

PODERES DE COGNIÇÃO DO JUIZ — PRINCÍPIO
DISPOSITIVO E PRINCÍPIO INQUISITÓRIO
— «RECOLHA E VALORAÇÃO DA PROVA» —

MOTIVAÇÃO NAS RESPOSTAS À MATÉRIA
DE FACTO E CONSEQUÊNCIAS DA FALTA
DE FUNDAMENTAÇÃO

Pelo Dr. Augusto Lopes Cardoso

1. Dispõe o art.º 653.º-2 do Cód. Proc. Civil:

— «A matéria de facto é decidida por meio de acórdão: de entre os factos quesitados, o acórdão declarará quais o Tribunal julga ou não julga provados e, quanto àqueles, *especificará os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador*; mas não se pronunciará sobre os que estejam plenamente provados por confissão reduzida a escrito, acordo das partes ou documentos».

2. É sabido que a actual redacção do artigo citado vem da reforma do Processo de 1961 (dec.- lei n.º 44 129, de 28-IX-961).

E logo o preâmbulo do diploma definiu a «mens legis», que era simultaneamente a «mens legislatoris» (vide seu amplo n.º 16), ao arredar as críticas à inovação, nos seguintes termos:

— «Com ser difícil, num ou noutro caso, não se julga impossível a tarefa de concretizar as razões em que se fundam as respostas ao questionário. E a perfeição dessas

respostas só tem a lucrar com a substituição dos puros impulsos, tantas vezes desordenados e enganadores, da simples intuição pela análise serena e reflectida dos factos que só a razão é capaz de iluminar e controlar com a necessária segurança.

Só há vantagem em estimular os juízes a seguir atentemente o desenrolar de toda a instrução do processo, assim como há toda a conveniência em obrigá-los a anotar oportunamente os resultados dos diferentes procedimentos probatórios, a recapitular, no momento da decisão, as impressões colhidas através da produção das várias provas e a conferir, sobretudo, os efeitos aparentemente contraditórios dos elementos que lhes cumpre utilizar na formação da sua convicção.»

E acrescentava:

— «A necessidade de justificar a decisão, substituindo as respostas secas, dogmáticas, autoritárias do colectivo por uma fundamentação esclarecedora do raciocínio dos juízes, pode contribuir de tal modo não só para a maior ponderação e acerto da própria resposta, como para o maior prestígio da decisão do órgão donde ela emana, que estas razões bem legitimam, por si só, ou seja, independentemente da modificabilidade ou anulabilidade das respostas, a novidade da solução perfilhada pelo diploma.»

3. Ponderou idênticas razões o Ministro da Justiça de então, Prof. Antunes Varela, em discurso proferido no Palácio da Justiça do Porto em 30-X-961, para o qual nos permitimos remeter:

— vide no *Bol. Min. Justiça* 110-29.

4. A doutrina em breve se pronunciava a este respeito, tornando bem claro que na *fundamentação* prevista agora na lei não basta uma referência genérica e não individualizada aos meios de prova usados, sem referência aos quesitos concretos e meios de prova concretos, sob pena de se desvirtuar o espírito da lei que foi, como da própria letra ressuma, o de mostrar e

demonstrar «os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador».

- GONÇALVES SALVADOR, «Motivação» no B.M.J. 121-85
- AFONSO CASTRO MENDES, «Ainda a propósito da fundamentação das respostas aos factos quesitados», na Just. Port. 31-2
- OLIVEIRA MATOS, «A motivação das respostas e os processos da alínea a) do artigo 168.º do Cód. Proc. Civil», na Just. Port. 31-97
- RODRIGUES BASTOS, «Notas ao Cód. Proc. Civil», III-217
- REVISTA DOS TRIBUNAIS, 93-348 e 94-42

5. A jurisprudência veio também a formar-se em sentido praticamente unívoco, salvo raras excepções.

— «O art.º 653.º, n.º 2, do Código do Processo Civil ao ordenar a especificação dos fundamentos que basearam a convicção do julgador relativamente aos factos julgados provados pelo tribunal colectivo, *pretende que este revele a motivação das respostas* dadas aos quesitos, de modo a esclarecer o processo racional a que aquelas obedeceram.

Tal especificação não se preenche com a simples remissão genérica para os depoimentos das testemunhas inquiridas.»

— Ac. S.T.J. 25-XI-975, B.M.J. 251-127,

O Supremo observava naquele acórdão, em complemento do raciocínio que ficou sumariado:

— «O mínimo que se lhe exige é, pois, a *especificação* dos fundamentos da sua convicção, isto é, que aponte individualmente os elementos fácticos que o levaram a responder daquele modo» (ibidem).

É que, como observou outro acórdão do Supremo

— «É suficiente a fundamentação dada pelo Tribunal Colectivo a algumas respostas quando este faz a menção dos *meios concretos* de prova em que se baseou»

— Ac. S.T.J. 14-VI-972, B.M.J. 218-208.

Ao menos isso.

Repetidas vezes têm sido proferidos outros arestos no mesmo sentido:

- Ac. S.T.J. 15-II-974, B.M.J. 234-204
- Ac. S.T.J. 25-VII-978, B.M.J. 279-197
- Ac. R.E. 31-V-977, Col. Jur. II-558
- Ac. P.R. 23-II-978, Col. Jur. III-604
- Ac. R.C. 20-I-981, B.M.J. 305-345

Curioso é assinalar que o único aresto que conhecemos verdadeiramente discordante desta jurisprudência (Ac. RC. 15-I-980 B.M.J. 295-473) foi tirado com um voto de vencido (Desembargador Oliveira Matos). Mas o Desembargador Marques Cordeiro, que então fez vencimento com o Relator, veio a pronunciar-se em sentido oposto no citado Acórdão R.C. de 20-I-981 (B.M.J. 305-345), pelo que, se em 1980 tivesse a opinião que meditadamente veio a ter, agora como Relator, em 1981, nunca teria sido tirado o primeiro aresto naquele sentido.

6. Aliás, o próprio art.º 712.º-3 do Cód. Proc. Civil ajuda, por interpretação sistemática, à mesma compreensão quando considera susceptível de censura o acórdão do Colectivo,

— «se alguma das respostas aos quesitos não contiver, como fundamentação, a menção pelo menos dos meios concretos de prova em que se haja fundado a convicção dos julgadores...»

7. É altura agora de averiguar das consequências deste procedimento, isto é, da *falta de fundamentação*.

Elas estão contidas no mencionado art.º 712.º-3, devidamente interpretado.

7.1. Antes de mais não sofrerá dúvida de que
a falta de fundamentação das respostas aos quesitos constitui substancialmente uma nulidade.

Para esta simples conclusão mais não teremos que nos alicerçar nos princípios gerais sobre nulidades em processo civil: surgirá então com evidência a correcção das premissas que levam a essa conclusão.

Na verdade,

trata-se da omissão de um acto ou de uma formalidade que a lei prescreve (Cód. Proc. Civil, art.º 201.º).

— ALBERTO DOS REIS, Comentário, II-481 a 488.

Isso mesmo conclui o Prof. Anselmo de Castro quando diz:

— «A nossa lei não designa estes vícios com o nome de nulidades. Porém, na realidade, trata-se de casos de nulidade» (Lições de Processo Civil — Actos e nulidades processuais — apontamentos policop. — ed. Unitas — 1970 — pág. 197 nota (1)).

7.2. Para as nulidades existem, como sabemos, regras gerais, regras estas que determinam ou não a anulação de actos processuais, consoante a gravidade ou essencialidade da prática do acto proibido ou da omissão do acto prescrito.

É o que resulta do regime previsto nos arts.º 193.º e segs. do Cód. Proc. Civil, com relevo para as regras genéricas do citado art. 201.º.

7.3. Para o caso de falta de fundamentação nas respostas aos quesitos previu a lei — *pelo menos em parte* — um regime especial de sanção.

É o que consta do por demais enunciado art. 712.º-3 do Cód. Proc. Civil.

Aí, porém, contemplou o legislador *duas hipóteses*, que convirá destringir para bem compreender o sistema e para evitar conclusões apressadas.

As duas hipóteses pôs um denominador comum para que a falta de fundamentação seja passível de sanção:

— *que a resposta seja «essencial para a decisão da causa»;*

— *que o interessado requeira.*

Quer dizer, no fundo repete aqui a lei, como pressuposto, os princípios gerais atinentes às nulidades, para que estas possam produzir efeitos (anulação de actos, em princípio):

— *a essencialidade* (cf. art. 210.º);

— *a iniciativa da parte* (cf. art. 203.º).

7.4. *A primeira hipótese figurada no artigo é a de a Relação, considerando a existência da falta de fundamentação, da omissão, da nulidade*

— «mandar que o Colectivo fundamente a resposta, repetindo, quando necessário, a produção dos meios de prova que interessam à fundamentação».

Trata-se, pois, de um efeito particular e excepcional da nulidade, que, no entanto, é o mais característico:

o suprimento da omissão pela prática dos actos omitidos.

E o cuidado vai a tal ponto que se manda *repetir* — quando necessário — a *produção dos meios de prova* que interessam a esse suprimento.

Quer dizer: na realidade, a determinação da Relação *equivale* à anulação efectiva de actos, ou antes, pode equivaler — se para em consciência fundamentar as respostas aos quesitos for preciso «*repetir*» (sic) a produção dos meios de prova é porque tal produção, em antes havida, é anulada, é dada sem efeito.

7.5. *A segunda hipótese estatuída no mesmo artigo é, aparentemente, menos clara.*

Mas só aparentemente.

Aí se diz:

— «Se esta (a fundamentação) for já impossível de obter com os mesmos juízes ou se for impossível a repetição dos meios de prova necessários, o juiz da causa limitar-se-á a justificar a razão da impossibilidade.»

Perguntar-se-á: qual a sanção para este caso?

A resposta não é difícil.

Mas, antes de a darmos, gostaríamos de realçar que esta segunda hipótese *é manifestamente mais grave do que a primeira.*

Melhor dizendo: em caso algum o legislador quis passar sem o respeito pela regra do art. 625.º-3, nem isso poderia ser. Mas, se para uma hipótese menos grave previu um tipo de sanção concreta, é evidente que terá de ter previsto uma sanção mais drástica para uma hipótese mais grave.

Isto sob pena de se presumir que o legislador consagrara soluções inteiramente desacertadas ou que se exprimira em termos inadequados — o que brigaria com a sùmula interpretativa do art. 9.º-3 do Código Civil.

Vem isto para dizer que não deve impressionar o intérprete o facto de no artigo se dizer apenas que

«O juiz da causa limitar-se-á a justificar a razão da impossibilidade».

É que seria a todos os títulos absurdo e aberrante que tal justificação equivalia a nada mais acontecer, nada mais ser feito, ficar o Tribunal (passe o termo) «de braços cruzados», atónito e impotente perante a grave situação.

Nada disso.

Com aquele preceituar quis apenas a lei uma coisa muito simples: que *seja o juiz da 1.º Instância a pronunciar-se sobre qual a situação que se lhe depara*. Isto, aliás, na sequência do que se passara na hipótese anterior.

Assim, no conjunto dos casos previstos no artigo o Juíz da 1.ª Instância terá de aquilatar:

- a) fundamentar *agora* as respostas por ainda possuir todos os elementos para uma fundamentação conscienciosa;
- b) mandar repetir a produção de meios de prova que interessem à fundamentação, quando já não detenha os elementos para aquela atitude;
- c) manifestar a impossibilidzde de fazer uma ou outra coisa, justificando o seu juízo — quando os juízes não sejam os mesmos ou quando for impossível repetir os meios de prova necessários.

Há uma particularidade na terceira figuração que a distingue das outras duas:

- nestas o juiz actua logo,
- naquela comunica à Relação apenas.

Quer dizer: *aqui é à Relação a quem compete dizer a última palavra, uma vez obtida a referida declaração do Tribunal «a quo».*

Então, uma vez constatada a situação grave da referida impossibilidade, à Relação apenas resta tirar os *efeitos normais da nulidade*. Isto é, estamos remetidos para as regras gerais das nulidades (art. 201.º).

A consequência só poderá ser
a anulação do julgamento.

Se em caso de menos incidência se anulou a produção de parte da prova, é apodíctico que, tornada a situação em impossibilidade, *terá de ser anulada toda a produção da prova, isto é, o próprio julgamento.*

Não vemos que se possa deduzir de outro jeito. Nem se diga — porque seria aberrante — que se anulariam as respostas positivas e se manteriam as respostas negativas. Na verdade, o questionário é um todo e não sofrerá contestação que não pode o Tribunal conscientemente voltar a analisar a prova com um conjunto de portas fechadas, construindo um «puzzle» falseado, porque incompleto. Seria impossível e indesejável.

8. Chegados aqui, gostaríamos de pôr em causa três aspectos essenciais do actual sistema.

Para tanto convem lembrar que a matéria que modestamente abordamos é das mais incisivas no confluir e equilíbrio entre os princípios dispositivo e inquisitório no Processo Civil (mesmo nas formas moderadas), ou, se se quiser, na dialéctica entre a actividade das partes e o poder de cognição do Juiz, ou, ainda, no constante problema do direito ao controle da legalidade e ajustamento da decisão:

— cf. PESSOA VAZ, «Atendibilidade de factos não alegados» — 1978 — págs. 124, 137 e 171/172 — nota 2.

8.1. Um dos aspectos que merece reparo é o do conteúdo bastante de motivação, tal como vem sendo entendido pelos nossos Tribunais. É que a exigência de fundamentação só tem sentido se der vasão a dois escopos:

— exigir uma maior ponderação por parte dos julgadores, que serão levados a examinar as razões exactas da sua convicção em vez de se aterem à sua «impressão»;

— permitir uma fiscalização pelas partes sobre a correção da fundamentação invocada — aquilo a que em Direito Administrativo se chama a congruência e exactidão daquela (cf. Marcello Caetano, 10.º ed. — reimp. 1980 — I — 479).

Ora, entender-se (na sequência da interpretação sistemática com o art. 712.º-3) que basta, para bem fundamentar, indicar «pelo menos *os meios concretos de prova* em que se haja fundado a convicção dos julgadores», e que tal expressão equivale apenas à seriação displicente do tipo de prova produzida sobre cada quesito, cremos que defrauda o espírito da lei.

Não julgamos, aliás, que a expressão legal de «meios concretos de prova» tenha tal sentido formal e formalizante, mas o certo é que o contrário vem entendendo a nossa jurisprudência. Isto para não falar numa corrente, mais larga ainda, que até se contenta com a afirmação vaga do tipo da de que «as respostas aos quesitos derivam da prova testamental e documental produzida» (cf. Ac. S.T.J. 15-III-977, no B.M.J. 265-179; Ac. R.C. 15-I-980, no B.M.J. 295-473; Ac. R.E. 22-I-981, no B.M.J. 305-355) — senda que, como se disse, não é dominante.

Pelo contrário, entendemos que a boa interpretação da lei se deduz da concatenação entre os artsº 653.º-2 e 712.º-3 do Código partindo daquele para este e não ao invés. Daí resultará que se tem de concluir que os «meios concretos de prova» só podem significar «os *fundamentos* que foram decisivos para a convicção do julgador». E é evidente que tais «fundamentos» só o são na medida em que se concretizam neste ou naquele depoimento e sua razão de ciência, neste ou naquele documento, na confissão, na peritagem.

Acresce que, a este respeito, se nos deparam por vezes situações chocantes, pelo menos à leitura desarmada dos autos, quais sejam a de a resposta a um quesito ser inteiramente contrária ao conteúdo de determinado documento, sem que na fundamentação se demonstre por que razão o documento não mereceu crédito. Do mesmo modo confunde que o Colectivo remeta para os laudos dos peritos a fundamentação de determinada resposta, apesar de esses laudos serem divergentes e não se saber a razão da preferência por um ou por outro.

Afigura-se-nos, pois, que há toda a vantagem em alterar a redacção dos preceitos por forma a evitar a fluidez jurisprudencial de que se deu breve nota e por forma a consagrar um princípio de motivação que seja prestigiante de tão ingente tarefa e não a relegue para loja de inutilidades. Que fique clara a necessidade da exactidão, congruência e suficiência na fundamentação da decisão sobre matéria de facto.

8.2. Outro problema que também merece atenção, e aqui apenas deixamos a florado, é o da não exigência de motivação para as respostas negativas.

Compreendemos que é particularmente delicado demonstrar o que não há. Mas também sabemos quanto é decepcionante uma resposta de negativa absoluta apesar de, na perspectiva da parte, terem sido ouvidas várias testemunhas a essa matéria de maneira suficiente.

Se a fundamentação para as respostas positivas se destina a estimular o julgador «a seguir com maior atenção toda a prova produzida, a tomar as suas notas ou apontamentos à medida que a instrução vai decorrendo, a conferir mais atentamente os vários depoimentos, a reforçar a análise crítica da razão de ciência invocada por cada testemunha, a seleccionar e a apurar com maior cuidado o motivo da sua própria convicção, a sobrepor aos puros impulsos desordenados, momentâneos, tantas vezes illusórios da mera intuição a análise serena, minuciosa, esclarecida que só a razão pode controlar eficazmente» (ANTUNES VARELA, no B.M.J. 110-29), não vemos que tais preocupações devam deixar de existir ao responder com um «não provado», que seja até a chave da decisão de direito.

Se muitas testemunhas passarão implícitamente por falsas, mais razoável seria proventura que se soubesse que apenas não foi tomado o seu depoimento em conta porque não depuseram sobre o facto essencial apesar de indicadas ao quesito.

E com mais razão ainda, insistimos, quando a resposta vai ao arrepio do conteúdo de documento ou de relatório pericial sem uma justificação sequer para tal procedimento.

8.3. Finalmente gostaríamos de voltar à questão atrás abordada das consequências de a Relação ter julgado precedente

a arguição da falta de fundamentação e o Tribunal da 1.º Instância ter concluído:

- ou que tem necessidade de repetir a produção «dos meios de prova que interessam à fundamentação»;
- ou que lhe é impossível prover à fundamentação, por ausência dos mesmos juízes ou irrepetibilidade dos meios de prova necessários.

Na sequência do atrás sustentado, afigura-se indispensável que fique claro que, nesta última hipótese, a Relação decreta a anulação do julgamento.

Quanto à primeira figuração também nos parece que deveria caber à Relação a determinação sobre o que incumbirá ao Tribunal «a quo» fazer em ordem a suprir a mesma nulidade, tendo em conta que

- a) quando a falta de fundamentação for de todos os quesitos a solução só se compadece com a repetição do julgamento, sendo designadamente inconcebível que se voltasse a produzir a prova sobre os factos que tinham obtido resposta positiva e já o mesmo se não fizesse para os factos não provados;
- b) quando a falta de fundamentação disser apenas respeito a alguns quesitos, — e sobretudo caso se mantenha o regime da desnecessidade de fundamentar as respostas negativas — à Relação caberá, face ao volume e natureza da matéria de facto em causa, ordenar a anulação do julgamento ou, então, o suprimento sectorizado, indicando concretamente os factos a fundamentar, quando for pequeno o vulto dos factos infundamentados, ou, no caso contrário, ordenar desde logo que se proceda à repetição parcial da prova, indicando os quesitos sobre que deva incidir, aí incluindo os que tenham tido resposta negativa mas tenham ligação evidente com os de resposta positiva não fundamentada (sob pena de possíveis gritantes distorções).

A ideia seria a de, nesta hipótese, deixar ao Tribunal da Relação, órgão judicial mais distante da produção da prova e

por isso mais objectivo, o juízo sobre o tipo de solução a seguir em cada caso, não a deixando na incerteza dos apontamentos colhidos na 1.ª Instância. Para o caso da deficiência, obscuridade e contradição das respostas aos quesitos ponderou já o autor confesso da revisão ao Código Processo Civil em curso (em comentário ao então projectado art.º 653.º-A no 3.º Inquérito) que «o regime formado no preceito obriga à produção efectiva de novas provas, não sendo de maneira nenhuma concebível a solução que autorizaria, em certos casos, os juízes a reunir-se só para darem nova resposta aos quesitos, em face de apontamentos tirados na primeira audiência.»

Todavia, o art. 653.º-A do Código surgido agora com o dec.-lei n.º 224/82, de 8-VI, e que é extensivo a todos os casos de repetição do julgamento da matéria de facto, seja qual for o motivo (e por isso os que resultam também da falta de fundamentação), não tranquiliza quanto ao bom sistema que venha a ser seguido.

Aí se diz que «quando por qualquer motivo se tiver de repetir o julgamento da matéria de facto, o tribunal apenas se pronunciará sobre os quesitos que deram origem à anulação do julgamento», e que «o tribunal pode, porém, pronunciar-se sobre outros quesitos nos casos excepcionais em que haja absoluta necessidade de lhes atribuir novas respostas para evitar contradições com as respostas aos quesitos que originaram a anulação do julgamento».

Com tal solução — que não era sequer a patrocinada por vários ilustres juriconsultos —, continua de facto fluida matéria de tão grande relevo e é deixado ao Tribunal da 1.ª Instância o critério e discricionariedade sobre a repetição da prova, o que, cremos, vem ao arrepio da censura que representou o acórdão da 2.ª Instância. A esta deveria incumbir, repetimos, a determinação sobre qual o caminho que o juiz «a quo» teria de seguir na repetição da prova.

NOTA; O presente trabalho foi apresentado em 1 de Julho de 1982 em sessão, integrada num ciclo sobre «Estudos de Processo Civil», organizada pelo Centro de Estudos Judiciários. Depois disso foi publicada a Lei n.º 3/83, de 26-II que alterou a redacção do citado art. 653.º-A do dec.-lei n.º 224/82, respondendo em parte às críticas atrás formuladas.