

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
219/11.9TVLSB.L1.S1	13 de janeiro de 2015	Gabriel Catarino

DESCRITORES

Recurso de revista > Poderes do supremo tribunal de justiça > Matéria de direito > Matéria de facto > Reapreciação da prova > Poderes da relação > Nulidade de acórdão > Excesso de pronúncia > Falta de fundamentação > Erro sobre o objecto do negócio > Erro sobre o objeto do negócio

SUMÁRIO

I - O STJ é, organicamente, um tribunal de revista, pelo que a sua competência para a cognoscibilidade, em matéria de recurso (revista), está confinada a questões de direito (cf. arts. 674.º, n.º 3, e 682.º, n.º 2, do NCPC (2013)), cabendo-lhe o papel residual de sindicar a forma e o modo como as instâncias procederam à aplicação das normas de direito probatório de que se serviram para obtenção dos juízos e veredictos que alcançaram por efeito da mesma.

II - O STJ pode, assim, sindicar a decisão da matéria de facto, provinda das instâncias, em duas hipóteses: (i) quando o tribunal recorrido tiver dado como provado um facto sem que se tenha produzido a prova que, segundo a lei, é indispensável para demonstrar a sua existência; ou (ii) quando tenham sido desrespeitadas as normas que regulam a força probatória de algum dos meios

de prova admitidos no sistema jurídico português.

III - No recurso da decisão sobre a matéria de facto, a lei não restringe a impugnação a um determinado número de factos, pelo que tendo o recorrente feito uma impugnação vantajada e ampla da decisão, desde que cumpra com o formalismo imposto na norma reguladora - (i) indicação dos concretos pontos de facto cuja decisão pretende ver alterada; (ii) indicação dos concretos meios probatórios que impõem diverso julgamento dos concretos factos indicados; e (iii) quando os meios probatórios tenham sido gravados, quais os depoimentos em que funda a discordância -, não pode o Tribunal da Relação abster-se ou eximir-se a conhecer do recurso, ainda que tenha que sindicar toda a prova produzida em 1.ª instância.

IV - O julgamento da decisão de facto, se deve ser uma aspiração/direito legalmente consagrado, não pode transformar o tribunal de 2.ª instância em tribunal de substituição total e pleno, anulando, de forma plena e absoluta, o julgamento que foi realizado por um tribunal de 1.ª instância, a quem cabe, em primeira e decisiva linha, fazer uma aproximação, imediata e próxima, das provas que lhe são presentes.

V - À segunda instância cabe proceder ao julgamento da decisão de facto por forma a corrigir erros de julgamento patentes nos tribunais de 1.ª instância, mas dentro de limites que não podem exacerbar ou expandir-se para além do que a lei comina.

VI - Não tendo a recorrente invocado incompreensão do sentido e alcance da pretensão dos recorrentes formulada nas conclusões de apelação, por ininteligíveis ou desqualificadas para a sua capacidade compreensiva ou preceptiva, de modo a obstar ao conhecimento, pela Relação, do pedido de reapreciação da decisão de facto, não lhe é lícito, na fase processual de revista, aduzir tal vício, ultrapassada que está a oportunidade para o fazer.

VII - A nulidade de decisão, por excesso de pronúncia, prevista no art. 615.º, n.º 1, al. d), do NCPC (2013), está directamente relacionada com o comando

previsto no art. 608.º, n.º 2, do mesmo código e serve de cominação para o seu desrespeito, isto é, do dever de conhecimento, na sentença, de todas as questões de fundo ou de mérito que a apreciação do pedido e causa de pedir apresentadas pelo autor suscitam, quanto à procedência ou improcedência do pedido formulado, sendo estas as questões essenciais à solução do pleito e não já os argumentos, razões, juízos de valor ou interpretação e aplicação da lei aos factos.

VIII - Não padece do vício de nulidade referido em VII a decisão do tribunal de apelação que, na reapreciação da decisão da matéria de facto, em cumprimento do dever de avaliação/valoração/interpretação/apreciação ou fixação da prova, lançou mão de todos os meios probatórios à sua disposição no processo e usou de presunções judiciais para obter congruência factual com a verdade judicial e histórica do processo.

IX - Sendo a avaliação dos depoimentos das testemunhas da competência do tribunal da Relação, o STJ não tem que se imiscuir na avaliação a que aquele procede na formação do juízo conviccional.

X - Para que ocorra uma contradição entre um enunciado ou pressuposto de facto e uma conclusão (factual), avulta como decisivo que o raciocínio dedutivo se revele antinómico ou adverso na sua coerência, validade e compatibilidade discursiva e fáctico-material.

XI - Essa contradição não se verifica se o que resulta da decisão é, tão só, uma diferente interpretação dos pressupostos de facto daquela que os recorrentes formulam, pelo que não existe nulidade decisória, nem ocorre fundamento para reforma do acórdão recorrido.

XII - Na fundamentação da decisão de facto, a Relação não tem que especificar os fundamentos de direito que a justificam.

XIII - Não ocorre excesso de pronúncia da decisão, se a Relação, ao alterar a decisão da matéria de facto relativamente a alguns pontos, retira dessa modificação as consequências devidas que se repercutem noutra matéria de

facto, sendo irrelevante ter sido esta ou não objecto de impugnação nas alegações de recurso.

XIV - Existe erro sobre a base do negócio quando, no momento da formação da vontade de contratar, da assumpção da decisão de celebrar um contrato e da sua conclusão formal ou consensual, ocorre um desvio relevante, substancial e essencial, entre o querido e o contratado, de forma que a parte contraente, se tivesse obtido uma correcta formação da sua vontade não teria celebrado o contrato ou, pelo menos, não o teria concluído da forma em que acabou por o ser.

XV - Tal erro não se verifica se resultar da factualidade provada que a recorrente teve a percepção correcta e adequada dos termos negociais em que o contrato (negócio) estava delineado, certo que no momento em que o concluiu sabia das suas condições e da forma como se iria concretizar: no momento em que celebrou o negócio de aquisição do terreno, o recorrente tinha e estava na posse de todos os elementos que lhe permitiam contratar e fê-lo com a consciência total do que estava a adquirir.

XVI - Não se tendo provado que, nas negociações preliminares, as autoras/recorridas tinham acordado que a conclusão do negócio estaria dependente de um protocolo que tinham efectuado com o Município e que foi nesse convencimento que a recorrente formou a sua vontade para a conclusão do negócio, não se pode concluir pela ocorrência de erro sobre a base do negócio.

XVII - O desenvolvimento posterior de circunstâncias atinentes a envolventes económicas e constrangimentos de construção impostos por entidades exteriores ao círculo negocial que esteve envolvido na formação e celebração do negócio não se podem constituir como um erro fundante da celebração do negócio.

REVISTA n.º 219/11.9TVLSB.L1.S1**I. - Relatório.**

AA, com pedido de incidente de intervenção principal provocada de BB e de CC, como suas associadas, intentou acção de condenação, em processo declarativo comum, sob a forma ordinária, contra o “DD”, representado pela sociedade gestora “EE.”.

Alegou que celebram com o “DD”, agora representado pela “Interfundos”, uma escritura de compra e venda, pela qual as primeiras venderam ao segundo um terreno misto, denominado T... (...), situado em ..., concelho de ..., pelo preço de € 6.250.000,00, que deveria ser pago de forma fraccionada, tal como ficou consignado na escritura. O R. não liquidou € 2.362.500,00, concluiu pedindo a condenação do R. a pagar-lhes a quantia de €2.362.500,00, acrescida de juros, no valor já vencido de € 92.198,57, e nos vincendos até integral pagamento.

Na contestação, a Ré, defende-se por excepção alegando a ilegitimidade passiva da “EE, S.A.”, que apenas age em representação dos seus participantes e tem por objecto a administração de fundos imobiliários.

Em sede de impugnação, alegou que nas negociações as vendedoras informaram o R. que o prédio que lhe pretendiam vender teria aproximadamente uma área de construção de cerca de 22.500m², conforme resultava de protocolo celebrado com a Câmara Municipal de ..., em 4 de Julho de 2004, e relatório elaborado pela “FF, Lda.”, de Dezembro de 2006, que foram então apresentados ao comprador. A Câmara Municipal comunicou que o PDM só permitiria a construção em cerca de metade dessa área, com a justificação de que os índices de construção mencionados no protocolo eram aplicáveis a todo o quarteirão e não apenas ao prédio vendido. Por outro lado,

já havia um licenciamento para parte daquela área onde se integra o lote comprado pelo R., o que igualmente limitou a possibilidade de construção no prédio a que os autos se reportam. Ao que acresce ainda que já teriam sido cedidas áreas para acessos a equipamentos sociais locais, sendo que em alguns lotes somente seria permitido construir 3 pisos, em vez dos 4 inicialmente previstos. Em face da incerteza quanto à viabilização do projecto de construção acordaram as partes que o R. só pagaria 50% da prestação que se vencia em Dezembro de 2008 e, posteriormente, seria regularizada a dívida em função das rectificações que se viessem a fazer. Sustentou assim que houve uma alteração dos pressupostos com base nos quais as partes haviam contratado, motivada pela decisão unilateral da Câmara Municipal de ..., que reduziu os índices de construção em cerca de 9.000m², para cerca de 13.500m², bem como o número de pisos a edificar, com a consequente redução do número de fogos para habitação a edificar. E que houve erro sobre a base do negócio, porque as vendedoras omitiram factos relevantes, que motivaram a vontade do R. em adquirir o imóvel em causa e que influíram na fixação do preço convencionado, pois era seu interesse a compra do imóvel com 22.500m² de capacidade edificativa, com vista a construir 4 lotes, com 130 fogos habitacionais, o que não corresponderia à realidade.

Em função das reduções verificadas, concluiu que deveria o preço acordado ser reduzido em 40%, correspondente a menos € 2.500.000,00, fosse por se verificar erro sobre a base de negócio (art. 252.º, n.º 2, do C.C.), fosse por ter haver fundamento para modificação do contrato nos termos do art. 437.º do C.C., com o correspondente direito a igual redução do preço.

Formulou pedido reconvenicional pedindo a redução do preço que haviam convencionado na escritura de compra e venda e no contrato promessa que dela fazia parte, invocando que as comproprietárias vendedoras teriam agido com reserva mental e dolo, considerando que ocultaram factos e sugerido um negócio manifestamente usurário em prejuízo da R., o qual não poderia subsistir

nos mesmos termos, sob pena de tal constituir um manifesto enriquecimento ilegítimo.

Acabaram por pedir a procedência da excepção de ilegitimidade da R. e das excepções peremptórias invocadas, com a sua conseqüente absolvição, devendo a reconvenção ser julgada por procedente e assim ser declarada a anulabilidade parcial da escritura de compra e venda, com fundamento em erro sobre o objecto do negócio, mediante a redução da cláusula relativa ao preço convencionado, no montante de €2.500.000,00, e o valor final de aquisição reduzido a €3.750.000,00, declarada a modificação do contrato promessa de compra e venda, com fundamento em alteração das circunstâncias, mediante a redução da cláusula relativa ao preço convencionado, no montante de €2.500.000,00, ficando o valor de aquisição reduzido a €3.750.000,00.

Na réplica, as Autoras reopontaram, adversamente, à excepção (processual) de ilegitimidade, bem como às excepções de direito material de erro sobre a base do negócio e, eventual, alteração das circunstâncias, sustentando a plena validade do negócio, opondo-se, desta forma ao pedido reconvenicional requestado pelo demandado.

Em incidente de habilitação, por óbito da interveniente CC, foram habilitadas como herdeiras, as co - A.A. AA e BB- cfr. fls. 599 a 600.

No julgamento da acção veio o tribunal a julgar a acção improcedente, em face da procedência da excepção do erro sobre a base do negócio e o direito à anulação parcial do contrato de compra e venda quanto à cláusula do preço, absolvendo-se o R., nos precisos termos considerados, do pedido de pagamento às A.A. da quantia de €2.362.500,00, acrescida de juros vencidos e vincendos;

- a reconvenção procedente declarando a anulabilidade parcial da escritura pública de compra e venda, que inclui o contrato-promessa a ela anexo, com fundamento em erro sobre a base do negócio, reduzindo a cláusula relativa ao preço convencionado no montante de €2.500.000,00, passando a ficar aí a constar que o valor da compra foi pelo montante de € 3.750.00,00.

Da apelação interposta, o Tribunal da Relação de Lisboa, depois de ter alterado a decisão sobre a matéria de facto, nos termos seguintes, (sic): “(...) art. 15/1- Provado apenas que os representantes do Fundo fizeram a interpretação do protocolo, de fls. 123, datado de 4 de Junho de 2004, que as autoras lhe entregaram, de que o terreno tinha uma área de construção de 22.860m.

20 e 22 provado apenas o que consta da resposta ao art. 15/1.

21. P, nada a alterar

15/ 34NP e 16/35 NP

17/36PE- Provado a apenas que foram realizadas mais duas reuniões com a referida entidade, a primeira no início de Abril de 2008, na qual estiveram presentes os legais representantes do Fundo e o Dr. GG, onde foram apresentadas várias soluções de implantação e apresentado um cronograma de execução do loteamento em apreço e, uma outra, em 20 de Maio de 2008, com a presença da Presidente da Câmara Municipal de ..., a Dr.^a HH, o Arquitecto II e o Dr. GG, no âmbito da qual a Presidente ficou de analisar a documentação apresentada e ponderar uma eventual alteração ao Plano de pormenor.

23/43NP

44- provado apenas o que consta da al. N.,

60 – Provado apenas que, com a área de construção reduzida a 13.425m² o terreno valerá com as condicionantes actuais do mercado €3.538. 890,00 em face da perícia feita.

61. NP;

decidiu julgar: “procedente a apelação revoga-se a decisão, condenando-se o réu no pedido; e improcedente a reconvenção.”

Em dissensão como julgado, impulsa a demandada, “DD”, recurso de revista, para o que dessume o epítome que consta do sequente,

I.A. - Quadro Conclusivo.

I.B. - Questões a merecer apreciação.

As percucientes, enoveladas e cacofónicas alegações do recorrente, consentem

a dessunção das sequentes questões a ser objecto de cognoscibilidade na revista.

- **Modificabilidade da decisão de Facto**

- Poderes do tribunal de 2.ª instância na alteração da decisão de facto;
- Ónus de concisão e formulação de conclusões donde se retire a intenção de impugnação da decisão de facto - indicação dos meios de prova concernentes. cfr. itens 3) e 4) do epítome conclusivo;
- Ónus da impugnação especificada - como pressuposto da reapreciação da decisão de facto pelo Tribunal da Relação - cfr. itens 5) e 26) do epítome conclusivo;
- Excesso de pronúncia (violação dos limites de objectivos de cognoscibilidade relativo à modificabilidade da matéria de facto, quanto aos factos de que pode conhecer - cfr. item 7) do epítome conclusivo;
- Excesso de pronúncia (violação dos limites de objectivos de cognoscibilidade relativo à modificabilidade da matéria de facto, quanto aos poderes da avaliação da prova - cfr. itens 8) e 9) do epítome conclusivo;
- **Nulidade do acórdão**, por:
 - Falta de fundamentação (para decisão de alteração de pontos da matéria de facto, com base na indução de presunções naturais) - cfr. itens 8); 9); 21); 25) do epítome conclusivo;
 - Ambiguidades e obscuridades da decisão que a tornam ininteligível - cfr. itens 23 e 24 do epítome conclusivo;
 - Contradição e falta de fundamentação (quanto à alteração do ponto 15 (da sentença) e quesito 1.º (da Base instrutória), por uso ilícito de presunções para a fundamentação;
 - Falta de fundamentação por ausência de especificação dos fundamentos de direito pressupostos ao uso do artigo 712.º do CPC (662.º) - cfr. item 31) do epítome conclusivo
 - Excesso de pronúncia (quanto à modificação dos pontos 34,35,36 e 43.º da

sentença) – cfr. item 33) do epítome conclusivo

- Reforma do Acórdão.

- Por do processo constarem documentos – não tomados em consideração pela Relação – e que imporiam diversa decisão quanto à matéria de facto – cfr. item 14) a 20) do epítome conclusivo.

- Contradição entre diversos pontos da matéria de facto – cfr. item 30) do epítome conclusivo;

- Erro sobre a base do negócio.

- Pedido reconvençional.

II. - FUNDAMENTAÇÃO.

II.A. - DE FACTO.

“1) O "DD" foi registado na Comissão do Mercado de Valores Mobiliários sob o n.º 855, tendo sido autorizada a sua constituição por deliberação do Conselho Directivo da CMVM de 20 de Abril de 2006, e teve o seu início de actividade a 26 de Abril de 2006 (cfr. doc. de fls. 15) - (Al. A) dos factos assentes);

2) A administração do "DD" é exercida por uma sociedade gestora, que no caso é a "EE, S.A.", a quem compete a administração, gestão e representação desse fundo de investimento imobiliário (cfr. doc. de fls. 33 a 40) - (Al. B) dos factos assentes);

3) Nos termos do "Contrato de Depósito e Colocação", junto de fls. 33 a 40, é depositário deste Fundo de Investimento Imobiliário o Banco JJ, com sede na Praça ..., n.º ..., no Porto (cfr. cit. doc.) - (Al. C) dos factos assentes);

4) Por escritura de compra e venda outorgada a 29 de Dezembro de 2006, no Cartório Notarial de Lisboa, na Praça ... n.º ...,º Piso, perante o Notário KK, a A., AA, conjuntamente com as chamadas, BB e CC, declararam vender ao "DD", então representado pelo "LL - ..., S.A.", livre de ónus e encargos, pelo preço global de €6.250.000,00, o prédio misto denominado "T..." (...), situado na freguesia de ..., concelho de ..., descrito na Conservatória do Registo Predial de ..., sob o número ... da Freguesia de ..., inscrito na respectiva matriz predial

urbana sob o artigoº, que proveio ao anterior artigo urbanoº com o valor patrimonial de €7.657,30, e na respectiva matriz predial rústica sob o artigo .. - Secção ... com o valor patrimonial de €3.847,90, sendo que do preço indicado, €80.000,00 corresponde à parte urbana e €6.170.000,00 à parte rústica (cfr. doc. de fls. 44 a 50 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido) - (Al. D) dos factos assentes);

5) As vendedoras tinham a aquisição do referido imóvel registada a seu favor, em comum e sem determinação de parte ou direito, pela inscrição G-2 (cfr. cit. doc. de fls. 44 a 50) constante da ap. 28 de 2004/12/06 (cfr. doc. de fls. 51 a 53) - (Al. E) dos factos assentes);

6) Em representação do "DD", outorgou a escritura de compra e venda: MM, na qualidade de procuradora, com poderes para este ato, e em representação de "LL - Gestão de Fundos de Investimento, S.A.", que então geria e administrava o "DD Fundo Especial de Investimento Imobiliário Fechado", a qual declarou aceitar a venda nos termos exarados nessa escritura (cfr. cit. doc. de fls. 44 a 50) - (Al. F) dos factos assentes);

7) Ficou ainda consignado na escritura que o indicado preço de €6.250.000,00 «será pago através de cheques sobre reputada e conhecida entidade bancária, elas vendedoras receberam neste ato, a quantia de um milhão e cinquenta mil euros de que conferem a correspondente quitação, ficando a parte restante de ser paga da seguinte forma:

a) Até trinta de Junho de dois mil e sete, a quantia de quinhentos e vinte e cinco mil Euros;

b) Até trinta de Dezembro de dois mil e sete, a quantia de quinhentos e vinte e cinco mil euros;

c) Até trinta de Junho de dois mil e oito, a quantia de quinhentos e vinte e cinco mil euros;

d) Até trinta de Dezembro de dois mil e oito, a quantia de quinhentos e vinte e cinco mil euros;

- e) Até trinta de Junho de dois mil e nove, a quantia de quinhentos e vinte e cinco mil euros;
 - f) Até trinta de Dezembro de dois mil e nove, a quantia de quinhentos e vinte e cinco mil euros;
 - g) Até trinta de Junho de dois mil e dez, a quantia de quinhentos e vinte e cinco mil euros;
 - h) Até trinta de Dezembro de dois mil e dez, a quantia de quinhentos e vinte e cinco mil euros;
 - i) No prazo máximo de quatro meses contados da data da conclusão da construção, a qual será paga nos termos do documento complementar, que arquivo, e cujo conteúdo, eles outorgantes declararam conhecer e aceitar perfeitamente, pelo que se dispensa a sua leitura» (cfr. cit. doc.) - (Al. G) dos factos assentes);
- 8) Consta do documento complementar, anexo à referida escritura, que ficou acordado entre ambas as partes os seguintes aspectos:
- a) «O Segundo Outorgante (DD- Invest) adquiriu por escritura hoje realizada o imóvel identificado na escritura que foram proprietárias as primeiras outorgantes, pelo valor global de seis milhões duzentos e cinquenta mil euros, estando previsto - alínea j) da compra e venda - por conta do referido preço, o pagamento do valor de um milhão de euros» - cfr. cláusula primeira do documento complementar;
 - b) «1. Quanto àquela parte do preço é conferido às Primeiras Outorgantes (aqui A.A.) o direito à aquisição, até ao limite do referido valor de um milhão de euros, do número de fracções do prédio urbano a construir na parte rústica do imóvel vendido, cuja soma, em área bruta, corresponda à área de construção acima do solo que iguale aquele valor, valorizada pela tabela de venda ao público do metro quadrado a determinar por avaliação, que for fixado para a primeira fase de comercialização do prédio em questão, vulgar "em planta", dividida nas diferentes tipologias constantes do mesmo prédio, com os lugares

de estacionamento e as áreas de arrecadações correspondentes a essas mesmas tipologias.

«2. Caso não existam unidades autónomas que preencham o valor global do m2 que vier a ser definido a respectiva diferença, para mais ou para menos, será acertada em dinheiro» - cfr. cláusula segunda do documento complementar.

c) «Em relação à aquisição do prédio urbano a destacar do imóvel que foi vendido pelas Primeiras Outorgantes à Segunda Outorgante e, que lhes será vendido por esta, quer a diferença de valor para mais, do IMT que, eventualmente, vier a ser acrescidamente liquidado aos Primeiros Outorgantes, por efeitos de qualquer avaliação que venha a ser promovida por qualquer dos serviços da Direcção Geral dos Impostos que altere o valor da base tributável para além do referido valor de venda de € 80.000,00, quer a diferença de valor a pagar por quaisquer outros impostos ou encargos de escritura, para além dos que vierem a ser originariamente devidos pelos Primeiros Outorgantes, também, por efeitos de qualquer avaliação que venha a ser promovida por qualquer dos serviços da Direcção Geral de Impostos, que altere o valor da base tributável para além do referido valor de venda de €80.000,00, incluindo, a despesa que for devida com o registo predial da cláusula de reserva de propriedade inserida na escritura de compra e venda, constituirão encargo exclusivo da Segunda Outorgante» - cfr. cláusula quarta do documento complementar (cfr. doc. de fls. 172 a 174 cujo teor se dá por reproduzido) - (Al. H) dos factos assentes);

9) No âmbito do contrato promessa de compra e venda que ficou igualmente a fazer parte integrante da referida escritura de compra e venda, celebrado entre a A. e as chamadas, ficou acordado em relação à aquisição do prédio urbano a destacar do imóvel que foi vendido pelas próprias ao R. e, que lhes será posteriormente vendido por este, o seguinte:

a) «Pelo preço de €26.000,00 (vinte e seis mil euros), a Primeira outorgante (a chamada CC) promete vender às Segundas (ora A. AA e a chamada BB), a sua

quota parte da parte urbana, com a referida área de 690m² de parte coberta e 490 m² de parte descoberta» - cfr. cláusula segunda do referido contrato promessa de compra e venda;

b) «1) A escritura pública de compra e venda do referido imóvel será outorgada no prazo de 60 dias, a contar da data em que for levantado pelo DD, o Alvará do Loteamento a promover sobre o terreno e cuja aprovação vai ser requeri da junto da Câmara Municipal de ...» - cfr. cláusula quinta do referido contrato promessa de compra e venda (cfr. doc. de fls. 172 a 177 cujo teor se dá por reproduzido) - (Al. I) dos factos assentes);

10) Ficou assim acordado que o preço de venda do referido prédio misto era de €6.250.000,00, devendo o R. proceder ao pagamento em numerário de €5.250.000,00 e, o remanescente desse valor, na quantia de €1.000.000,00, seria liquidado mediante a aquisição de fracções autónomas que viessem a ser construídas no referido empreendimento por parte das A.A. - (Al. J) dos factos assentes);

11) Pela apresentação 24 de 2007/02/09 o "DD - ...", gerido por "LL - ..., S.A." procedeu ao registo de aquisição do mencionado imóvel ao seu favor (cfr. doc. de fls. 50 a 53) - (Al. L) dos factos assentes);

12) Os pagamentos enunciados nas alíneas a), b) e c) da escritura de compra e venda foram efectuados - (Al. M) dos factos assentes);

13) Resulta da descrição predial que o prédio misto vendido possuía uma área total de 25.490m² e era composto por cultura arvense, alfarrobeiras, amendoeiras, oliveiras e figueiras, sendo atribuída à parte rústica a área de 24.800m², na qual se encontravam implantadas uma morada de casas de rés-do-chão e primeiro andar e casas para quinteiro, compondo-se no seu todo o rés-do-chão de sete divisões assoalhadas, duas cozinhas, duas casas de banho, despensa e o primeiro andar de uma divisão assoalhada, sendo atribuída à parte urbana a área de 690m² (cfr. cit. doc. a fls. 51) - (Al. Q) dos factos assentes);

14) Em 4 de Junho de 2004 havia sido celebrado entre as proprietárias desse prédio, AA e BB, em conjunto com os respectivos cônjuges, e a Câmara Municipal de ..., um "Protocolo", que foi exibido ao R. na fase pré-negocial, que mencionava para o referido prédio a área de 25.490m², os índices urbanísticos do Plano de Pormenor apresentado e a aguardar apenas ratificação pelo Conselho de Ministros, eram os seguintes:

- Densidade populacional de 120 habitantes/ha;
- Coeficiente de afectação do solo - 0,3;
- Coeficiente de ocupação do solo - 0,9;
- Coeficiente de Impermeabilização do Solo - 0,35;
- N° de pisos ≤ 4 (cfr. doe. de fls. 123 a 125 cujo teor se dá por reproduzido) - (Al. R) dos factos assentes);

15) Quer as proprietárias do terreno misto em causa nos autos, quer os representantes do Fundo interessado na sua compra estavam convencidos, durante todo o processo negocial que levou à transmissão desse prédio, que o referido terreno detinha uma área de construção de cerca de 22.860m², sendo essa a interpretação que faziam do "Protocolo" celebrado entre as proprietárias do imóvel e a Câmara Municipal de ..., datado de 4 de Junho de 2004 - (Resposta ao 1.º da base instrutória);

Resposta fornecida a este item após a reapreciação da decisão de facto por banda do tribunal da Relação: “provado apenas que os representantes do Fundo fizeram a interpretação do protocolo de fls. 123, datado de Junho de 2004, que os autores lhe entregaram, de que o terreno tinha uma área de 22.860 m.”

16) O "Dossier Técnico" datado de 2006, que se mostra junto de fls. 140 a 161, foi elaborado por iniciativa da Dr.a HH, da sociedade FF - ..., Lda., no qual coligiu vários documentos relativos aos terrenos dos autos, uns que lhe foram fornecidos pelas A.A., através do Sr. NN, e outros obtidos directamente da "internet", tudo com o propósito de fazer uma apresentação do negócio a quem

nele tivesse interessado, dele constando em anexo o referido "Protocolo", tendo aí sido igualmente anexado um documento relativo à informação n.º 172/DSGT-02, de 07/03/2002, na qual se faz menção expressa ter sido emitido parecer favorável em relação à proposta do Plano de Pormenor da Vila de ... (cfr. cit. doe.) - (Resposta ao 2.º da base instrutória);

17) Este documento foi igualmente exibido ao R. durante as reuniões celebradas entre as partes durante a fase pré-contratual- (Resposta ao 3.º da base instrutória);

18) Antes da negociação dos autos, a Dr.a HH, era uma pessoa desconhecida das vendedoras - (Resposta ao 45.º da base instrutória);

19) O DD sabia que os documentos que lhe haviam sido entregues, através da Dr.a HH, não titulavam qualquer loteamento ou vínculo da Administração sobre área de construção - (Resposta ao 48.º da base instrutória);

20) Nas diversas reuniões e contactos estabelecidos entre as vendedoras e o comprador, nas quais se discutiram as condições do negócio, quer a A. e as restantes comproprietárias, quer a referida técnica urbanística, Dr.a HH, quer o R., estavam todos convencidos que o referido prédio misto possuía uma capacidade construtiva na ordem dos 22.500m², sendo que o R. manifestou o seu interesse na aquisição baseado fundamentalmente nesse pressuposto - (Resposta ao 4º da base instrutória);

Resposta fornecida a este item após a reapreciação da decisão de facto por banda do tribunal da Relação: “Provado apenas o que consta da resposta ao artigo 1.º.”

21) A convicção sobre capacidade construtiva do terreno era fundada essencialmente na interpretação que faziam do "protocolo" de fls. 123 a 125, reforçada depois pelo facto da própria Presidente da Câmara Municipal de ... ter dito em reunião que o protocolo era para cumprir - (Resposta ao 5.º da base instrutória);

22) O R. decidiu comprar pelo preço convencionado e outorgar a escritura

pública de compra e venda, por estar convicto que o terreno tinha uma área de construção de cerca de 22.500m², por ser essa a interpretação que era feita do protocolo por parte das vendedoras, do comprador e pela Dr.a HH, técnica urbanística, que havia posto as partes em contacto com vista à conclusão do negócio" e com o propósito de oferecer os seus serviços ao R. relativamente à elaboração dos projectos de loteamento, arquitectura e construção - (Resposta ao 6.º da base instrutória);

Resposta fornecida a este item após a reapreciação da decisão de facto por banda do tribunal da Relação: “provado apenas o que consta da resposta ao art.1.”

23) Logo após a aquisição do referido prédio misto, o R. encetou as diligências necessárias para desencadear o projecto de construção que pretendia implantar no referido terreno, tendo solicitado à sociedade OO - ..., Lda. uma proposta orçamental e técnica para a apresentação de um Projecto de Loteamento, de Arquitectura e Especialidades (cfr. doc. de fls. 178 a 196) - (Resposta ao 7.º da base instrutória);

24) Esse projecto previa a utilização de uma área de intervenção de 25.490m², para uma área de construção que poderia chegar aos 30.000,00m² (cfr. cit. doc. de fls. 178 a 196) - (Resposta ao 8.º da base instrutória);

25) Na sequência e, paralelamente à elaboração da referida proposta orçamental e técnica para a apresentação de um Projecto de Loteamento, de Arquitectura e Especialidades, o R. acompanhado dos seus técnicos, nomeadamente, dos seus arquitectos e urbanistas, encetou várias reuniões com a Câmara Municipal de ..., no âmbito das quais, e para seu espanto, foi-lhe comunicado que, em face do PDM de ..., não lhe era possível construir naquele imóvel uma área de cerca de 22.500m², mas apenas cerca de metade - (Resposta ao 9.º da base instrutória);

26) Em 11 de Dezembro de 2007, foi realizada uma reunião com a Presidente da Câmara Municipal de ... e os promotores e os representantes da OO, no

âmbito da qual foi reiterada essa posição de impossibilidade de construção nesse terreno com uma área de 22.500m² - (Resposta ao 10.º da base instrutória);

27) Em 13 de Março de 2008, foi realizada nova reunião com a Presidente da Câmara de ... e respectivos técnicos municipais, com a presença da Dr.a HH e do Arquitecto II, tendo sido novamente reiterada a referida posição - (Resposta ao 11.º da base instrutória);

28) O Regulamento n.º 40/2008 de 18 de Janeiro da Câmara Municipal de ..., relativo ao denominado Plano de Pormenor de ... em vigor (aprovado em 15 de Outubro de 2002, com rectificações em 25 de Fevereiro de 2005, em 28 de Dezembro de 2006 e em 26 de Janeiro de 2007), veio a reproduzir na integra os índices urbanísticos previstos no "Protocolo" celebrado entre as promitentes vendedoras e a Câmara Municipal de ..., nomeadamente, na Cláusula 7.a do referido "Protocolo", só que, na realidade esses índices urbanísticos protocolados, não são aplicados à totalidade do prédio em questão, mas sim a todo o quarteirão e a toda uma unidade de intervenção, ou seja, no referido Plano de Pormenor, a "Quinta ..." (designação dada ao presente prédio misto), não foi considerada como uma unidade de execução por si só, mas sim como parte de um todo - (Resposta ao 12.º da base instrutória);

29) De acordo com o referido Plano de Pormenor, na sequência das informações já anteriormente transmitidas pela Presidente da Câmara Municipal e pelos referidos técnicos, verificou-se que, à luz dos índices do Plano de Pormenor de ..., na referida Quinta ..., apenas se poderia construir uma área de cerca de 13.500m², ou seja, pouco mais de metade da área inicialmente expectável - (Resposta ao 13.º da base instrutória);

30) Veio a apurar-se que a Câmara Municipal de ... veio posteriormente à compra e venda a que os autos se reportam a informar que os índices urbanísticos protocolados não eram aplicados à totalidade do prédio em questão, mas sim a todo o quarteirão e a toda uma unidade de intervenção, não

tendo no Plano de Pormenor, a denominada Quinta ..., sido considerada como uma unidade de execução por si só, mas sim como uma parte de um todo - (Resposta ao 40.º da base instrutória);

31) A Câmara Municipal de ... aprovou um licenciamento para aquela área de intervenção, fazendo com que num terreno contíguo à propriedade vendida pela A., que no âmbito do Plano de Pormenor deveria ter sido um espaço verde, seja actualmente um projecto licenciado, o que provocou que a referida área de construção fosse subtraída à área de construção do resto da Unidade de Execução - (Resposta ao 41.º da base instrutória);

32) Para a redução da referida área de construção contribuiu ainda o facto de já terem sido cedidas pelas promitentes vendedoras à Câmara Municipal de ..., áreas do referido terreno num total de 2.350m², bem como o facto de, no referido Plano de Pormenor, ter ficado contemplado que, 2 (dois) dos lotes do referido empreendimento passariam a ter somente 3 (três) pisos, o que fez diminuir a área de construção expectante - (Resposta ao 42.º da base instrutória);

33) A redução dessa área de construção passou a ser explicada pelo seguinte somatório de razões:

1.º Os índices urbanísticos previstos no referido protocolo, não eram aplicáveis, única e exclusivamente, à totalidade do prédio em questão, mas sim a todo o quarteirão/unidade de intervenção;

2.º Existe um licenciamento para uma parte daquela área de intervenção, o qual foi aprovado, pelos dados disponíveis, no decurso da elaboração do próprio Plano de Pormenor e que este não considerou na sua versão final, sendo que tal licenciamento/aprovação fez com que a área correspondente ao mesmo, que no âmbito do PP AP seria espaço verde, passasse a ser área construída, logo a ser subtraída ao valor total da área de construção prevista para a Unidade de Intervenção.

3.º Conforme já previsto nas cláusulas terceira e quarta do "Protocolo", já

haviam sido cedidas pelas primitivas proprietárias à Câmara Municipal de ..., áreas do referido terreno num total de 2.350m², para a estrada de acesso à Escola C+S de ... e para o Centro de Saúde de

4.º No referido Plano de Pormenor, ficou contemplado que dois dos lotes do referido empreendimento passariam a ter somente 3 (três) pisos, quando estava previsto terem 4 (quatro) pisos, o que fez diminuir a área de construção expectante - (Resposta ao 14.º da base instrutória);

34) Na sequência desses factos entraram em contacto com as vendedoras, pedindo a sua colaboração para esclarecer a situação junto da Câmara Municipal de ..., ao que estas acederam, tendo sido também nesse quadro que depois veio a ser acordado o pagamento nos termos mencionados em 44) e 45) desta matéria de facto - (Resposta ao 15.º da base instrutória);

Resposta fornecida a este item após a reapreciação da decisão de facto por banda do tribunal da Relação: “Não provado.”

35) Com a sua concordância, optou-se por desenvolver contactos com aquela entidade, a fim de, se encontrar uma solução que viabilizasse a construção no imóvel em questão com uma área da ordem dos 22.500m² (Resposta ao 16.º da base instrutória);

Resposta fornecida a este item após a reapreciação da decisão de facto por banda do tribunal da Relação: “Não provado.”

36) No âmbito desta estratégia, foram realizadas mais duas reuniões com a referida entidade, a primeira no início de Abril de 2008, na qual estiveram presentes os legais representantes do Fundo e o Dr. GG, onde foram apresentadas várias soluções de implantação e apresentado um cronograma de execução do loteamento em apreço e, uma outra, em 20 de Maio de 2008, com a presença da Presidente da Câmara Municipal de ..., a Dr.a HH, o Arquitecto II e o Dr. GG, no âmbito da qual a Presidente ficou de analisar a documentação apresentada e ponderar uma eventual alteração ao Plano de pormenor - (Resposta ao 17.º da base instrutória);

Resposta fornecida a este item após a reapreciação da decisão de facto por banda do tribunal da Relação: “Provado apenas que foram realizadas mais duas reuniões com a referida entidade na qual estiveram presentes os legais representantes do Fundo e o Dr. GG, onde foram apresentadas várias soluções de implantação e apresentado um cronograma de execução de loteamento em apreço e, uma outra, em 20 de Maio de 2008, com a presença da Presidente da Câmara Municipal de ..., Dr.ª HH, o Arquitecto, II e o Dr. GG, no âmbito da qual a presidente ficou de analisar a documentação apresentada e ponderar uma eventual alteração ao Plano de pormenor.”

37) Na sequência da referida reunião, o Fundo solicitou à sociedade OO- ..., Lda. que procedesse à elaboração de um parecer defendendo a admissibilidade e viabilidade da alteração do Plano de Pormenor de ..., parecer esse que, foi elaborado e remetido à C.M.S. (cfr. doe. de fls 197 a 210) - (Resposta ao 18.º da base instrutória);

38) Na sequência das reuniões levadas a cabo na Câmara Municipal de ..., resultou que não seria possível aumentar a capacidade construtiva do referido terreno, a menos que se alterasse o Plano de Pormenor de ..., motivo pelo qual, o ora R. solicitou a emissão do referido parecer (Resposta ao 19.º da base instrutória);

39) Paralelamente, em Setembro de 2008, o Fundo solicitou à PP, uma avaliação ao referido terreno tendo em consideração os elementos e parâmetros constantes do Protocolo, o qual atribui ao prédio misto objecto dos presentes autos um valor de €7.488.415,00 (cfr. doe. de fls. 211 a 276) - (Resposta ao 20.º da base instrutória);

40) Aí foi considerada uma área de intervenção de 25.490m², na qual se pretendia edificar um projecto imobiliário que contempla a edificação de 130 (cento e trinta) fogos residenciais, tendo sido ainda considerada a construção de 8.700m² de ABC abaixo do solo para 230 lugares de estacionamento, que

seriam afectos às fracções a constituir em Propriedade Horizontal, na proporção de 1 LE para as fracções de tipologia T1 e T2 e 2LE para as fracções de tipologia T3 e T4 (cfr. cit. doc. de fls. 211 a 276) - (Resposta ao 21.º da base instrutória);

41) Por comunicação datada de 30 de Setembro de 2008, a Câmara Municipal de ..., veio rejeitar a alteração ao Plano de Pormenor de ..., nos seguintes termos:

«1. Apesar de alguma desactualização do PPAP, como sustenta o vi parecer e com o qual nesta questão concreta somos solidários, já não podemos assumir que, esta, no contexto actual justifique por si a alteração que se propõe. (...);

«2. O Plano não tem maturidade de execução suficiente para:

«a. se poderem aferir outras áreas, além da Quinta ..., onde uma alteração ao Plano de Pormenor trouxesse vantagens substantivas para o desenvolvimento do território e mais próximas de um modelo de desenvolvimento mais actual. (...);

«4. Se encontra em revisão o PDM de ..., no âmbito do qual se procurará:

«a. Perceber e apreender da melhor forma a realidade actual de ... e a inter-relação e integração desta a diversas escalas geográficas;

«b. Aferir da conformidade do PP AP com essa realidade;

«c. Avaliar e propor as alterações estruturais conducentes ao desenvolvimento e ordenamento do território de ... com uma visão estratégica;

«d. Definir os mecanismos de dinâmica entre o PP AP e o PDM em revisão» (cfr. doc. de fls 126 a 127) - (Resposta ao 22.º da base instrutória);

42) Por exposição de 2 de Outubro de 2008, através da Dr.a HH, a OO envia um ofício à Presidente de Câmara de ... em que declara vir: «(...) informar que no âmbito do então acordado, que assumiremos a responsabilidade técnica para despoletar o procedimento técnico/legal em articulação com os vossos serviços, com vista a permitir a concretização formal da alteração do plano de Pormenor de ..., adiante designado como PPAP" (cfr. doc. de fls. 342 a 343) - (Al. S) dos factos assentes);

43) Foi tendo em conta a incerteza quanto à viabilização pela Câmara Municipal de ... da área de construção pretendida que foi acordado entre as partes que a prestação do pagamento do preço correspondente ao mês de Dezembro de 2008 não seria paga na totalidade, mas apenas em 50%, isto é, seria imediatamente liquidado o montante de €262.500,00 e o restante seria posteriormente regularizado assim que ficasse clarificada a situação - (Resposta ao 23.º da base instrutória);

Resposta fornecida a este item após a reapreciação da decisão de facto por banda do tribunal da Relação: “Não provado.”

44) Foi solicitado que as vendedoras aceitassem o pagamento de metade do valor referido na alínea d) (da escritura mencionada em 7) da matéria de facto), que tinha vencimento no dia 30 de Dezembro de 2008, pelo que apenas foram pagos, a este título, duzentos e sessenta e dois mil e quinhentos Euros (Al. N) dos factos assentes);

Resposta fornecida a este item após a reapreciação da decisão de facto por banda do tribunal da Relação: “Provado apenas o que consta da al. N) dos factos provados.”

45) Resulta do documento de fls. 128, subscrito pela Chamada BB, o seguinte:

"DECLARAÇÃO"

«Tendo presente que, nos termos da escritura de Compra e Venda outorgada a vinte e nove de Dezembro de dois e mil e seis, perante o Notário KK, deveria o comprador proceder ao pagamento "d) Até trinta de Dezembro de dois mil e oito, da quantia de quinhentos e vinte e cinco mil euros", BB, por si e em representação de CC e AA, declaram aceitar que aquele pagamento seja repartido em duas prestações de igual valor, sendo a primeira, no valor de duzentos e sessenta e dois mil e quinhentos euros paga hoje, através de cheque emitido à ordem de CC e a segunda, do mesmo valor, até trinta de Junho de dois mil e nove.

«Fica bem claro que, independentemente do referido, mantém-se em vigor todo

o restante conteúdo da mencionada escritura e seus anexos.

«Lisboa, trinta e um de Dezembro de dois mil e oito» (cfr. cit. doc.) - (Al.

O) dos factos assentes);

46) Nenhuma outra quantia posterior foi paga - (Al. P) dos factos assentes);

47) Apesar dos contactos e reuniões existentes entre o Fundo e a Câmara Municipal de ..., a verdade é que, não foi possível encontrar uma solução que viabilizasse a construção no imóvel em questão com uma área na ordem dos 22.500m², sendo remota a possibilidade de vir no futuro a ser alterado o Plano de Pormenor de ... por forma a viabilizar uma volumetria de construção dessa ordem de grandeza - (Resposta ao 24.º da base instrutória);

48) Foi tendo em consideração esse facto que o R., por carta registada datada de 30 de Junho de 2009, notificou a A. e as restantes comproprietárias, dando-lhes conhecimento de que, de acordo com a posição assumida pela Câmara Municipal de ..., a área de construção máxima prevista para o imóvel adquirido pelo Fundo é de 13.500m², aí se declarando expressamente:

«(...) Como é do vi conhecimento, e atenta às garantias por vós apresentadas, importa reiterar que a condição essencial para a aquisição do identificado bem imóvel pelo Fundo, tem por base a aprovação de volumetria de construção não inferior a 24000m², suportado, igualmente, no Protocolo celebrado por V. Exas com a Câmara Municipal de ... e cuja cópia nos foi fornecida.

«Na certeza de que, por um lado, a limitação - até aos 13.425m² de volumetria - que a Câmara está a impor para o Imóvel adquirido pelo Fundo, afecta gravemente os limites da nossa boa-fé contratual e por outro lado, não configura, qualquer normal risco contratual atendendo, quer à amplitude financeira, quer, mesmo, à própria natureza, do contrato celebrado.

«Pelo exposto, constatamos haver uma efectiva e significativa alteração anormal das circunstâncias em que se fundou a mútua decisão de contratarmos, que induz, da nossa parte, à invocação das consequências previstas no art. 437.º do C.C., que, para todos os devidos e legais efeitos,

desde já, o fazemos.» (cfr. doc. de fls. 129 a 131 cujo teor se dá por reproduzido) - (Resposta ao 25.º da base instrutória);

49) Em 21 de Julho e 5 de Agosto de 2009, foram realizadas duas derradeiras reuniões com a Câmara Municipal de ..., na qual estiveram presentes os Drs. QQ e RR e o Dr. GG, por parte da OO, a Presidente da Câmara e os promotores e técnicos de ambas as partes, na sequência das quais, ficou decidido que, o Fundo iria avançar para o licenciamento do previsto no Plano de Pormenor de ..., sem prejuízo de, a Câmara vir a ponderar proceder a uma futura alteração ao PP AP (Resposta ao 26.º da base instrutória);

50) Com o propósito de garantir pelo menos os cerca de 13.500m² de área de construção acima do solo, que o actual PDM de ... contempla, em 1 de Abril de 2011, deu entrada junto da Câmara Municipal de ... o respectivo Projecto de Loteamento, de acordo com os respectivos índices previstos (cfr. doc. de fls. 719 a 729) - (Resposta ao 28.º da base instrutória);

51) Após o envio à Câmara Municipal de ... do Parecer da "OO ..., Lda." (cfr. doc. de fls. 197 a 210), com pedido de alteração do Plano de Pormenor, a R. não se opôs à decisão de rejeição sobre o solicitado - (Resposta ao 46.º da base instrutória);

52) O R., mesmo discordando com a evolução havida, mas para garantir pelo menos os cerca de 13.500m², avançou com um processo de loteamento, sem haver uma decisão definitiva da Câmara Municipal, embora estando ciente de que a edilidade já expressara o seu entendimento no sentido de que nas condições então verificadas não iria aceitar um projecto de loteamento considerando uma área de construção de 22.500m² - (Resposta ao 47.º da base instrutória);

53) Da Memória Descritiva e Justificativa do Projecto de Loteamento de ... - Unidade UQ2 - Agrupamento 3 - Plano de Pormenor de ..., apresentado pelo ora R., prevê-se que:

- "A Quinta ... tem actualmente 2.549ha. A área da presente intervenção de

loteamento é definida pelo terreno comum à Quinta e à unidade UQ2 do P.P.A.P., resultando uma parcela de 2,371ha;

- "O loteamento proposto tem por base o Plano de Pormenor de ..., segundo o regulamento n.º 40/2008, a solução proposta cumpre o referido Plano, sendo a integração urbana e paisagística, bem como o desenho urbano adoptado, justificada nele;"

- Os parâmetros urbanísticos propostos na presente operação de loteamento, no cumprimento do Regulamento do PP AP, sendo o terreno classificado como de Média Densidade, são os seguintes:

- * Área do Terreno a Lotear - 23 711 m²;
- * Área da parcela do prédio objecto da operação de loteamento urbano (Quinta ...) - 25 490m²;
- * Área remanescente do prédio - 1779m²;
- * Área afecta Espaços Verdes de Utilização Colectiva - 8599m²;
- * Área afecta a arruamentos públicos - 3497m²;
- * Área afecta a estacionamento público exterior (135 lugares) - 1715m²;
- * Área afecta a Passeios Pedonais Públicos - 3491m²;
- * Área Total dos Lotes - 6082m²;
- * Área Total de Construção - 13 425m²;
- * Índice de Construção - 0,56;
- * Área total de Implantação - 3825m²;
- * Índice de Implantação - 0,16;
- * Área Impermeabilizada - 8225m²;
- * Índice de Impermeabilização - 0,35
- * Lugares de estacionamento na área de domínio público - 135 (cfr. doc. de fls. 132 a 137) - (Resposta ao 29.º da base instrutória);

54) Prevê-se a construção de 4 (quatro lotes), com um número total de fogos de 92 (noventa e dois), sendo os lotes 1, 2 e 3 composto por fracções (63 fracções) única e exclusivamente destinadas a habitação, o lote n.º 4 composto por

fracções destinadas a habitação e comércio (estas últimas sitas no piso n.º 1) e, ainda, a construção de 135 (cento e trinta e cinco) lugares de estacionamento (cfr. cit. doc. de fls. 132 a 137) - (Resposta ao 30.º da base instrutória);

55) De acordo com a leitura feita do Protocolo pelo Relatório de Avaliação efectuado pela PP, Lda. eram previstos os seguintes índices urbanísticos:

- Coeficiente de Afectação do solo - 0,3;
- Coeficiente de ocupação do solo - 0,9;
- Coeficiente de Impermeabilização do solo - 0,35;
- Número de pisos - \leq 4
- Área de intervenção - 25.490m²;
- ABP - Habitação - 22.825m²;
- Edificação de 4 (quatro) lotes com 13 O fogos residenciais, com as seguintes características:

- * 5 Apartamentos de TipologiaT1 com ABP média de 95m²;
- * 5 Apartamentos de TipologiaT2 com ABP média de 100m²;
- * 10 Apartamentos de TipologiaT2-B com ABP média de 110m²;
- * 10 Apartamentos de TipologiaT2-C com ABP média de 130m²;
- * 30 Apartamentos de TipologiaT3-A com ABP média de 150m²;
- * 30 Apartamentos de TipologiaT3-B com ABP média de 185m²;
- * 40 Apartamentos de TipologiaT4-A com ABP média de 235m²;

- Foi igualmente considerada a construção de 8700m² de ABC abaixo do solo para 230 lugares de estacionamento que serão afectos às fracções a constituir em propriedade horizontal, na proporção de 1LE para as fracções de tipologia T1 e T2 e 2 LE para as fracções de tipologia T3 e T4 (cfr. docs. de fls. 123 a 125 com o de fls. 211 a 276) - (Resposta ao 31.º da base instrutória);

56) Enquanto que, de acordo com o Projecto de Loteamento elaborado de acordo com a efectiva realidade existente, ficaram definidos os seguintes Parâmetros Urbanísticos:

- Área do terreno a Lotear - 23 711m²;

- Área afectada a estacionamento público exterior (135 lugares) -1715m²;
- Área total dos Lotes - 6082m²;
- Área Total de Construção - 13425m²;
- Índice de Construção - 0,56;
- Área Total de Implantação - 3825m²;
- Índice de Implantação - 0,16;
- Número total de fogos - 92 (Lotes n.ºs 1, 2 e 3 prevendo a edificação de 63 fogos destinados a habitação e Lote n.º 4 prevendo a edificação de 29 fogos destinados a habitação e comércio) - (cfr. doc. de fls. 132 a 136) - (Resposta ao 32.º da base instrutória);

57) A redução da capacidade edificativa do terreno traduziu-se numa redução do número de fogos permitidos construir, que inicialmente eram previstos em cerca 130 (cfr. fls. 218) e depois passaram para 92 unidades (cfr. fls. 747) - (Resposta ao 38.º da base instrutória);

58) O "DD" apresentava em Março de 2011, na "Composição da Carteira de Activos", e no que concerne à "Quinta ..." as seguintes referências:

Área - 25.490 m²

Data Aquisição - 30/12/2006

Preço de Aquisição - 6365754.0700

Data Avaliação 1 - 29.09.2010

Valor avaliação 1 - 6256200.00

Data Avaliação 2 - 29.09.2010 Valor avaliação 2 - 7059076.00

Valor imóvel- 6657638

País Município - Portugal ... (cfr. doc. de fls. 340) - (Al. T) dos factos assentes);

59) O R. acordou no pagamento da quantia de €6.250.000,00 no pressuposto de que o referido terreno tinha um índice de construção na ordem dos 22.500 m², para o qual projectava a construção de 130 fogos para a habitação, o que posteriormente veio a verificar-se não ser possível por informação da Câmara Municipal de ... - (Resposta ao 43.º da base instrutória);

60) Com a área de construção de 13.425m², o terreno dos autos valerá cerca de €3.538.890,00, o que corresponde a uma redução do valor relativo ao preço constante da escritura de compra e venda na ordem dos 43,54% (Resposta ao 44.º da base instrutória);

61) Com o conhecimento de que a área de construção permitida era apenas de cerca de 13.425m², e não de 22.500m², o R. compraria o prédio às A.A. por preço inferior ao convencionado, que fosse proporcional às potencialidades de construção efectiva do mesmo - (Resposta ao 39.º da base instrutória).”

II.B.- DE DIREITO.

II.B.1. - Modificabilidade da decisão de Facto.

II.B.1.a. - Poderes do tribunal de 2.ª instância na alteração da decisão de facto.

A leitura das conclusões impõem, cautelarmente, e para que não tenhamos que voltar ao tema, em futuro pedido de nulidade do acórdão que procedamos a uma abordagem, ainda que não muito aprofundada e extensiva dos poderes que este Supremo Tribunal possui, para proceder a uma crítica, ou sindicância, da decisão de facto adquirida, em reapreciação, pelo tribunal de apelação, que, como se sabe fixa a matéria de facto no âmbito da qual cabe a este Supremo - Tribunal de revista - julgar.

O Supremo Tribunal de Justiça é, organicamente um tribunal de revista - cfr. artigo 26.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro - pelo que a sua competência para a cognoscibilidade, em matéria de recurso (de revista), está confinada a questões de direito - cfr artigo 674.º, n.º 3 e 682.º, n.º 2, ambos do Código Processo Civil, na redacção que lhe foi confiada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho.

A eventual censura, deste Supremo Tribunal, ao labor de julgamento da matéria de facto que as partes hajam aportado para alicerçar facticamente as pretensões que almejam ver resolvidas jurisdicionalmente, ocorre em duas situações: a) - uma decorrente de juízo negatório, por insuficiência ou deficiência da compreensão global da necessidade de formação de um quadro

completo e suficiente para apreciar e, concludentemente, dirimir a questão de direito que prevalece para o veredicto, ou pertinente subsunção à previsão normativa adrede, de uma adequada solução do litígio; b) - ou quando seja alegada a utilização, ou errada utilização, de determinados meios de prova, a saber nos casos em que tenha havido “[ofensa] de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe força de determinado meio de prova.” - cfr. n.º 3 do artigo 674.º do Código Processo Civil. Vale dizer que na primeira situação prefigurada, o tribunal de revista exerce a sua função de sindicância ex officio, por ser imprescindível para sua função de proceder ao julgamento de direito, que a lei lhe comina, dever estar munido de todos os factos, necessários e suficientes, para o fazer, enquanto que no segundo caso, o tribunal de revista opera por solicitação ou impulso - exterior - a sindicatar, escrutinar ou censurar o desvio de regras de procedimento - indutoras, na pretensão recursiva do impetrante, de uma deficiente utilização do meios de prova de que o tribunal dispôs para apreciar a questão de facto - que viciaram e desvirtuaram o correcto julgamento e conduziram a uma desadequada e errada inferência de supostos de facto para o julgamento de direito.

Não importará, para a economia do recurso, proceder, aqui e agora, a uma recensão de todos os meios de prova que o ordenamento jusprocessual concita e coloca à disposição dos sujeitos processuais para comprovação dos factos em que fundamentam as suas pretensões e, naturalmente, as respectivas posições de defesa. Os meios de defesa que aqui importará desenhar, pela função persuasória que exerceram para o convencimento do tribunal de que determinada factualidade ocorreu ou se desenrolou, historicamente, como qualquer dos sujeitos a narra e/ou sugere ao tribunal, serão as provas testemunhal, pericial e documental e, inferencialmente, as ilações ou inferências - presunções judiciais (artigo 351.º do Código Civil) - que o tribunal utilizou para, dos elementos probatórios existentes no processo, comprovar os

enunciados fácticos (factos probandos) que haviam sido objecto de impugnação por banda das, ora, recorridas. Estará, assim, em causa sindicar se as instâncias fizeram desadequada utilização, ou infringiram, algum critério ou regra que deva ser observada pelo tribunal na «livre apreciação» que fez da prova testemunhal e pericial, bem como da interpretação da prova documental existente no processo, em que se baseou para formular o juízo conviccional em que fundeou a decisão da matéria de facto.

Significa o que acaba de ser dito que é preciso que o tribunal recorrido tenha ofendido “uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova” para que, na revista, o Supremo Tribunal possa corrigir qualquer “erro na apreciação das provas” ou na “fixação dos factos materiais da causa”; ou, ainda, que tenha infringido os limites traçados pelos n.ºs 1 e 2 do artigo 662.º do Código de Processo Civil para o exercício do poder de reapreciação da decisão de facto da 1.ª instância. [[1]]

Nesta acepção, estarão submetidos neste recurso a apreciação dos métodos, critérios e regras de utilização que o tribunal terá efectuado dos meios de prova sem valor tabelado – na terminologia de outros «tarifado» - isto é, aqueles cuja apreciação está sujeita ao princípio da livre apreciação da prova – prova testemunhal, pericial (com vinculação limitada) e as presunções judiciais ou decorrentes da aplicação das regras de experiência comum – por aplicação e utilização pelo tribunal recorrido, o que vale dizer se ocorreu um uso indevido, ou desviado, das regras próprias da sua aplicação ao caso. (É jurisprudência assente que está vedado a este Supremo escrutinar a vontade das partes expressa numa declaração negocial, apenas lhe sendo permitido avaliar a aplicação dos critérios legais de interpretação.) [[2]]

Como se anunciou supra, decorre desta competência residual, em matéria de sindicância da decisão de facto, que ao Supremo tribunal está vedada a possibilidade de sindicat a decisão de facto quando o tribunal de apelação toma

como referente decisional prova não vinculada e/ou não ofenda regras de produção de prova que a lei prescreva. Vale por dizer que tendo as instâncias laborado a decisão de facto num conspecto de livre apreciação da prova escapa ao Supremo Tribunal sindicar a percepção e a compreensão dos meios de prova captados e utilizados, ou seja o sentido e a inteligibilidade que desses meios de prova o julgador captou e razoou para obter o resultado probatório que consignou na decisão de facto. A decisão de facto fundada em meios de prova que devam ser apreciados livremente pelo tribunal, pelo razoamento e capacidade de inteligibilidade pessoal-institucional a que estão sujeitos, desde que não violem as regras estipuladas para a sua produção, não podem ser escrutinadas pelo Supremo Tribunal. De facto, o distanciamento que da prova produzida por meios não vinculados e que possam ser percebidos, directamente, pelo Supremo Tribunal ou que não possam decorrer directamente da lei, conduziria a criar uma volatilidade nos mecanismos de produção e aquisição de prova para o processo que tornariam as decisões infinitamente sindicáveis e sem certeza relativa quanto a um dos suportes decisórios, ou seja uma decisão de facto performativa da aplicação do direito. A criação de um espaço de certeza e de segurança para a aplicação do direito pelo Supremo Tribunal impõe que se confira á decisão de facto, consolidada pelas instâncias, numa livre apreciação da prova não vinculada, um valor de certeza probatória e de pressuposto referencial decisório invadeável e intransitável.

Decorre do que fica explanado que, no âmbito do julgamento da matéria de facto, cabe, quase em exclusivo, ou numa dimensão quase total, às instâncias fixarem os parâmetros em que o Supremo Tribunal terá de se movimentar e orientar para aplicar o direito que ao caso couber. A este Supremo Tribunal cabe o papel residual de sindicar a forma e o modo como as instâncias procederam à aplicação das normas de direito probatório de que se serviram para obtenção dos juízos e veredictos a que chegaram por aplicação das referidas normas. [[3]] Esta função, capacidade cognoscente atina com o já

referido enquadramento estatutário que a lei orgânica lhe inculca, e ao qual se encontra vinculado, de conhecer tão só de matéria de direito deixando para as instâncias o poder-dever de formular os juízos, extrair conclusões fácticas e justificar os resultados das provas apresentadas pelos sujeitos processuais. Desta injunção normativa extrai-se, com meridiana linearidade, que o Supremo estaria capacitado e poderia intervir na operação de reapreciação da decisão de facto estabelecida pela 2.ª instância e criticar a forma como aceitou ou modificou a decisão de facto que lhe vinha aportada da 1.ª instância, se viesse alegado que, na conclusão a que chegou para se alcandorar a uma determinada decisão de facto, as instâncias utilizaram um comportamento inibitório ou perverso e violador de normas de direito probatório material. [[4]]

Vale por dizer, em jeito de remate, que o Supremo pode sindicatizar a decisão da matéria de facto a que as instâncias chegaram nas duas hipóteses da 2.ª parte do n.º 3 do art. 674.º: a) – quando o tribunal recorrido tiver dado como provado um facto sem que se tenha produzido a prova que, segundo a lei, é indispensável para demonstrar a sua existência (1.ª hipótese); b) – ou quando tenham sido desrespeitadas as normas que regulam a força probatória de algum dos meios de prova admitidos no nosso sistema jurídico (2.ª hipótese). “Estas duas situações relevam, primordialmente, do direito substantivo: constituindo normas de direito material exigem determinado meio para a forma ou prova de facto jurídico (cfr. arts. 220 CC, 223 CC e 363 CC, para o documento; por exemplo, art. 313-1 CC, para a confissão), vedam o recurso a determinado meio de prova (arts. 393 CC, 394 CC e 395 CC, para a testemunha; art. 351 CC, para a presunção judicial) ou fixam a força de determinado meio de prova (arts. 358 CC, n.ºs 1 e 2, para a confissão; arts. 371 CC e 373-1 CC para o documento; art. 350 CC, para a presunção legal), elas são ofendidas quando o tribunal dá como assente a existência de um facto, baseado em meio de prova (formado extraprocessualmente ou, embora formado no processo, com eficácia extraprocessual) que seja inidóneo para a estabelecer, ou a nega, não obstante

ter sido produzido o meio exigido ou suficiente para o efeito. O mesmo para os meios de prova, de formação e com efeito fixada por lei (a perícia no recurso da decisão arbitral sobre a indemnização do expropriado, de acordo com o art. 61-2 do Código das Expropriações; meio diferente do documento na oposição de mérito à execução da sentença, nos termos do art. 729-b CPC; a admissão, de acordo com os arts. 567-1 CPC e 574-1 CPC.

Todos estes casos são erros in iudicando, respeitantes à identificação, interpretação e aplicação da norma de direito probatório. Mas, além disso, constituem questões de direito as que visam verificar os erros in procedendo, respeitantes ao desenvolvimento do procedimento conducente ao apuramento dos factos em causa.” [[5]]

Este é o quadro geral em que ao tribunal de Revista é permitida a sindicância da decisão de facto adquirida pelas instâncias. Cabe-lhe, nas palavras do Professor Lebre de Freitas, em parecer referido na nota 5, datado de 10 de Outubro de 2014 – pensamos que inédito – “(...) com a verificação de que o tribunal da relação violou regras legais de procedimento probatório que lhe cabia ter observado.”

Em jeito de proscénio estendemos os considerandos gerais que servirão de guia para a análise de cada uma das nulidades que as conclusões comportam – em nosso enxuto e lhano juízo.

Da leitura a que se procedeu das alegações das ora recorridas – recorrentes na apelação – e especialmente da síntese conclusiva – cfr. fls. 1011 a 1027 (alegações de fls. 943 a 1027) – constata-se que, as aqui recorridas especificam os pontos da matéria de facto que intentam impugnar perante o Tribunal de Recurso – cfr. especificamente as conclusões 68.º e 69.º. Aí as recorrentes indicam e mencionam os depoimentos que, em seu juízo, congraçados com os documentos que enumeram e interpretam em itens antecedentes, imporiam uma divertida resposta aos quesitos e pontos da sentença referidos nos pontos iii); iv) do ponto 2. da conclusão 68.º e da conclusão 69.º (sendo que quanto aos

pontos aqui referidos remete para a discordância já manifestada na acta de 10 de Julho de 2013).

Feito este proémio, desterramos as nulidades com que é acoimada a decisão recorrida.

Para apreciação, sincopada de todas as nulidades com que é acoimada a decisão recorrida, procuramos reter e sintetizar todos os pontos das conclusões, ainda que uma cópia delas se entrelacem, ensarilhem e consumam umas nas outras. Procuramos, com este proceder, que poderia ser mais abreviado, obviar a novas revisitações da matéria. Seria como «andar de Caríbdis para Cila», e como na lição de Aristóteles e Platão «o sábio é aquele que morre menos que o insensato», [[6]] procuramos, com este proceder, «morrer menos».

II.B.1.b) - Ónus de concisão e formulação de conclusões donde se retire a intenção de impugnação da decisão de facto - indicação dos meios de prova concernentes. cfr. itens 3) e 4) do epítome conclusivo.

Na enunciação que fizemos supra dos momentos conclusivos em que as recorrentes fundaram a sua pretensão de reapreciação da decisão de facto, estes, ainda que de uma forma ampla - são postos em causa os enunciados de facto incluídos na base instrutória, referidos ao ponto de matéria provada ineridos na sentença de 1.^a instância - indicaram, nas conclusões, os concretos meios de prova que, em seu entender, reclamariam outra decisão de facto.

Importa considerar que o legislador, na sua ponderação de não alargar em demasia a impugnação da decisão de facto e conter o eventual ímpeto recursivo quanto a esta matéria, apenas impôs e injunziu regras procedimentais para que o recurso possa ser aceite e obtenha conhecimento no tribunal de recurso. No entanto, o plano das exigências inscritas no preceito ordenador prendem-se tão só com o apertado formalismo imposto aos recorrentes - indicação dos concretos pontos de facto cuja decisão pretendem ver alterada, por estimarem estarem incorrectamente julgados; quais os concretos meios probatórios que impõem diverso julgamento dos concretos pontos de facto

indicados; e quando os meios probatórios tenham sido gravados, quais os depoimentos em que funda a discordância.

Não restringe a lei, nem seria curial que o fizesse, diremos nós, sob pena de, fazendo-o, estar a limitar um direito que pretendeu instituir com este novo meio (alargado e profundo) do recurso da decisão de facto, a impugnação a um determinado número de factos, pelo que tendo o recorrente feito uma impugnação vantajada e ampla da decisão de facto, desde que cumpra com o formalismo imposto na norma reguladora, não pode o Tribunal da Relação abster-se ou eximir-se a conhecer do recurso, ainda que tenha que sindicat toda a prova produzida em 1.^a instância.

No actual regime de recurso da decisão de facto, e tal como tem sido entendido pela jurisprudência dominante, o tribunal de recurso deve formar a sua própria convicção na reapreciação a que procede, em virtude da impugnação que o recorrente faz da decisão de facto, pelo que, na emergência desse novo paradigma conviccional, a que, eventualmente, se deva alcandorar, poderá ter que ir além dos cingidos e específicos meios de prova que foram indicados, sendo que, no entanto, não pode, nem deve, deixar de se ater ao sumário conclusivo em que o impetrante indica, especificadamente, quais os pontos que inculcam, em seu juízo, uma decisão diversa e quais os meios probatórios, existentes no processo, que impõem essa divertida decisão.

Se é inquestionável que o julgamento a que o tribunal de recurso procede, na sua função de escrutinar e sindicat eventuais erros de julgamento - «error in judicando» - praticados no tribunal recorrido, não pode redundar num novo e total julgamento da causa, não deixa de ser menos verdade que, tal como o legislador entendeu dever regular o recurso da decisão não deixa grande margem para que, impugnando o recorrente uma parte substancial dessa decisão não tenha o tribunal de recurso o dever ou imposição (legal) de lhe dar conhecimento. [[7]]

Este é, em termos genéricos, o linde que deve balizar a apreciação do recurso,

dada a sua superlatividade maioritária da impugnação da decisão de facto, ou talvez melhor dos «erros in procedendum», com que o recorrente acoima a decisão recorrida.

Analisando o conteúdo e a razão de ciência do recorrente, constatar-se-á que tudo se reconduz a um fito ou núcleo de impugnatório, a saber a modificação/alteração da decisão de facto operada pela Relação e que, correlatamente, lhe possibilitou alterar a decisão - favorável - que tinha sido ditada pela primeira (1.ª) instância.

Escreveu-se (sic) no prómio do duto acórdão em escrutínio: “As conclusões, não respeitam a imposição do art. 639.º do CPC que impõe concluir de forma sintética. São elas: a nulidade de sentença ao abrigo do disposto na alínea d) do nº 1 do art. 668.º do CPC, apreciou e conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento, de forma como o fez, através dos considerados “lapsos”; e não se pronunciou “sobre questões que devia apreciar...”, no caso, excepções que em despacho saneador considerou não existirem e fundamentavam a improcedência da acção; nulidade por oposição entre os fundamentos e a decisão, nos termos e ao abrigo do disposto na alínea c) do art. 668.º do CPC; o risco sobre o perecimento ou deterioração da coisa corre por conta do promitente adquirente; o valor do imóvel objecto dos presentes autos deve contabilizar-se no montante de € 6.098.820,00, valor que consta da informação da CMVM; alteração da matéria de facto.”

Insurgem-se os recorrentes - no que a este aparatado da impugnação da decisão importa - com o facto de o tribunal da Relação ter aceite conhecer do pedido de reapreciação da decisão de facto baseada num incipiente e deficiente alinhamento dos pontos de facto que pretendia ver alterados/modificados.

A lei, para facultar a reapreciação, exige que o tribunal superior seja confrontado com a gravação dos depoimentos (em discurso directo) na parte relevante (na medida em que é apontada como fundamental) para o fim pretendido, ou com a sua transcrição e, para tal, que o recorrente as indique

com precisão (por forma a que, como se compreende, o tribunal, ao longo de extensos depoimentos de várias horas, localize eficazmente essa parte e a ouça) ou transcreva (para que as leia).

O tribunal, ao enunciar – apesar de crismar de acráticas as conclusões das recorrentes – identificou de forma lapidar e enfocada as questões que haviam sido alinhadas nas conclusões como sendo as que mereciam ser tomadas em consideração na apelação.

A lei adjectiva, a partir do DL n.º 39/95, de 15-02, introduziu significativas alterações no procedimento judiciário quanto ao regime de registo de prova, inculcando a ideia de pretender consagrar e fincar um segundo grau (efectivo) de recurso da decisão de facto que, até aí, resultava bastante difuso. Ao instituir, como regime-regra a gravação da prova produzida, em audiência de julgamento, o legislador pretendeu concavar, aprofundando, um grau de recurso que atentasse e procedesse - dentro dos limites que uma gravação, deserta e despida dos factores possibilitados pela imediação, consentisse uma verdadeira e conscienciosa reapreciação da decisão de facto.

Daí que, tendo uma audiência decorrido com recurso a gravação da prova, o recurso que vier a ser interposto da decisão de facto deva seguir regras muitas apertadas de conhecimento, sob pena de se frustrar o espírito que o legislador pretendeu inculcar com a consagração de um efectivo e eficaz grau de decisão da matéria de facto.

O propósito do legislador – que, tendo como finalidade na alteração produzida um efectivo segundo grau de recurso da decisão de facto, não pretendeu uma reedição irrestrita e ilimitada do julgamento da matéria de facto – terá sido o de lindar e confinar as tenções e a tentação dos intervenientes processuais de pretenderem que o tribunal de segunda (2.ª) instância realizasse um segundo julgamento, desbordando aquele que houvera sido efectuado na primeira (1.ª) instância, por um lado, e por outro, para evitar impugnações generalizantes ou generalizadoras, o legislador cingiu e apertou as malhas para o recurso da

matéria de facto, introduzindo exigências e mecanismos de contenção através da exigência/necessidade de concreção dos elementos exigíveis para a impugnação da matéria de facto, o que importa um controlo apertado pela instância de recurso por forma a comprimir e reduzir os impulsos recursórios deficientes e/ou inapropriados.

Tendo presente este quadro normativo, torna-se natural que as exigências que são cometidas aos recorrentes devam ter uma contrapartida da parte das instâncias de recurso. Vale por dizer que, se o legislador exige que o recorrente seja metuculoso e parcimonioso na forma como impugna a decisão de facto, impondo-lhe, nomeadamente, a especificação dos concretos pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgadas e quais os concretos meios probatórios, constantes e existentes no processo, que impõem decisão factual diversa, também exige, que o tribunal de recurso, seja metuculoso e consciencioso no momento em que procede à reapreciação pedida. [8]

As exigências que o legislador impõe, itera-se, prendem-se com a necessidade de o recorrente indicar os concretos pontos da decisão de facto que estima que, em face da prova constante do processo - documental, pericial ou testemunhal -, deva merecer uma decisão diversa. Relativamente à obrigatoriedade da indicação dos meios de prova, o legislador impõe ónus ou injunções de procedimento que atinam com o principio de impugnação recursiva especificada ou confinada, isto é, com a imposição de o recorrente não estender o recurso a todo o julgamento, mas tão só aqueles pontos que estima merecerem outra decisão, em face da prova, que indicará. Daí a imposição injungida ao recorrente de, com os pontos de facto impugnados, proceder a uma concreta e especifica indicação das passagens do registo ou gravação da prova que contraminam ou colocam em crise a valoração/apreciação da decisão de facto formulada pelo tribunal de primeira (1.^a) instância. Com essa indicação - das passagens da gravação ou de registo áudio -, cingida e dirigida aquela concreta impugnação -, o legislador pretende que o julgamento efectuado na

segunda instância não se transforme num segundo (pleno e total) julgamento da causa, retirando o sentido primacial e determinante a quem julga em primeira (1.ª) instância, nomeadamente pela valorização que o legislador atribui ao princípio da imediação e da oralidade e da percepção que deles resulta para o julgador na afirmação de juízos valorativos directa e imediatamente percebidos e compreendidos. Será, pela valorização e assumpção determinante e axial que o legislador confere a estes princípios, que na impugnação da decisão de facto adquirida pela primeira (1.ª) instância, que a lei cinge e limita pela forma descrita o recurso da decisão de facto. Não será, certamente, alheio a este desígnio e propósito legislativo, o facto de não ser possível reeditar, em segunda (2.ª) instância todo o material probatório que serviu de base á decisão de facto, com todas as vicissitudes que nele podem ocorrer, e, com isso, o tribunal de segunda (2.ª) dever estar limitado aos meios de prova já produzidos, a menos que estime que não foram produzidos todos aqueles que deveriam ter sido, em face da matéria a demandar prova, mas neste caso abstém-se de julgar e ordena a produção dessa prova. Em suma, o julgamento da decisão de facto, se deve ser uma aspiração/direito legalmente consagrado, não pode transformar o tribunal de segunda (2.ª) instância em tribunal de substituição total e pleno, anulando, de forma plena e absoluta, o julgamento que foi realizado por um tribunal a quem cabe, em primeira e decisiva linha, fazer uma aproximação, imediata e próxima, das provas que lhe são presentes. [[9]] À segunda instância cabe proceder ao julgamento da decisão de facto por forma a corrigir erros de julgamento patentes nos tribunais de 1.ª instância, mas dentro de limites que não podem exacerbar ou expandir-se para além do que a lei comina.

Em recente acórdão por nós proferido tivemos a ocasião de escrever a este propósito (sic): “Ainda assim, pensamos, que o plano das exigências inscritas no preceito ordenador e que se prendem com o apertado formalismo imposto aos recorrentes – indicação dos concretos pontos de facto cuja decisão pretendem

ver alterada, por estimarem estarem incorrectamente julgados; quais os concretos meios probatórios que impõem diverso julgamento (dos concretos pontos de facto indicados), e quando os meios probatórios tenham sido gravados, quais os depoimentos em que funda a discordância – tem de permitir a aceitação de um parâmetro de admissibilidade compaginável com a função e a finalidade do recurso da decisão de facto, qual seja a de que, desde que o apelante cumpra, no essencial com o ónus imposto na lei, o tribunal não pode deixar de proceder à reapreciação da decisão de facto. Isto mesmo, resulta do doutrinado no acórdão fundamento quando refere (sic): “[Aliás], as diferenças entre o anterior preceito (Art.º 690º-A) e o actual, no que aqui interessa considerar, apenas se verificam em relação ao n.º 2 dos preceitos.

Quanto ao n.º1, as redacções são coincidentes.

Assim, em ambos os casos se exige a indicação concreta dos pontos de facto que se consideram incorrectamente julgados, bem como a indicação, igualmente concretizada, dos meios probatórios constantes do processo, do registo ou da gravação, que impunham decisão diversa.

(...) Já quanto ao n.º 2 dos preceitos, encontram-se, na verdade, algumas diferenças.

Em síntese, pode dizer-se que o D.L. 303/2007 faz a distinção entre os casos em que é possível a identificação precisa e separada dos depoimentos, nos termos do n.º 2 do art. 522.º-C do C.P.C., ou seja, através da sua localização na gravação, e os casos em que tal identificação não é possível.

No primeiro caso, não é obrigatória a transcrição da passagem da gravação em causa (embora o recorrente possa tomar a iniciativa de o fazer).

Em vez disso, exige-se a indicação exacta (com exactidão, diz a lei) das passagens da gravação em que se funda a impugnação.

Como se faz, na prática, essa indicação exacta, não o diz a lei, omissão que é susceptível de criar dúvidas e interpretações diferentes com todos os inconvenientes facilmente previsíveis.

Há, então, que interpretar o preceito com grande cuidado, mas também com suficiente abertura, em ordem a não se frustrar, na prática, em muitos casos, o recurso sob a matéria de facto que a lei quis proporcionar aos recorrentes.

O critério interpretativo, deve, portanto, ter em conta os objectivos da lei, que pretende evitar a impugnação generalizada da matéria de facto, delimitando-a a determinados pontos concretos, em função de concretos meios de prova.

Assim, numa primeira abordagem, dir-se-á que a indicação exacta das passagens da gravação, referida no preceito, deve bastar-se com a indicação do depoimento ou depoimentos, e a identificação de quem os prestou, sem a obrigatoriedade da sua transcrição (integral ou por excerto) visto que a lei a dispensa, nem de as referenciar ao assinalado na acta, como era exigido pelo Art.º 690º-A, uma vez que tal exigência desapareceu do preceito.

No segundo caso, devem as partes proceder à transcrição das passagens da gravação em que funda a impugnação, ao que parece, sem se exigir a transcrição completa dos depoimentos, mas apenas das passagens (ou excertos) relevantes.” [[10]]

Se é inquestionável que o julgamento a que o tribunal de recurso procede, na sua função de escrutinar e sindicar eventuais erros de julgamento - error in judicando -, praticados no tribunal recorrido, não pode redundar num novo e total julgamento da causa, não deixa de ser menos verdade que, tal como o legislador entendeu dever regular o recurso da decisão de facto, não pode o tribunal de recurso eximir-se a essa reapreciação escoltado e respaldado numa ausência de indicação, estreme, das passagens das gravações em que se encontrem gravados os depoimentos que, no juízo do recorrente, impõem decisão do impugnado enunciado fáctico. Não pode, o tribunal de recurso, em nosso aviso, deixar de conhecer do recurso da decisão de facto se, tendo o recorrente cumprido, ainda que, com alguma parcimónia, o dever injungido pelo comando legal. [[11]]

No caso que nos ocupa, as conclusões que quedaram extractadas supra, não

são um exemplo de escola para quem pretenda impugnar uma decisão de facto, mas se percorrermos as alegações veremos que, pese embora alguma despreocupação e sentido pervagante, as indicações concretas das passagens em que as recorrentes que, no juízo dos recorrentes, imporiam divertida decisão relativamente aos pontos de facto que identificam se encontram consignados, cumprindo, desta forma, o ónus que lhe a lei lhe comina e inculca. Dir-se-á, *mutatis mutandis*, que uma alegação de recurso cumpre a mesma função de uma petição inicial em que o peticionante cumpre o dever de enunciar e alinhar os factos que, em seu juízo, sustentam a sua pretensão a uma tutela jurisdicional do direito que pretende ver sufragado pelo órgão jurisdicional. Ao indicar ao tribunal quais são os factos (concretos - essenciais ou instrumentais ou acessórios) que subjazem ao direito cuja tutela peticiona, o autor está a lindar o âmbito ou objecto de cognoscibilidade do tribunal. [[12]]

Esta função delimitadora, pela individualização da indicação factual, a cargo do autor, pode ser contraminada, ou “contrarrestada”, pelo réu, na contestação, devendo nesta peça o réu assumir posição sobre toda a factualidade que o autor indicou na petição.

Adrega de, sendo a petição incompleta ou deficientemente substanciada, o réu poder excepcionar a sua inviabilidade para o pedido que nela é formulado. No entanto, se o réu, tendo excepcionado a ineptidão da petição inicial, impugnar, de forma especificada, os factos que crismou de ininteligíveis ou de difícil compreensão e percepção, a doutrina mais avalizada, bem como a jurisprudência maioritária, defendiam que não devia ser decretada a ineptidão da petição inicial, pois ao tomar posição sobre todos os factos que nela eram ineridos, se devia entender que o réu/contestante tinha assumido uma posição de inteligibilidade e compreensão do pedido e da causa de pedir. Neste caso, a petição não deveria, e outros vícios não ocorressem, ser taxada de inepta.

Transmutando este ensinamento para o caso em apreço, verificar-se-á que a recorrente, não apostrofou as alegações de ininteligíveis ou desqualificadas

para a sua capacidade compreensiva ou perceptiva, pelo que não lhe é lícito, nesta fase processual, vir aduzir um vício que não apresentou na instância a quem o pedido de reapreciação era formulado. A recorrente deveria ter posto de manifesto a falta de rigor ou inaptidão da síntese conclusiva para os fins pretendidos pelas recorrentes e/ou não ter impugnado a sua pretensão, alegando que, por deficiência do ónus que a lei processual impõe aqueles que pretendem impugnar a decisão de facto - não tinha compreendido o sentido e alcance da pretensão das recorrentes e, por isso, o tribunal deveria abster-se de conhecer do pedido de reapreciação da decisão de facto.

Como se constata das contra-alegações produzidas pela recorrente ela terá compreendido perfeitamente o sentido impugnatório que as recorridas veicularam no recurso de apelação - cfr. fls. 1032 a 1078 (especialmente as conclusões que constam de fls. 1070 a 1078). Na verdade, nas suas contra-alegações a aqui recorrente «contrarresta», ou contramina, as nulidades de que a decisão era acoimada nas alegações dos recorrentes e blasonou das conclusões que, quanto à matéria de direito, se havia alçapremado a decisão recorrida.

Afigura-se-nos que não tendo, a aqui recorrente, esgrimido contra a forma como a impugnação da matéria de facto era formulada, nas alegações da ora recorrida, não lhe sobra muita margem de insurgência nesta fase processual. Teria sido curial que essa divergência recursiva tivesse sido expressa na fase em que a reapreciação era peticionada, por ser nesta fase em que a decisão de facto se tornaria decisiva. Esgotada essa frase - e como se alcança da decisão recorrida o tribunal de apelação anotou a existência de deficiências alegatórias na forma como a impugnação da decisão de facto era formulada - ao aqui recorrente faleceu a oportunidade de fazer valer, de forma eficaz e proficiente, um meio de adversão/reversão de um ponto da decisão que sabia iria ser preferida pelo tribunal de apelação

Falece, pelas apontadas razões, a acoimada oposição da decisão revidenda.

II.B.1.c). - Ónus da impugnação especificada - como pressuposto da reapreciação da decisão de facto pelo Tribunal da Relação - cfr. itens 5) e 26) do epítome conclusivo.

Como se deixou anunciado supra, optamos por pecar por demasia para evitar – na medida em que tal possa ser possível – retomar a apreciação do recurso em futura reclamação.

Assim, embora pensemos que a questão enunciada neste apartado, se encontra prejudicada pela solução conferida à questão que nos ocupou no apartado antecedente, não enjaitaremos a oportunidade – para não padecermos de acinte írrito – de nos pronunciarmos, mais uma vez, sobre a mesma matéria.

Relativamente à necessidade de impugnação especificada dos pontos da matéria de facto que o recorrente estima haverem obtido divertido julgamento, este Supremo Tribunal teve ocasião de pronunciar sobre essa necessidade/exigência jurídico-processual, em acórdão desta secção, tendo-se firmado, ou vincado, a posição de que: “Não é compatível com a exigência da lei, em termos de reapreciação da matéria de facto, o exercício (apenas formal) por parte da Relação de um poder que se fique por afirmações genéricas de não modificação da matéria de facto, por não se evidenciarem erros de julgamento ou se contenha numa simples adesão aos fundamentos da decisão, ou numa pura aceitação acrítica das provas, abstendo-se de tomar parte activa na avaliação dos elementos probatórios indicados pelas partes ou adquiridos oficiosamente pelo tribunal.” [[13]]

Impressivo o acórdão deste Supremo Tribunal de 12-03-2009 que doutrinou: “1. Após a entrada em vigor do Decreto-lei 183/2000, de 10 de Agosto, tendo ocorrido, em julgamento, gravação dos depoimentos prestados, e sendo impugnada, nos termos do art. 690.º-A do CPC, a decisão de facto com base neles proferida, a reapreciação das provas em que assentou a parte impugnada da decisão, a efectuar pela Relação, nos termos do n.º 2 do art. 712º do mesmo Código, implica, além do mais, que esta ouça ou visualize os depoimentos

indicados pelas partes, como o impõe o n.º 5 daquele art. 690º-A. 2. Nesse caso, a Relação vai, na sua veste de tribunal de apelação, reponderar a prova produzida em que, no tocante aos pontos de facto visados, assentou a decisão impugnada. 3. Essa reapreciação tem, quanto aos pontos sobre que incide, a amplitude de um novo julgamento em matéria de facto, podendo a Relação, no uso da sua liberdade de convicção probatória, aderir ou não aos fundamentos e à decisão da 1ª instância: a liberdade de julgamento a que alude o n.º 1 do art. 655º vale também nesta reapreciação. 4. Só assim se assegura um duplo grau de jurisdição em matéria de facto e se vai além de um mero controlo formal da motivação da decisão da 1ª instância, dando-se concretização a uma das garantias judiciais fundamentais das partes. 5. Se, não obstante a gravação da prova, a Relação não cumpre o poder-dever de a reapreciar nos moldes supra referidos, não procedendo à sua audição e não fazendo o exame crítico, concreto e pontual dos meios de prova invocados pelo recorrente e pelo recorrido, deve o Supremo anular o acórdão recorrido e fazer baixar o processo à Relação para que aí, se possível pelos mesmos juízes, se proceda à reapreciação em termos devidos, e se profira nova decisão.” [[14]/[15]]

Adentrando-nos na apreciação das questões suscitadas pelos demandados/recorrentes, a primeira exsurge da incorrecta avaliação que o tribunal de recurso fez da forma como os recorrentes procederam á impugnação da decisão da matéria de facto que estimavam haver sido incorrectamente julgada pelo tribunal de primeira (1.ª) instância.

Para a recorrente as recorrentes deveriam ter especificado os pontos da matéria de facto que estimavam ter obtido deficiente julgamento, pelos motivos que se deixaram impressos na nota 13.

Concedemos que não é essa exigência, tão abrangente e genérica, que o legislador comina na norma adrede, mas também é verdade que não podemos exigir que, numa matéria tão sensível, como é a de um recurso, com a função modificativa e/ou de alteração da decisão de facto, o recorrente deva

cumprir, escrupulosa e pontualmente, todos os ditames e especificações dos preceitos legais. Repontar-se-á que se não se exige e zela pelo cumprimento das normas, principalmente os tribunais superiores, então para que se exige a todos os cidadãos o estrito cumprimento dos comandos (imperativos) que a lei geral determina? Aceitando a objecção, importa introduzir factores de ponderação e morigeração que atinam com as concretas circunstâncias de cada caso. A validade o direito [[16]] afirma-se num permanente diálogo e dialéctica tensional e interrogante da norma com a realidade que aquela pretende conformar e regular, não sendo possível conceber um direito positivo inerme e paralisante da vivência societária. Não se pode restringir o corpo normativo a um mero repositório de injunções prescritivas despojadas de sentido vivencial e com uma função de regulação abstracta. Antes, deve estar - por tudo e acima de tudo - ao serviço do individuo e da concreta e real vivência do Ser. Vale dizer, que as normas devem, se cumpridas com um mínimo de arrimo sociojurídico e ser interpretadas não na sua literalidade lógico-positiva, mas moldando-lhe o sentido e conferindo-lhe poder significante casuisticamente considerado.

Daí que entendamos, que não constituindo um exemplo de escola, o modo como as recorrentes expuseram a sua discordância relativamente à decisão da matéria de facto, devamos concluir que foram cumpridos, no limite, os cânones que a lei impõe para que o tribunal de reapreciação possa proceder ao pedido formulado pelo recorrente.

Falece, na esteira do que já havia sido vincado no apartado antecedente, este trejeito recursivo.

II.B.1.d). - Excesso de pronúncia (violação dos limites de objectivos de cognoscibilidade relativo à modificabilidade da matéria de facto, quanto aos facto de que pode conhecer - cfr. item 7) do epítome conclusivo.

Para a recorrente, o tribunal da Relação (sic): “(...) veio, como se viu, alterar

oficiosamente as respostas, do Ponto 69 das conclusões do recurso as AA. ("quanto aos pontos 34, 35, 36, e 43 que se reportam aos quesitos 15.º, 16.º, 17.º e 23.º da Base instrutória, as recorrentes mantêm as razões discordância que já oportunamente expressaram e que constam da Acta de 10 de Julho de 2013"), o que viola o disposto no art. 712.º CPC (artigo 662.º NCP), por falta de indicação expressa da factualidade posta em crise pelo Recorrente."

Vestibularmente, como forma de situar, teoricamente, a questão da nulidade, ou vício processual da decisão – excesso de pronúncia – importa focar que os actos judiciais cumprem no processo uma função pré-estabelecida, e estão pré-ordenados à consecução de um determinado resultado, qual seja a emissão de pronúncia, por parte de um órgão jurisdicional, de uma decisão que se possa impor, ou irrogar, na ordem jurídica com a força e autoridade a todos os que estejam envolvidos no dissídio de direito levado a tribunal para solução. Porém, a decisão, que num procedimento judicial, venha a ser proferida, deve conter-se dentro dos limites do direito rogado e em congruência com os factos alegados e as provas aportadas pelas partes. [[17]]

A congruência de uma decisão – princípio adoptado de forma expressa no ordenamento jurídico processual espanhol (cfr. artigo 218.º da Lei de Enjuiciamento Civil) – enquanto princípio referente ao desenvolvimento do processo, expressa os limites do juízo jurisdicional, isto é, o âmbito que se deve alcançar e que a sentença não deve ultrapassar, fundamentalmente no aspecto do pronunciamento do veredicto, mas também no intelectual e lógico (fundamentos da decisão). O mencionado principio, que no ordenamento jurídico processual indígena colhe assento nos artigos 264.º e 661.º do Código Processo Civil (anterior e 5.º e 609.º, respectivamente, do Código Processo Civil, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho), desdobra-se em três vertentes ou assume-se como polarizador de três proposições paradigmáticas, a saber: adequação da sentença às pretensões das partes, de maneira que aquela dê arrimada resposta a todas estas; correlação entre as petições de

tutela e os pronunciamentos da decisão; harmonia entre o solicitado e o decidido.

A congruência de uma sentença atina com uma qualidade que se refere, não à relação entre si das distintas partes e elementos da sentença, mas sim à relação da sentença com a pretensão dos litigantes. Uma sentença é congruente na medida em que decide na coerência interna do processo e é incongruente, ainda que revelando coerência na sua argumentação lógico-racional, se se afasta da estrutura performativa que resulta ou decorre da composição de interesses postos em tela de juízo na causa.

Podem ocorrer incongruências quando na sentença deixam de se fazer declarações que as pretensões exigem ou omitem declarações ou decisões sobre pontos litigiosos. A doutrina alemã e austríaca falam, neste caso, no chamado «instituto do procedimento da integração». Neste caso, se ocorre omissão de pronúncia não existe violação do princípio da congruência ou seja que a sentença não deve taxar-se de incongruente. Do que se trata é de uma sentença incompleta e o que haverá é que completá-la, mediante petição da parte. Segundo uma corrente chamar-se-ia a este vício «incongruência omissiva», em violação do que se chama princípio da exaustividade.

A regra ou princípio da incongruência ou incoerência, que, itera-se, deve cumprir-se entre as alegações de facto, não se aplica relativamente às alegações de direito da acção ou da contestação, já que pode ocorrer divergência e desconformidade entre estas alegações e a decisão, por o tribunal não estar sujeito e vinculado às alegações jurídicas ou indicações normativas que as partes forneçam. Na verdade o tribunal está vinculado ao fundamento, não pela fundamentação, e a fundamentação inclui não só a forma de apresentar os argumentos, mas também os concretos elementos jurídicos aduzidos: os preceitos legais e os princípios jurídicos citados e o entendimento que deles as partes fazem. Consubstancia-se neste procedimento a regra «iura novit curia» - o tribunal conhece do direito e isto porque o direito não tem que

ser provado; o tribunal pode e deve aplicar o direito que conhece como estime mais acertado, desde que se atenha á causa de pedir, que dizer, ao genuíno fundamento – não à fundamentação – da pretensão. O pressuposto da correcta aplicação da regra «iura novit curia» é dupla: 1.º que o tribunal respeite, na sua essência a «causa petendi» da pretensão do litigante; 2.º que os demais litigantes tenham podido, do mesmo passo que o tribunal, conhecer e afrontar esse genuíno fundamento da pretensão, o que equivale à observância dos princípios da igualdade das partes e da audiência ou do contraditório.

A lei delinea e modela a estrutura da sentença – cfr. artigo 607.º do Código Processo Civil - pontuando as partes em que se estrutura e as questões que deve apreciar e decidir. Delineada a estrutura deste acto jurisdicional (por excelência), o desvio ao figurino gizado pelo legislador ocasiona uma patologia na formação e estruturação da decisão susceptível de ervar o acto de nulidade. Concretamente apela a recorrente para os vícios contidos na alínea d) do n.º 1 do artigo 615.º do Código Processo Civil que, preceitua é nula a decisão: “d) quando o juiz conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.”

Esta nulidade está directamente relacionada com o comando previsto no art. 608.º, n.º 2 do Cód. Proc. Civil, e serve de cominação para o seu desrespeito [[18]]. O dever imposto no art. 608º, n.º 2 do Cód. Proc. Civil diz respeito ao conhecimento, na sentença, de todas as questões de fundo ou de mérito que a apreciação do pedido e causa de pedir apresentadas pelo autor (ou, eventualmente, pelo réu reconvinte) suscitam, quanto à procedência ou improcedência do pedido formulado [[19]]. E para que este dever seja cumprido, é preciso que haja identidade entre a «causa petendi» e a «causa judicandi», entre a questão posta pelas partes (sujeitos), e identificada pelos sujeitos, pedido e causa de pedir, e a questão resolvida pelo juiz, identificada por estes mesmos elementos. Só estas questões é que são essenciais à solução do pleito [[20]]. E é por isto mesmo, que já não o são os argumentos, razões, juízos de valor ou interpretação e aplicação da lei aos factos [[21]] – embora

seja conveniente que o faça, para que a sentença vença e convença as partes [[22]] –, de que as partes se socorrem quando se apresentam a demandar ou a contradizer, para fazerem valer ou naufragar a causa posta à apreciação do tribunal. É de salientar ainda que, de entre a questões essenciais a resolver, não constitui nulidade o não conhecimento daquelas cuja apreciação esteja prejudicada pela decisão de outra.”

A recorrente, embora crismando esta incursão alegatória de nulidade, o facto é que ela se reconduz às duas anteriores questões, dado que a maleita com que defunteia esta parte da reapreciação da decisão e facto atina com a violação do artigo 712.º do Código Processo Civil, na versão anterior à Lei n.º 41/2013, de 2013, (actual 662.º), pois que as recorrentes não procederam à “indicação expressa da factualidade posta em crise pelo Recorrente.”

Já se procurou explicar nos apartados antecedentes que o tribunal atendeu à impugnação nos estritos termos em que as recorrentes o fizeram.

II.B.1.e) - Excesso de pronúncia (violação dos limites de objectivos de cognoscibilidade relativo à modificabilidade da matéria de facto, quanto aos poderes da avaliação da prova - cfr. itens 8) e 9) do epítome conclusivo.

Assenta esta irrogação de nulidade do acórdão na desinência pospositiva de que: a) – a Relação não pode fazer uso de presunções naturais quando procede à reapreciação da matéria de facto e; i) – dar como provados factos novos para o processo; ii) – factos que foram dados como não provados pelo tribunal de primeira (1.ª) instância; iii) – e que, portando, (sic) “o uso da plenitude das regras de prova, incluindo do princípio da livre apreciação da prova, deve ceder perante as regras de aquisição processual de factos do artigo 264.º CPC (cf. novo artigo 5.º NCP) e perante o princípio da imediação - i.e., a prova produzida em audiência na la instância prevalece sobre simples presunções naturais que a Relação possa expender.”; b) – “não se apresentam fundamentadas, pois não enunciam juízos racionais de livre apreciação da

prova de depoimentos concretamente produzidos e adquiridos nos autos, ou de qualquer meio de prova, mas apenas estão suportadas em presunções judiciais.”

A dificuldade em estabelecer as regras e os limites de reapreciação, pelo tribunal de apelação, da decisão de facto, têm levado a produzir uma extensa bibliografia acerca da questão, notadamente de autores italianos, e particularmente nos ensinamentos que nos são fornecidos pelo Professor MICHELE TARUFFO.

Não pertence à lógica endoprocessual de uma decisão judicial adentrarmo-nos em questões de índole teórica acerca dos limites e alcance cognoscente do recurso de apelação. Dir-se-á, no entanto, que os autores soem atribuir, desde que tenha ocorrido gravação de prova ou gravação audiovisual os mesmos poderes – ressalvando sempre a entorse ou merma de percepção que pode advir da não imediação (inmediación) da prova que haja sido produzida pelo tribunal de primeira (1.ª) instância – ao tribunal de apelação. [[23]]

Assim quando procede à reapreciação da prova, o tribunal de apelação, não está inibido ou peado de na reavaliação a que procede utilizar os mesmos procedimentos e os mesmos metidos de razoamento, lógico e racional, aqui incluídos os de invocação e utilização das regras de experiências comum [[24]]

O tribunal ao reapreciar, no acolhimento do pedido que lhe foi endereçado pelos recorrentes, os enunciados fácticos acoimados de «mal julgados», não pode deixar de apreciar, na sua globalidade, o conjunto de provas que determinaram, no juízo dos recorrentes, um juízo desconforme da «verdade judicial», entendida esta, como o «status lógico e cognitivo de enunciados fácticos confirmados por provas num procedimento judicial». [[25]]

Não curando o tribunal de apelação de verificar a aplicação vinculada dos determinados meios de prova aos enunciados fácticos a comprovar, o que vale dizer que o tribunal se movimenta no amplexo processual-formal do princípio de livre apreciação da prova, ao tribunal não está vedada a possibilidade de inferir

dos factos provados outras afirmações probatórias que consolidem a razoabilidade, lógico-racional, do julgador.

“A estructura fundamental de las pruebas circunstanciales está determinada por la conexión inferencial por medio de la qual el juzgador vincula una circunstancia (el factum probans) con el hecho disputa (el factum probandum). El factum probandum se describe por medio de un enunciado acerca de un hecho principal y el factum probans describe una circunstancia que el juzgador conoce por haberla percibido directamente (como un medio de prueba real) o porque esta circunstancia há sido demostrada a través de médios de prova específicos. El rasgo más importante de la estructura lógica básica de las pruebas circunstanciales es la inferencia que el juzgador realiza al conectar el factum probans con el factum probandum.” [[26]/[27]]

Ao proceder a uma reapreciação da prova, o tribunal de apelação age - desde que esteja de posse dos mesmos elementos que o tribunal de primeira (1.ª) instância (ressalvando sempre a entorse da impossibilidade de imediação com a prova testemunhal) - como total plenitude na função de reapreciar a prova que uma das partes estimou ter obtido incorrecto julgamento. [[28]]

Da leitura da motivação para a alteração da decisão de facto, o tribunal de apelação fez uso das provas testemunhais que lhe haviam sido indicadas pelo recorrente, tendo, nessa reapreciação, usado os demais meios de prova ineridos no processo, para deles, e na concatenação, conchavo e congruência lógico-racional, extrair, ou produzir inferências ou razoamentos probatórios, que possibilitassem uma consistência conviccional relativa o material fáctico que estava em discussão, ou tela de juízo, para a solução do litígio.

Da acepção do dever de avaliação/valorização/interpretação/apreciação ou fixação da prova [[29]], decorre que o tribunal de apelação, numa reapreciação da decisão da matéria de facto, pode lançar mão dos meios probatórios à sua disposição no processo e, naturalmente, as inferências lógico-rationais que da conjugação dessa provas seja possível inferir para obtenção de uma

congruência com a verdade judicial e histórica aportada para o processo.

Desatende-se, pois, ainda que mais razões teóricas pudessem ser aduzidas – não sabemos se compreendidas – para esteio desta asserção derogatória da decisão sob escrutínio.

II.B.2.- Nulidade do acórdão, por:

II.B.2.a) - Falta de fundamentação (para decisão de alteração de pontos da matéria de facto, com base na indução de presunções naturais) - cfr. itens 8); 9); 21); e 25) do epítome conclusivo.

Estima a recorrente que a decisão sob sindicância enferma do vício da nulidade de falta de fundamentação, porque (sic): “não especifica os concretos meios probatórios constantes do processo, nomeadamente, da prova testemunhal que permitam concluir que, caso o Réu tivesse conhecimento da diminuição da área construtiva, não adquirisse o imóvel com a redução do preço respectiva, e assenta numa mera presunção natural, sem qualquer sustentabilidade fática, logo ilícita como se concluiu atrás.”

Sem querermos introduzir elementos adversos ao curso da decisão, mas porque importará fixar os elementos significantes em que a terminologia se deve orientar, pontuar-se-á que o Professor Jordi Nieva Fenoll, adverte que não deve confundir-se valoração da prova com a motivação da dita valoração. [[30]]

Em Parecer lavrado pelo Professor Lebre de Freitas – não se sabe se já publicitado – a propósito da reapreciação da decisão de facto proposta pela primeira (1.ª) instância, escreveu-se que o Código Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho que o tribunal da Relação está adstrito a prover, no viático para reapreciação da prova, as seguintes fases: i) “se se impuser decisão de facto diversa da proferida pelo tribunal recorrido, é alterada a decisão, por este, proferida (art. 662-1); ii) se houver dúvida séria sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento, é renovada a produção de prova (art. 662-2-a); iii) se a prova produzida suscitar dúvida fundamentada sobre factos probandos, ordena-se a produção de novos meios

de prova, ao abrigo do princípio do inquisitório (arts. 662-2-b e 441 CPC).”

Este Supremo Tribunal já teve ocasião de pronunciar sobre questão similar em acórdão desta secção tendo ficado decidido que: “Não é compatível com a exigência da lei, em termos de reapreciação da matéria de facto, o exercício (apenas formal) por parte da Relação de um poder que se fique por afirmações genéricas de não modificação da matéria de facto, por não se evidenciarem erros de julgamento ou se contenha numa simples adesão aos fundamentos da decisão, ou numa pura aceitação acrítica das provas, abstendo-se de tomar parte activa na avaliação dos elementos probatórios indicados pelas partes ou adquiridos oficiosamente pelo tribunal.” [[31]]

Impressivo o acórdão deste Supremo Tribunal de 12-033-2009 que doutrinou: “1. Após a entrada em vigor do Decreto-lei 183/2000, de 10 de Agosto, tendo ocorrido, em julgamento, gravação dos depoimentos prestados, e sendo impugnada, nos termos do art. 690.º-A do CPC, a decisão de facto com base neles proferida, a reapreciação das provas em que assentou a parte impugnada da decisão, a efectuar pela Relação, nos termos do n.º 2 do art. 712.º do mesmo Código, implica, além do mais, que esta ouça ou visualize os depoimentos indicados pelas partes, como o impõe o n.º 5 daquele art. 690.º-A. 2. Nesse caso, a Relação vai, na sua veste de tribunal de apelação, reponderar a prova produzida em que, no tocante aos pontos de facto visados, assentou a decisão impugnada. 3. Essa reapreciação tem, quanto aos pontos sobre que incide, a amplitude de um novo julgamento em matéria de facto, podendo a Relação, no uso da sua liberdade de convicção probatória, aderir ou não aos fundamentos e à decisão da 1.ª instância: a liberdade de julgamento a que alude o n.º 1 do art. 655.º vale também nesta reapreciação. 4. Só assim se assegura um duplo grau de jurisdição em matéria de facto e se vai além de um mero controlo formal da motivação da decisão da 1.ª instância, dando-se concretização a uma das garantias judiciárias fundamentais das partes. 5. Se, não obstante a gravação da prova, a Relação não cumpre o poder-dever de a

reapreciar nos moldes supra referidos, não procedendo à sua audição e não fazendo o exame crítico, concreto e pontual dos meios de prova invocados pelo recorrente e pelo recorrido, deve o Supremo anular o acórdão recorrido e fazer baixar o processo à Relação para que aí, se possível pelos mesmos juízes, se proceda à reapreciação em termos devidos, e se profira nova decisão.” [[32]]

Para cabal explicitação respinga-se o tramo da decisão em que o tribunal recorrido tomou conhecimento da impugnação da decisão de facto.

“As recorrentes pediram a alteração das resposta dos nº 15, 20 e 22 da sentença recorrida (correspondente aos quesitos 1º, 4º e 6º da base instrutória), na medida em que, na fase pré-negocial não existiu qualquer reunião em que estivesse presente as vendedoras e a presidente da Câmara Municipal e por outro lado, não existiram quaisquer negociações entre as partes, para além do “Protocolo” que foi entregue ao Recorrido.

O art. 1 tinha a seguinte redacção: “Na sequência da apresentação do negócio ao Fundo por parte da A. e das restantes comproprietárias, bem como por parte da Dr.ª HH, técnica urbanística, foram encetados vários contactos e reuniões entre as partes, com vista a se assegurar a viabilidade, as condições e os pressupostos em que iria assentar o mesmo, tendo as comproprietárias do prédio misto, bem como a Dr.ª HH, transmitido ao réu que o referido terreno detinha uma área de construção de cerca de 22.860m², situação esta que, se encontrava garantida ao abrigo de um “Protocolo” celebrado entre as comproprietárias do imóvel e a Câmara Municipal de ..., datado de 4 de Junho de 2004, e de um “Dossier Técnico” elaborado a pedido da A. pela sociedade FF, da qual era responsável a Dr.ª HH, o qual era datado de 2006.

Obteve a seguinte resposta: Quer as comproprietárias do terreno misto em causa nos autos, quer os representantes do Fundo interessado na sua compra estavam convencidos, durante todo o processo negocial que levou à transmissão desse prédio, que o referido terreno detinha uma área de construção de cerca de 22.860m², sendo essa a interpretação que faziam do

“Protocolo” celebrado entre as comproprietárias do imóvel e a Câmara Municipal de ..., datado de 4 de Junho de 2004 - (art.1)

E o art. 4- Após diversas reuniões e contactos estabelecidos entre as vendedoras e o comprador, nas quais se discutiram as condições do negócio, quer a A. e as restantes comproprietárias, quer a referida técnica urbanística, Dr.ª HH, sempre criaram no R. a expectativa de que, o referido prédio misto possuía uma capacidade construtiva na ordem dos 22.500m², como também. o R., sempre manifestou que o seu interesse na aquisição do referido prédio misto baseava-se na circunstância de ao mesmo ser atribuído a referida área de construção.

20) Nas diversas reuniões e contactos estabelecidos entre as vendedoras e o comprador, nas quais se discutiram as condições do negócio, quer a A. e as restantes comproprietárias, quer a referida técnica urbanística, Dr.ª HH, quer o R., estavam todos convencidos que o referido prédio misto possuía uma capacidade construtiva na ordem dos 22.500m², sendo que o R. manifestou o seu interesse na aquisição baseado fundamentalmente nesse pressuposto - (art. 4º)

Art.6 Foi com base nesta realidade, que teve por base a certeza transmitida por parte das promitentes vendedoras, bem como por parte da Dr.ª HH técnica urbanística, de que para aquele imóvel encontrava-se aprovada uma área de construção de cerca de 22.500m², que o réu decidiu comprar pelo preço convencionado e outorgar a escritura pública de venda.

22) O R. decidiu comprar pelo preço convencionado e outorgar a escritura pública de compra e venda, por estar convicto que o terreno tinha uma área de construção de cerca de 22.500m², por ser essa a interpretação que era feita do protocolo por parte das vendedoras, do comprador e pela Dr.ª HH, técnica urbanística, que havia posto as partes em contacto com vista à conclusão do negócio e com o propósito de oferecer os seus serviços ao R. relativamente à elaboração dos projectos de loteamento, arquitectura e construção - (art. 6).

Estes art. tiveram como base e fundamentação o protocolo de fls. 123 a 125, o dossier técnico de fls.141 a 161, bem como o depoimento das testemunhas HH e SS entre outras e também a presidente da câmara na altura.

As partes no momento das negociações, quer no momento em que celebraram o contrato de compra e venda, quer pelo seu comportamento em momento posterior, estavam convencidas que os índices de construção previstos na cláusula sétima do protocolo se aplicavam ao terreno vendido considerado isoladamente como uma unidade edificativa.

Como nota introdutória a testemunha TT referiu que quem falou na hipótese de negócio foi ele que em conversa com o NN em Setúbal, após um jogo de futebol, lhe disse que tinham uma propriedade da família da mulher, cunhada e sogra nos

A testemunha NN referiu que houve uma reunião antes da escritura, viram o enquadramento urbanístico que nós fizemos, viram um trabalho que já existia e o pressuposto a documentação que a Câmara Municipal tinha feito e já tinha dado à família em causa, como um aval para a construção, do índice de construção que podia fazer, foi falada essa situação e foi falado à minha frente, pela parte da Senhora Dona HH (...) A Câmara forneceu à família, e foi na base desses documentos que eu também confrontei o meu enquadramento urbanístico, do trabalho que eu fiz e aconselhei as pessoas, qual era o índice que se podia construir. Os documentos que entregaram foi o protocolo que existia com a Câmara. Foi entregue toda a documentação, aliás ela ficou com toda documentação. Foi feito esse trabalho, tinha ido ao PDM, fez o levantamento e o UU. Viram o PDM, havia um Plano Pormenor já nessa altura, para ..., recorda (...)

“Testemunha HH: Eu tinha na minha posse os documentos que o Sr. NN me tinha dado, um protocolo e uma caderneta, acho que nem era caderneta, era uma planta de cadastro. Precisávamos de saber se o protocolo estava eficaz ou não; (...)

Aquilo que eu fiz foi transmitir ao senhor NN que era um projecto interessante porque era uma zona que está dentro de um perímetro urbano, está dentro de um plano pormenor, ou seja, não é um daqueles projectos que é RAN ou REN e trazem demasiados problemas para ser aprovado. Tinha aquilo que nos chamamos de enquadramento urbanístico; (...)

E a partir dessa reunião, em que se mostrou interesse na compra, formalizou-se algumas situações, nomeadamente a ida à câmara, fomos à câmara com as vendedoras e com os compradores, verificou-se e validou-se o protocolo já com alguns anos, verificou-se essas informações todas e validou-se essas situações. Quando instada se as vendedoras tinham ido à câmara com ela não confirmou. E continuou dizendo que validou o protocolo. O próprio presidente mostrou bastante empenho em que aquele protocolo fosse dado como certo (...); Quando fomos à Câmara as informações que nós tínhamos foi que estavam salvaguardados os interesses que estavam no protocolo e os parâmetros urbanísticos e quando nós aplicamos os parâmetros urbanísticos não é essa a área de construção que nos aparece.

(...) Testemunha HH: o que todos pressuponhamos e foi confirmado em reunião, porque eu nunca na vida poderia dizer a qualquer cliente ou potencial comprador, nem às vendedoras, que isto era uma garantia, uma vez que este protocolo era de 2004 era preciso saber se a Câmara mantinha este protocolo como uma realidade. Este protocolo aparece porque a Câmara necessitou de ter um conjunto de áreas para construção de estradas e equipamentos e este protocolo é uma salvaguarda para as proprietárias para, em âmbito futuro tirarem a cedência, ou seja, estes terrenos todos que estão aqui que foram cedidos à Câmara, que deviam ter tido uma escritura pública mas não tiveram, porque entram no protocolo como áreas de cedência para um projecto futuro, cujos parâmetros previstos para o protocolo estão aqui, portanto eu não preciso de rigorosamente mais documento nenhum para ter a certeza que a Câmara me diz que este protocolo é um protocolo eficaz. Mais, a Sra. Presidente foi

totalmente peremptória para a proprietária que estava presente, ela própria dizia que tinha vergonha se este protocolo não fosse salvaguardado, pelo que percebi o pai das senhoras foi uma pessoa fantástica em ..., ajudou imenso a câmara em várias situações, e portanto ela queria garantir isto. É muito simples, eu pego nestes parâmetros, não preciso de ser Arquitecta, porque não o sou, e consigo chegar claramente à área de construção. Os parâmetros urbanísticos são aplicados à área que está na certidão, se a certidão diz que são 25000 mil e tal m² vezes o parâmetro de construção dá-nos uma área de construção...

E continua (...) quem deu a garantia foi a Câmara Municipal a Câmara disse que este protocolo estava eficaz, pela voz do presidente; o plano de pormenor ia ser aprovado de acordo com o protocolo. E estava, naquela altura em vigor.

Mas, acrescentamos nós, constava na cláusula 6^a que o projecto era da responsabilidade dos proprietários. E na cláusula sétima, que a CMS apresentou o PP de ... a aguardar ratificação do Conselho de Ministros, propondo para a área onde a propriedade se insere, os seguintes índices, fls. 152 com n^o pisos menor ou igual a 4. Certamente que quem propõe não decide havia uma envolvente muito grande a condicionar o respectivo projecto e todos sabiam e tiveram conhecimento de tais condicionantes e aceitaram-nas. Celebraram a escritura depois de terem “mastigado”, ou seja calculado o preço, como referiu o NN. Aliás, a reunião inicial teve lugar na casa das vendedoras.

E é esclarecedor ouvir o depoimento do gestor do Fundo quando se reportou ao preço e projecto aprovado. Ou seja, o projecto demorou e as variadas condicionantes administrativas impuseram modificações e reduções, o prédio ficou inserido numa unidade de construção e assim sendo não podia destoar, mas essa condicionante constava no protocolo. E mais sugestivo é a forma como a câmara tem um prédio instalado numa zona que devia ser jardim, com projecto aprovado na altura e nada informou. E perguntamos nós, como imputar a responsabilidade das autoridades administrativas aos vendedores não

conseguimos entender. Eles com toda a lisura foram abordados por outros compradores. Entregaram toda a documentação e deram abertura para as indagações que quiseram, acordaram o preço e celebraram a escritura. A conduta do fundo de investimento imobiliário foi alertado para o risco acrescido ao adquirir este imóvel pela entidade que fez a avaliação. O que bem se compreende. Havia variados factores incertos, as autoridades administrativas e respectivos constrangimentos, a que acrescia o mercado e todas as condicionantes que com tal incerteza não podem ser dados adquiridos e certos. Aliás, vendo uma janela de oportunidade tudo seria lucro, uma vez que tinham regalias fiscais com os imóveis que o integrassem, só que, neste caso correu mal.

A testemunha SS referiu que era sua convicção de que quer as vendedoras, quer a técnica, quer a presidente da Câmara tinham convicção plena, e pura, de que se poderia construir naquela área construtiva, se estavam, se alguma destas três entidades estava, digamos, de má-fé ou a tentar enganar, isso confesso que não consigo.. não consigo.. justificar. Nem de outra forma podia ser. O protocolo propunha aquela área. Tudo estava de acordo com os dados que as vendedoras receberam e entregaram.

Dos depoimentos das testemunhas VV, Presidente Câmara de ..., da HH e Arquitecto XX. Confirmam que estava em discussão o PROT, PDM, e havia um plano de Pormenor que vinha de 2002. Ou seja, havia muita incerteza até no plano de pormenor e só com um pedido de informação prévia se podiam esclarecer as dúvidas e esse não foi pedido por nenhuma das partes envolvidas no negócio. Mas foi adiantando que passou muito tempo quando foi apresentado o pedido de loteamento.

Aliás, as certezas da testemunha HH quando questionada da razão de ser de não ter feito um pedido de informação prévia, esclareceu que o trabalho dela “custa muito dinheiro” ninguém lho encomendou. Mas agora acrescentamos nós se tinha tantas certezas ao ler o protocolo e ao ter ido à Câmara, além de

mandar as estagiárias fazer buscas na internet, onde estava tudo o que havia sobre o ordenamento do território, devia ter aconselhado o comprador a fazer essa demarche. Como referiu no seu depoimento, há que ir atrás dos trabalhos e ganhar projectos, com esta crise, e assim sendo, tudo apontou nesse sentido, sendo certo que quem lhe apresentou o negócio foi o NN e quem ficou com ele foi a sua empresa.

i) O PROT - ALGARVE viria a ser aprovado por RESOLUÇÃO do CONSELHO de MINISTROS n.º 102/2007, publicada no Diário da República, 1.ª Série, de 3 de Agosto de 2007, pág. 4933 e segs. após a escritura.

Como resulta do Preâmbulo deste diploma, entre as várias implicações, “A entrada em vigor do novo PROT - ALGARVE determina a necessidade de alteração ou revisão dos planos municipais de ordenamento do território em vigor na sua área de intervenção....”

Naturalmente, ao referir “planos municipais de ordenamento do território”, se reporta aos Planos Directores Municipais e Planos de Pormenor.

C) Plano Director Municipal de ..., havia sido ratificado pela Resolução de Conselho de Ministros n.º161/95, de 4 de Dezembro de 1995, publicada no Diário da República 1.ª série — B, n.º 279, de 4 de Dezembro de 1995.

Também em 2006 se encontrava em revisão e viria a ser alterado por - Aviso 1879/2008, publicado no Diário da República 2.ª série, n.º 16, de 23 de Janeiro de 2008, pág.32527

- Deliberação (Extracto) n.º 887/08, publicado no Diário da República 2.ª série, n.º 60, de 26 de Março de 2008, pág.13155

- Rectificação n.º 1684/2008, publicada no Diário da República 2.ª série, n.º 140, de 22 de Julho de 2008, pág.32527

- Aviso n.º 26109/2008, de 26 de Setembro, publicado no Diário da República 2.ª série, n.º 211, de 30 de Outubro de 2008, pág.44387;

- Plano de Pormenor de ... REGULAMENTO N.º 40/2008, de 10 de Dezembro de 2007 publicado no Diário da República 2.ª série, n.º 13, de 18 de Janeiro de

2008, pág.2671;

Creemos que o PREÂMBULO é suficientemente elucidativo da evolução sofrida, quer no respeito pelos outros instrumentos de gestão territorial supra referidos quer na evolução interna.

a) Assim, recorda que na área abrangida vigora o referido Plano Regional de Ordenamento do Território do Algarve (PROT -Algarve), Plano de Ordenamento da Orla Costeira aprovado pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 33/99 de 27 de Abril, publicada no Diário 50/90 49 da República 1.ª série — B, n.º 98, de 27 de Abril de 1999 e que, naturalmente, se insere no âmbito do PDM de

b) Quanto à evolução havida, recorda o Preâmbulo que:

- foi aprovado por deliberação da Assembleia Municipal de 15 de Outubro de .2002

- Este mesmo órgão aprovou rectificações em 25 de Fevereiro de 2005, 28 de Dezembro de 2006 e 26 de Janeiro de 2007

C) Recorda-se que a testemunha ex-Presidente da Câmara, referiu que apesar de não publicado, o que só sucedeu, como se refere, pela publicação no Diário da República, 2.ª série, n.º 13, de 18 de Janeiro de 2008, pág.2671, o seu conteúdo era respeitado.

d) Também nos esclarecimentos subsequentes a reclamações das AA, o Senhor Perito refere:

“O terreno em avaliação ocupa uma área abrangida pelo Plano de Pormenor de ... (PPAP)....

O PPAP, que é o diploma legal aplicável em ..., e para o qual foram revertidas as normas constantes do Plano Director Municipal de ..., no Plano Regional de Ordenamento do Algarve e Plano de Ordenamento da Orla Costeira, para além de demais legislação aplicável, estabelece os referidos parâmetros urbanísticos para o local onde se situa o terreno em avaliação” (fls.590)

Os art.14.º a 17.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação - DL n.º 359/99, 16 de Março (Em vigor em 2006, com as alterações do DL n.º 157/2006,

de 8 de Agosto, “ Qualquer interessado pode pedir à câmara municipal, a título prévio, informação sobre a viabilidade de realizar determinada operação urbanística e respectivos condicionamentos legais ou regulamentares... (Art.14.º,n.º1);

E, logo que reunidos os elementos para decisão “A câmara municipal delibera sobre o pedido de informação prévia no prazo de 20 dias ou, no caso previsto no n.º 2 do artigo 14.º, no prazo de 30 dias(Art.16.º,n.º1);

Sendo que, “O conteúdo da informação prévia aprovada vincula as entidades competentes na decisão sobre um eventual pedido de licenciamento ou autorização da operação urbanística a que respeita, desde que tal pedido seja apresentado no prazo de um ano a contar da data da notificação da mesma ao requerente”(Art.17.º,n.º1);

E, “Nos casos abrangidos pelo número anterior, é dispensada no procedimento de licenciamento a consulta às entidades exteriores ao município em matéria sobre a qual se tenham pronunciado no âmbito do pedido de informação prévia, desde que esta tenha sido favorável e o pedido de licenciamento com ela se conforme. ”(Art.17.º,n.º2);

Em síntese, se o Pedido de Informação Prévia está concebido legalmente para certeza de qualquer “interessado” sobre a actividade imobiliária em causa que “importa por regra sempre um certo grau de risco”, perante as circunstâncias existentes em 2006 na região Algarve e em ..., perante as exigidas “elevadas” diligência e competência profissional, por maioria de razão deveria ter sido formalizado.

O depoimento de ZZ, gestor da ré, referiu que o valor do imóvel a altura era superior. Interfundos, em relação aos compradores dizendo-lhes, olhem, isto até dá uma avaliação maior aquilo que nós vamos pagar, queremos rectificar e pagar mais ... Seria admissível? chegados ao pé dos vendedores e dizer “nós queremos pagar mais do que aquilo ..” respondeu negativamente faz parte do negócio...a gente ...enfim... tínhamos um pressuposto do índice de construção

...avaliámos o negócio, o valor é aquele . A gente não anda a comprar pelo valor da avaliação...tá a ver...é um negócio tem que ser enquadrado com a da avaliação ...”

Mas, podemos adiantar que as vendedoras não garantiram qualquer área de construção, apenas entregaram o protocolo que receberam e mais nada. Quem fez prospecções foram as partes interessadas em que o negócio se concretizasse a saber NN e HH fazendo logo estudos técnicos e sociedades para os acompanhar e procurar interessados para a compra. Com referiu a testemunha HH só com a compra realizada ela tinha oportunidade de negócio. As autoras em face do interesse de variadas entidades, uma delas o AAA, entregaram a estes e nas condições acordadas. Podemos seguramente concluir que as autoras não foram à Câmara a qualquer reunião para tratar e acautelar a área de construção. A confusão no depoimento da testemunha HH, ocorreu por haver duas pessoas com o nome BB, sendo certo que a BB a que se reportavam nunca foi à câmara tratar deste negócio mas de um outro prédio de que também era proprietária com muitos outros, negócio esse que não se concretizou. Ou seja, nunca houve qualquer reunião na câmara de ... com as autoras e a sua presidente. Não houve qualquer acordo negociado para além do que constava no protocolo de fls. 123, cf. fls. 333 e 338. A B.F imobiliária é que fez propostas. Aliás as vendedoras nada fizeram para garantir qualquer área de construção, nem se fez prova de que o Fundo tivesse baseado o negócio em tal condição. Nem as vendedoras conheciam a HH ou o NN, nem forma ouvidas nos estudos que foram feitos, com o protocolo que tinham e entregaram. Certo, é que, o protocolo tinha reservas e nada foi garantido pelas vendedoras. Aliás, nem conheciam o NN nem a técnica urbanista HH. A reunião inicial teve lugar no verão de 2006 e em Dezembro foi celebrada a escritura. Nem estavam as autoras interessadas em pagar estudos de implementação no terreno ou projectos.

Ponto 15 da decisão art.1 da BI deve ser respondido: “Provado apenas que os

representantes do Fundo fizeram a interpretação do protocolo, de fls. 123, datado de 4 de Junho de 2004, que as autoras lhe entregaram, de que o terreno tinha uma área de construção de 22.860m.2

20 Provado apenas o que consta da resposta ao art. 1.

21 nada a alterar

22 Provado apenas o que consta da resposta ao art. 1.

As respostas aos art. 15 a 17 e 23 da BI ou seja (34 a 36 e 43 dos factos provados).

O art. 15/34 só pode ser não provado, uma vez que, as vendedoras nunca foram à câmara para solucionar a questão surgida com a aprovação dos planos constantes dos art. 11 a 14. As autoras entregaram o plano de pormenor que tinham aquando da venda junto a fls.123 e nem resulta do documento assinado para pagamento referido no art. 44 e 45.

O art. 16/35 Consequentemente não se provou o art. 16, não há prova de as autoras terem desenvolvido qualquer contacto com a câmara, nem antes nem após a venda, para solucionar o diferendo que surgiu com a aprovação dos planos para a zona.

17/36 - Provado apenas que: Foram realizadas mais duas reuniões com a referida entidade na qual estiveram presentes os legais representantes do Fundo e o Dr. GG, onde foram apresentadas várias soluções de implantação e apresentado um cronograma de execução do loteamento em apreço e, uma outra, em 20 de Maio de 2008, com a presença da Presidente da Câmara Municipal de ..., a Dr.ª HH, o Arquitecto II e o Dr. GG, no âmbito da qual a Presidente ficou de analisar a documentação apresentada e ponderar uma eventual alteração ao Plano de pormenor.

23 /43, este art. só pode ser não provado. Temos o documento que as vendedoras subscreveram e o depoimento de BBB. Do documento não resulta da sua leitura que as vendedoras aceitaram reduzir o preço acordado na escritura de venda. Na verdade havia incerteza da urbanização e dele

constavam as possíveis condicionantes. No depoimento esta testemunha referiu que tecnicamente podiam fazê-lo politicamente não quiseram emitir um despacho e a câmara tinha prometido resolver. Ou seja, ainda houve por parte das entidades administrativas abertura para solucionar os problemas surgidos com a implementação dos edifícios faltou vontade politica. A alteração do prazo de pagamento não se provou que tivesse relacionado com os problemas surgidos posteriormente, nem da leitura do documento resulta. Sendo certo que ficou ai ressalvado que se mantinha o contrato inicial. Não se provou que as autoras acordaram com o apelado a alteração do pagamento pelas dificuldades surgidas com a implementação do projecto. Do escrito não consta mas também não consta do depoimento da testemunha indicada que nada disse sobre este ponto concretamente. Como referiu a presidente da Câmara demorou muito tempo a implementação do projecto.

E assim, o art. 44. Provado apenas o que consta da al N) dos factos provados.

A A alteração dos art. 39 e 40 referente ao relatório PP, Lda., as respostas devem manter-se por estarem de acordo com a prova e a avaliação que aquela entidade fez com os elementos que entendeu. Aliás, a técnica de urbanismo é que fez o enquadramento do referido protocolo, sem atentar concretamente no que ele impunha. Como referiu, não tem dificuldades em fazer cálculos, esqueceu-se, que aqueles têm de ser enquadrados no terreno e com todas as condicionantes que para o local estavam previstos.

55 e 56 reportado às repostas destes art. nada a alterar, uma vez que, fazem parte de pareceres técnicos e nesse contexto devem ser entendido. Sendo certo que, vem provado que as alterações surgiram pela aprovação de variados instrumentos de ordenamento do território que no protocolo entregue estavam previstos e eram mencionados. Depois da escritura vieram a ser aprovados o PDM, o PROT Algarve e conseqüentemente o PPAP. Aliás, a técnica de urbanismo referiu que estava tudo em revisão e tinham conhecimento de eventuais alterações que podiam ocorrer

Nada a alterar aos art. 30,33, 50,52,53,56,57, uma vez que se reportam a resposta a factos posteriores à escritura de compra e venda. O 30 e 33 foi a câmara, que alterou as áreas e pareceres naquelas condicionantes e como tal não se deve alterar as referencias que aí constam. Naquele contexto e com aqueles parâmetros foram efectuados os cálculos. Assim devem manter-se os art. 50 a 53, 56 e 57, a entrada do projecto de loteamento é de 2011 e a compra de 2006. A alteração de qualquer factor levava a alteração do resultado. A redução de capacidade edificativa resulta de a área passar média densidade para baixa densidade, o suficiente para passar de 120/hectare para 60/hectare. No prédio contíguo, a área de construção era superior, como resulta do loteamento junto. Ainda negociaram a alteração do plano de pormenor a pagar pelo Fundo, mas não chegaram a acordo, na versão de uma testemunha por falta de vontade politica.

A requerida alteração das respostas aos art. 59,60 e 61

59- Nada a alterar, na resposta deste art.

O art. 60 - Provado apenas que, com a área de construção reduzida a 13.425m² o terreno valerá com as condicionantes actuais do mercado €3.538. 890,00 como concluiu a perícia.

- 61. não provado. Uma vez que esta prova foi adquirida com a perícia que foi feita, mas foi feita a avaliação no momento presente e com as condicionantes do mercado imobiliário, a crise do imobiliário, desconhecemos a implicação na data da venda. Ou se, naquela altura até podiam construir como estava previsto e foi a demora que levou à entrada do projecto de loteamento e alteração dos instrumentos de ordenamento do território levou às condicionantes referidas. Em concreto nada se apurou fica em mera suposição. Como facto notório a variação dos preços do imobiliário, não se provou que o valor de aquisição fosse alterado àquela data e naquele contexto.

Em suma, procede em parte a requerida alteração das respostas da matéria de facto, nos termos em que ficou decidido anteriormente.”

Relativamente à função da motivação de uma decisão – de uma forma genérica –, tivemos ocasião de escrever [33]), que “a função e a natureza da prova concebem-se em diferentes acepções como se configure a finalidade fundamental do processo. “Se se parte da premissa segundo a qual o processo está dirigido exclusivamente para resolver controvérsias, segue-se que não se considera relevante a qualidade da decisão que põe termo ao conflito: a única preocupação é que a decisão seja eficiente no mencionado sentido, quer dizer, no sentido de pôr fim à confrontação entre as partes. Neste caso, não se considera relevante a condição de que a decisão se sustente numa determinação probatória da verdade dos factos. Considera-se, outrossim, que a busca da verdade não só é inútil, mas ao invés, é contraproducente, justamente porque requer o emprego de tempo e os aspectos processuais para a aquisição da prova. (...) Esta concepção da prova está bastante difundida: é a que caracteriza, com efeito, a maior parte das teorias do adversary system e está presente em todas as concepções que giram em torno da ideia de procedural justice.”

Distinta abordagem tem de operar se se considera que o processo, para além de ter de resolver uma controvérsia, deve fazê-lo por meio de uma decisão justa. “A justiça da decisão não pressupõe somente a sua legalidade, quer dizer, que derive de uma correcta interpretação e aplicação das normas, mas também, da sua veracidade, quer dizer, a determinação da verdade dos factos relevantes: a razão fundamental de tal concepção é que nenhuma decisão pode considerar-se justa se se baseia numa determinação falsa ou errada dos factos em causa.”

Numa adequada formulação do problema da verdade material (que alguns, mais realistas e com uma aproximação jusfilosófica de cariz mais pragmático crismam tão só de histórico-processual) haverá que relevar que a verdade que se obtém num processo é uma verdade relativa, no sentido de que a verdade processual se dessume ou ressuma “[exclusivamente] nas provas que se

adquirem para o processo e, portanto, é «relativa» no grau de confirmação que as provas podem atribuir aos enunciados relativos aos factos da causa. Pode haver, então, graus diversos de verdade na determinação dos factos segundo o fundamento que as provas atribuam à afirmação de que tais factos são verdadeiros ou falsos.”

Numa perspectiva diversa deve precisar-se que a verdade de que se fala no processo se concebe como aproximação da reconstrução processual dos factos à sua realidade empírica ou histórica. O processo implica “[a] adesão a uma concepção «correspondentista» da verdade, precisamente porque exige que se determine, a partir de provas disponíveis, se se verificaram realmente - no mundo exterior que se supõe existente e cognoscível - os factos dos quais depende a subsistência das posições jurídicas que são objecto de controvérsia. Isto leva a excluir que seja realmente aplicável no contexto processual (...) uma concepção radicalmente «narrativista» da verdade, segundo a qual a verdade de um enunciado fáctico poderia depender tão só da sua coerência com outros enunciados, no âmbito de uma narração que se assume como única dimensão na que faz sentido falar dos factos.” [[34]]

Desbordando, por supérfluo na abordagem escolhida, das questões atinentes à natureza e função da prova, como instrumento de persuasão, definindo-se como retórica, numa acepção, ou como instrumento de conhecimento, em que coloca a tónica, na sua função epistémica, sempre se dirá que se assume como mais ajustada esta segunda perspectiva, por, essencialmente, ser aquela que se mostra orientada na busca e determinação da verdade dos factos, sendo que ela arranca de uma premissa segundo a qual “a verdade dos factos não é resultado de uma actividade imperscrutável que ocorre na interioridade do juiz - como em contrário afirma a já recordada versão radical da intima convicção - mas sim que é o resultado de uma actividade cognoscitiva que se articula em passos cognoscíveis e controlados como a recolha da informação, a verificação da sua admissibilidade, a análise da sua pertinência e a formulação de

inferências válidas, logicamente, que conduzem a conclusões racionalmente justificadas.” [[35]]

A afirmação pelo tribunal de que um facto se considera provado não dependerá, como atrás se disse, da «íntima convicção» do julgador, mas mais, e prevalentemente, da aplicação de critérios racionais que, em processo civil, diferentemente do que ocorre em processo penal, se rege pelo standard da «probabilidade prevalente» ou do mais «provável que não», vinculando-se a um juízo positivo sobre os factos a uma análise comparativa de distintas hipóteses que se referem aos factos, desde um ponto de vista da confirmação que recebem das provas disponíveis.

A necessidade da motivação da decisão de facto ancora neste ajuizamento racional da actividade probatória e na obrigação de o juiz ter de expor os motivos ou razões por que considerou demonstrado um determinado enunciado fáctico, ou no dizer do autor que temos vindo a seguir “[o] juiz está obrigado a racionalizar o fundamento da decisão articulando os argumentos (as «boas razões») em função das quais aquela pode resultar justificada: a motivação é, então, um discurso justificativo constituído por argumentos racionais.” [[36]]

A motivação é informado ou perpassada por um princípio basilar, qual seja o da completude. Finca-se este princípio na necessidade de uma justificação cabal de todas as razões que determinaram a valoração (lógico-racional), tanto de facto como de direito, em que o Juiz se escorou para conferir determinada opção ou eleição decisória.

No ensino de Michele Taruffo o princípio da completude comporta duas implicações. “[A] primeira implicação é que a motivação completa deve incluir tanto a chamada justificação interna, que atende à conexão lógica entre premissas de Direito e premissa de facto (a chamada subsunção do facto à norma) que sustenta a decisão final, como a justificação externa, quer dizer, a justificação das eleições das premissas das quais deriva a decisão final. A justificação externa da premissa de facto da decisão concerne às razões pelas

quais o juiz reconstruiu e determinou de uma dada maneira os factos da causa: estas razões referem-se, essencialmente, às provas das quais o juiz se serviu para decidir acerca da verdade ou falsidade dos factos.” [[37]]

No entanto, como adverte este autor, torna-se necessário eliminar um equívoco, consistente em considerar que a motivação é uma espécie de registo do raciocínio que o juiz desenvolveu para chegar à decisão. “[Pelo] que respeita à motivação do juízo de facto, a motivação seria então uma espécie de narrativa (recuento) do que o juiz havia pensado ao praticar as provas, ao valorá-las e ao derivar delas a decisão final. Trata-se de uma concepção errada: há que distinguir entre o raciocínio com que o juiz chegou a uma decisão e o raciocínio com que o juiz a justifica. O primeiro raciocínio tem um carácter heurístico, procede por hipóteses verificadas e falseadas, inclui inferências abduativas e articula-se numa sequência de eleições até à eleição final sobre a verdade ou falsidade dos factos. A motivação da decisão consiste num raciocínio justificado que - por assim dizer - pressupõe a decisão e está dirigida a mostrar que há «boas razões» e argumentos logicamente correctos, para a considerar válida e aceitável. Naturalmente, pode suceder que haja pontos de contacto entre as duas fases do raciocínio do juiz: o juiz que sabe que deve motivar estará induzido a raciocinar correctamente ainda quando está valorando as provas e formulando a decisão. O mesmo juiz ao redactar a motivação, poderá completar argumentos e inferências que formulou ao valorar as provas e ao configurar a decisão final. Isto não demonstra, sem embargo, que as duas fases de raciocínio do juiz tenham a mesma estrutura e a mesma função, nem muito menos que uma possa considerar-se como uma espécie de reprodução da outra,” [[38]/[39]]

O tribunal quando procede à reapreciação da decisão de facto deve motivar a sua decisão, dado que esta exigência constitucional realiza uma das funções determinantes da acção jurisdicional na legitimação interna e externa do processo. [[40]]

Entre os aspectos determinantes da função extraprocessual da motivação, Michele Taruffo assinala a instrumentalidade que caracteriza a obrigação constitucional da motivação “[c]om respeito às garantias fundamentais relativas á administração da Justiça: é mediante a motivação, com efeito, que se torna possível controlar se em cada caso se cumpriram efectivamente princípios como o da legalidade ou os atinentes ao “devido processo”. “Outro aspecto relevante de la función de la motivación, que está en el fundamento de su obligatoriedad, es que induce al juez a demostrar, justificando su decisión, que hay razones válidas para considerar la decisión misma como coherente con el sistema jurídico en el que se inserta. En este sentido, la motivación desarrolla una función de legitimación de la decisión, em cuanto muestra que responde a critérios que guían el ordenamiento y gobiernan la actividad del juez”. [[41]]

Discorrendo sobre a natureza da motivação este autor assevera que não será correcta a ideia que parece querer impor-se de que o juiz deveria reproduzir o percurso lógico e psicológico da decisão que tomou “[a] a decisão estaria motivada sobre a base de uma espécie de explicação, quer dizer sobre a base de momentos e passagens mediante os quais a decisão se foi formando na mente do juiz”. “Este modo de entender la motivación como un discurso que desene la formación de la decisión está bastante difundido pero es impropio y está sustancialmente equivocado por varias razones que se pueden indicar sinteticamente.” [[42]] A primeira é que a psicologia da decisão e a estrutura da sentença não são coisas qualitativamente diferentes e deve ser evitada a confusão entre elas. Por outro lado parece obvio a impossibilidade de para o juiz de redactar uma espécie de registo ou reconto das suas próprias passagens mentais para explicar como chegou á decisão: “[e]l procedimiento mental del juez se desarrolla em vários momentos en el curso del proceso, y sólo al final lleva a cabo la decisión final.” “Em otros términos lo que se exige al juez cuando se le impone la obligación de motivación, es suministrar una justificación

racional de su decisión és decir, desarrollar un conjunto de argumentaciones que hagan que su decisión resulte justificada sobre la base de critérios y estándares intersubjetivos de razonamiento. Si se acoge, como parece necesario, la concepción «legalracional» de la justicia, em los términos que han sido establecidos claramente por ejemplo, por Jerzy Wroblewski con referencia a ordenamientos que – como el nuestro – están marcados por el principio de la legalidad, resulta evidente que la motivación de la sentencia consiste precisamente em um discurso justificativo em el que el juez enuncia y desarrolla las «buenas razones» que fundamentan la legitimidad e la racionalidad de la decisión”. [[43]]

Arrancando destes ensinamentos, o juiz que reaprecia a prova, em via de recurso, deve “[S]iempre y cuando el juez haya motivado su razonamiento probatório, el juez ad quem podrá revisar las declaraciones prestadas por los sujetos del proceso, y comprobar que efectivamente eran coherentes, estaban corroboradas, contextualizadas y no contenían detalles oportunistas, siempre que cada uno de esos aspectos sea relevante em el caso concreto, [...] El juez de apelación, finalmente, puede hacer algo más que descubrir los errores em el razonamiento probatório de la forma indicada. También puede, a raiz del descubrimiento de dichos errores, valorar conjuntamente toda la prueba practicada y extraer una versión diferente a la afirmada por el juez a quo.” [[44]/[45]]

Soe distinguirem-se nas presunções legais as presunções absolutas e as presunções relativas. Deixando de lado as primeiras, por não terem atinência ao caso, “as presunções relativas admitem prova em contrário apresentadas pela parte à qual se tenha traslado o ónus (carga) de prova. Portanto, só oferecem ao tribunal um tipo de “verdad provisional” que pode ser cancelada por prova em contrário. [...] Costumam ser consideradas como mecanismos processuais cujo objectivo é distribuir o ónus (a carga de) da prova entre as partes e brindar ao tribunal critérios a aplicar na decisão final”. [[46]] Mais comumente se

distingue no sistema de prova legal, em contraposição com o sistema de livre apreciação da prova, e especificamente no capítulo das presunções entre presunções iuris et de iure e iuris tantum. Enquanto que no primeiro o facto base, por exemplo a outorga num documento de uma certa data faz com que se tenha essa data por adquirida ocorrendo “um elemento de juízo suficiente e concludente a favor do facto presumido”, no segundo caso “a regra de prova legal atribui um resultado probatório parcial ao meio de prova e presume-o iuris tantum com resultado conjunto da actividade probatória, admitindo em consequência, a incidência dos eventuais meios de prova adicionais desvirtuem o resultado”. [[47]]

A lei admite o uso de presunções judiciais para, com base nas regras ou máximas da experiência, firmar um facto desconhecido contido num facto conhecido.

No caso em apreço, com se alcança da justificação/motivação da decisão supra transcrita, o tribunal baseou a sua convicção, para alterar a decisão de facto provinda da primeira (1.^a) instância nos depoimentos das testemunhas que intervieram nas diversas fases ou momentos (histórico-administrativos) do processo.

Ao tribunal não estava vedado, nem se descortina que tenha ultrapassado os limites e regras de utilização das presunções que lhe era lícito efectuar, tomando como pondo de partido os factos que estimou deverem ser assentes pela prova testemunhal e documental que consta do processo.

Ao Supremo Tribunal está vedada a sindicância ou censura da utilização - desde que não desconforme com as pautas da logicidade e das máximas de experiência [[48]/[49]] - do iter formativo do razoamento e da convicção do julgador do tribunal de apelação.

Do que fica dito e pela análise que é possível detectar da justificação/motivação/fundamentação da decisão de facto não se descortina que o tribunal de apelação tenha utilizado métodos ou processos heterodoxos

no razoamento que efectuou para decidir a reapreciação da decisão de facto.

Falece, com a argumentação exposta, a alanceada nulidade.

II.B.2.b) - Ambiguidades e obscuridades da decisão que a tornam ininteligível - cfr. itens 23 e 24 do epítome conclusivo.

A decisão - de que, na avaliação/apreciação da recorrente, pouco se aproveitará numa perspectiva de validade, sageza, capacidade de razoamento e racionalidade lógico-jurídica e correcção intelectual do julgador - enfermará de mais um vício. É acrática, entuviada e tibia de razoamento que a tornam inapta à compreensão da recorrente.

Ainda que sem total asseveração, receamos que o que temos vindo a explicar não obtenha o eco suficiente na esfera da recorrente, malgrado os esforços que induzimos à nossa proclive pulsão de motivar as afirmações com que damos corpo ao razoamento a procedemos, para fornecer uma adequada inteligibilidade à decisão, pelo que iteramos o que vimos afirmando, ainda que cômnicos de que o que vamos asseverar já se extrai dos argumentos produzidos. A inteligibilidade deriva-a, a recorrente, da fundamentação (sic): “i) na avaliação dos depoimentos das testemunhas VV, presidente da Câmara de ..., da HH e Arquitecto XX; ii) na avaliação do depoimento de ZZ; iii) no julgamento do ponto 56.º da matéria de facto da sentença = resposta ao 32.º quesito da base instrutória.”

Não competirá - e, seguramente, este Supremo Tribunal, por mais que a recorrente se esforce, não o fará - ouvir as gravações em que estão ineridos os depoimentos das testemunhas indicadas. É uma tarefa e um múnus apreciativo que cabe à Relação e que se mostra devidamente explicitado na justificação fornecida. Escrutinar depoimentos de testemunhas e aferir da sua compatibilidade para o razoamento que deles efectua o tribunal de apelação não cabe na competência deste Supremo Tribunal. Anota-se o topete da recorrente em querer minimizar ou mermar o papel do Supremo Tribunal desqualificando-o como tribunal de instância - quiçá uma terceira (3.ª) instância

- que iria ouvir os depoimentos de testemunhas para proceder uma crítica das eventuais ambiguidades ou obscuridades que pudessem existir na adução dos argumentos lógicos-dedutivos exibidos pelo tribunal de apelação para motivar a reapreciação a que procedeu da decisão da matéria de facto.

A avaliação dos depoimentos - e porque são meios de prova que cabem no estrito poder de sindicância do tribunal de apelação - cabe em exclusivo a este tribunal e a tentativa de colocar o Supremo a escrutinar este tipo de ambiguidades constitui um desvio de recurso merecedor de impressiva censura. A recorrente não acoima a decisão de ambígua ou obscura em concretas passagens, antes refere que a fundamentação é ambígua quando referida à: a) avaliação dos depoimentos das testemunhas VV, presidente Câmara de ..., da HH e Arquitecto XX (p. 52); b. na avaliação do depoimento de ZZ (pp. 54-55); c. no julgamento do Ponto 56.º da Matéria de Facto da Sentença = Resposta ao 32.º Quesito da base instrutória (p. 57)." Vale por que não é a decisão que contém obscuridades ou ambiguidades, mas sim a fundamentação quando faz a análise dos depoimentos e julgamento a que procede de depoimentos. A avaliação dos depoimentos é da competência do tribunal de apelação, aqui entendida na sua dimensão interpretativa e valorativa, e este Supremo Tribunal não tem - itera-se, porque já se intuiu não ser demais vincar este aspecto - que se imiscuir na avaliação a que o tribunal de apelação procede na formação do seu júízo conviccional.

Descarta-se este fundamento do recurso.

II.B.2.c) - Contradição e falta de fundamentação (quanto à alteração do ponto 15 (da sentença) e quesito 1.º (da Base instrutória), por uso ilícito de presunções para a fundamentação. - item 27.

Advoga a recorrente que se antolha uma contradição entre o facto (provado) sob o n.º 15 da decisão (correspondente ao quesito 1.º da Base instrutória), por uso ilícito das presunções judiciais que utilizou para concluir pela alteração a que se alçapremou.

A sentença, enquanto acto jurisdicional decisório compósito e agregador de proposições (afirmativas e negativas) de sentido injuntivo, não se constitui como um silogismo, [[50]] no sentido de uma operação de logicidade subjectivo-formal, mas antes como uma operação de coerência racional intrínseca na argumentação que desenvolve no sentido de configurar um resultado em que o conteúdo de sentido se prefigure compatível com os termos da enunciação dos problemas a resolver. A sentença constitui um momento de solução de um caso, em que para além das soluções fácticas já encontradas importa encontrar o sentido normativo para a factologia sedimentada. [[51]] Assim é que na sentença o juiz não está ilaqueado de lançar mão de máximas de experiência para conferir uma compreensão probatória de factos que por si só não se poderiam constituir como elementos subsuntivos relativamente às normas aplicáveis. Daí que para além dos pressupostos de facto em que a decisão tem que assentar, a sentença deva apresentar uma coerência, ou uma compatibilidade, não só semântica ou formal, mas, principalmente, material entre o que ficou adquirido, no plano fáctico, com aquilo que o tribunal deve argumentar, num plano discursivo, para constituir uma peça em que o conjunto do teor argumentativo se mostre compatível e inteligível com a realidade (fáctica) descrita e conseguida apurar no conspecto endoprocessual. [[52]] Os argumentos devem apresentar-se organizados e configurados segundo critérios de coerência racional e lógica, como forma de se figurarem válidos e prestáveis para a conclusão que pretendem impor.

Para que ocorra uma contradição entre um enunciado ou pressuposto de facto e uma conclusão (factual) avulta como decisivo que o racioamento ou o raciocínio dedutivo se revele antinómico ou adverso na sua coerência, validade e compatibilidade discursiva e fáctico-material. Vale por dizer que, numa operação de argumentação lógica, os pressupostos de facto (supostamente válidos) contradizem ou conformam um sentido de razão oposto ao que se inferiu no epítome conclusivo. Existe, assim, uma inconciliabilidade ou

incongruência intrínseca e lógico-material entre o que foi enunciado como pressuposto (fático) da decisão e a desinência normativa obtida.

No caso que nos ocupa o que ocorre não é uma contradição entre os pressupostos de facto e a decisão, mas sim uma divertida interpretação dos pressupostos de facto de que arrancam o tribunal e os recorrentes.

Na revisitação a que procedemos – devemos fazê-lo, para correcto efeito de compreensão da decisão de facto a que se alcandorou o tribunal de apelação – não vislumbramos qualquer contradição entre o que o tribunal registou como matéria provada e os diversos depoimentos das testemunhas intervenientes no processo de licenciamento e loteamento, bem como os documentos disponíveis que serviram para assoalhar a decisão de reapreciação.

Na reapreciação da decisão de facto a que o tribunal de apelação procedeu, e na concatenação e conchavo da prova testemunhal e documental que analisou, concluiu que a resposta ao quesito indicado merecia uma resposta restritiva. O uso dos meios de prova em que o tribunal assentou o seu juízo conviccional é legítimo e licita e não se descortinam desvios ou ultrapassagens jusprocessuais que devam merecer uma detença do Supremo Tribunal de Justiça na sindicância dos critérios e regras utilizados.

Desborda-se este fundamento do recurso.

II.B.2.d) - Falta de fundamentação, por ausência de especificação dos fundamentos de direito pressupostos ao uso do artigo 712.º do CPC (662.º) - cfr. item 31) do epítome conclusivo.

Na excessividade com que a decisão é acoimada ilustra-se a ausência de especificação dos fundamentos de direito pressupostos no artigo 712.º (artigo 662.º actual) do Código Processo Civil.

O tribunal de apelação não tem que especificar os fundamentos de direito para justificar a decisão de facto. Para fundamentar a decisão de facto, o tribunal de apelação, tal como o tribunal de primeira (1.ª) instância devem, através da apresentação dos meios de prova que forma produzidos em tribunal e estejam

ineridos no processo, reverberar o iter de razoamento, baseado em regras de logicidade e racionalidade, que conduziu à formação do juízo conviccional que determinou a conclusão de que determinado enunciado fáctico resulta «provado» ou «não provado». [[53]]

Ao tribunal de apelação, no exercício jurisdicional de reapreciação da impugnação da decisão da matéria de facto, apenas lhe está cometido o dever de fundamentar o juízo conviccional a que chegou, na apreciação das provas que lhe são aportadas para a pedida reapreciação. Não tem que justificar os fundamentos de direito que determinam a reapreciação. Seria como ter que justificar a razão porque profere uma decisão. O tribunal profere uma decisão porque está obrigado, por lei, a proferi-la e só se a não proferir, por abstenção da sua cognoscibilidade, é que fica compelido a justificar a razão por que se exime ao dever legal que, funcionalmente lhe está cometido.

Não caberá no âmbito deste recurso, explicitar quais as razões teóricas e de índole estrutural e institucional que determinam a assumpção das asserções produzidas, mas julgamos adquirida esta matéria.

Resulta, para nós, apodícticas as asserções que deixamos expressas, pelo que se descarta esta nulidade.

II.B.2.e) - Excesso de pronúncia (quanto á modificação dos pontos 34, 35, 36 e 43.º da sentença) - cfr. item 33) do epítome conclusivo.

Não se repriminam, aqui e agora, as justificações teóricas concernentes a esta figura (viciada) de morbidade de uma decisão judicial. Remetemos para o que já ficou dito supra no apartado adrede.

O tribunal de apelação não excedeu a pronúncia na reapreciação a que procedeu da decisão de facto. Na verdade os pontos que forma objecto de reapreciação haviam sido impugnados na impugnação da decisão de facto que havia sido impulsada pelas recorrentes (na apelação) - cfr. fls. 1027 (conclusão 69.ª).

Nesta conclusão as recorrentes expressam, de forma indelével e irrefragável, a

sua discordância relativamente à decisão a que o tribunal de primeira (1.ª) instância se havia alcandorado – logo na acta de audiência de julgamento – pelo que o tribunal de apelação não poderia deixar de a reapreciar, ou, se fosse o caso disso, de modificando outros pontos da decisão de facto, tirar dessa modificação as consequências que se repercutiriam na matéria que as recorridas já haviam manifestado a sua adversão.

Não ocorre, pois, o apodado excesso de pronúncia.

II.B.3. - Reforma do Acórdão.

II.B.3.a) - Por do processo constarem documentos - não tomados em consideração pela Relação - e que imporiam diversa decisão quanto à matéria de facto - cfr. item 14) a 20) do epítome conclusivo.

Para a recorrente a decisão do tribunal de apelação deveria ser objecto de reforma, por este Supremo Tribunal estar de posse de todos os elementos que lhe permitiriam uma decisão adversa e reversiva da que foi assumida pelo tribunal de apelação. Para que essa reversão pudesse ocorrer, pontua a recorrente que este Supremo Tribunal teria que asserir que, ocorreram contradições essenciais na decisão do tribunal de apelação, consubstanciadas nas seguintes asserções ou proposições fácticas a que este tribunal se alcandorou; a). as vendedoras terem ou não garantido qualquer área de construção, e apenas terem entregado o protocolo que receberam e nada mais, não tendo ido á Câmara a qualquer reunião; b). ter ou não havido acordo negociado para além do que constava do protocolo; c). o Fundo ter ou não baseado o negócio na capacidade construtiva do terreno; d). as vendedoras conhecerem ou não o NN e a técnica urbanística HH” e que essas contradições inviabilizam a decisão jurídica.

Não ocorre contradição em qualquer dos pontos da decisão de facto, como já se procurou demonstrar nos apartados antecedentes, pelo que o pedido de reforma não colhe cabimento, nos termos em que é aduzido pela recorrente.

A decisão do tribunal de apelação contém-se dentro dos parâmetros de

razoamento lógico-racional e de congruência e coesão estrutural interna que permitem uma compreensão coerente e inteligível de todo o material adquirido para a decisão jurídica que foi encontrada pelo tribunal recorrido.

A justificação da matéria de facto não permite descortinar fissuras ou contradições que tornem concussa a decisão de facto, pelos motivos que foram sendo aduzidos nos apartados antecedentes.

II.B.3.b) - Contradição entre diversos pontos da matéria de facto - cfr. item 30) do epítome conclusivo.

Estima-se que a resposta a esta questão se encontra plasmada no que ficou dito nos apartados antecedentes.

II.B.4. - Pedido reconvenicional.

II.B.4.a) - Erro sobre a base do negócio.

Com o quadro factual definitivamente fixado, conhecer-se-á, na esteira do tribunal de apelação, se ocorreu, como pretendia a recorrente na sua reconvenção erro sobre a base do negócio.

O quadro dogmático em que deve ser encontrada a resposta á questão do erro do negócio jurídico são por um lado a autonomia privada que “determina a desconsideração de uma vontade que não seja perfeita e esclarecida” e a tutela da confiança que “exige a subsistência de efeitos, ainda que originados numa vontade deficiente, se essa vontade foi objecto de crédito que preencha os critérios da protecção jurídica.” [[54]]

A doutrina soe qualificar dois tipos de erro [[55]], o erro-obstáculo e o erro-vício. O primeiro existiria “[sempre] que se reúnam duas condições: uma perfeita formação da vontade contratual do declarante, por um lado; uma divergência entre o querido e o declarado, por outro, divergência essa não desejada pelo declarante.” [[56]] O segundo “[enquanto] vício na formação da vontade (...) consiste no desconhecimento ou na falsa representação da realidade que determinou ou podia ter determinado a celebração do negócio. Essa realidade pode consistir numa circunstância de facto ou de direito.” [[57]/[58]]

Na celebração de um contrato as partes levam em consideração determinadas circunstâncias de carácter geral, as quais, se sofrerem alterações, fazem com que o negócio perca completamente seu sentido originário e resulte em consequências distintas daquelas inicialmente planeadas pelas parte ou que razoavelmente deveriam planejar. Na doutrina de Carvalho Fernandes “[a] base do negócio é constituída por aquelas circunstâncias que, sendo conhecidas de ambas as partes, foram tomadas em consideração por elas na celebração do acto e determinaram os termos concretos.” Come refere Castro Mendes, a ideia central no erro sobre a base do negócio é “a de um erro bilateral sobre condições patentemente fundamentais do negócio jurídico.” [[59]/[60]] Para Inocêncio Galvão Teles a lei ao pretender acautelar as situações em que o erro recaia sobre a base do negócio “[quer] inscrevê-lo num círculo conceptual mais restrito e mais exigente apenas o admitindo em situações particularmente relevantes em que a sua invocação se justifique à luz da boa fé. Pode assim dizer-se que há erro sobre a base do negócio quando o erro verse sobre circunstâncias determinantes da decisão de contratar que, pela sua importância, justifiquem, sem mais, segundo os princípios da boa fé, a invalidade do negócio. Isto, pois, independentemente de o declaratório conhecer ou dever conhecer a essencialidade, para o declarante, das aludidas circunstâncias e, por maioria de razão, sem necessidade das partes se mostrarem de acordo quanto a essa essencialidade.” [[61]]

Autores há que colocam em crise a autonomização da figura do erro sobre a base do negócio. É o caso de Diogo Costa Gonçalves que estima que “[ao] erro sobre na base do negócio não corresponde qualquer materialidade especifica e própria que justifique um regime autónomo: o seu objectivo é alargar o âmbito do artigo 251.º, n.º 1”, porquanto “[quando] o declaratório conheça ou lhe seja exigível que conhecesse a essencialidade do motivo determinante sobre o qual recaiu o erro; e ainda lhe fosse exigível que acordasse nessa essencialidade, caso esta tivesse sido declarada pelo errante, não existe, aí, qualquer razão de

tutela, pelo que se deve concluir pela anulabilidade.” [[62]]

Também Oliveira Ascensão refere que a problemática “assenta] na eventualidade de as partes basearem os seus negócios em pre4ssupostos sobre a situação real, que se não vêm a verificar.” Para este autor, “[se] há uma falsa representação dessas circunstâncias [em que as partes fundaram a decisão de contratar] há erro sobre a base do negócio. Se há evolução anormal, há a aplicação do art. 437.º/1. No caso do erro, já não é necessário o reconhecimento, por acordo, da essencialidade do motivo, como para o vulgar erro sobre os motivos. Agora há uma consideração objectiva e não subjectiva: a de que as partes fundaram aí uma decisão de contratar.” [[63]]

Da recensão doutrinária e jurisprudencial efectuada evidencia-se que existe erro quando ocorre, no momento da formação da vontade de contratar, da assumpção da decisão de celebrar um contrato e da sua conclusão formal ou consensual um desvio, relevante, substancial e essencial, entre o querido e o contratado, de forma a parte contratante, se tivesse obtida uma correcta e arrimada formação da sua vontade não teria celebrado o contrato ou, pelo menos, não o teria concluído da forma em que acabou por o ser. Este desvio na formação e conclusão da vontade de contratar e de concluir o contrato tem que incidir sobre o núcleo determinante do conteúdo substantivo do acordo das partes e tem que se revelar desvirtuador do sentido essencial que uma vontade deserta de vício teria querido naquela concreto e contemporâneo momento de assumpção da decisão de contratar. [[64]]

Ainda para Carvalho Fernandes, “no erro - enquanto vício na formação da vontade - há sempre uma falsa representação da realidade que respeita, fundamentalmente, as situações passadas e presentes, em relação ao momento da celebração do negócio, pelo que, assim, numa primeira análise, e com simples base nessa noção, as alterações que se produzam após esse momento estariam para além do regime do erro e reclamariam, não o enquadramento deste instituto, mas a directa aplicação do art. 437.º”. Assevera, no entanto,

este Professor, que “pode, todavia, dar-se o caso de as partes terem assentado o regime do se negócio na falsa representação (previsão), ou da subsistência de certas realidades, cuja evolução era, contudo, previsível, ou da evolução da realidade em certo sentido, diferente do previsível. Ocorrida a evolução não prevista, há aqui, sem dúvida, uma alteração superveniente da realidade existente no momento da celebração do contrato. Todavia, sendo a alteração previsível, as partes, ao representá-la como estável, caíram em erro, pois, tal como o estado das coisas era então reconhecível, seria de admitir a sua alteração e não a sua subsistência. E o mesmo tipo de construção vale para o caso de as partes representarem uma evolução não correspondente à previsível. Neste sentido, parece legítimo falar ainda aqui em erro. E, se nessa realidade, falsamente representada, as partes fundaram a sua decisão de contratar, estaremos perante a situação que o n.º 2 do art. 252.º qualifica como erro sobre a base do negócio.” [[65]]

Do quadro factual que resultou provado, na coonestação do decidido pelo tribunal de apelação, entendemos que a recorrente teve a percepção correcta e adequada dos termos negociais em que o contrato (negócio) estava delineado e no momento em que fechou o negócio sabia das condições do negócio e da forma como ele se iria concretizar.

Como acertadamente se explana na decisão recorrida (sic): “A conclusão é, por isso, no sentido de que os factos provados não se enquadram no regime geral do erro do negócio jurídico a que se reportam, além do mais, os artigos 247.º e 251.º do Código Civil. Os factos integrantes da causa de pedir que articularam não foram provados. Nem as autoras o podiam induzir em erro quanto às hipóteses de urbanização, ou enganar no que se reportava à área de construção e implementação, o plano foi entregue e confirmado pelo interessado Fundo através de informações que colheu confirmou que estava em vigor à época. Bastava ler atentamente o contrato em causa para poderem concluir que naquelas circunstâncias as condições eram aquelas, noutras, seriam, ou não.

Tanto assim, que as empresas de projectos é que induziram em "erro" ao fazerem o levantamento e implementação de edifícios, de que os autos dão conta. Tanto assim, que cada um chegou a valores diferentes. Aliás, o protocolo entregue alertava para as eventuais possibilidades de alteração e quem seria responsável pelas mesmas. Por um lado, não houve erro sobre o objecto a área vendida era aquela. O que houve foi alteração da área com possibilidade de intervenção e implementação de edifícios, que as autoras nunca garantiram, nem podiam, uma vez que não eram elas que podiam decidir, por outro lado, não se provou que esse facto fosse essencial para a concretização do negócio. Do protocolo constavam as condicionantes que podiam surgir e também que o mesmo "propunha", não garantia e alertava para as condicionantes.

Podemos com segurança concluir que não houve erro sobre o objecto. O prédio vendido foi o que estava acordado. Por outro lado, não houve erro sobre a base do negócio, as vendedoras nada garantiram, entregaram o protocolo. Os assessores do apelado é que fizeram os estudos e garantiram o que o protocolo não garantia de modo algum, bastava ler a cláusula 7 e 8 do mesmo. Aí constava que foi apresentado o PP de ..., aguardava aprovação do conselho de Ministros e, mesmo assim, deram como segura a área de construção, que apenas aparecia como proposta. O que seguramente não se provou foi a conduta das autoras que o tivessem induzido em erro sobre tal matéria, para assim poderem concretizar o negócio que celebraram com a escritura pública.

1.4- Uma vez que, não vem provado nem sabemos em concreto em que data a apelada teve conhecimento da impossibilidade de construir a área que pensava inicialmente, não se pode como pretende a apelante considerar esgotado o prazo do art. 287 do CC, para arguir a anulação parcial do negócio. Tanto assim, que em 2009 ainda decorriam negociações com a Câmara para resolver os problemas e superarem as limitações do PPAP, PDM e o PROT Algarve. Aliás, a presidente da câmara e outras testemunhas confirmaram a discussão deste último foi aprovado em Outubro de 2007. E referiu que estavam os três

instrumentos em discussão. "O terreno em avaliação ocupa uma área abrangida pelo Plano de Pormenor de ... (PPAP) O PPAP que é o diploma legal aplicável em de ..., e para o qual foram revertida as normas constantes do Plano Director Municipal de ..., no Plano Regional de Ordenamento do Algarve e Plano de Ordenamento da Orla Costeira, para além da legislação aplicável, estabelece os referidos parâmetros urbanísticos para o local onde se situa o terreno em avaliação". (fis.590).

O comprador conhecia o conteúdo do Protocolo e não estavam enganados em relação às intenções da Câmara Municipal de ... sobre a "área onde a propriedade se insere ..." e respectivos coeficientes. As questões que a Ré invoca e que surgiram aquando da apresentação do projecto não constam do protocolo e, em relação, a ele são futuras, pelo que não se pode falar de "erro" mas de "imprevisão". [[66]] Se alguém foi responsável pelas alterações, não foram as autoras seguramente. Além de mais o projecto entrou em 2011.

Como consta dos autos, em 29 de Setembro de 2008, o PP avaliou o imóvel em causa em € 7.488.415 (fls. 221)

Em 28 de Novembro de 2012 - Pela peritagem constante dos autos, fls. 519 e segs. com a análise, entre outros, da "Situação do Mercado" imobiliário que "...mantém-se pouco activo, com o volume de transacções substancialmente reduzido face aos anos anteriores." A situação motivada pela crise financeira global e situação económica em Portugal (fls. 529), considera - se que "o Actual valor de Mercado do imóvel é de € 3.538.890,00", valor mantido após esclarecimentos e datado de 28 de Novembro de 2012. Este valor não responde ao que se pretendia na data em que foi vendido. Naquela altura não se estava na crise que se veio dar neste sector que levou à insolvência de milhares de empresas de construção.

Por outro lado, consta a fis. 750, com referência a Março de 2013 a CMVM informava os seguintes valores:

- Avaliação 1, efectuada a 28.09.2012, indicava um valor de € 5.580600,00

- Avaliação efectuada a 29.09.2012, indicava um valor de € 6.61720,00. valor que se mantém.

Acresce que quando receberam o protocolo das vendedoras tinha dois anos à data da escritura. E dele constava e referia que "obedecerá" à legislação em vigor e seguramente que será a legislação em vigor no futuro aquando da apresentação do projecto. Mas também aí constava que a câmara apresentou o PP de ... "propondo para a área em que a propriedade se insere". No entanto, na escritura nada consta que alterasse ou condicionasse o que dele constava."

A explicitação efectuada no acórdão recorrido quanto aos termos em o negócio foi gizado, o objecto sobre que recaiu, os pressupostos em que as partes fundaram a respectiva vontade de contratar inculcam a ideia de que os contraentes, no momento em que celebraram o contrato, tinham plena consciência de que o terreno que pretendiam comprar tinha a área indicada no contrato e o preço correspondia ao valor de mercado. Eventualmente, o Fundo não perspectivou correctamente todas as envolventes futuras que poderiam condicionar a construção de edifícios, tal como não equacionou - apesar, certamente, de todos os estudos e projecções macro-económicas de que se municiou - as oscilações (negativas) e quebras que o mercado do imobiliário sofreu.

Estas não são circunstâncias que devam ser arcadas pela vendedoras, antes devem ser imputadas às regras do incensado e acendrado sacrossanto mercado, onde, por certo, o Fundo está melhor habilitado do que as vendedoras. O Fundo no momento em que celebrou o negócio de aquisição do terreno tinha e estava de posse de todos os elementos que lhe permitiam contratar e fê-lo com a consciência total do que estava a adquirir. O desenvolvimento posterior de circunstâncias que atinam com envolventes económicas e de constrangimentos de construção impostas por entidades exteriores ao círculo negocial que esteve envolvido na formação e celebração do negócio não se podem constituir como um erro fundante da celebração do

negócio.

O que se antevê é que o Fundo fez uma errónea antecipação do quadro geral onde se iria movimentar para concretizar o plano que gizara para a construção e que as circunstâncias de mercado frustraram as expectativas criadas, aquando da celebração.

Os factos que foram fixados pelo tribunal de apelação demonstram uma segurança recíproca na base de contratação, dado que no momento em que os contraentes formaram a intenção/vontade de contratar conheciam e tinham pleno conhecimento quanto ao objecto sobre que iria recair o negócio e quais as condicionantes que sobre a sua execução poderiam vir a recair.

O Fundo, porque, eventualmente, procedeu a uma incorrecta e desmesurada ampliação dos rendimentos que lhe poderiam advir da realização do contrato, não pode, porque as suas projecções se goraram, por circunstâncias e condicionalismos económicos imprevistos, imponderáveis, incontroláveis e financeiramente «inimigos», fazer recair sobre as vendedoras os efeitos de um «mau negócio». Nem sempre, como, aliás, vem sendo demonstrado pela realidade mais próxima os bancos opcionam por bons investimentos e perspectivam correctamente os seus investimentos. Só que não o tendo feito não podem fazer recair sobre os particulares as consequências das suas deficientes opções inversoras e das projecções macroeconómicas «agigantadas».

Não ocorreu, como bem se realça, na decisão recorrida, em face de decisão de facto (modificada) erro sobre a base do negócio, pelo que a decisão recorrida não será merecedora de censura.

Os pontos de facto que estavam em tela de juízo para apreciação da base negocial – pressupostos ou situação em que os contraentes formaram a vontade de contratar tendo presente os princípios da boa-fé e o equilíbrio das contrapartidas que cada um tinha a obrigação de prestar, com base numa negociação isenta de reservas intelectuais e factuais – eram aqueles que

constavam dos pontos 15, 21, 22, 34, 35, 36 e 43 (da numeração que lhe foi conferida na decisão de primeira instância (cfr. 900 a 914) e que viriam a obter respostas negativas os pontos 34, 35 e 43 e restritivas aos pontos 15, 21, 22 e 36.

A modificação/alteração da resposta ao estes pontos da decisão de facto, validamente operada pelo tribunal de apelação - o primeiro a ser-lhe conferida uma resposta limitada e os restantes a obterem resposta de não provados - permitiram «una vuelta de tuerca» à solução de direito que o tribunal de primeira (1.ª) instância havia subsumido no enquadramento jurídico a que procedeu da decisão de facto a que se tinha alcandorado.

Na verdade, ao não dar como provado que nas negociações preliminares as vendedoras tinham acordado que a conclusão do negócio - nomeadamente o pagamento do preço - estaria dependente de um protocolo que tinham efectuado com a Câmara Municipal de ... e que foi nesse convencimento que a demandada formou a sua vontade para a conclusão do negócio, o tribunal acabaria por concluir que não ocorria erro sobre a base do negocial, tal como tinha sido oposto à pretensão das demandantes.

Em nosso juízo a conclusão a que tribunal de apelação chegou, tem dogmaticamente e no plano jurídico-negocial, é cabível e merece o nosso apoio. Em desinência do que fica dito, ainda que nos pudesse parecer redundante, não ocorre nulidade da decisão revidenda por falta de fundamentação na apreciação do pedido reconvenicional.

A fundamentação para apreciação deste pedido, como se alcança a leitura da decisão ocorre preliminarmente ao veredicto. Vale dizer que o tribunal procedeu à análise da questão de direito, tendo por base a decisão de facto alterada, antes de concluir pela improcedência do pedido reconvenicional.

Não será muito ortodoxo o modo como a apreciação foi efectuada, isto é, sem enunciar a apreciação do pedido reconvenicional, no entanto não pode, por esta «subversão», irrogar a decisão de nula.

Improcede a suscitada nulidade.

III. DECISÃO.

Na defluência do exposto, acordam os juízes que constituem este colectivo, na 1.ª secção, do Supremo Tribunal de Justiça, em:

- Negar a revista,
- Condenar o recorrente nas custas.

Lisboa, 13 de Janeiro de 2015

Gabriel Catarino - (Relator)

Clara Sottomayor

Sebastião Póvoas

[1] cfr. Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Setembro de 2009, relatado pelo Conselheiro Álvaro Rodrigues-.

[2] Quanto aos poderes de sindicância do Supremo Tribunal de Justiça da reapreciação efectuada pelo Tribunal veja-se o **acórdão desta secção de 31-03-2009, relatado pelo Conselheiro Sebastião Póvoas. " Ou ainda do mesmo Relator o acórdão de 02-02-2010** em que se escreveu: Ou ainda os acórdãos de 28-06-2011; de 12-09- 2006; 19-12-2006; 12-09-2006 e 16-12-2010, todos in www.stj.pt

[3] cfr. acórdão deste Supremo, de 13-11-2012, relatado pelo Conselheiro Sebastião Póvoas:"

[4] Cfr. acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça de 05-02-2009, Proc. n.º 4092/08; de 21-09-2010 Proc. n.º 2/03.5TBMNC.G1.S1; de 21-10-2010, Proc. n.º

937/06.3TBCSC.L1.S1; e de 30-11-2010, Proc. n.º 581/1999.P1.S1, in www.stj.pt. Veja-se ainda, pela novidade, o recente acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 26-02-2013, relatado pelo Conselheiro Nuno Cameira; Ou ainda o acórdão desta secção relatado pelo Conselheiro Alves Velho, de 11-12-2012. Ou ainda o acórdão deste Supremo, de 10-07-2008, relatado pelo Conselheiro Sebastião Póvoas.

[5] Cfr. Parecer do Professor Lebre de Freitas, citado supra, de 10 de Outubro de 2014.

[6] Luc Ferry, “A sabedoria dos Mitos”, Temas e Debates, 2014, p. 378.

[7] Quanto ao âmbito de cognoscibilidade, modo e termos como o tribunal de apelação conhece da decisão de facto que haja sido impugnada, vejam-se os acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça de 19-10-2004, Col. Ac. S.T.J., XII, 3.º, 72; 22-2-2011, Col. Ac. S.T.J., XIX, 1.º, 76); de 20-9-2007, Col. Ac. S.T.J., XV, 3º, 58; 3-11-2009, pº3931703.

[8] Quanto ao modo e forma de valoração da prova nos tribunais de apelação e correlata necessidade de impugnação da decisão do tribunal recorrido, veja-se Jordi Nieva Fenoll, La Valoración de la Preuba, Marcial Pons, Colección Proceso y Derecho, Madrid, 2010, págs. 349 a 356.

[9] Veja-se a este propósito o duto Ac. STJ de 16-12-2010; in www.stj.pt.

[10] cfr. citado acórdão de 4-07-2013, relatado pelo Conselheiro Moreira Alves. No mesmo sentido o Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, relatado pelo Conselheiro Nuno Cameira.

[11] Cfr. Acórdão de 1 de Julho de 2014, in www.dgsi.pt

[12] Quanto ao ónus de alegação e princípios que regem na substanciação factual veja-se o estudo de Miguel Teixeira de Sousa, in Scientia Iuridica, Tomo LXII, 2013, n.º 323, ps. 395 a 412

[13] Cfr. Acórdão deste Supremo Tribunal de 02-03-2011 No mesmo sentido o acórdão deste Tribunal de Ac. STJ de 16-12-2010.

[14] No mesmo sentido ainda o recente acórdão proferido nesta secção, quanto

a esta matéria, em 24-05-01 Conselheiro Garcia Calejo), disponível em www.stj.pt.

[15] Cfr. ainda quanto ao dever de fundamentar a sua (própria) decisão de facto, o modo com o tribunal de instância deve proceder à reapreciação da decisão de facto, os seguintes arestos deste tribunal: Ac. S.T.J. de 19-10-2004, Col. Ac. S.T.J., XII, 3º, 72; Ac. S.T.J. de 22-2-2011, Col. Ac. S.T.J., XIX, 1º, 76); Acs STJ de 24.09.2009, Proc. n.º 4303/05 e de 24.09.2013, Proc. n.º 1965/04; Ac. S.T.J. de 20-9-2007, Col. Ac. S.T.J., XV, 3º, 58; Ac. S.T.J. de 3-11-2009, Proc. n.º 3931703.

[16] A propósito da validade do Direito, veja-se Castanheira Neves, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 143.º, N.º 3984, Janeiro-Fevereiro de 2014, Coimbra Editora

[17] Cfr. para maiores desenvolvimentos, de la Oliva Santos, Andrés e Diez-Picazo Giménez, Ignacio, in “Derecho Procesal Civil - El proceso de declaración”, Editorial Universitária Ramón Areces, 3.ª edición. 2008, págs. 445-466

[18] Vd. J. A. Reis, Cód. Proc. Civil Anot., Vol. V, págs. 142-143 nota 5 e 53 e segs.; J. Rodrigues Bastos, Notas ao Cód. Proc. Civil, Vol. III, pág. 247 nota 5 e 228 nota 2.

[19] J. Rodrigues Bastos, Notas ao Cód. Proc. Civil, Vol. III, pág. 228 nota 2.

[20] Vd. Ac. do STJ de 09-07-1982: B.M.J. 319 pág. 199.

[21] Vd. J. A. Reis, Cód. Proc. Civil Anot., Vol. V, págs. 49 e segs.; J. Rodrigues Bastos, Notas ao Cód. Proc. Civil, Vol. III, pág. 228 nota 2.; J. Lebre de Freitas e outros, Cód. Proc. Civil Anot, Vol. 2, Coimbra Editora - 2001, págs. 645-646 nota 2. No sentido de que os motivos, argumentos, razões, juízos de valor ou interpretação e aplicação da lei aos factos não figuram entre as questões a apreciar no art.º 660º, n.º 2 do Cód. Proc. Civil, como jurisprudência unânime, pode ver-se, de entre muitos exemplos, p. ex., RT 61º-134, 68º-190, 77º-147, 78º-172, 89º-456, 90º-219 citados apud Abílio Neto Cód. Proc. Civil Anot. 8.ª Ed. (1987), págs. 514-515 nota 5, em anotação ao art.º 668º. Vd. ainda, v. g., Ac.

do STJ de 01-06-1973: B.M.J. 228 pág. 136; Ac. do STJ de 06-01-1977: B.M.J. 263 pág. 187.

[22] Vd. . Rodrigues Bastos, Notas ao Cód. Proc. Civil, Vol. III, pág. 228 nota 2.

[23] Cfr. Jordi Nieva Fenoll, op. loc. cit. p. 349. “Hay consenso doctrinal en la afirmación de que el recurso de apelación abre una segunda instancia, lo que deja abierta la vía a que el tribunal pueda revisar el razonamiento probatorio del juez a quo.”

[24] Para uma completa e lhana compreensão do mecanismo indutivo concernente às regras ou máximas de experiências comum, veja-se MICHELE TARUFFO, “La Prueba”, Marcial Pons – Filosofía e Derecho”, Madrid, 2009, pags. 267 a 273; Jordi Nieva Fenoll, op. loc. cit. pag. 336-337; e sobre a origem e limites do conceito MICHELE TARUFFO, “Paginas sobre la Justicia Civil”, cit., págs. 439 a 453.

[25] Cfr. MICHELE TARUFFO, Páginas Sobre Justicia Civil, Marial Pons, Proceso y Derecho, Madrid, 2009, pag. 481.

[26] Cfr. MICHELE TARUFFO, “La Prueba”, cit. pag. 105-106 e 152 a 155, relativamente ao conceito e forma de utilização das presunções judiciais.

[27] Para uma melhor compreensão do princípio da livre apreciação da prova, vejam-se: Massimo Nobili, “Il principio del Libero Convincimento del Giudice”, Giuffrè Editore, Milano, 1974, págs. 267 a 296; Jordi Nieva Fenoll, in op. loc. cit., págs. 65 a 78; MICHELE TARUFFO, “La prueba”, cit. 131 a 142.

[28] Adentrando-se na caracterização conceptual das inferências judiciais permitidas por lei – ou não – refere este autor que as presunções judiciais são um expediente – na sua terminologia “técnica silenciosa” – utilizado pelos tribunais para “manipular as cargas de prueba o en decidir una causa sin aplicar estrictamente las reglas y sin enunciar expresamente que se tomó este tipo de decisión” – cfr. MICHELE TARUFFO, “La Preuba”, cit. pág. 154. Refere o autor citado que na no sistema italiano esta “técnica” soe utilizar a designação de “presunzioni giurisprudenziali”, e, essencialmente, basear-se-ia “en la

assunción, de que, algunos casos, una de las partes tiene sólo la carga de probar la «apariencia» o la «verosimilitud» del hecho que sustenta su pretensión, y no una carga real de presentar pruebas plenas e completas que demuestren ese hecho. Esta parte puede aducir algunos elementos de prueba circunstanciales o puede simplemente mostrar que el hecho corresponde a una «pauta típica» que suele ocurrir en ese tipo de situación. Esta apariencia de correspondencia de un hecho con el curso normal de acontecimientos se considera suficiente para trasladar a la otra parte la carga de probar lo contrario; esto es, demostrar que, en el caso específico, el hecho fue realmente diferente de lo que parece «prima facie» (Anscheinsbeweis).”

[29] Veja-se a este propósito e sobre a indistinção que pode ocorrer entre estes conceitos, Jordi Nieva Fenoll, Valoración de la Prueba, cit. pag. 33.

[30] Cfr. Jordi Nieva Fenoll, “La Valoración de la Prueba”, cit, pág. 197, “Es cierto que desde un plano factible que el juez pueda valorar mientras motiva, pero lo correcto a efectos teóricos y expositivos es entender que la motivación es simplemente, al menos en cuanto a la parte probatoria, la expresión de dicha valoración, que es conceptualmente diferente, por tanto, a la misma. De hecho, la valoración en sí misma sigue las reglas y caminos distintos, (...), y que nada tienen que ver, en realidad, con la técnica de la motivación. Por otra parte, la motivación es un concepto que alcanza la expresión de todos los pensamientos judiciales contenidos en un juicio jurisdiccional, y en cambio la valoración de la prueba constituye solamente uno de esos pensamientos.”

[31] Cfr. Acórdão deste Supremo Tribunal de 02-03-2011; No mesmo sentido o acórdão deste Tribunal de Ac. STJ de 16-12-2010.

[32] No mesmo sentido ainda o recente acórdão proferido nesta secção, quanto a esta matéria, em 24-05-011 (Conselheiro Garcia Calejo), disponível em www.stj.pt.

[33] Cfr. Acórdão de 17-01-2012, proferido no Processo n.º 1876/06.3TBGDM.P1.S1, in www.dgsi.pt

[34] Taruffo; Michele, in “Paginas sobre Justicia Civil”, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 531-532.

[35] Taruffo; Michele, in “Paginas sobre Justicia Civil”, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 233.

[36] Taruffo; Michele, in “Paginas sobre Justicia Civil”, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 535.

[37] Taruffo; Michele, in “Paginas sobre Justicia Civil”, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 536.

[38] Taruffo; Michele, in “Paginas sobre Justicia Civil”, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 537.

[39] Cfr. no mesmo sentido Nieva Fenoll, Jordi, in “La valoración de la Prueba”, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 196 a 199 ou ainda Taruffo, Michele, in “Simplemente la Verdad. El Juez y la construcción de los hechos”, Marcial Pons, Madrid, 2010, 232 a 274, em especial de págs. 266 a 274.

[40] Cfr. Taruffo, Michele, in “Paginas sobre Justicia Civil”, Processo e Direito, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 516 e 517. Para este autor a motivação desdobra-se numa dupla função, uma de cariz ou índole endoprocessual e outra de feição extraprocessual. “La función endoprosesal es aquella que desarrolla la motivación de la sentencia, entendida como requisito técnico del pronunciamiento jurisdiccional, em ell interior del proceso. Esta función está conectada directamente com la impugnación de la sentencia y se articula em dos aspectos principales: a) la motivación es útil para las partes que pretenden impugnar la sentencia, dado que el conocimiento de los motivos de la decisión facilita la identificación de los errores cometidos por el juez y em cualquier caso de los aspectos criticables de la decisión misma, y, por tanto, hace más fácil la identificación de los motivos de impugnación. (...), La motivación de la sentencia és también útil para el juez de la impugnación, dado que facilita la tarea de reexaminar la decisión impugnada, tomando em consideración las justificaciones aducidas por el juez inferior”. “La función extraprosesal de la

motivación se conecta directamente con la dimensión constitucional y la naturaleza garantista de la correspondiente obligación, y al mismo tiempo se explica y justifica en la absoluta generalidad y la consecuente imposibilidad de entenderla como derogable ad libitum por el legislador ordinario (y mucho menos como derogable ad libitum por el juez o las partes). Tal función no se plantea, obviamente, como alternativa a la función endoprosesal recién descrita, sino que se añade a ella, ubicándose por lo demás en un nivel diverso y de mayor relevancia político-institucional. Consiste fundamentalmente en el hecho de que la motivación se encuentra destinada a hacer posible un control externo (es decir, no limitado al contexto del proceso concreto en el que se pronuncia la sentencia, y no limitado a las partes y al juez de la impugnación) sobre las razones que sustentan la decisión judicial. En este sentido, la obligación de motivación se entiende como una expresión importante (obviamente no la única) de la concepción democrática del poder, y en particular del poder judicial, con base en la cual una condición esencial para el correcto y legítimo ejercicio del poder consiste precisamente en la necesidad de que los órganos que lo ejercen se sometan a un control externo, el cual sólo puede llevarse a cabo suministrando las razones por las cuales aquel poder se ha ejercido de ese modo.”

[41] Cfr. MICHELE TARUFFO, op. loc. Cit, pág. 518.

[42] Cfr. MICHELE TARUFFO, op. loc. Cit, pág. 519.

[43] Cfr. MICHELE TARUFFO, op. loc. Cit, pág. 520.

[44] Cfr. Nieva Fenoll, Jordi, in “La valoración de la Prueba - La impugnación de la valoración de la Prueba”, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 346 a 356. “El tribunal de apelación está en perfectas condiciones de reinterpretar toda la resultancia probatoria, con lo que podrá resolver el litigio, desde luego de manera más justa, practicando incluso pruebas complementarias en los casos en que el ordenamiento le autorice para ello.”

[45] Cfr. neste sentido o acórdão deste Supremo Tribunal de 12-033-2009. Mais

recentemente o Acórdão deste supremo Tribunal 24-05-2011 (Conselheiro Garcia Calejo), disponível em www.stj.pt.

[46] Cfr. Taruffo, Michelle, in “La Prueba”, edições Marcial Pons, Filosofia e Direito, Barcelona, 2008, pág. 152/153.

[47] Cfr. Ferrer Beltrán, Jordi, in “Prueba y Verdad en el Derecho”, Marcial Pons, Filosofia y Derecho, Barcelona, 2005, pags. 46 e 47. Este autor, citando Fuller, refere que nas presunções iuris tantum a inferência que permitiria passar da afirmação do facto base para o facto presumido admitiria excepções, dado que estaria baseada unicamente na regularidade da ocorrência do facto presumido nos casos em que se dá (ou ocorre) o facto base. Embora numa perspectiva mais discursivo-filosófica poder-se-á ver M. Gascón Abellán, “Los Hechos en lo Derecho”, Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 83 e segs.

[48] Para uma completa dilucidação do que deverá ser entendido por «máximas de experiência» veja-se, com proveito, CCC, “La Prueba”, págs, 267 a 273.

[49] Na jurisprudência vejam-se os acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Dezembro de 2013, relatado pela Conselheira Maria Clara Sottomayor, [(vide acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 03 de Março de 2013, Gonçalves Rocha (Relator), Processo n.º 241/08.2TTLSB.L1.S1)] [3]. Seguindo a mesma orientação, veja-se o acórdão de 05-11-2009, Oliveira Rocha (Relator.» Vejam-se, ainda concernente com esta matéria os acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça de 08.07.2003, CJ STJ XI, 2, 151; de 09.12.2004, CJ STJ XII, 3, 144; de 09.09.2008, CJ STJ XVI, 3, 23; de 14.06.2011, CJ STJ XIX, 2, 104 e de 22.05.2012, CJ STJ XX, 2, 90; de 27.05.2010 e de 12.01.2011, STJ de 08.11.84 (BMJ 341-388), de 03.12.85 (BMJ 344-361), de 14.10.97 (CJ STJ V, 3, 68) e de 24.05.2005, 08.10.2009, 14.01.2010, 07.07.2010 e 14.06.2011 em www.dgsi.pt, todos citados a propósito do controle, por este Supremo Tribunal, no acórdão do STJ de 25 de Novembro de 2014, relatado pelo Conselheiro Pinto de Almeida.

[50] Cfr. Taruffo, Michelle, in “La Motivazione della sentenza civile”, Padova, 1975, pp. 149-169 considera que a doutrina do silogismo lógico “è peraltro

erronea si se presenta come una teoria del giudizio, in quanto non è possibile dimostrare che il ragionamento decisorio ha struttura silogística, mentre è possibile dimostrare che ha una struttura diversa; è invece incompleta se si presenta come teoria della motivazione, poichè la struttura dedutiva è solo una componente della motivazione, mentre vi sono ragioni decisive per respingerla se si presenta come una teoria di ciò che la motivazione dovrebbe essere; infine, la stessa dottrina è priva di significato se si presenta contemporaneamente come teoria sia del giudizio che la motivazione”. Citado por Aliste Santos, Tomás-Javier, in “La Motivazione de las Resoluciones Judiciales”, Marcial Pons, “Proceso y Derecho”, Madrid, 2011, pág. 253

[51] Para uma abordagem mais aprofundada veja-se Martinez Zorrilla, David, “Metodologia Jurídica y Argumentación”, Marcial Pons, Madrid, 2010.

[52] “Sólo podemos explicar lo que es un hecho con la ayuda de la verdad de un enunciado sobre los hechos; e lo que es real sólo podemos explicarlo en términos de lo que es verdadero” - Habermas, Jürgen, “Verdad y Justificación”, Editorial Trotta, Madrid, 2007, pág. 237. “[...] Uno de los aspectos esenciales de la justificación de un argumento es la llamada justificación interna, esto es, de la corrección lógica del razonamiento. Si no existe un vinculo logicamente correcto entre las premissas y la conclusión, el argumetno es rechazado. (...) Un argumento válido es todo argumento que satisface los requisitos de la lógica; esto es, un argumento logicamente correcto.” - apud Martinez Zorrilla, Davis, op. loc. cit. pág. 207.

[53] cfr. para uma mais aprofundada análise das teorias da motivação da convicção judicial vide Michele Taruffo, in “La Motivazione della sentenza civile”, Padova, 1975, pp. 149-169, e Aliste Santos, Tomás-Javier, in “La Motivazione de las Resoluciones Judiciales”, Marcial Pons, “Proceso y Derecho”, Madrid, 2011, pág. 253; Nieva Fenoll, Jordi, in “La valoración de la Prueba - La impugnación de la valoración de la Prueba”, Marcial Pons, Madrid, 2010.

[54] Cfr. **Costa Fernandes, Diogo, in “Erro-obstáculo e Erro-vicio.**

Subsídios para a determinação do alcance normativo dos artigos 247.º, 251.º e 252.º do Código Civil”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLV, N.ºs 1 e 2, Coimbra Editora, 2004, págs. 309 a 399, in pág. 312.

[55] “(...) o erro tem ínsita a ideia de um desconhecimento ou falsa representação da realidade, efectiva ou possivelmente determinante da celebração do negócio, em cuja formação intervém. Assim, a realidade falsamente representada relevará, para efeito de erro, quando se mostre em desacordo com a realidade existente no momento da formação do negócio.

Por isso se diz que se a falsa representação incide sobre uma realidade futura, que não chega a verificar-se, não se está perante a figura do erro. Será caso da denominada “pressuposição”, com possível integração no instituto da alteração das circunstâncias e respectivos efeitos (art. 437º cit.). Nesse caso “erra-se” quanto ao futuro, falhando numa previsão; não há erro, mas uma imprevisão.” - Cfr. o douto **acórdão deste Tribunal de 23-10-2012, relatado pelo Conselheiro Alves Velho**, in www.dgsi.pt. Na doutrina veja-se, para definição do erro, **Oliveira Ascensão, José**, in “Direito Civil Teoria Geral - Acções e Factos Jurídicos”, Vol.II, Coimbra Editora, 1999, págs. 116: “[o] o erro consiste numa falsa representação da realidade. Poderia distinguir-se o erro da ignorância. (...) O erro é, assim, sempre um vício involuntário, porque um “erro voluntário” suporia sempre uma consciência incompatível com o estado de espírito errante.” Ou ainda **Manuel de Andrade**, in “**Teoria Geral da Relação Jurídica**”, Almedina, Coimbra, 1983, pág. 233, que define erro-vício como a “[ignorância] (falta de representação exacta) ou numa falsa ideia (representação inexacta) , por parte de declarante, acerca das circunstâncias de facto ou de direito que foi decisivo na formação da sua vontade, por tal maneira que se ele conhecesse o verdadeiro estado das coisas não teria querido o negócio, ou pelo menos não o teria querido nos precisos termos em que o concluiu.”.

[56] Cfr. Costa Fernandes, Diogo, in op. loc. cit. pág. 314.

[57] Cfr. **Carvalho Fernandes, Luís A., in Teoria Geral do Direito Civil. Fontes, Conteúdo e Garantia da relação Jurídica**", II, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, págs. 119 a 262, in 147. Ainda na doutrina o **Prof. Mota Pinto** definia o erro-vício O Professor Mota Pinto definia erro vício como uma "representação inexacta ou a ignorância de qualquer circunstância de facto ou de direito determinante na decisão de efectuar o negócio" - Cfr. "**Teoria Geral do Direito Civil**" 3.ª edição. Coimbra, 1986, pág. 386, enquanto que o **Prof. Castro Mendes** definia erro-vício, como tratando-se de uma situação de "[ignorância] ou falsa representação de uma realidade que poderia ter intervindo ou interveio entre os motivos da declaração negocial, cfr. "**Teoria Geral do Direito Civil**" Lisboa, 1978, vol. II. pág. 78.

[58] Na jurisprudência, por todos, o **Ac. deste Tribunal de Ac. STJ de 03-10-2006, relatado pelo Conselheiro Sebastião Póvoas.** (cfr., ainda, o Prof. Carvalho Fernandes que defende haver essencialidade não só quando a vontade conjectural não celebraria o negócio, mas também quando o celebrasse, ainda que acessoriamente diferente, apud "Teoria Geral do Direito Civil", II, 2001, 153; Prof. Oliveira Ascensão, in "Direito Civil - Teoria Geral", 2003, 149 e Dr. Diogo Costa Gonçalves, in "Erro Obstáculo e Erro Vício", 2004, 71, "Não há qualquer utilidade em considerar a essencialidade um requisito comum do erro vício. Será um requisito geral da relevância jurídica mas não um critério para definir e diferenciar uma figura.").

[59] Cfr. Carvalho Fernandes, Luís A., in Teoria Geral do Direito Civil. Fontes, Conteúdo e Garantia da relação Jurídica", II, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, pág. 163. **Na jurisprudência veja-se o já citado acórdão de 23-10-2012, relatado pelo Conselheiro Alves Velho**, onde se escreveu, depois de ter fornecido a definição do Prof. Carvalho Fernandes, "Pode dizer-se que o erro incide sobre a base do negócio em casos em que a não verificação da pressuposição releva, designadamente aqueles em que "a contraparte aceitaria

ou, segundo a boa fé, deveria aceitar um condicionamento do negócio à verificação da circunstância sobre que incidiu o erro, se esse condicionamento lhe tivesse sido proposto pelo errante - e isto porque houve representação comum de ambas as partes da existência de certa circunstância, sobre a qual ambas edificaram, de um modo essencial, a sua vontade negocial (MOTA PINTO, “Teoria Geral”, 3ª ed., 516).”

[60] Para o **Prof. Mota Pinto, in “Teoria Geral do Direito”**, 4.ª edição, coordenação de António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, págs. 515 e 516 “[as] hipóteses em que se poderá afirmar que o erro incide sobre a base negocial [...] são hipóteses do tipo daquelas em que a não verificação da pressuposição releva [...] são os casos em que a contraparte aceitaria ou, segundo a boa fé, deveria aceitar um condicionamento do negócio à verificação da circunstância sobre que incidiu o erro, se esse condicionamento lhe tivesse sido proposto pelo errante - e isto porque houve representação comum de ambas as partes da existência de certa circunstância sobre a qual ambas edificaram, de um modo essencial, a sua vontade negocial.”, do passo que para **Menezes Cordeiro, António, in “Tratado de Direito Civil”**, Tomo I, Almedina, 1999, pág. 547, “[integram] a base do negócio os elementos essenciais para a formação da vontade do declarante e conhecidos pela outra parte, os quais, por não corresponderem à realidade, tornam a exigência do cumprimento do negócio concluído gravemente contrário aos princípios da boa fé.”

[61] Cfr. **Galvão Teles, Inocêncio, in “Erro sobre a Base do Negócio Jurídico”**, in Estudos em Homenagem do Prof. Raul Ventura, Revista da Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2003, pág. 12.

[62] Cfr. **Costa Fernandes, Diogo, in “Erro-obstáculo e Erro-vício. Subsídios para a determinação do alcance normativo dos artigos 247.º, 251.º e 252.º do Código Civil”**, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLV, N.ºs 1 e 2, Coimbra Editora, 2004, págs. 395 e

398. No mesmo sentido parece ir a lição do Prof. Inocêncio Galvão Teles, quando escreve “[fala-se] em circunstâncias que constituem a base do negócio, mas não se esclarece que circunstâncias são essas; não se dá a noção de base do negócio, ficando-se sem saber do que verdadeiramente se trata; e, sobretudo, não se esclarece, quanto ao erro sobre a base do negócio, em que consiste semelhante erro.” E mais adiante que “[em] boa verdade a contraposição não se justifica (do n.º 2 do art. 252.º ao disposto quanto ao erro-vício contidos nos artigos 251.º e n.º 1 do art. 252.º) porque nada obsta a que qualquer das circunstâncias mencionadas nas disposições precedentes, inclusive as respeitantes à pessoa do declaratório ou ao objecto, funcionem como base do negócio. Por outro lado, como atrás assinalamos, não faz sentido mandar aplicar ao erro sobre a base no negócio, que supõe um contrato em formação, o disposto acerca da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias, que supõe um contrato já formado. O contrato sobre a base do negócio, como o ferido de qualquer outro erro-vício, é anulável (uma vez verificados os requisitos legalmente necessários); ao passo que o atingido por alteração de circunstâncias vigentes no momento da sua conclusão é válido, apenas podendo, eventualmente, vir ser resolvido ou modificado, nos termos prescritos nos artigos 437.º e 439.º” – cfr. Galvão Teles, Inocêncio, in “Erro sobre a base do negócio Jurídico”, Estudos em Homenagem ao Prof. Raul Ventura, Coimbra Editora, 2003, págs. 11 a 17, in pág. 11 e12.

[63] Cfr. Oliveira Ascensão, in “Direito Civil Teoria Geral – Acções e Factos Jurídicos”, Vol. II, Coimbra Editora, 1999, págs. 1129.

[64] “[A] falsa representação da realidade, reportada à relevância da inverificação da pressuposição considerada no momento da conclusão do negócio, além de se traduzir num desvio ou “alteração anormal” relativamente às circunstâncias que enformam o fim visado pelo contrato e o equilíbrio das prestações das partes, exige que esse desvio perturbador da justiça interna do negócio ou frustrante do seu fim sejam; (i) “de tal modo que a sua manutenção

em vigor e a exigência da sua execução e cumprimento, tal como está, se tornem contrárias à boa fé”; e, (ii) não estejam cobertos pelos riscos próprios do contrato (P. PAIS DE VASCONCELOS, “Teoria Geral do Direito Civil”, 2ª ed.; 500) – cfr. Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 23-10-2012, relatado pelo Conselheiro Alves Velho, in www.stj.pt.

[65] Cfr. Carvalho Fernandes, Teoria da imprevisão no Direito Civil Português, reimpressão, Quid Juris, 2001, p. 264.

[66] Quanto à teoria da imprevisão veja-se o recente acórdão desta secção de 13 de Novembro de 2014, relatado pelo Conselheiro Mário Mendes.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>