

ÓNUS DO RECORRENTE QUE IMPUGNE A DECISÃO DE FACTO. CONTROLO PELO STJ DO USO DE PRESUNÇÕES JUDICIAIS(*)

Por José Lebre de Freitas

SUMÁRIO:

I. Ónus do recorrente que impugne a matéria de facto. 1. Interpretação do art. 640.º, CPC. **II. Controlo pelo STJ do uso de presunções judiciais.** 1. Matéria de facto e presunção judicial. **III. Conclusões.**

I. Ónus do recorrente que impugne a matéria de facto

1. Interpretação do art. 640.º CPC

A garantia do duplo grau de jurisdição em matéria de facto foi, como é sabido, introduzida na nossa legislação processual civil pelo DL 39/95, de 15 de fevereiro, em cujo preâmbulo se lia que ela implicava “a criação de um específico ónus de alegação do recorrente, no que respeita à delimitação do objeto do recurso e à respetiva fundamentação”, com o qual se

(*) Artigo destinado ao *Livro em Homenagem ao Prof. Doutor Wladimir Brito*. A junção no mesmo artigo das duas questões enunciadas resulta de elas me terem sido postas, para parecer, no âmbito do mesmo recurso de revista. A segunda tem exclusivamente a ver com importante zona de delimitação dos poderes de controlo da decisão de facto pelo STJ. A primeira, embora se ponha, em primeira mão, no plano das Relações, respeita igualmente a uma zona de delimitação dos poderes de controlo do STJ, *maxime* quando a Relação considere terem sido observados os ónus do apelante ao impugnar a decisão da 1.ª instância sobre a matéria de facto, como aconteceu no caso concreto desse parecer.

visava obstar à utilização do recurso da decisão de facto **para fins puramente dilatatórios**.

A mesma ideia se encontrava já expressa nas anteriores *Linhas Orientadoras da Nova Legislação Processual Civil*, de 1992, em que tinha sido preconizada, para que a introdução desse duplo grau de jurisdição não redundasse em morosidade desmedida, a imposição ao recorrente da “indicação precisa, clara e determinada dos **concretos pontos de facto** em que diverge da apreciação do tribunal, devendo [ele] fundamentar a sua divergência com **expressa referência às provas produzidas**”.

Consequentemente, o art. 685.º-B-1 do CPC de 1961 onerava o recorrente com a **especificação** dos concretos pontos de facto que [considerasse] incorretamente julgados” e dos “**concretos meios probatórios**, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, **que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida**”, acrescentando o n.º 2 do mesmo artigo que, em caso de gravação (ao tempo não obrigatória), o recorrente teria de proceder à transcrição escrita das passagens da gravação em que se fundava — ónus que o DL 183/2000, de 10 de agosto, eliminou, prescrevendo que “o **início** e o **termo** da gravação de cada depoimento, informação ou esclarecimento” fossem registados na ata da audiência e que às partes bastaria a referência ao anotado na ata.

Com o DL 303/2007, de 24 de agosto, deixou de ser exigida, quer a transcrição dos depoimentos (que, permitindo a gravação a identificação precisa dos vários depoimentos, passou a ser meramente facultativa), quer a referência ao assinalado na ata (bastando ao recorrente “indicar, com exatidão, as passagens da gravação em que a impugnação se [fundasse], sem prejuízo da possibilidade de, por sua iniciativa, proceder à respetiva transcrição (n.º 3 do mesmo artigo). Não sendo observados os ónus prescritos, dava-se a rejeição do recurso, circunscritamente à matéria de facto⁽¹⁾).

O CPC de 2013 manteve, no seu art. 640.º, o regime do anterior art. 685.º-B do CPC de 1961, expressando, porém, que: o recorrente tem igualmente o ónus de especificar a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas (n.º 1-c); a falta de indicação das passagens da gravação em que se funda o recurso, sempre “sem prejuízo de [o recorrente] poder proceder à transcrição dos excertos que

⁽¹⁾ Esta consequência imediata foi rejeitada pelo ac. do STJ de 1.10.98 (NASCIMENTO COSTA), *BMJ*, 480, p. 348, que, mais sensatamente, mas em contrário da letra da lei, julgou dever o apelante que não observara o ónus ser convidado a suprir a falta.

considere relevantes”, tem como consequência a “imediata rejeição do recurso **na respetiva parte**” (n.º 2-a).

Como se vê, nunca foi exigida a especificação do exato **minuto e segundo** da gravação em que começa e em que termina a parte do depoimento tido como relevante, embora tal prática se tenha generalizado como a melhor forma de proceder à **indicação precisa das passagens da gravação em que a impugnação da decisão se funde**.

Por outro lado, **fazendo o apelante a transcrição dos depoimentos na parte impugnada**, esta indicação só pode ter como finalidade **facilitar** ao tribunal de recurso a **rápida identificação**, a fim de as ouvir, dessas passagens, já identificadas pelo recorrente no seu conteúdo.

Não se trata, com efeito, de satisfazer também o **princípio do contraditório**. Este princípio, no que ao **direito de resposta** diz respeito⁽²⁾, é garante da igualdade das partes perante qualquer questão, de facto ou de direito, que seja levantada no processo por uma das partes: a outra tem o direito de ser ouvida, quer a questão respeite à alegação, à prova (princípio da audiência contraditória) ou ao direito aplicável; transcritos os excertos dos depoimentos considerados relevantes pelo recorrente, o recorrido sabe o que é precisamente impugnado e a não indicação do início e fim de cada excerto na gravação apenas lhe poderá exigir um pouco (muito pouco) mais de esforço na localização do excerto no todo da gravação, **sem de modo algum comprometer o direito de resposta**.

Daqui se extrai um **corolário**: se dos depoimentos for feita transcrição **integral** para demonstrar que nenhum deles consente a dedução de facto feita pelo tribunal recorrido, esta **demonstração negativa** não carece, por natureza, da indicação de excertos parcelares desses depoimentos (a menos que se trate de atacar a dedução feita com base em alguma passagem **específica**, como tal expressamente identificada pelo tribunal recorrido) e só exige a indicação, com minutos e segundos ou por outro meio igualmente idóneo, do **princípio e fim da parte da gravação que contém cada depoimento** para facilitar ao tribunal da relação a respetiva audição — exigência que fica satisfeita se tal indicação constar, não da própria alegação, mas do texto complementar em que os depoimentos são transcritos.

(2) O princípio do contraditório tem, como é sabido, um âmbito que excede o simples direito da contraparte à resposta a todas as posições assumidas pela parte ao longo do processo: implica também o direito equitativo à prova e a proibição da decisão-surpresa (LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao processo civil*, Coimbra, Gestlegal, 2017, n.º II.3.2).

Aliás, se mesmo neste texto essa indicação faltar, mas o tribunal *ad quem* considerar suficientes os termos em que o recorrente observou o art. 640.º CPC, a omissão deixa de ter qualquer relevância, por a finalidade da exigência do art. 640.º-2-a CPC ser plenamente conseguida: constituiria injustificável leitura **formalista** da lei, sem qualquer efeito material **sério**, admitir que o STJ, em recurso de revista, pudesse julgar violada uma norma de procedimento cuja única finalidade é, no caso concreto, facilitar o exame da apelação, quando o tribunal da relação fez esse exame, prescindindo da observância estrita dessa norma, **sem qualquer influência na decisão por ele proferida** (art. 660.º CPC, por analogia; art. 195.º-1 CPC, como lugar paralelo)^(3/4).

Outro ponto a ter em conta na interpretação e aplicação do art. 640.º CPC, é que para o uso de presunções judiciais pela Relação pode não ser necessário o reexame dos meios de prova dos factos dos quais a presunção se deduza. Sê-lo-á se, na 1.ª instância, o facto presumido tiver sido **objeto de prova** sujeita à livre apreciação do julgador e o juiz da causa se tiver convencido de que ele **não** se verificou: para que, por dedução de outros factos que hajam sido dados como provados, a Relação conclua

⁽³⁾ Art. 660.º: “O tribunal só dá provimento à impugnação das decisões interlocutórias, impugnadas conjuntamente com a decisão final nos termos do n.º 3 do art. 644.º, **quando a infração cometida possa modificar aquela decisão (...)**”. O mesmo se pode dizer da decisão sobre matéria processual incluída na própria decisão final, cujo conhecimento seja **prejudicial relativamente ao conhecimento do mérito** (da ação ou do recurso). Art. 195.º-1: “Fora dos casos previstos nos artigos anteriores (...), a omissão de um ato ou de uma formalidade que a lei prescreva só [produz] nulidade quando a lei o declare ou **quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa**”.

⁽⁴⁾ Não é contrário a este entendimento o ac. do STJ de 28.5.15 (GRANJA DA FONSECA), proc. 460/11, que deu provimento à revista interposta da decisão da Relação que considerou suficiente a **referência genérica** feita pelo apelante aos depoimentos produzidos na 1.ª instância. Por um lado, a 1.ª instância tinha dado como **provados** os factos relevantes para a decisão com base em **determinados depoimentos**, cujo sentido descreveu, com isso justificando a formação da sua livre convicção — o que onerava o apelante com a identificação das passagens determinantes dos depoimentos e a indicação das razões concretas da sua discordância da interpretação deles feita pelo juiz da causa. Por outro lado, o apelante nem sequer procedera à **transcrição**, parcial ou integral, da respetiva gravação — o que realçava a vaguidade da referência genérica por ele feita no recurso. Pôde assim o STJ concluir que haviam faltado no corpo da alegação da apelação indicações que, “além de constituírem uma condição essencial para o exercício esclarecido do contraditório, servem **sobretudo** de parâmetro da amplitude com que o tribunal de recurso deve reapreciar a prova, sem prejuízo do seu **poder inquisitório sobre toda a prova produzida que se afigure relevante para tal reapreciação**”. No caso do parecer em que as duas questões do presente estudo me foram postas, nem o juiz da causa fundara qualquer **convicção** nos depoimentos transcritos (ou noutros: o seu exame da prova levava-o tão-só a um estado de **dúvida** sobre o não pagamento do preço e à constatação da absoluta falta de prova diretamente produzida sobre a matéria da simulação), nem a apelante deixara, apesar disso, de **transcrever** os depoimentos produzidos e indicar o seu início e o seu termo, assegurando o contraditório e o reexame da matéria de facto pela Relação (ver a nota 9 *infra*).

pela realidade desse facto, **a reapreciação da prova produzida é necessária**: a Relação só poderá fazer jogar a presunção depois de tirar dessa reapreciação uma conclusão negativa, inversa à da 1.^a instância, ou de, substituindo-se ao juiz da causa, confrontar, numa apreciação conjunta, as provas produzidas na 1.^a instância sobre esse facto e a resultante do jogo da presunção⁽⁵⁾. Mas, se o facto presumido **não** tiver sido objeto de prova sujeita à livre apreciação do julgador e o juiz da causa só por isso não o tiver considerado provado, a Relação pode usar a presunção sem que tenha de reexaminar qualquer ato de produção de prova, **não efetuado**⁽⁶⁾.

O STJ tem por vezes exprimido esta ideia dizendo que a Relação não pode extrair presunções judiciais para suprir a falta de prova de factos **apreciados** na 1.^a instância⁽⁷⁾. Esta ideia é totalmente errada se entendida como **nunca** podendo a Relação contrariar a conclusão probatória da 1.^a instância sobre os factos dados como provados pelo tribunal da 1.^a instância, usando presunções⁽⁸⁾. Mas é certa quando entendida como obrigando a Relação a **reapreciar** os meios de prova produzidos em 1.^a instância sempre que esta deles tenha retirado a prova, positiva ou negativa, de facto que a presunção judicial possa contrariar. Trata-se, com efeito, apenas de observar a norma do art. 349.º CC: a ilação é tirada dum facto conhecido para um **facto desconhecido**; o facto provado é, por definição, um facto conhecido, mas deixa de o ser quando a Relação se substitui à

(5) A tal não obsta considerar que a presunção judicial não é rigorosamente um meio de prova, mas sim o meio de deduzir de outros factos (probatórios) a realidade do facto principal, ou a de outro facto probatório que permita — ou contribua para — chegar à realidade do facto principal, com o auxílio das regras de experiência (LEBRE DE FREITAS, *Introdução, cit.*, n.º II.9 (9), e *A ação declarativa comum*, Coimbra, Gestlegal, 2017, n.º 14.4). No sentido restrito a que a reduz a classificação do Código Civil (arts. 349.º a 351.º), a presunção é tão-só uma ilação extraída de outros factos provados por meio de prova distinto dos restantes regulados no Código, e nessa medida tida como meio de prova **autónomo**. A sujeição da presunção judicial à livre apreciação do julgador leva ao necessário confronto com os meios de prova — do mesmo facto — também a ela sujeitos.

(6) Assim, o ac. do STJ de 14.10.97 (ALMEIDA E SILVA), **CS/STJ**, 1997, III, p. 70, admite a presunção judicial quando o facto a presumir não tenha sido provado por **falta de indicação dos meios de prova**.

(7) Veja-se, por exemplo, o ac. do STJ de 9.10.03 (OLIVEIRA BARROS), proc. 03B2536, ou o de 25.11.14 (PINTO DE ALMEIDA), proc. 6629/04. Veja-se ainda, em rejeição da ideia de que a Relação não pode contrariar, com presunções, a resposta negativa dada pela 1.^a instância a um ponto de facto, **que o apelante impugnou**, o ac. do STJ de 13.1.18 (ROQUE NOGUEIRA), proc. 9126/10, que manteve a decisão dada na ação pauliana, baseada na dedução da má-fé do adquirente a partir dos factos-índice por ela considerados.

(8) Tal significaria que nunca em 2.^a instância poderia, por esse modo, rever-se a decisão de facto da 1.^a instância. Como se lê no ac. do STJ de 25.11.14, citado na nota anterior, a Relação não pode “alterar os factos que foram objeto de prova e respostas do julgador (**não impugnados**)”.

1.^a instância para o dar como não provado pelos meios de prova que sobre ele hajam sido produzidos no tribunal recorrido⁽⁹⁾.

⁽⁹⁾ No caso do parecer que esteve na origem do presente estudo, fora alegado pelos autores que o preço de determinada compra e venda, titulada por escritura pública, em que o seu antecessor figurara como vendedor, não tinha sido pago e que, com o fito de os enganar, a compra e venda, simulada, ocultava uma doação. Por sua vez, os réus, que na escritura figuravam como compradores, haviam alegado ter pago o preço em notas, antes da escritura. O juiz da causa, embora considerasse **plausível**, considerada a profissão dos compradores, o pagamento do preço em notas, concluiu que dos depoimentos produzidos tal não se retirava, tendo ficado na **dúvida** sobre se teria tido lugar. Aplicando as regras sobre a distribuição do ónus da prova, esta dúvida tinha de ser resolvida contra a parte onerada pela prova, a qual, na ação de simulação, é o **autor**. No âmbito do pedido subsidiário de condenação no cumprimento da obrigação de pagar o preço, cabe ao devedor a prova do pagamento, mas, perante o efeito confessório da declaração de ter recebido o preço, feita pelo vendedor na escritura, o ónus da prova inverte-se e é ao **credor** — ou aos seus sucessores — que passa a caber provar que, não obstante essa declaração, o pagamento não teve lugar. Não tendo havido, no caso, produção de prova, sujeita à livre apreciação do julgador, que tivesse por objeto o facto do pagamento do preço declarado na escritura, a Relação tinha **imediatamente** aberto o caminho para verificar se ele afinal não resultava provado por via de presunção judicial. Mais nitidamente ainda, não tendo sido produzida qualquer prova sobre se as partes não haviam querido a compra e venda, mas sim uma doação, e que tal fora feito, por acordo entre ambas, para enganar e prejudicar os filhos do vendedor, também para estabelecimento da realidade destes factos podia a Relação, sem prévio reexame de qualquer prova (**não produzida**), lançar mão do uso de presunções, a partir dos **factos instrumentais** (probatórios) que a 1.^a instância desse como provados para chegar aos **factos principais** que o autor havia alegado. A questão de saber se os autores apelantes haviam respeitado a norma do art. 640.º-2-a CPC era, pois, uma falsa questão. O recurso de apelação foi acompanhado pela transcrição integral de todos os depoimentos testemunhais, tão-só para que a Relação pudesse verificar que, **em passagem alguma de qualquer deles**, o facto do pagamento do preço era referido, o que lhe permitia, sem mais, fazer jogar as presunções judiciais que se impusessem para a prova do não pagamento a partir dos restantes factos dados, sem impugnação, como provados. O mesmo se diga dos requisitos da simulação da compra e venda e da validade do negócio dissimulado de doação. Os apelantes tinham especificado no corpo da alegação os concretos pontos de facto que consideravam incorretamente julgados, os factos provados dos quais deveria derivar uma decisão correta sobre a falta do pagamento do preço e a verificação da simulação e a decisão que, no seu entender, devia ser proferida sobre as questões de facto impugnadas, observando assim as normas do art. 640.º-1 CPC. Como, **fora do âmbito da prova dos factos que constituíam base da presunção**, nenhum concreto meio probatório impunha a decisão a tomar pela Relação, o que aliás resultava inequivocamente da sentença (apenas os réus referiram o pagamento; nenhuma prova específica foi produzida sobre os requisitos da simulação negocial), a invocação dos depoimentos testemunhais (**negativos**) não era necessária, e muito menos a sua transcrição; a serem feitas, porém, essa invocação e eventual transcrição, elas teriam de se referir à totalidade dos depoimentos, apenas a fim de que a Relação pudesse **confirmar** aquilo que o juiz da causa exprimira na sentença sobre a falta de prova dos factos a que se referia a impugnação. De qualquer modo, nunca a apelante estaria onerada com mais do que a indicação exata do início e do fim de cada depoimento, o que foi feito na transcrição apresentada com a alegação e, portanto, fazendo parte do **corpo** desta (é errado o entendimento segundo o qual o apelante tem de fazer tal indicação também nas conclusões das alegações: acs. do STJ de 8.2.18, MARIA DA GRAÇA TRIGO, proc. 8840/14, e de 19.2.15, TOMÉ GOMES, proc. 299/05). Mas, ainda que a recorrente não tivesse procedido em conformidade com o que por lei lhe era exigível e a sua alegação tivesse sido deficiente quanto à identificação das passagens de depoimentos que tivesse o ónus de identificar, o facto de o tribunal da relação ter considerado o contrário e não ter tido problema algum na reapreciação da prova, de cuja produção fez completa audição, sempre

II. Controlo pelo STJ do uso de presunções judiciais

1. Matéria de facto e presunção judicial

Tendo o recurso de revista como fundamento a violação da lei, substantiva ou processual (art. 674.º-1 CPC), o julgamento da matéria de facto pela Relação é, em princípio, **definitivo**, mais não podendo fazer o STJ, em sede de apreciação das provas e da fixação dos factos materiais da causa, do que verificar a ofensa de lei que **exija** certa espécie de prova para a existência do facto ou que **fixe** a força de determinado meio de prova (art. 674.º-3 CPC), sem prejuízo de poder ordenar a ampliação da matéria de facto quando ela seja insuficiente para a decisão de direito ou nela ocorram **contradições** que a inviabilizem (art. 682.º-3 CPC). Escapa assim ao controlo do Supremo a prova sujeita à livre apreciação do julgador, cujo valor não é, por definição, **tarifado** por um preceito legal⁽¹⁰⁾ e que só a 1.ª instância (art. 607.º-4 CPC) e, em recurso, a Relação (art. 662.º CPC) podem concretamente determinar. Situa-se neste plano, independentemente da exata construção dogmática da figura, a prova por presunção judicial.

No entanto, a jurisprudência mais recente do STJ tem decidido no sentido de, embora não lhe caiba sindicar a decisão de facto da Relação, poder o STJ verificar se o *iter* por ela percorrido respeitou as **regras legais do procedimento probatório**, nomeadamente, no campo das presunções judiciais, verificar se, independentemente do conteúdo (**insindicável**) da alteração tirada⁽¹¹⁾, a Relação partiu de **factos-base provados** e se o seu

tornaria injustificada qualquer decisão do STJ de considerar inadmissível a impugnação efetuada, dado que, como se deixou dito, o escopo da norma num caso como o que está em apreciação é o de facilitar à Relação a localização dos depoimento produzidos, e isso foi feito.

⁽¹⁰⁾ Contrariamente à norma que fixa o efeito do meio de prova legal, aquela que determina que certo meio de prova está sujeito à livre apreciação do tribunal deixa em aberto a determinação do efeito probatório concreto, que fica dependente da valoração do julgador. A necessária intermediação deste entre a estatuição abstrata dum efeito probatório meramente potencial e a determinação do efeito probatório concreto leva a falar de integração da **fatispécie do efeito** da norma pela convicção do julgador, formada no confronto de todos os meios de prova livre e constituindo um momento processual subsequente à estatuição legal abstrata (LEBRE DE FREITAS, *A confissão no direito probatório*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, n.º 14.2.3).

⁽¹¹⁾ Esta insindicabilidade é perentoriamente afirmada em quase todos os arestos do STJ. Por exemplo, no ac. do STJ de 25.11.14 (PINTO DE ALMEIDA), proc. 6629/04, lê-se que “ao Supremo está vedado o uso de presunções judiciais”; estando-lhe vedado verificar o **erro de julgamento** que a Relação tenha cometido; e no ac. do STJ de 19.1.17 (ANTÓNIO JOAQUIM PIÇARRA), proc. 841/12, proferido em caso de simulação negocial para prejuízo de credores, lê-se que a atuação do STJ em sede de factos se limita a “fiscalizar a observância das regras de direito substancial, a determinar a ampliação da matéria

raciocínio não padece de **ilogismo manifesto**, isto é, se o uso da presunção judicial se fez **respeitando o art. 349.º CC**⁽¹²⁾. O exame dos casos decididos com base nesta orientação mostra que só muito excecionalmente essa verificação resulta na cassação da decisão de facto da Relação⁽¹³⁾.

Em meu entender, a referida corrente jurisprudencial vai demasiado longe na aplicação do conceito de questão de direito. O art. 674.º-3 CPC, é muito claro: o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa **só** pode ser objeto de recurso de revista quando haja ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova. Dificilmente aí cabe o ilogismo⁽¹⁴⁾ da ilação, sem prejuízo de o STJ poder mandar ampliar a decisão de facto da Relação quando ela encerre contradições, nos termos do art. 682.º-3 CPC.

O que é que, sem atropelo das normas de direito probatório, é aceitável como ilogismo manifesto na declaração feita pelas instâncias?

A jurisprudência, tal como a doutrina que apoia o controlo do uso da presunção pelo STJ, cuida tão-só desse uso (ou não uso, para os mais timo-

de facto ou o suprimento de contradições sobre a mesma existentes”, o que constitui matéria de direito; e lê-se aí também a notícia de que é “com alguma controvérsia” que é admitido que o STJ possa sindicar o uso das presunções judiciais pela Relação que padeçam de “**evidente ilogicidade**” (o que não acontecia no caso desse acórdão, tido nomeadamente em conta o especial papel da prova indireta na simulação; o mesmo relativamente à má-fé na ação pauliana, no ac. do STJ de 13.1.18, ROQUE NOGUEIRA, proc. 9126/10). Entendimento diverso (o STJ pode fazer uso de presunções judiciais e sindicar o uso que delas a Relação haja feito) é o de LUÍS DE SOUSA, *Prova por presunção no direito civil*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 196; mas não o do ac. do STJ de 12.6.12 (TÁVORA VITOR), proc. 5331/07, que se limita a tirar uma inferência **de direito** dos factos provados (a empresa de construção **devia** também, além do proprietário, tomar cuidado com a aparelhagem danificada, que vinha provado não ter sido desligada da corrente durante a execução dos trabalhos) e não deixa de afirmar, **em sede factual**, que a Relação podia lançar mão, como lançou, de presunções (o tribunal referido no sumário desse acórdão como devendo “balizar a sua atividade dentro da factualidade provada”, nisso se traduzindo “o cerne do múnus de julgar”, não é o STJ, cujo julgamento é **circunscrito pela norma atualmente no art. 674.º-3 CPC**, mas o tribunal de instância, como resulta do texto do acórdão). Veja-se também o ac. do STJ de 2.2.16 (GREGÓRIO SILVA JESUS), *CJ*, 2016, I, p. 118, que, sumariando que o STJ pode verificar se as ilações tiradas pela Relação “exorbitam o âmbito dos factos provados ou deturpam o **sentido normal** daqueles de que foram extraídas”, apela ao conceito de **causalidade adequada** para concluir que o STJ não pode imiscuir-se na decisão das instâncias sobre a verificação do nexo de causalidade **naturalística** entre o facto ilícito e o dano. Considerando que quase toda a prova é indireta e que a prova indireta usa, por definição, presunções legais ou judiciais (LEBRE DE FREITAS, *A ação declarativa*, cit., n.º 14.1.2), a posição de LUÍS PIRES DE SOUSA e da corrente jurisprudencial que refiro no texto transformaria o STJ, como seguidamente é desenvolvido, num tribunal de instância, ao arrepio das normas dos arts. 674.º e 682.º do CPC.

(12) ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Recursos no novo Código de Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 406-411.

(13) Não fogem a esta constatação os acórdãos citados por ABRANTES GERALDES, cit., pp. 407-411.

(14) “Ilogicidade” não é termo da língua portuguesa.

ratos) **pela Relação**, esquecendo que a presunção judicial, mesmo *stricto sensu*, pode tanto ser usada na 2.^a como na 1.^a instância. Admitindo que o STJ possa, em determinados termos, sindicá-lo o uso da presunção judicial, não se vê razão lógica para que não o possa fazer também relativamente às presunções usadas na 1.^a instância e mantidas pela Relação. Esta constatação, que coloca o problema com a amplitude que a lógica impõe, indicia já a caixa de Pandora aberta com o enunciado apresentado, ainda que a título excepcional e mesmo, na maioria dos casos, só formal, por quem defende que o STJ tem esse poder.

Mas, mesmo que restrinjamos o enunciado à decisão de facto da Relação que não confirme a da 1.^a instância, a tese revela-se insustentável à luz do direito processual.

As partes têm, nos articulados, que alegar os **factos principais** (a que a lei chama “essenciais”) da causa e só esses, constitutivos da causa de pedir e das exceções perentórias, estão, uma vez alegados, sujeitos a prova, onerando a parte neles interessada, segundo as regras dos arts. 342.º a 345.º do CC (arts. 552.º-1-d, 572.º-c, 584.º e 588.º-1 do CPC)⁽¹⁵⁾.

Nos casos em que se inverte o ónus da prova (presunção legal ilidível; dispensa ou liberação, legal ou convencional, do ónus da prova; impossibilitação culposa da prova pela contraparte do onerado: art. 344.º CC), o ónus da alegação permanece, mas o facto que a contraparte tem o ónus de provar (prova do contrário) ganha autonomia como **objeto da prova**, tendo neste plano o tratamento dos factos principais⁽¹⁶⁾. Mas o mesmo não acontece — nem pode logicamente acontecer — com a presunção judicial.

Só muito raramente a prova é **direta**. É-o quando o próprio julgador é confrontado com o facto a provar (necessariamente presente por ter natureza duradoira, que perdura na fonte de prova)⁽¹⁷⁾. Fora desses casos, toda a prova se faz segundo um *iter* dedutivo que permite inferir a realidade do facto a provar da realidade de um outro, que perante ele é probatório⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁵⁾ LEBRE DE FREITAS, *A ação declarativa*, cit., n.ºs 5.1.2, 7.5.3, 8.1 e 9.4.1, e *Introdução*, cit., n.º II.6.4.1.

⁽¹⁶⁾ *A ação declarativa*, cit., n.º 14.3.2, e *Introdução*, cit., n.º 6.4, *in fine*.

⁽¹⁷⁾ A constituição do imóvel inspecionado ou a constituição física duma pessoa, quando observada diretamente pelo juiz.

⁽¹⁸⁾ Os factos **instrumentais** (art. 5.º-2-a CPC) são probatórios ou acessórios: da existência dos primeiros, são tiradas ilações para a existência do facto principal, ao qual, no campo da prova livre, estão ligados por **regras de experiência**, que têm na sua base uma convenção social ou uma lei natural; os segundos, também no campo da prova livre, aumentam ou diminuem a probabilidade dessa ilação (LEBRE DE FREITAS, *Introdução*, cit., n.º II.6.4.3).

As regras sobre os ónus de alegação e de prova são **inaplicáveis** aos factos instrumentais, probatórios ou acessórios, que por isso são **oficiosamente** considerados na decisão de facto, desde que resultem da instrução da causa⁽¹⁹⁾. Não precisam, pois, de ser alegados nem especificamente predispostos para a prova. Alegado, por exemplo, o conhecimento que o adquirente tinha de que, adquirindo, lesava o direito do credor do transmitente (art. 612.º CC), ou que as partes não quiseram, entre si, os efeitos do negócio de compra e venda que celebraram, não tendo querido celebrar qualquer negócio senão para o engano de terceiros, ou tendo realmente querido um negócio de doação, quem, respetivamente, impugne paulianamente o ato ou invoque a simulação, tem de alegar e provar os factos principais constitutivos do direito à impugnação pauliana ou da simulação negocial, mas fazendo a respetiva prova mediante factos instrumentais, que podem ser oficiosamente conhecidos e dos quais se poderá deduzir o estado **subjeto** de má-fé ou de falta da vontade negocial declarada. Ao tribunal caberá, com base nos factos instrumentais, alegados ou não, resultantes da instrução do processo, dar ou não como provados os factos principais alegados. O ónus da prova que as partes têm ficará preenchido se das deduções feitas se tirar uma conclusão positiva sobre a verificação dos factos que, alegados por qualquer das partes (art. 5.º-1 CPC), preenchem a norma de direito material aplicável, sejam eles factos objetivos ou, como nos exemplos dados, factos ou estados subjetivos das partes.

Entendimento contrário levaria ao absurdo de a parte ter de alegar todos os factos que, por prova indireta, poderão conduzir à prova dos factos principais, diretamente inatingíveis — conclusão que, aliás, valeria, não só para a presunção judicial autónoma do art. 249.º CC⁽²⁰⁾, mas também para as muitas presunções que podem jogar no âmbito dos outros meios de prova sujeitos à livre apreciação do julgador⁽²¹⁾, e conduziria a que todas essas ilações estivessem sujeitas a ser sindicadas pelo STJ por falta de lógica da dedução. Eis como o STJ se converteria, embora com limites, numa terceira instância de facto, assim se iludindo a função de interpretação e aplicação do direito que lhe cabe desempenhar e invadindo

⁽¹⁹⁾ *Introdução, cit.*, n.º II.6.4.3.

⁽²⁰⁾ Das várias afirmações feitas pela parte ou do seu comportamento concludente, deduz-se que ela celebrou o contrato; do depósito da quantia x em certa conta bancária e da sua coincidência com a devida ao titular da conta por quem o fez, deduz-se que tal correspondeu ao pagamento devido; algo semelhante quanto aos vários factos de que se deduz a culpa do automobilista.

⁽²¹⁾ A testemunha viu, porque estava bem colocada; a testemunha não podia ouvir, porque é surda; basta que a testemunha declare ter visto ou ouvido para que o tribunal possa deduzir do seu relato a verdade da alegação do facto sobre o qual foi ouvida.

o terreno reservado para a Relação pelo art. 662.º CPC (e para a 1.ª instância pelo art. 607.º-4 CPC).

A ter alguma aplicação neste domínio, a expressão *ilogismo manifesto* só pode abranger os casos em que há **decisões de facto contraditórias** (e não os **juízos causais** que, a partir de certos factos instrumentais, permitem chegar aos factos principais da causa). Ora essa contradição está já coberta pelo art. 682.º-3 CPC, que — veja-se — não permite ao Supremo resolver a contradição, mas sim ordenar a **baixa do processo** para que ela seja resolvida pelas instâncias. Em meu entender, o apelo indiscriminado, nesta matéria, ao ilogismo da decisão abre a porta do Supremo para o poder de sindicância de decisões de facto às quais ele está submetido — e que, aliás, a experiência mostra que, apesar da enunciação repetitiva desse poder, só muito excecionalmente o Supremo tem exercido. A defesa da tese de que o STJ pode, designadamente, lançar mão, ele próprio, de presunções judiciais e que lhe cabe controlar a aplicação, pelas instâncias, das regras de experiência indispensáveis a qualquer raciocínio dedutivo, são expressão desta invasão do domínio da questão de facto.

Não é que, relativamente às **máximas da experiência**, não tenha sido já defendido que elas podem ser aferidas pelos supremos tribunais, dada a sua generalidade, de algum modo paralela à generalidade da norma jurídica⁽²²⁾. Mas a sua circunscrição ao campo dos factos leva correntemente a entender o contrário⁽²³⁾, sem prejuízo de ser razoável admitir um — único — limite quando seja invocada uma máxima da experiência que contrarie as **leis da natureza**^(24/25).

⁽²²⁾ MARTIN WÜRTHWEIN, *Umfang und Grenzen des Parteieinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivilprozess*, Berlim, 1977, pp. 146-147.

⁽²³⁾ CASTRO MENDES, *Do conceito de prova em processo civil*, Lisboa, Ática, 1961, pp. 667 e 698. Esta posição aparecerá reforçada com a atribuição ao STJ pelo DL 303/2007, de 24 de agosto, da função predominante de definição e orientação da aplicação do direito.

⁽²⁴⁾ Mas nunca as que contrariam uma convenção social (ver nota 18 *supra*): o STJ não cuida, nomeadamente, de probabilidades estatísticas. Aplicando-se em alguma medida às máximas da experiência o regime do facto notório (LEBRE DE FREITAS, *Introdução*, cit., n.º II.6.4.2.B), pode trazer-se à baila o lugar paralelo da norma **de direito** que considera nulas as confissões sobre factos impossíveis ou notoriamente inexistentes (art. 384.º-c CC). De qualquer modo, ao apelar ao regime do facto notório, não deixa de se ter em conta que este tem natureza **concreta**, enquanto a máxima de experiência tem natureza **geral**.

⁽²⁵⁾ No caso do parecer que esteve na origem do presente estudo, nenhum meio foi produzido especificamente para a prova dos requisitos da simulação negocial, e sobre o facto da entrega ao vendedor da quantia do preço houve apenas a declaração confessória por ele feita na escritura. Quer a resposta negativa sobre os requisitos da simulação, quer a resposta positiva sobre o pagamento do preço, foram impugnadas na apelação. A Relação podia, pois, nos termos do art. 349.º CC, usar presunções judiciais para a prova desses factos, a partir de outros factos provados no processo. Da idade e das deficiências físicas do autor, do tipo de relação estabelecido entre ele e os réus, bem como entre ele e os filhos, do significativo valor do terreno no âmbito do seu património, da inserção na escritura de uma

III. Conclusões

1. A exigência, constante do art. 640.º CPC, de que o apelante especifique os pontos concretos da matéria de facto que considere incorretamente julgados serve as finalidades de garantia do

cláusula modal, própria das doações, mas avessa à natureza da compra e venda, da não entrada do preço na conta do autor e da inexistência de qualquer indício de pagamento, a Relação deduziu que este pagamento na realidade não teve lugar e que as partes quiseram, por acordo entre ambas, enganar e prejudicar os filhos do vendedor, ocultando uma doação sob a capa da escritura da compra e venda. A Relação manteve as presunções que a 1.ª instância utilizara para a prova dos factos da relação dos factos provados. Porém, à presunção que a 1.ª instância não chegou a utilizar por ter permanecido em estado de dúvida, a Relação sobrepôs outras, que a levaram a dar como provado o não pagamento do preço (entendendo estar feita prova contrária ao conteúdo da declaração do vendedor na escritura) e por provados os requisitos da simulação relativa, com base, não só no não pagamento do preço declarado, mas também em todos os factos-índice (probatórios) que refere. Se **erro de julgamento** houvesse, ele seria insindivável pelo STJ, visto estarmos no campo da matéria de facto da causa. Ainda que se perfilhasse o entendimento de que as deduções feitas pela Relação podiam, em revista, ser censuradas com fundamento em **ilogismo**, não havia contradição **lógica** ou deficiência de fundamentação na decisão tomada. Nem se podia pretender que a inferência feita pela Relação contrariasse uma regra **ou máxima da experiência** (na modalidade da convenção social: cf. nota 18 *supra*). Nenhum dos factos probatórios de que a Relação lançou mão contrariava a conclusão que deles foi tirada, todos sendo com ela **compatíveis**. E nenhuma estatística é invocável para contrariar a ilação que a Relação tire num caso concreto; basta que, de acordo com a experiência, o resultado alcançado possa decorrer das premissas para que não haja violação da máxima da experiência. A entender-se que o Supremo pode controlar o uso, pelas instâncias, das máximas da experiência que sirvam à Relação para estabelecer determinada presunção, esse controlo nunca poderá ir além da verificação de que esse uso haja levado a um resultado **absurdo** (por contradição lógica entre os factos probatórios e os factos principais por eles presumidos), não podendo pôr em causa a **inferência concreta**, não incompatível com as premissas, que a Relação haja realizado: o Supremo não pode verificar “o conteúdo e substância dos juízos probatórios das instâncias” (ac. do STJ de 15.9.16, MARIA DA GRAÇA TRIGO, proc. 207/09). Só aceitando que o STJ possa usar *ex novo* a presunção judicial, e portanto afastar a que a Relação tenha usado, é que seria defensável que ele pudesse apelar à **normalidade** da ligação entre dois factos para repudiar uma outra ligação que julgasse ter um grau de probabilidade menor de se verificar; mas, como expus, tenho essa tese por indefensável. Isto é sobretudo assim quando os factos presumidos são extraídos de um **conjunto de factos instrumentais** (como era o caso), de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, e não apenas de um. Saliente-se que, por o STJ não poder usar presunções judiciais, o seu ac. de 9.7.14 (PINTO DE ALMEIDA), proc. n.º 5944/07, reenviou o processo para a Relação, nos termos do art. 682.º-3 CPC (eventual ampliação da matéria de facto), depois de, ao abrigo do art. 674.º-3 CPC, ter considerado provado documentalmente e por confissão (o que a Relação não fizera), o acordo simulatório das partes do qual seria **possível** (se a Relação assim entendesse) inferir, com base nas regras da experiência comum, o intuito das partes de, declarando um valor inferior ao real, defraudar a Autoridade Tributária. Dando outro exemplo, o ac. do STJ de 30.9.10 (MARIA DOS PRAZERES BELEZA) proc. n.º 414/06, é perentório: o Supremo não pode, a não ser nos casos excepcionais dos arts. 722.º-2 e 729.º-2 do CPC de 1961 (atuais arts. 674.º-3 e 682.º-3 do CPC), recorrer a presunções judiciais para dar como assentes factos deduzidos dos que ficaram provados. Com a mesma relatora, e a indicação de que “o STJ [o] tem repetidamente afirmado”, o ac. do STJ de 3.4.15, proc. 1248/07, vinca que existe um só recurso em matéria de facto, que só nos termos do art. 674.º-3 CPC, é possível ao STJ alterar a matéria de facto e que a este está vedado, quer recorrer a presunções judiciais, quer controlar as que as instâncias tenham usado.

contraditório e, sobretudo, de delimitação do objeto da decisão da Relação sobre a matéria de facto.

2. Por seu lado, a indicação das passagens da gravação em que se encontram registados os depoimentos cujo sentido o apelante ponha em causa tem como única finalidade facilitar ao tribunal de recurso a rápida identificação, para as ouvir, dessas passagens, quando o apelante proceda à sua transcrição, o que já constitui também garantia suficiente do direito de resposta.
3. Quando a transcrição é feita, não para dos depoimentos transcritos extrair a prova, positiva ou negativa, de um facto, mas para demonstrar que as testemunhas a ele não se referem, não tendo o tribunal de 1.^a instância baseado nesses depoimentos a sua decisão, justifica-se, se não se impuser mesmo, que a transcrição seja integral, bastando, para atingir a finalidade referida em 2, a indicação do início e do fim da gravação de cada depoimento.
4. Verificando-se, porém, no mesmo pressuposto, alguma irregularidade, ela fica sanada se a Relação aceitar como boa a identificação dos depoimentos, considerando-a suficiente para a admissibilidade da decisão a tomar, em recurso, sobre a matéria de facto.
5. Para o uso de presunções judiciais pela Relação, pode não ser necessário o reexame dos meios de prova dos factos dos quais a presunção se deduza: o facto presumido que não tenha sido, na 1.^a instância, objeto de prova sujeita à livre apreciação do julgador é, para os efeitos do art. 349.º CC, um facto desconhecido, que pode ser inferido dos factos já conhecidos, isto é, dos factos já provados no processo.
6. A definitividade do julgamento da matéria de facto no tribunal da relação só conhece as duas exceções consagradas no art. 674.º-3 CPC, sem prejuízo de o STJ poder, nos termos do art. 682.º-3 CPC, ordenar a baixa do processo ao tribunal recorrido quando haja contradição nas respostas por este dadas às questões de facto.
7. A presunção judicial, como ilação tirada de um facto conhecido para firmar a realidade de um facto desconhecido, é usada em todo o procedimento probatório que não consista numa inspeção judicial, mas só constitui um meio de prova autónomo quando não se limite às deduções intrinsecamente inerentes ao *iter* de outro meio de prova.

8. O uso das presunções judiciais cai no domínio da livre apreciação da prova, não podendo, por isso, o STJ censurá-lo, nomeadamente a título de verificação da lógica da ilação tirada ou da sua conformidade com as regras da experiência, e, muito menos, lançar mão *ex novo* de presunções judiciais que as instâncias não tenham considerado.
9. Sem atropelo das regras do direito probatório, o ilogismo manifesto da decisão terá de se circunscrever aos casos em que haja pontos da matéria de facto dada como provada que estejam entre si em contradição (o que não inclui a verificação de que certo facto principal não se deduz de certos factos instrumentais e leva à aplicação do disposto no art. 683.º-2 CPC), bem como àqueles em que a ilação tirada seja contrária às leis da natureza.
10. A própria corrente jurisprudencial mais inclinada para o alargamento dos limites dos poderes de controlo do STJ neste domínio afirma que o Supremo não pode, a coberto do conceito de ilogismo manifesto da ilação, pôr em causa o conteúdo desta, censurando o sentido da livre apreciação da prova pela Relação, e de facto são muito raras as decisões em que o Supremo sindicamente o uso da presunção judicial pela Relação.
11. Estaria, aliás, na lógica do enunciado dessa corrente jurisprudencial admitir que o Supremo pudesse sindicatar todas as ilações tiradas pelas instâncias (a 1.ª instância, sem censura da Relação, ou esta *ex novo*) dos factos instrumentais para os factos principais da causa, com o que o STJ deixaria de funcionar exclusivamente como tribunal de revista.
12. Salvo no caso das presunções legais, por estas fazerem prova plena, as regras sobre os ónus da alegação e da prova são inaplicáveis aos factos instrumentais, que são officiosamente cognoscíveis, podendo nomeadamente o tribunal de instância, sem alegação prévia, chegar a partir deles à prova do facto principal que as partes hajam alegado, mesmo quando este é do foro subjetivo e só através de factos instrumentais pode vir a ser provado.
13. Ao Supremo está vedado pronunciar-se sobre se a ligação estabelecida num caso concreto entre os factos-base da presunção e os factos presumidos é aquela que melhor corresponde à normalidade dos casos, de acordo com a estatística, os hábitos ou as convenções sociais, ou se corresponde a uma situação de verifi-

cação menos frequente, mas também plausível — o que está reservado ao múnus do julgador de facto, cujos erros de julgamento não são sindicáveis em revista.

14. Não é pois, admissível reabrir na revista a discussão dessas questões de facto, que a Relação decide definitivamente.