de precisão, o Supremo deverá intervir de maneira a não deixar incluir na noção do facto, elementos que elle não contém ou são com elle mesmo incompatíveis, e isto tanto quanto a lei o define como quando não dá nenhuma definição pois, por um lado, em qualquer dos casos teve em vista uma noção, e por outro a liberdade em modificar o facto que condiciona a regra conduz a preferir a que deve ser aplicada.

De resto a qualificação, que consiste em integrar na ordem jurídica um facto social, em fazer na expressiva frase Ihering <sup>(3)</sup> o diagnóstico jurídico, é um juízo lógico não só sobre o facto mas também sobre o direito, visto o ajuntamento de factos simples se dever fazer em harmonia com as regras de direito a-fim-de obter o facto jurídico típico.

---

<sup>(1)</sup> GARSSONNET *Traité*, IV, n.º 375. *Rev. de Leg. e de Jur.*, 62, pág. 5 e 64, pág. 243.

<sup>(2)</sup> MARTY, *ob. cit.*, pág. 24.

<sup>(3)</sup> L'ESPRIT DU DROIT ROMAIN (trad. fis.) III, pág. 7.



É certo haver quem afirme que sendo a qualificação muito concreta não poderá constituir um precedente pois há-de ser difícil repetir-se a concretização o que sucederá sempre que os factos sejam complexos e a noção flutuante ou imprecisa, mas a dificuldade apenas impõe o maior cuidado.

Nesta ordem de ideias a lei federal Suíça de 22 de Março de 1893, (art. 57, alínea 3), diz que se considera violação da lei «tôda a inexacta definição jurídica de um ponto de facto».

Entre nós o Supremo tem-se atribuído com tôda a liberdade o direito de qualificação. No acórdão do Supremo de 18 de Outubro de 1935 <sup>(1)</sup> diz: «Embora não conheça de provas, ao Supremo compete, no entanto, fiscalizar se os factos apurados foram arrumados na categoria jurídica respectiva e se dêle se tiraram as conseqüências legais, pois de contrário haverá julgamento contra direito». O problema tem-lhe sido posto em processo crime e em processo cível, neste último caso a propósito do conceito de sedução, de posse de estado e outros. Assim: no acórdão de 24 de Julho de 1914 <sup>(2)</sup> o Supremo examina os factos dados como provados pela Relação e conclui que eles não conduzem à posse do estado.

No acórdão de 25 de Janeiro de 1918 <sup>(3)</sup> disse: «Mas a posse de estado em que o autor funda a sua acção consiste, segundo o disposto no art. 18 do Decreto de 25 de Dezembro de 1910, no facto de alguém haver sido reputado e tratado como filho dêste e também pelo público.

E dos factos averiguados pela Relação não se pode concluir que o réu reputasse e tratasse o autor como filho.

Dêsses factos resulta, quando muito, a suposição que o autor é filho do réu mas de modo algum provou que o réu reputasse o autor como filho e ainda menos que como tal o tratasse. <sup>(4)</sup>

No Ac. de 12 de Janeiro de 1933 <sup>(5)</sup> disse ser de direito a questão de saber se determinados actos davam ao individuo que os praticava a qualidade de amanuense.

---

<sup>(1)</sup> Col. Of. 1935, pág. 215. Vidé Acórdão de 14 de Fevereiro de 1928 (*Direito*, 60, pág. 129).

<sup>(2)</sup> Col. Of. 1914, pág. 306.

<sup>(3)</sup> Rev. Trib. 36, pág. 274.

<sup>(4)</sup> No mesmo sentido: ac. de 29 de Outubro de 1937, Col. Of. 1937, pág. 324.

<sup>(5)</sup> Col. Of. 1933, pág. 142.

E no Ac. de 23 de Junho de 1939 <sup>(1)</sup> declarava: «Tendo o autor pedido a anulação do seu contrato de compra e venda... o Supremo ao decidir que os factos alegados e provados pelas instâncias não constituem a figura jurídica de venda de coisa alheia não sai da órbita da sua competência».

Em matéria crime a solução tem sido a mesma, como é natural. O Supremo tem-se atribuído competência para verificar da qualificação dos crimes, da acumulação, da intenção, de má-fé, da negligência, etc. Assim no Ac. de Dezembro de 1902 <sup>(2)</sup> o Supremo declara: «Atendendo a que êste tribunal aceitando os factos não contestados e reconhecidos pelos recorridos e dados como assentados pelo acórdão recorrido (da Relação) e deduzindo dêsses factos as consequências que natural e lógicamente, dêles se deduzem, não aprecia a prova dêsses factos nem invade a esfera das atribuições de outros tribunais... E atendendo a que êstes factos, além de constituírem o elemento material do facto incriminado revelam, no seu conjunto, a intenção maléfica». Mas a intenção de matar constitui matéria de facto. Ac. de 20 de Outubro de 1936 <sup>(3)</sup>

«É de abuso de confiança e não de peculato o crime de...» Ac. de 12 de Janeiro de 1932. <sup>(4)</sup>

A determinação dos elementos da intenção de matar é da competência do Supremo, mas resolver se estão provados é matéria de facto (Ac. de 16 de Maio de 1939) <sup>(5)</sup>. A verificação da acumulação de crimes é matéria de direito (Ac. de 20 de Outubro de 1900 e de 6 de Agosto de 1907). <sup>(6)</sup>

25 — Uma das questões mais difíceis do problema da *res facti res juris* é a que se refere à localização da interpretação dos negócios jurídicos. Onde inclui-la? é uma questão de facto? é uma questão de direito?

Nada dizem as legislações e a lição dos juriconsultos é vária. Há quem afirme que se trata de uma simples questão de facto. Determinar

<sup>(1)</sup> Col. Of. 1939, pág. 270. No mesmo sentido: Ac. de 23 de Julho de 1940. Bol. Of. I, pág. 46, Ac. de 22 de Nov. de 1940. Bol. Of. I, n.º 2, pág. 40.

<sup>(2)</sup> Col. Of. 1902, pág. 216.

<sup>(3)</sup> Col. Of. 1936, pág. 260.

<sup>(4)</sup> Col. Of. 1932, pág. 13.

<sup>(5)</sup> Col. Of. 1939, pág. 209.

<sup>(6)</sup> Col. Of. 1900, pág. 71 e 1907, pág. 286.

o que se quiz é pôr o facto, é perceber o facto e a posição d'este, o saber quando a lei condiciona a existência por certos elementos, é uma questão de facto. Há quem sustente que a interpretação dos actos jurídicos é uma questão de facto quando é possível determinar a intenção comum das partes, e uma questão de direito quando não há vontade comum, procurando com esta distinção evitar o perigo da desnaturação do acto jurídico. (1)

Parece-nos que a interpretação dos actos jurídicos é uma questão de direito. As razões são as seguintes:

1.º — O Código Civil estabelece um certo número de regras para a interpretação dos actos jurídicos; é evidente que essas regras constituem direito a que é preciso obedecer. É certo que já se tem dito que são apenas conselhos, directivas, regras de experiência; mas nem esse facto, nem o serem regras amplas lhes faz perder a natureza das regras de direito.

CARNELUTTI escreveu «as regras legais de interpretação são deduzidas da experiência; não são um simples conselho para o juiz, mas uma imposição».

«A preterição destas regras é contrária aos fins, que o Código tem em vista quando as denuncia.»

2.º — Se as regras de interpretação das palavras, da determinação do sentido são regras legais, porque é que o não hão-de ser as que indicam o modo como se deve chegar à determinação da vontade dos autores do negócio jurídico?

E o mesmo raciocínio se pode fazer em relação às regras suppletivas. Se estas são regras a seguir porque é que as interpretativas que fazem corpo com a regra não devem ser seguidas?

3.º — A determinação do facto varia conforme as regras de interpretação. A prática demonstra como a desnaturação, o «*travisamento*», é contrária à unidade do direito.

Só há unidade legislativa real, actuando na vida, nas relações sociais, quando ao mesmo facto se aplica a mesma regra de direito; ora levando a aplicação de regras diferentes de interpretação à variedade na de-

---

(1) CORREIA TELES — *Comentário crítico*, pág. 100 e segs. MATIROLO — *Direito Judiciário* IV, pág. 941. GIORGI — *Teoria delle obbligazioni* IV, pág. 199. CALAMANDREI — *Cass.* II, pág. 106 e s. *Studi* I, págs. 36 e segs. GARSONET — *MARTY* — *Opera citata*, págs. 293 e segs.

terminação da natureza dos factos, a unidade não se obtém porque ao mesmo facto se aplicam regras diversas.

O Supremo Tribunal (Ac. de 12 de Julho de 1938) decidiu que lhe compete por ser matéria de direito interpretar o conteúdo dos documentos autênticos que se invoquem para a constituição de qualquer facto. (1)

26-C) — Falta examinar o erro na conclusão: o terceiro elemento do silogismo judiciário; a aplicação do facto à regra.

É evidente que uma ilacção falsa pode resultar da violação da regra de direito (2). Na verdade pode aplicar-se uma regra de direito que não é aquela que o facto condiciona, o que nos antigos Códigos, italiano e francês, se chama «falsa aplicação». Em regra a falsa aplicação só tem lugar pela má qualificação; mas pode dar-se mesmo no caso de boa qualificação embora se trate de um erro grosseiro. Seria o caso de dizer que determinada convenção era um contrato de arrendamento e aplicar à determinação dos seus efeitos as regras relativas ao contrato de compra e venda. Não se trata da discordância entre a sentença e as provas da causa que pode actuar sobre os efeitos, e constitui uma irregularidade formal da sentença, nos termos do art. 668.º, n.º 3 do C. P. C., mas sim da errada determinação dos efeitos quando bem fixada a premissa maior e a menor. Sem dúvida que tal caso constituirá um erro grosseiro e que a maior parte das vezes se poderá incluir no erro da premissa maior ou na menor; mas pode dar-se mesmo na conclusão.

O erro pode resultar ainda da determinação dos efeitos. Aplica-se a regra verdadeira, formula-se o facto verdadeiro, mas não se interpreta a lei com rigôr quando se procura determinar o seu conteúdo, os efeitos que dela derivam.

A determinação dos efeitos é uma questão de direito porque se analisa na determinação do conteúdo da regra. A sua violação é até um erro na premissa maior.

Por isso sempre o Supremo Tribunal entre nós se atribuiu a faculdade de rever um julgamento na parte que se refere aos efeitos do julgado.

---

(1) Col. Of., 1938, pág. 297.

(2) DANZ — *Interpretación...* pág. 136. MATTIROLLO — Ob. cit. IV, n.º 1.010. — CHIOVENDA — *Principi* 1.024.

Assim no Ac. de 18 de Dezembro de 1914, o Supremo decidiu: (1)

«Na verdade a Relação não pôs em dúvida que o réu praticou o crime de que é acusado, e antes teve por bem aplicada a pena de 90 dias de prisão e de 30 de multa, e considerou portanto justa a condenação.

Ora desde que a Relação se conformou, assim com o julgado em primeira instância, o que cumpria fazer, era não revogar o mesmo julgado, mas confirmá-lo e o Supremo Tribunal não tem competência para apreciar a prova dos autos: mas tem-na para apreciar a qualificação legal dos factos bem como o seu valôr juridico e as *consequências* que deles tiram os Tribunais da primeira e segunda instância». No mesmo sentido: Ac. do S. T. Justiça de 12 de Novembro de 1897, 11 de Março de 1898, (2) 3 de Maio de 1901 e 18 de Fevereiro de 1908. (3)

*Manuel Rodrigues*

N. da R. — *Embora não haja uma hierarquia possível nos artigos aqui publicados, salta à vista que este notabilissimo trabalho está deslocado do lugar que, por todos os titulos, lhe competia.*

*E a-pesar-de esse facto ser exclusivamente devido a só muito tarde nos ter chegado às mãos. — reiteramos ao seu ilustre Autor, o nosso pedido de desculpas.*

---

(1) Col. Of. 1914, pág. 170.

(2) Rev. de Leg. e de Jur., 37. pág. 287, e 40, pág. 171.

(3) Direito, ano 3.º, pág. 277, Jurisp. dos Tribunais, 12, pág. 620.