

ULP Law Review | Revista de Direito da ULP
Vol. 14, n.º 1
doi: 10.46294/ulplr - rdulp.v14i1.7474

A Análise Concetual da Prova em Processo Civil

Ana Raquel Barbosa¹

ESTG P. Porto

Márcia Passos²

Advogada

Susana Sousa Machado³

ESTG P. Porto

1. Introdução

Nas ações submetidas a juízo, existem duas vertentes a ter em conta: a vertente fáctica e a vertente jurídica. Assim, quando as partes estão em desacordo, não só quanto ao enquadramento jurídico da questão, mas principalmente quanto ao ponto de vista da realidade da relação material controvertida, a solução jurídica só poderá ser tomada depois de definido o quadro fáctico da questão em litígio. E é precisamente aqui que entra a necessidade de prova⁴.

Etimologicamente, “prova” advém do latim *probatio*⁵, do verbo *probare*, e tem sido definida como aquilo que mostra, confirma ou demonstra a verdade de um facto. A necessidade da prova no processo civil é notória, já que cada uma das partes, para salvaguardar a sua esfera jurídica perante a contraparte, terá que carrear para o processo os elementos de prova que comprovem os factos por si alegados.

¹ Assistente convidada, ESTG P.PORTO, Mestre em Solicitadoria.

² Advogada. Docente do Ensino Superior. Deputada à Assembleia da República XIV Legislatura.

³ Professora Adjunta, ESTG P.PORTO, Doutora em Direito.

⁴ Cfr. Paulo PIMENTA, *Processo Civil Declarativo*, 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 366.

⁵ Termo em latim que significa “prova”, in <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/prova>.

Citando PAIS DO AMARAL “A prova não é uma certeza lógica, mas tão só um alto grau de probabilidade, suficiente para as necessidades práticas da vida”⁶.

A prova tem como função a demonstração da realidade dos factos, tal como vem definida no artigo 341.º do Código Civil (adiante CC). Essencialmente, a prova serve para criar no julgador a convicção acerca da realidade de cada um dos factos (cfr. artigo 607.º, n.º 5 do Código de Processo Civil⁷ (adiante CPC)).

No entanto, em determinados casos, a lei processual é menos exigente quanto à prova e admite a produção de uma prova sumária da existência do direito ameaçado (*summario cognitio*). Necessariamente, estamos a referir-nos aos procedimentos cautelares, exceto nos casos em que é decretada a inversão do contencioso, em que ao requerente basta fazer uma prova sumária do seu direito (artigo 365.º, n.º 1), já que apenas tem de convencer o juiz da “probabilidade séria da existência do direito” (*fumus boni juris*), conforme resulta do disposto no artigo 368.º, ao contrário do que acontece em qualquer outra ação judicial.

2. A Prova: conceito e função

2.1. A Prova como objeto da instrução

Refere o artigo 410.º que a instrução tem por objeto os temas de prova enunciados ou, quando não tenha lugar esta enunciação, os factos necessitados de prova.

Esta norma inicia um novo título no CPC referente à instrução do processo, o qual traduz uma inovação no regime processual civil, “ao considerar que o objetivo da instrução é selecionar os temas de prova a sujeitar a julgamento para a decisão da causa ou a enunciar os factos necessitados de prova, nos termos do artigo 596.º do NCPC”⁸.

⁶ Cfr. José Augusto Pais de AMARAL, *Direito Processual Civil*, 14.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 314.

⁷ Na falta de indicação em contrário, todos os artigos mencionados no presente artigo referem-se ao Código de Processo Civil, na versão introduzida pela Lei n.º 41/2013. *D. R. I Série* 121 (2013-06-26).

⁸ Cfr. José António de França PITÃO e Gustavo França PITÃO, *Código de Processo Civil Anotado*, Tomo I, Lisboa: Quid Juris, 2016, p. 475.

Na anterior redação, referia o artigo 513.º do CPC de 1995, sob a epígrafe “Objeto da Prova”, que “A instrução tem por objecto os factos relevantes para o exame e decisão da causa que devam considerar-se controvertidos ou necessitados de prova”.

PAULO FARIA e ANA LOUREIRO consideram incompreensível a alteração do texto legal. Para estes autores, a instrução tem sempre por objeto factos controvertidos (não aceites) ou factos que carecem de prova (isto é, factos aceites mas sujeitos a prova tabelada). Sendo que o “que se pretende com a atividade instrutória é a prova (demonstração) dos factos relevantes”⁹; a atividade instrutória orienta-se pelos temas de prova, mas não os tem por objeto.

No entanto, para compreendermos esta alteração legislativa importa perceber quais as razões subjacentes à opção do legislador por consagrar os temas da prova.

Desde logo, o objetivo “de libertar o processo do espartilho que sempre constituíram o questionário e a base instrutória”¹⁰ e evitar que a produção de prova decorra apenas balizada pelos limites normais do processo, ou seja, pela causa de pedir e pelas exceções invocadas¹¹.

Conforme resulta da proposta de Lei n.º 113/XII, que esteve na base da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, “relativamente aos temas da prova a enunciar, não se trata mais de uma quesitação atomística e sincopada de pontos de facto, outrossim de permitir que a instrução, dentro dos limites definidos pela causa de pedir e pelas exceções deduzidas, decorra sem barreiras artificiais, com isso se assegurando a livre investigação e consideração de toda a matéria com atinência para a decisão da causa”¹².

⁹ Cfr. Paulo Ramos de FARIA e Ana Luísa LOUREIRO, *Primeiras Notas as Novo Código de Processo Civil, Os Artigos da Reforma*. Vol. I. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 361.

¹⁰ Cfr. Paulo PIMENTA, *Processo...*, *ob. cit.*, p. 367.

¹¹ Para MARIANA GOUVEIA, os “temas da prova vieram substituir a base instrutória, instrumento malfadado, incompreendido e que, de acordo com a voz que se tornou comum (...), parece reunir a culpa de todos os males do processo civil”, in GOUVEIA, Mariana França (2013) *O Princípio Dispositivo e a Alegação de Factos em Processo Civil: A incessante procura da flexibilidade processual*, p. 609. [Consult. 02/05/2019]. Disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bede93150-b3ab-4e3d-baa3-34dd7e85a6ef%7D.pdf>.

¹² Cfr. exposição de motivos da proposta de Lei n.º 113/XII, p. 15.

De facto, é indiscutível que a prova recai sobre factos concretos e não sobre temas. Parece-nos que o artigo 410.º pretende apenas evidenciar que os factos a apurar em juízo serão todos os que tenham atinência com os temas da prova enunciados, independentemente de terem sido alegados pelas partes ou de terem resultado da própria instrução da causa.

Atualmente, findo os articulados, é identificado o objeto do litígio em despacho a proferir pelo juiz, tendo em conta as questões jurídicas que resultam das alegações das partes. E será com base nessas questões jurídicas em que as partes divergem, que serão enunciados os temas de prova a produzir em audiência final¹³.

Conforme resulta do disposto no artigo 596.º, n.º 1, proferido despacho saneador, o juiz deve proferir despacho destinado a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas de prova, quando o processo deva prosseguir.

Assim, tratando-se de processo declarativo comum, a enunciação dos temas de prova tem lugar num despacho a proferir ainda na audiência prévia, nos termos do artigo 591.º, n.º 1, al. f). Quando não haja audiência prévia (casos a que se refere o artigo 592.º), essa enunciação tem lugar nos 20 dias subsequentes ao termo dos articulados, conforme prevê o artigo 593.º, n.º 2, al. c)¹⁴.

Importa ainda salientar que os factos que se procuram demonstrar em juízo, serão todos aqueles que importam para a decisão do mérito da causa, o que nos reconduz aos designados *factos essenciais*, ou seja, aqueles cuja verificação determinam a procedência do pedido ou das exceções deduzidas¹⁵, questão que mais adiante aprofundaremos.

¹³ Cfr. José Augusto Pais de AMARAL, *Direito Processual Civil*. 14.º ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 293.

¹⁴ Cfr. Isabel ALEXANDRE, *A fase de instrução e os novos meios de prova no Código de Processo Civil de 2013*. Revista do CEJ, Caderno 1, 2.º ed., 2013, p. 273.

¹⁵ Cfr. Paulo PIMENTA, *Processo...*, *ob. cit.*, p. 368.

2.2. O ónus de alegação. Articulação com o ónus da prova

A matéria de alegação de factos encontra-se prevista, desde logo, no artigo 5.º sob a epígrafe “Ónus de alegação das partes e poderes de cognição do tribunal”, outrora “princípio dispositivo”, previsto no artigo 264.º do CPC de 1995.

O princípio do dispositivo significa que as partes dispõem do processo — *dominus litis*¹⁶ — limitando-se o julgador a controlar a observância e o respeito pelas normas legais, garantindo a correta aplicação do Direito. Assim, a intervenção estadual é limitada pelas partes que têm não só a exclusiva iniciativa de propôr a ação e de se defender, como delimitam o objeto da causa.

No fundo, o princípio do dispositivo traduz-se na liberdade das partes de tomar decisões relativamente à lide, sobre a propositura da ação, sobre os limites do seu objeto e ainda sobre o termo do processo¹⁷.

No entanto, esta conceção liberal está hoje ultrapassada por uma outra que atribui maiores poderes ao juiz e exige a cooperação entre as partes e o tribunal, como meios preferenciais para a descoberta da verdade e, com base nela, para a realização do direito¹⁸.

De facto, o *onus probandi* no direito português oferece um equilíbrio entre o princípio do dispositivo e do inquisitório. Neste sistema jurídico, embora se respeite o princípio do dispositivo quanto à matéria de alegação dos factos, é aceite uma linha de orientação diferente quanto à prova desses mesmos factos, quando se atribui ao juiz a possibilidade de ordenar todas as diligências que considere necessárias para a descoberta da verdade¹⁹. Neste sentido, conforme consta do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de

¹⁶ Termo em latim que significa “o dono (autor) da lide”, in <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/pt/d/dominus-litis/dominus-litis.htm>.

¹⁷ Cfr. Mariana França GOUVEIA, (2013), *O Princípio Dispositivo...*, ob. cit., p. 602.

¹⁸ Cfr. José Lebre de FREITAS, *Introdução ao Processo Civil. Conceito e princípios gerais à luz do novo código*. 4.ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 158.

¹⁹ Cfr. João Antunes VARELA, Miguel BEZERRA, Sampaio e NORA, *Manual de Processo Civil*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 449-451.

dezembro, “Procede-se a uma ponderação entre os princípios do dispositivo e da oficiosidade, em termos que se consideram razoáveis e adequados”.

A lei atribui importantes poderes instrutórios ao tribunal - que podem recair sobre os factos essenciais, complementares e instrumentais - justificados pela “necessidade de evitar que, pela falta de prova, a decisão da causa seja imposta pelo *non liquet* (...) e não pela realidade das coisas averiguada em juízo. Nenhum facto relevante para a decisão da causa deve ficar por esclarecer”²⁰.

Porém, não há dúvidas de que o princípio do dispositivo continua a ser um princípio basilar em processo civil. Aliás, este princípio que existe em todos os ordenamentos jurídico-processuais ocidentais democráticos, é “a tradução processual do princípio constitucional do direito à propriedade privada e da autonomia da vontade”^{21 22}.

MONTERO AROCA realça a importância do princípio do dispositivo por daqui decorrerem as mais importantes regras processuais: a atividade judicial só se inicia com o pedido das partes²³; a estas cabe a fixação do objeto da causa; os tribunais têm de resolver a pretensão formulada dentro dos limites impostos²⁴ e ainda, as partes podem terminar o processo a qualquer momento se acordarem na sua transação²⁵.

²⁰ Cfr. Miguel Teixeira de SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2.ª ed. Lisboa: Lex, 1997, pp. 322-323.

²¹ Como sabemos, subjacente ao processo civil está um conflito de direito privado, em regra disponível, onde domina o princípio da autonomia da vontade, pelo que apenas as partes têm exclusivo interesse na propositura da ação judicial. Assim, natural é que se entenda que elas, melhor que ninguém, podem orientar em juízo e fora dele, a prossecução dos seus interesses.

²² Cfr. Mariana França GOUVEIA, (2013) – *O Princípio Dispositivo...*, *ob. cit.*, p. 602.

²³ Resulta claramente do disposto no artigo 3.º, n.º 1 que o tribunal não pode resolver um conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes (autor) e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição (réu).

²⁴ O juiz, na sentença que vier a proferir, está limitado à pretensão formulada, já que não pode condenar em quantidade superior nem em objeto diverso do peticionado, sob pena de nulidade da sentença (*vide* artigos 609.º, n.º 1 e 615.º, n.º 1, als. d) e e)).

²⁵ Cfr. Juan Montero AROCA, *Proceso (civil y penal) y garantía*. Valencia, tirant lo blanch, 2006, p. 70 *in* Mariana França GOUVEIA, (2013), *O Princípio Dispositivo...*, *ob. cit.*, p. 602.

Assim, em virtude do princípio do dispositivo e conforme determina o artigo 5.º, n.º 1, às partes cabe alegar os factos essenciais que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas.

Segundo PAIS DO AMARAL, os factos essenciais “são os que integram a previsão da norma em que se funda a pretensão do autor (ou reconvinte) ou a exceção deduzida pelo réu (ou reconvindo)”²⁶.

Deste modo, cada uma das partes tem o ónus de alegar os factos que lhe interessam para sustentar a sua pretensão ou posição processual. Por um lado, ao autor, ao réu reconvinte e àquele contra quem é proposta uma ação declarativa de simples apreciação negativa cabe alegar os factos constitutivos do direito que se arroga, os quais constituem a causa de pedir. Por sua vez, o réu, o autor reconvindo e aquele que propõe a ação declarativa de simples apreciação negativa terá que alegar os factos impeditivos, modificativos e extintivos do direito invocado²⁷.

Atente-se que a falta de alegação dos factos constitutivos pelo autor, gerando a falta ou ininteligibilidade da causa de pedir, podem levar à absolvição do réu da instância, por nela figurar a ineptidão da petição inicial²⁸. Por outro lado, a falta de alegação dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos pelo réu, em que se baseiam as exceções invocadas, geram a improcedência destas, podendo determinar a condenação do réu no pedido, por ficar precludida a possibilidade de defesa²⁹.

²⁶ Cfr. José Augusto Pais de AMARAL, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 307.

²⁷ Cfr. José Lebre de FREITAS, *A Ação Declarativa comum à luz do Código de Processo Civil de 2013*. 4.º ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 242.

²⁸ Vide artigo 186.º, n.º 2, al. a). A ineptidão da petição inicial gera a nulidade de todo o processo (artigo 186.º, n.º 1). Por sua vez, a nulidade de todo o processo constitui uma exceção dilatória, nos termos do artigo 577.º, al. b) e como tal, obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa e dá lugar à absolvição do réu da instância (vide artigos 576.º, n.º 2 e 278.º, n.º 1, al. b), todos do CPC).

²⁹ Toda a matéria de defesa deve ser concentrada na contestação, conforme dispõe o artigo 573.º, n.º 1. Depois desta, só podem ser deduzidas exceções supervenientes, ou que a lei expressamente admita passado esse momento, ou que se deva conhecer oficiosamente (n.º 2). No entanto, quanto a este último caso, os factos em que a exceção se funda devem ter sido alegados nos articulados, pois o conhecimento oficioso não dispensa a introdução dos factos pelas partes. Cfr. José Lebre de FREITAS, *Introdução...*, *ob. cit.*, p. 171.

Como é sabido, “o entendimento prevalecente na prática forense vem sendo o de que qualquer omissão ou imprecisão na alegação implica o risco de privação do direito à prova sobre matéria que o fluir do pleito viesse a revelar”³⁰.

No entanto, com a reforma ao CPC de 2013, pretendeu-se “homenagear o mérito e a substância em detrimento da mera formalidade processual”, conferindo-se “às partes a prerrogativa de articularem os factos essenciais que sustentam as respetivas pretensões, ficando reservada a possibilidade de, ao longo de toda a tramitação (...) vir a entrar nos autos todo um acervo factual merecedor de consideração pelo tribunal com vista à justa composição do litígio”.

Por sua vez, o n.º 2 do artigo 5.º prevê ainda que, além dos factos alegados pelas partes, o juiz deve ainda considerar:

- a) “Os factos instrumentais que resultem da instrução da causa;
- b) Os factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar;
- c) Os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções”.

O que significa que o juiz, para além de ter em consideração os factos essenciais alegados pelas partes, deve ter em conta os factos instrumentais, os factos complementares e ainda os factos notórios. Dada a sua importância nesta matéria, a eles faremos uma breve referência.

Todavia, importa ainda salientar que o juiz não está sujeito às alegações das partes no que diz respeito “à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito”, tal como resulta diretamente do disposto no n.º 3 do artigo 5.º.

³⁰ Cfr. exposição de motivos da proposta de Lei n.º 113/XII, p. 4.

a) Factos instrumentais

Os factos instrumentais são aqueles que resultam da instrução da causa e que são officiosamente considerados pelo juiz na decisão de facto, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, al. a).

Estes factos, ao contrário dos essenciais, não influem diretamente na decisão. A função destes é simplesmente permitir a prova dos factos principais.

Como o próprio nome indica, estes factos exercem uma função instrumental, destinando-se apenas a realizar “a prova indiciária dos factos essenciais”³¹. Estes só de *per sí* não são factos absolutamente essenciais para determinar a procedência do pedido ou da exceção, mas estão de tal forma com eles relacionados, que permitem a sua demonstração mediante presunção judicial.

Nesta medida, podemos afirmar que se incluem na esfera dos factos instrumentais os que constituem a base das presunções judiciais. Por sua vez, as presunções judiciais “são aquelas em que o tribunal infere, por via de um raciocínio lógico assente em regras de experiência, o facto presumido”³² (cfr. artigo 351.º CC).

b) Factos complementares

De acordo com a alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º, os factos complementares concretizam outros factos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar.

Com esta norma, o legislador, em cumprimento do princípio do inquisitório, atribuiu ao juiz o dever de suprir certas deficiências da matéria de facto alegada pelas partes, podendo

³¹ Cfr. José Augusto Pais de AMARAL, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 307.

³² Cfr. Orlando Patrício Correia Alves Moreira e CASTRO, *O regime da alegação dos factos no Processo Civil Declarativo (Evolução e paradigma)*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016. Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, p. 37.

adquirir oficiosamente, até ao encerramento da instrução, novos factos que complementem ou concretizem aqueles que as partes oportunamente alegaram nos articulados³³.

c) Factos notórios

Há que ter em conta que existem determinados factos que não carecem de prova, nem sequer de alegação: são os designados *factos notórios*³⁴. Consideram-se factos notórios os que são de conhecimento geral, conforme refere o artigo 412.º, n.º 1.

Para além destes, também não carecem de alegação, os factos que o tribunal tem conhecimento em virtude do exercício das suas funções (n.º 2 do mesmo artigo).

Não tendo sido pacífico o entendimento do que sejam factos conhecidos do tribunal em virtude do exercício ds suas funções, a melhor interpretação parece ser que o artigo suprarreferido é “uma manifestação da eficácia do caso julgado e do valor extraprocessual das provas”³⁵. Neste caso, pese embora a lei dispense a alegação, não prescinde da prova, devendo ser feita documentalmente, visto que o juiz tem conhecimento daquele facto porque consta num outro processo em que teve intervenção.

2.2.1 O ónus da prova

Para que o juiz se convença da realidade de um certo facto, deverá ser produzida prova em conformidade. De facto, de que vale a alegação de um direito se não existir a possibilidade de o provar?

³³ “Esses factos não têm de ser alegados, bastando que a instrução os torne patentes e se dê oportunidade às partes de sobre eles se pronunciarem, cumprindo-se, deste modo, o contraditório exigido, que respeita ao aproveitamento do facto pelo tribunal, devendo precedê-lo”. Cfr. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA — Processo n.º 16/14.0TVLSB.L1.S1, de 10 de abril de 2018. Relator Pinto de Almeida.

³⁴ A Relação de Lisboa define como notório “o facto percebido pela generalidade dos cidadãos diretamente, pelo modo da percepção humana que é na sua fonte sensorial, ou o facto decorrente de um facto assim diretamente percebido, seguido de um raciocínio acessível a todas as pessoas da comunidade de cultura média”. Cfr. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA — Processo n.º 673/03.2TYLSB.L1-6, de 13 de novembro de 2014. Relator Ana de Azeredo Coelho.

³⁵ Cfr. José António de França PITÃO e Gustavo França PITÃO, *Código...*, *ob. cit.*, p. 478.

Como sabemos, em qualquer ação, o autor tenta convencer o juiz da realidade dos factos em que assentam o direito invocado e, por sua vez, o réu procura negar a existência desses factos ou demonstrar a existência de factos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão do autor.

No entanto, não é indiferente a natureza de cada facto para determinar a parte a quem tal facto aproveita e para definir os efeitos decorrentes da falta da respetiva prova, o que nos leva para a questão do *ónus da prova*³⁶.

O ónus da prova para MANUEL DE ANDRADE traduz-se no encargo para a parte a quem compete, de provar a realidade do facto visado, incorrendo nas consequências desvantajosas de se ter como aceite o facto contrário, na falta de realização da prova³⁷. O artigo 342.º CC estabelece o critério geral do ónus da prova, referindo que “Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”. Por sua vez, à parte contrária compete a prova dos factos impeditivos, modificativos e extintivos do direito invocado.

A cada uma das partes compete, por um lado, o ónus de alegação dos factos que sustentam a sua pretensão e, por outro lado, o ónus da prova desses mesmos factos.

PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA entendem que o artigo 342.º CC assenta no *critério da normalidade*. Para estes autores, aquele que invoca um direito tem de provar os factos que *normalmente* o integram. Por seu turno, a parte contrária terá de provar os “factos *anormais* que excluem ou impedem a eficácia dos elementos constitutivos”³⁸.

No entanto, podem surgir dúvidas, desde logo, quanto à natureza do facto invocado (se constitutivo, modificativo, impeditivo ou extintivo) e se assim for, o artigo 342.º, n.º 3 CC refere que os factos devem ser considerados como constitutivos do direito.

³⁶ Cfr. Paulo PIMENTA, *Processo...*, *ob. cit.*, p. 369.

³⁷ Cfr. Manuel A. Domingues de ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, 1993, p. 190 e ss in José Augusto Pais de AMARAL, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 312.

³⁸ Cfr. Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código Civil Anotado*. Vol. I. 4.ª ed. revista e atualizada, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 306.

Mas, por outro lado, podem surgir dúvidas quanto à parte a quem incumbe o ónus da prova. Neste caso, a dúvida sobre a realidade de um facto ou sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita. Tal resulta diretamente do disposto no artigo 414.º.

O ónus da prova é da maior importância. De facto, não se trata apenas de regras meramente processuais sobre a distribuição de encargos probatórios³⁹. O ónus da prova incide no processo como uma regra de julgamento, já que vai influenciar diretamente a decisão de mérito. Assim, se à parte cabia o ónus da prova e não o fez, verá o pleito ser julgado contra si.

Efetivamente, o cerne do ónus da prova não está tanto em saber a quem incumbe, mas sim em determinar o sentido que o tribunal deve decidir, caso essa prova não seja feita⁴⁰. Por outras palavras, a importância do critério do ónus da prova reside na fixação das consequências (negativas) decorrentes da falta de prova de certo facto.

No entanto, não podemos descurar a hipótese de o juiz, ouvidas as versões opostas das partes ou os depoimentos contraditórios das testemunhas, ficar com dúvidas acerca da realidade de certo facto. Poderá o juiz, neste caso, dispensar o julgamento “à boa maneira do juiz romano, com o fundamento de que não pôde formar convicção sobre um facto essencial à decisão?”⁴¹ A resposta não pode deixar de ser negativa. Resulta claramente do artigo 8.º, n.º 1 CC que “o tribunal não se pode abster de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litígio”. No mesmo sentido, o artigo 3.º, n.º 3 do Estatuto dos Magistrados Judiciais refere que “Os magistrados judiciais não podem abster-se de julgar com fundamento na falta,

³⁹ Cfr. Têssia Matias CORREIA, *A Prova no Processo Civil. Reflexões sobre o problema da (in)admissibilidade da prova ilícita*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, p. 46.

⁴⁰ Cfr. Pires de LIMA e Antunes VARELA — *Código...*, *ob. cit.*, p. 306. Neste sentido veja-se ainda PIMENTA, Paulo — *Processo...*, *ob. cit.*, p. 3 e Ac. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA — Processo n.º 1680/12.OTBGDM.P1.S1, de 19 de março de 2019. Relator Maria José Vaz Tomé, ponto VIII.

⁴¹ Cfr. João Antunes VARELA, Miguel BEZERRA, Sampaio e NORA — *Manual de Processo...*, *ob. cit.*, p. 446.

obscuridade ou ambiguidade da lei, ou em dúvida insanável sobre o caso em litígio, desde que este deva ser juridicamente regulado”.

2.2.2. Ónus da prova em casos especiais

A repartição do ónus da prova pode sofrer alguns desvios, “mormente atento o coeficiente de esforço probatório exigível a cada uma das partes, segundo as circunstâncias do caso, e o seu dever de colaborar para a descoberta da verdade”⁴².

Assim, para além do critério geral do ónus da prova, a lei prevê ainda a existência de casos especiais.

Nos termos do artigo 343.º, n.º 1 CC, nas ações de simples apreciação negativa compete ao réu a prova dos factos constitutivos do direito que se arroga. Como é sabido, nas ações de simples apreciação negativa, o autor pretende unicamente que o tribunal declare a inexistência de um direito ou de um facto (artigo 10.º, n.º 3, al. a)). Portanto, nestas ações é o réu que se arroga titular do direito controvertido e como tal, é a este que incumbe o ónus da prova dos factos constitutivos do seu direito⁴³.

A prova faz-se pela positiva. Partiu-se do princípio de que é mais fácil provar a existência de um direito ou de um facto, do que a sua inexistência⁴⁴. É ainda a dificuldade de provar factos pela negativa que justifica a doutrina dos n.ºs 2 e 3 do artigo 343.º.

Assim, nas ações que devam ser propostas dentro de certo prazo⁴⁵ a contar da data que o autor teve conhecimento de certo facto, cabe ao réu o ónus da prova de que o prazo já decorreu, salvo se for outra a solução especialmente prevista na lei (artigo 343.º, n.º 2).

⁴² SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA — Processo n.º 318/05.6TVPR.T.P1.S1, de 24 de maio de 2018. Relator Tomé Gomes.

⁴³ Nestas ações o prazo da contestação pode ser prorrogado sempre que o réu justifique a necessidade de prorrogação, nos termos do artigo 486.º, n.º 4. Quanto ao regime das ações declarativas de simples apreciação negativa, veja-se ainda os artigos 502.º, n.º 3 e 504.º.

⁴⁴ Cfr. José Augusto Pais de AMARAL, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 315.

⁴⁵ São exemplos de ações que devem ser propostas em prazo certo, previstas no CC: as ações de anulação do negócio jurídico (artigo 287.º, n.º 1) e as ações de preferência (artigo 1410.º, n.º 1).

Também aqui se considerou que era mais fácil para o réu provar a data que o autor teve conhecimento do facto, do que o autor provar que não teve conhecimento dele.

Por último, o n.º 3 do artigo 343.º refere-se às situações em que o direito está sujeito a condição ou termo. Assim, se o direito invocado pelo autor estiver sujeito a condição suspensiva ou termo inicial, cabe-lhe a prova de que a condição se deu ou que o termo se verificou; se o direito estiver sujeito a condição resolutiva ou termo final, incumbe ao réu provar a verificação da condição ou o vencimento do prazo.

2.3. A inversão do ónus da prova

Como defendemos até aqui, em princípio, quem tem o ónus de alegar os factos que constituem a causa de pedir e as exceções deduzidas, tem igualmente o ónus da prova dos factos que são objeto.

Todavia, esta coincidência do ónus da prova cessa quando a lei ou as partes determinam a inversão do primeiro. Estamos a referir-nos aos casos de *inversão do ónus da prova*.

De grosso modo, a inversão do ónus da prova consiste em impôr a demonstração da realidade de um facto à parte que, segundo o critério geral do ónus da prova, não teria tal ónus⁴⁶.

Nestes casos, em desvio à regra geral, a prova não é feita pela parte a quem o facto aproveita, mais sim pela outra parte que terá de provar o facto contrário.

Há inversão do ónus da prova em sequência de uma presunção legal, de dispensa ou libertação legal do ónus da prova ou de convenção válida nesse sentido, ou sempre que de um modo geral a lei o determine, conforme dispõe o artigo 344.º, n.º 1 CC.

A presunção legal consiste na ilação que a lei retira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido (artigo 349.º CC). Estas presunções assentam nas *regras da*

⁴⁶ Cfr. José Augusto Pais de AMARAL, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 316.

*experiência*⁴⁷ : trata-se de ter como assente um facto partindo de outro, tendo em conta o elevado grau de semelhança ou probabilidade de conexão entre eles⁴⁸ .

Neste caso, a parte que beneficia da presunção escusa de fazer prova do facto a que ela conduz, bastando que seja provado o facto que serve de base à ilação (*vide* artigo 350.º, n.º 1 CC). No entanto, trata-se de uma presunção *iuris tantum*, a qual pode ser ilidida mediante prova em contrário, exceto nos casos em que a lei o proibir, conforme o n.º 2 do mesmo artigo.

No que respeita à dispensa ou liberação do ónus da prova⁴⁹ ou convenção válida nesse sentido, esta traduz-se na obtenção de um resultado probatório sem a apreciação de qualquer meio de prova ou de qualquer atividade probatória⁵⁰ .

Ao regular as regras do ónus da prova, a lei teve por finalidade a proteção da parte não onerada. No entanto, nada impede que a parte renuncie a essa proteção legal, ou até que ambas as partes convençam a alteração dessas regras⁵¹ , ficando porém sujeitas aos limites impostos pelo artigo 345.º, n.º1 CC.

O artigo 344.º, n.º 2 prevê ainda um outro caso de inversão do ónus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova do facto onerado⁵² .

⁴⁷ Nete sentido cfr. Paulo PIMENTA, *Processo...*, *ob. cit.*, p. 374 e José Lebre de FREITAS, *A Ação...*, *ob. cit.*, p. 243.

⁴⁸ Atente-se que o artigo 349.º abrange apenas os casos em que a presunção legal constitui um meio de prova autónomo (presunção *strictu sensu*). São exemplos de presunções *strictu sensu* os artigos 68.º, n.º 3, 312.º, 458.º, n.º 1, 830.º, n.º 2 todos do CC e ainda o artigo 7.º da Constituição da República Portuguesa (CRP). Cfr. José Lebre de FREITAS, *A Ação...*, *ob. cit.*, p. 243.

⁴⁹ Como exemplos de dispensa legal do ónus da prova podemos elencar os artigos 68.º, n.º 2, 493.º, n.º 1, 1260.º, n.º2 CC.

⁵⁰ Cfr. José Lebre de FREITAS, *A Ação...*, *ob. cit.*, p. 244.

⁵¹ No entanto fica vedado às partes a ampliação do elenco legal dos meios de prova. Neste sentido veja-se NETO, Abílio — *Código Civil Anotado*. 20.º ed. atualizada. Lisboa: Editorial Minerva, 2018, p. 307.

⁵² A inversão do ónus da prova nos casos a que se refere o artigo 344.º, n.º2 CC depende da verificação de dois pressupostos: “que a prova de determinada factualidade, por ação da parte contrária, se tenha tornado impossível de fazer ou, pelo menos, se tenha tornado particularmente difícil de fazer; que tal comportamento, da mesma parte contrária, lhe seja imputável a título culposo”. Cfr. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES — Processo n.º 58/13.2TBMGD-A.G1, de 31 de janeiro de 2019. Relator Alcides Rodrigues. No mesmo sentido,

Este artigo surge como consequência à atitude da parte que, com dolo ou mera culpa, impossibilitou o cumprimento do ónus da prova à parte contrária e que, como tal, não conseguiu provar o facto que lhe é favorável. Funciona como uma espécie de sanção civil à violação do dever de cooperação para a descoberta da verdade, exigindo uma atuação “culposa da parte que tenha tornado impossível ou particularmente difícil a produção de prova pela contraparte dos factos que lhe competiam”⁵³.

Assim se, por exemplo, a parte contrária destruiu um documento que serviria ao autor para fazer prova do fundamento do seu direito, a ela caberá o ónus da prova (cfr. artigo 431.º, n.º 2)⁵⁴.

Claro que este regime não obsta à aplicação de outras sanções que a lei processual aplique à desobediência ou às falsas declarações, conforme referido no artigo 344.º, n.º 2, *in fine*.

Atente-se que em nenhum destes casos, a inversão do ónus da prova prescinde do ónus de alegação.

Para que o juiz forme a sua convicção acerca da realidade dos factos, é necessária a produção de prova, o que se designa de *atividade instrutória*.

A atividade instrutória tem início, desde logo, com a indicação dos meios de prova nos articulados. Assim, o autor deve apresentar o rol de testemunhas, bem como requerer outros meios de prova, no final da petição inicial, nos termos do artigo 552.º, n.º 6. Por sua vez, o réu tem de apresentar, igualmente o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova, no seu articulado, a contestação (artigo 572.º, al. d)).

Quer dizer que as provas devem ser apresentadas com os articulados. Todavia, em determinados casos admite-se que o requerimento probatório seja alterado. O autor pode

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA — Processo n.º 12035/17.0T8SNT-A.L1-7, de 26 de março de 2019. Relator Luís Espírito Santo.

⁵³ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA — Processo n.º 4759/07.6TBGMR-A.G1.S1, de 09 de abril de 2019. Relator Fernando Samões. No mesmo sentido, veja-se SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA — Processo n.º 9055/15.2T8LSB.L1.S1, de 15 de janeiro de 2019. Relator Ferreira Pinto.

⁵⁴ Cfr. , Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, p. 309.

alterar o seu requerimento probatório na réplica, se a ela houver lugar, ou no prazo de 10 dias a contar da notificação da contestação, nos termos do artigo 552.º, n.º 6. O réu é admitido a alterar o requerimento inicialmente apresentado no prazo de 10 dias a contar da notificação da réplica, conforme refere o artigo 572.º, al. d), *in fine*⁵⁵.

Depois deste momento, o requerimento probatório só pode ser alterado na audiência prévia, se a esta houver lugar nos termos do artigo 591.º ou nos termos do artigo 593.º, n.º 3 (cfr. artigo 598.º, n.º 1). O n.º 2 prevê ainda que o rol de testemunhas possa ser admitido ou alterado até 20 dias antes da data de realização da audiência final, sendo a parte contrária notificada para, querendo, usar de igual faculdade, no prazo de 5 dias.

A produção de prova realiza-se, normalmente, na audiência final (cfr. artigo 604.º, n.º 1). Porém, havendo justo receio de vir a tornar-se impossível o depoimento de certas pessoas⁵⁶ ou a verificação de certos factos por meio de perícia ou inspeção⁵⁷, a prova pode produzir-se antecipadamente, nos termos do artigo 419.º⁵⁸. Tratam-se de situações em que se admite que a prova testemunhal, pericial ou a inspeção judicial se realize num momento anterior àquele em que deveria ser produzido no andamento normal do processo, podendo mesmo realizar-se antes de proposta a respetiva ação⁵⁹.

⁵⁵ A consagração desta regra parece ter em vista a celeridade processual, na medida em que, quando a audiência prévia tenha lugar, ela não será ocupada com requerimentos probatórios; e mesmo quando não tenha lugar, a audiência final poderá ser “designada para uma data mais próxima, uma vez que entre a notificação do despacho saneador e esta última não ocorrerão requerimentos probatórios”. Cfr. Isabel ALEXANDRE, *A fase de instrução...*, *ob. cit.*, pp. 279-280.

⁵⁶ Situação que pode suceder em virtude de determinada pessoa sofrer de doença grave ou terminal, ou ter idade já avançada, tornando-se pouco crível que ainda exista ou consiga estar presente em audiência de julgamento, para prestar depoimento.

⁵⁷ Por exemplo, na ação em que se pretende provar danos físicos no demandante ou provar a existência de defeitos em coisas deterioráveis.

⁵⁸ “A produção antecipada de prova é um incidente com natureza cautelar que tem como requisito específico o receio da impossibilidade ou da dificuldade de realização da prova no momento normal e, através da sua produção, procura evitar-se que essa actividade se torne impossível por não ter sido realizada no momento oportuno”. Cfr. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO — Processo n.º 313/08.3TBGDM.P1, de 30 de maio de 2013. Relator Ana Paulo Lobo.

⁵⁹ Cfr. José António de França PITÃO e Gustavo França PITÃO, *Código...*, *ob. cit.*, p. 488.

2.4. Graduação do valor das provas

Para formar a sua convicção, o juiz pode atender a qualquer meio probatório a que o tribunal tenha acesso, independentemente da parte que o produziu e de ter sido acionado a requerimento das partes ou oficiosamente a pedido do tribunal. Nisto se traduz a consagração do princípio da aquisição processual⁶⁰ (artigo 413.º).

De facto, no momento da decisão, é irrelevante que a proposição do meio de prova tenha provindo de qualquer uma das partes ou da iniciativa do tribunal. Uma vez produzida a prova, ela deve ser tida em conta na decisão final do juiz⁶¹.

Assim, a regra é a *livre apreciação da prova* pelo tribunal, o que significa que o juiz deverá julgar a matéria de facto segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto, conforme impõe o artigo 607.º, n.º 5. Neste âmbito, desempenharão papel de relevo as máximas da experiência, “enquanto critérios de referência que orientam o juiz no desenvolvimento do raciocínio decisório”⁶².

Prova livre significa que o juiz não está submetido a regras ou outros critérios pré-estabelecidos na lei.

Segundo ALBERTO DOS REIS o princípio da livre apreciação das provas não significa uma “prova arbitrária ou irracional”, mas sim uma “prova apreciada em inteira liberdade pelo julgador, sem obediência de uma tabela ditada externamente, mas em perfeita conformidade, [...], com as regras de experiência e as leis que regulam a atividade mental”⁶³.

⁶⁰ As provas produzidas no processo consideram-se adquiridas para efeitos de decisão do mérito da causa, sem que interesse averiguar que parte as ofereceu.

⁶¹ Cfr. José Lebre de FREITAS e Isabel ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. II. 4.º ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 213.

⁶² Cfr. Paulo PIMENTA, *Processo...*, *ob. cit.*, p. 376.

⁶³ Cfr. José Alberto dos REIS, *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. III. 3.º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 245 in CORREIA, Têssia Matias — *A Prova...*, *ob. cit.*, p. 59.

No entanto, em determinadas situações, o valor probatório de certos meios de prova é definido pela lei, impondo-se ao juiz. É o que se designa por *prova legal* (tabelada ou tarifada).

Mas ainda dentro da prova legal, consoante a possibilidade de se pôr em causa a prova, há três graus a considerar: a prova bastante, plena e pleníssima.

A *prova bastante* é a de valor menor e é suficiente para fundamentar a convicção do juiz, mas que cede perante *contraprova*. A contraprova consiste na atividade da parte contrária em criar no julgador a dúvida acerca de um facto que foi objeto de prova⁶⁴. E uma vez instalada a dúvida, não pode o juiz considerar aquele facto como provado, devendo a questão ser decidida contra a parte onerada com a prova, conforme resulta do artigo 346.º CC⁶⁵.

A *prova plena* só é abalada perante prova em contrário. Assim, a forma de evitar que o julgador dê como provado um determinado facto, é provar que aquele facto não é verdadeiro (artigo 347.º CC). Aqui já não basta criar a dúvida no julgador acerca da realidade de um facto, é necessário provar que ele não ocorreu⁶⁶.

Este será o regime aplicável às presunções *iuris tantum*, relativas ou ilidíveis, as quais admitem prova em contrário (*vide* artigo 350.º, n.º 2 CC). Como exemplo, podemos indicar

⁶⁴ Cfr. José Augusto Pais de AMARAL, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 299.

⁶⁵ Neste sentido veja-se o Ac. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES — Processo n.º 3045/13.7TBRRG-A.G1, de 07 de março de 2019. Relator José Flores, onde se lê “Perante dois exames periciais que incidiram sobre o mesmo objecto, com resultados diversos (...), na falta de elementos que, de acordo com a livre apreciação admitida, permitam dar preferência a um deles, por razões intrínsecas ou extrínsecas aos mesmos, a dúvida assim gerada sobre a veracidade do facto em questão deve ser decidida contra a parte onerada com a sua prova, nos termos do art. 346.º”.

⁶⁶ Atente-se que contraprova e prova do contrário não são a mesma coisa. Para melhor compreensão, a contraprova consiste em criar no julgador a dúvida acerca da realidade do facto questionado; ao passo que a prova em contrário tem por fim demonstrar que certo facto, já provado, não é verdadeiro. Cfr. Abílio NETO, *Código...*, *ob. cit.*, p. 307.

os documentos autênticos os quais fazem prova plena em juízo, cuja força probatória só pode ser ilidida com base na sua falsidade, nos termos do artigo 372.º, n.º 1 CC⁶⁷.

Por último, a *prova pleníssima*, de maior valor probatório, é aquela que nem sequer admite prova em contrário, característica nas presunções *iuris et de iure*, absolutas ou inilidíveis, como consta do artigo 350.º, n.º 2, *in fine*⁶⁸.

2.5. Força vinculativa dos meios de prova e suas limitações

O direito à prova é um direito intrínseco ao próprio direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva, “considerando que um não poderia existir sem o outro”⁶⁹.

Esta garantia colocada à disposição das partes, confere ainda a possibilidade de escolher os meios de prova que melhor se adequem para a realização da mesma.

Assim, a lei processual enumera os seguintes meios de prova ao dispor das partes: a prova documental (artigos 423.º a 451.º); a prova por confissão e por declarações de parte (artigos 452.º a 466.º); a prova pericial (artigos 467.º a 489.º); a inspeção judicial (artigos 490.º a 494.º) e a prova testemunhal (artigos 495.º a 526.º).

Quanto à força vinculativa dos meios de prova, na tomada de decisão do juiz, como vimos, a regra é a livre apreciação da prova. O que significa que, em princípio, os meios probatórios não têm força vinculativa obrigatória.

É o que acontece com a confissão extrajudicial e judicial não escrita, nos termos do artigo 358.º, n.ºs 3 e 4 CC; com a prova documental, quando falte algum dos requisitos previstos na lei, conforme resulta do disposto nos artigos 366.º, 371.º, n.º 2 e 376.º, n.º 3 CC, respetivamente para os documentos autênticos e autenticados.

⁶⁷ Neste sentido, veja-se o Ac. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA — Processo n.º 8470/15.6T8CBR.C1, de 09 de janeiro de 2018. Relator Falcão de Magalhães.

⁶⁸ Exemplo de presunção inilidível a que resulta do artigo 1260.º, n.º 3 CC: a posse adquirida por violência é sempre considerada de má-fé, ainda que titulada.

⁶⁹ Cfr. Têssia Matias CORREIA, *A Prova...*, *ob. cit.*, p. 39.

A prova pericial também é livremente apreciada pelo juiz, não estando este vinculado ao relatório apresentado pelo perito (artigo 389.º CC)⁷⁰. A perícia, em termos valorativos, configura apenas elementos meramente informativos sobre uma determinada matéria para a qual o juiz não tem os conhecimentos técnicos necessários. Do ponto de vista da juricidade, cabe sempre ao juiz a valoração definitiva dos factos que lhe foram apresentados.

Do mesmo modo, a inspeção judicial é livremente apreciada pelo tribunal, nos termos do artigo 391.º CC e quanto às verificações não judiciais qualificadas, artigo 494.º, n.º 2.

A força probatória dos depoimentos das testemunhas é apreciada livremente pelo juiz, tendo em conta a credibilidade⁷¹ do depoimento prestado (cfr. artigos 396.º CC e 495.º, n.º 2).

Quanto às declarações de parte, “a valoração da prova não impõe ao tribunal um qualquer poder vinculado, desde que nenhuma das partes emita declarações confessórias”. Assim, exceto se houver confissão, o tribunal aprecia livremente as declarações de parte (artigo 466.º, n.º 3).

No entanto, a regra da livre apreciação da prova comporta algumas limitações, em que os meios de prova têm força vinculativa obrigatória para o juiz.

Estamos a referir-nos, desde logo, aos casos de *apreciação legal* da prova previstos no artigo 607.º, n.º 5, *in fine*. Assim, a livre apreciação não abrange os factos para os quais a lei exige uma formalidade especial, nem aqueles que só devam ser provados por

⁷⁰ Neste sentido, veja-se o Ac. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO — Processo n.º 840/15.6T8VLG.P1, de 11 de outubro de 2018. Relator Nelson Fernandes, onde se lê: “Tratando-se embora a fixação de incapacidade de matéria sobre a qual o juiz não dispõe dos necessários conhecimentos técnico-científicos, não tendo pois o laudo pericial força vinculativa obrigatória, estando assim sujeito à livre apreciação do julgador (arts. 389º do Cód. Civil e 489º do CPC/2013)”.

⁷¹ Os motivos pelos quais se confere credibilidade a determinados elementos de prova, sejam declarações, sejam depoimentos de testemunhas, “têm subjacente elementos de racionalidade e experiência comum”, mas também outros fatores, “onde se incluem a desenvoltura do depoimento, a comunicação gestual, o refazer do itinerário cognitivo, os olhares para as/os advogadas/os e as partes, antes, durante e depois da resposta, os gestos, movimentos e toda uma série de circunstâncias insuscetíveis de captação por um registo de áudio”. Cfr. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA — Processo n.º 1050/14.5PFCSCL1-3, de 18 de janeiro de 2017. Relator João Lee Ferreira.

documentos, nem aqueles que já se consideram provados por documentos, acordo ou confissão das partes⁷². Uma vez que o depoimento de parte é formalmente dirigido à obtenção de uma confissão, a sua “valoração é tarifada, atribuindo ao juiz um poder vinculado”⁷³.

Concluindo, as limitações dos meios de prova podem derivar da lei civil ou da lei processual. Como exemplo das primeiras, podemos referir os factos que devem ser provados por documento, como acontece com a prova do casamento, o qual exclui a prova testemunhal (artigos 393.º a 395.º). Como exemplo de limitações processuais, podemos apontar os artigos 496.º e 497.º que estabelecem os impedimentos para prestar depoimento a certas pessoas e os casos de recusa legítima a depor.

2.6. Classificação metodológica da prova

a) Provas pré-constituídas e provas constituídas

A fase da instrução realiza uma função distinta conforme se trate de uma prova pré-constituída ou uma prova constituída. As *provas pré-constituídas* são aquelas que já se encontram formadas antes do processo, isto é, que já existiam mesmo antes do nascimento do litígio. São provas que não estão ligadas ao processo e que só virão a fazer parte deste quando forem trazidas por alguma das partes como, por exemplo, a prova documental. Deste modo, deve ser facultado à parte que não as ofereceu, a possibilidade de impugnar a sua admissão ou a sua força probatória. Como estas provas não são constituídas na ação pendente, a sua produção não carece de qualquer atividade preparatória, existindo apenas a necessidade de “regular a forma e o momento da sua apresentação no processo”⁷⁴.

⁷² Neste sentido cfr. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES — Processo n.º 969/13.5TBVRL.G1, de 16 de novembro de 2017. Relator Pedro Damião e Cunha.

⁷³ Cfr. João Paulo Remédio MARQUES, *A Aquisição e a valoração probatória de factos (des)favoráveis ao depoente ou à parte contrária chamada a prestar informações ou esclarecimentos*. Revista Julgar, n.º 16, 2012, p. 146.

⁷⁴ Cfr. Miguel Teixeira de SOUSA, *Estudos sobre...*, *ob. cit.*, pp. 319-320.

As *provas constituendas* são aquelas que se formam no decurso do processo, na fase da instrução, e que surgem com a necessidade de provar a realidade de um certo facto. É o que acontece, por exemplo, com a prova pericial, testemunhal e depoimento de parte⁷⁵. Por via de regra, a produção destas provas ocorre na audiência final, por aplicação do artigo 604.º, n.º 1.

b) Prova real ou pessoal

A fonte da prova pode ser uma pessoa ou uma coisa. Assim, a *prova pessoal* e a *prova real* são fontes de prova, em que na primeira está em causa uma pessoa, e na segunda uma coisa.

Constituem fontes de prova pessoal a parte e a testemunha, enquanto conhecedoras de factos relevantes para a apreciação do litígio. Por sua vez, constituem fontes de prova real, os documentos e os monumentos. Considera-se documento, nos termos do artigo 362.º CC, “qualquer objecto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto”. Os monumentos, segundo LEBRE DE FREITAS, são as coisas portadoras de indícios naturais do facto relevante, como sejam, o objeto semi-destruído pelo fogo, ou as marcas de travagem do veículo na faixa de rodagem⁷⁶.

c) Prova direta e indireta

Na *prova direta* significa que nada se interpõe entre o juiz e o facto a provar, sendo este colocado em contacto direto com o objeto da prova. É o que acontece, por exemplo, com a inspeção judicial.

⁷⁵ Cfr. José Augusto Pais de AMARAL, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 301.

⁷⁶ Cfr. José Lebre de FREITAS, *A Ação...*, *ob. cit.*, p. 236.

A *contrario sensu*, a prova será *indireta* quando entre o juiz e o facto intervém alguma coisa ou uma pessoa. Neste caso, a percepção do juiz recairá sobre outros instrumentos. Aponte-se como exemplos, a prova pericial e a testemunhal⁷⁷.

2.7. Valor extraprocessual da prova

A lei admite que os depoimentos e perícias realizadas num processo possam ser invocados num outro processo contra a mesma parte em que, embora a pretensão seja diferente, assenta no mesmo facto (artigo 421.º, n.º 1, 1.ª parte). Para o efeito têm de se verificar três pressupostos: em primeiro lugar, que tenha havido audiência contraditória nos termos do artigo 415.º, da parte contra quem a prova foi produzida; em segundo lugar, como referido, tem de ser a mesma a parte contra quem a prova é feita, nos dois processos; e, em último lugar, que o ato de produção de prova que se pretende indicar, não tenha sido anulado no processo que foi realizado, conforme o n.º 2 do artigo 421.º.

O artigo 421.º, n.º 1 ressalva o caso da confissão judicial nos termos do artigo 355.º, n.º 3, já que esta só vale como judicial no processo em que foi proferida. De facto, o legislador tomou em consideração a possibilidade da parte ter confessado num processo por estarem em causa “interesses de pouca monta”, e ser diferente a sua atitude num outro processo, em que os valores sejam mais elevados⁷⁸.

Necessariamente, do n.º 1 estão excluídos a prova documental e a inspeção judicial. Quanto à prova por documentos facilmente se compreende a sua omissão, já que a parte poderá apresentar o documento em qualquer processo, juntando certidão do mesmo ou requerendo o desentrenhamento daquele no outro processo. Como é tão fácil o acesso, não se justificaria atribuir-lhe valor extraprocessual.

Quanto à inspeção judicial, a sua omissão justifica-se pelo carácter pessoal do resultado alcançado. Conforme refere o artigo 390.º CC, “a prova por inspeção tem por fim a

⁷⁷ Cfr. Têssia Matias CORREIA, *A Prova...*, *ob. cit.*, pp. 53-54.

⁷⁸ Cfr. José Lebre de FREITAS, *A Ação...*, *ob. cit.*, p. 304.

percepção direta de factos pelo tribunal”. Ora, a percepção de um juiz acerca de um facto, não é necessariamente a mesma para outro juiz (artigos 490.º e seguintes)⁷⁹.

A prova que vier a ser invocada noutro processo, “é-o com o seu inerente valor probatório”⁸⁰. No entanto, se o regime de produção de prova do primeiro processo oferecer menores garantias que as do segundo, então os depoimentos e as perícias valem apenas como princípio de prova, no primeiro, conforme resulta do disposto na parte final do artigo 421.º, n.º 1.

2.8. Princípios subjacentes à atividade instrutória

Para além dos princípios que ao longo do presente artigo se foram referindo, existem ainda outros a ter em conta nesta matéria.

Desde logo, subjacente a toda a instrução da causa está o *princípio do inquisitório*, que se encontra previsto no artigo 411.º. Este princípio, de um modo geral, consagra os poderes-deveres do juiz, referindo que compete àquele realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias para o apuramento da verdade e para a justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.

Para além deste, como é sabido, o princípio do contraditório é um princípio transversal a todo o processo civil, e que deve ser especialmente observado na fase da instrução, tomando a designação de *princípio da audiência contraditória*. Para PAIS DO AMARAL, este constitui “um dos princípios fundamentais para que as provas mereçam credibilidade”⁸¹. Trata-se, no fundo, de proporcionar a cada uma das partes, a possibilidade de se defenderem contra as provas oferecidas pela outra, ou ambas se pronunciarem quanto às provas trazidas pelo tribunal oficiosamente.

⁷⁹ Cfr. José Augusto Pais de AMARAL, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 304.

⁸⁰ Cfr. Rui PINTO, *Notas ao Código de Processo Civil*. 1.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 260.

⁸¹ Cfr. José Augusto Pais de AMARAL, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 305.

Conforme refere o artigo 415.º, n.º 1 não são admitidas, nem produzidas provas sem audiência da parte contrária, salvo nos casos permitidos por lei⁸².

O n.º 2 regula a aplicação deste regime consoante a natureza da prova. Assim, se a prova for constituenda, a parte é notificada para todos os atos de produção de prova, quando não for revel, e é admitida a intervir nesses atos dentro dos limites da lei. Se a prova for pré-constituída, é-lhe facultada a possibilidade de impugnar a admissão da prova ou a sua força probatória.

Por fim, convém ter presente que todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de cooperação com o tribunal para a descoberta da verdade, sob pena de incorrerem nas respetivas sanções. Exceto nos casos em que essa recusa é legítima, segundo o artigo 417.º, n.º 2, aqueles que recusarem a colaboração devida são condenados em multa, por se considerarem litigantes de má-fé (artigo 542.º, n.º1 e 2, al. a)), sem prejuízo de outros meios coercivos possíveis.

3. Conclusões

Concluimos que o direito à prova é um direito intrínseco ao próprio direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva. No fundo, trata-se de demonstrar a realidade de cada um dos factos alegados.

Inerente ao princípio do dispositivo, cada uma das partes deverá carrear para o processo os elementos de prova que comprovem os factos essenciais que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas. Assim, cada uma das partes tem o ónus de alegar os factos essenciais que sustentam a sua pretensão ou posição processual.

⁸² Que serão necessariamente no âmbito dos procedimentos cautelares, em que a lei dispensa a audiência prévia do requerido, se a mesma puser em causa o fim ou a utilidade da providência (artigos 3.º, n.º 2 e 366.º, n.º 1).

No entanto, para além dos factos essenciais, o juiz deve ainda ter em conta os factos instrumentais, os complementares e os notórios, como vimos.

Contudo, não basta a alegação de um facto ou de um direito, deverá outrossim ser produzida prova em conformidade. E aqui emergem as regras do ónus da prova.

Como se disse, o ónus da prova traduz-se no encargo para a parte a quem o facto aproveita, de provar a sua realidade, sob pena de se ter como aceite o facto contrário. Defendemos que o cerne do ónus da prova não está tanto em saber a quem incumbe esse mesmo ónus, mas sim em determinar o sentido que o juiz deve decidir, caso essa prova não seja feita.

Para além do critério geral do ónus da prova, a lei prevê ainda a existência de casos especiais. Nestes casos, chegou-se à conclusão de que a prova deve fazer-se pela positiva, isto é, demonstrou-se que é mais fácil provar que determinado facto ocorreu, do que provar a sua inexistência. E é precisamente com base na dificuldade de provar determinados factos pela negativa, que o legislador consagrou a doutrina do artigo 343.º do CC.

Vimos ainda que, em princípio, quem tem o ónus de alegação tem igualmente o ónus da prova dos factos que são objeto. Todavia, esta coincidência cessa quando a lei ou as partes determinam a inversão do primeiro: casos de inversão do ónus da prova.

Assim, há inversão do ónus da prova em sequência de uma presunção legal, de dispensa ou liberação legal do ónus da prova ou de convenção válida nesse sentido, ou sempre que de um modo geral a lei o determine.

Na formação da sua convicção, o juiz pode atender a qualquer meio probatório a que o tribunal teve acesso, independentemente da parte que o produziu ou de ter sido acionado a requerimento das partes ou oficiosamente pelo tribunal. Podendo livremente apreciar a prova produzida, devendo julgar a matéria de facto segundo a sua prudente convicção e assente nas regras máximas da experiência.

Destarte, em determinadas situações, o valor probatório de certos meios de prova é definido pela lei, impondo-se ao juiz - os designados casos de prova legal. Mas ainda

dentro da prova legal, consoante a possibilidade de se pôr em causa a prova, existem três graus a ter em consideração, a prova bastante, plena e pleníssima.

O que equivale dizer que a regra da livre apreciação da prova comporta algumas limitações, em que os meios de prova têm força vinculativa obrigatória para o juiz. Referimo-nos aos casos de apreciação legal da prova previstos no artigo 607.º, n.º 5, *in fine*. Assim, a livre apreciação da prova não abrange os factos para os quais a lei exige uma formalidade especial, nem aqueles que só devam ser provados por documentos, nem aqueles que já se consideram provados por documentos, acordo ou confissão das partes.

Concluimos ainda que a lei atribui valor extraprocessual aos depoimentos e perícias realizadas num processo, podendo ser invocado noutra processo contra a a mesma parte em que, embora a pretensão seja diferente, assenta no mesmo facto.

Referências

- ALEXANDRE, Isabel. *A fase de instrução e os novos meios de prova no Código de Processo Civil de 2013*. Revista do CEJ, Caderno I, 2.º ed., 2013.
- AMARAL, José Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*. 14.º ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 9789724076782.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções Elementares de Processo Civil*. 1993. ISBN 9723206269.
- AROCA, Juan Montero. *Proceso (civil y penal) y garantía*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. ISBN 9788484566403.
- CASTRO, Orlando Patrício Correia Alves Moreira e. *O regime da alegação dos factos no Processo Civil Declarativo (Evolução e paradigma)*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016. Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses.

- CORREIA, Têssia Matias. *A Prova no Processo Civil. Reflexões sobre o problema da (in)admissibilidade da prova ilícita*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas.
- FARIA, Paulo Ramos de, e LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras Notas as Novo Código de Processo Civil, Os Artigos da Reforma*. Vol. I. 2.º ed. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 9789724057446.
- FREITAS, José Lebre de. *A Ação Declarativa comum à luz do Código de Processo Civil de 2013*. 4.º ed. Coimbra: Gestlegal, 2017. ISBN 9789899982420.
- FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil. Conceito e princípios gerais à luz do novo código*. 4.º ed. Coimbra: Gestlegal, 2017. ISBN 9789899982413.
- FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. II. 4.º ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 9789724078175.
- GOUVEIA, Mariana França (2013). *O Princípio Dispositivo e a Alegação de Factos em Processo Civil: A incessante procura da flexibilidade processual*, p. 609. [Consult. 02/05/2019]. Disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bede93150-b3ab-4e3d-baa3-34dd7e85a6ef%7D.pdf>.
- LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil Anotado*. Vol. I. 4.º ed. revista e atualizada, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 9723200376.
- MARQUES, João Paulo Remédio. *A Aquisição e a valoração probatória de factos (des)favoráveis ao depoente ou à parte contrária chamada a prestar informações ou esclarecimentos*. Revista Julgar, n.º 16, 2012.
- NETO, Abílio. *Código Civil Anotado*. 20.º ed. atualizada. Lisboa: Editorial Minerva, 2018. ISBN 9789898438195.
- PIMENTA, Paulo. *Processo Civil Declarativo*. 2.º ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 9789724072043.
- PINTO, Rui — *Notas ao Código de Processo Civil*. 1.º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 9789723221800.
- PITÃO, José António de França, e PITÃO, Gustavo França. *Código de Processo Civil Anotado*. Tomo I. Lisboa: Quid Juris, 2016. ISBN 9789727247493.

REIS, José Alberto dos. *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. III. 3.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 9789723220339.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2.ª ed. Lisboa: Lex, 1997.

VARELA, João Antunes; BEZERRA, Miguel, e NORA, Sampaio e. *Manual de Processo Civil*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 9723201089.

Jurisprudência⁸³

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA — Processo n.º 16/14.0TVLSB.L1.S1, de 10 de abril de 2018. Relator Pinto de Almeida.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA — Processo n.º 1680/12.0TBGDM.P1.S1, de 19 de março de 2019. Relator Maria José Vaz Tomé.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA — Processo n.º 318/05.6TVPRT.P1.S1, de 24 de maio de 2018. Relator Tomé Gomes.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA — Processo n.º 4759/07.6TBGMR-A.G1.S1, de 09 de abril de 2019. Relator Fernando Samões.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA — Processo n.º 9055/15.2T8LSB.L1.S1, de 15 de janeiro de 2019. Relator Ferreira Pinto.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA — Processo n.º 8470/15.6T8CBR.C1, de 09 de janeiro de 2018. Relator Falcão de Magalhães.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES — Processo n.º 3045/13.7TBBERG-A.G1, de 07 de março de 2019. Relator José Flores.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES — Processo n.º 58/13.2TBMGD-A.G1, de 31 de janeiro de 2019. Relator Alcides Rodrigues.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES — Processo n.º 969/13.5TBVRL.G1, de 16 de novembro de 2017. Relator Pedro Damião e Cunha.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA — Processo n.º 1050/14.5PFCSC.L1-3, de 18 de janeiro de 2017. Relator João Lee Ferreira.

⁸³Todos os acórdãos foram consultados e encontram-se disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA — Processo n.º 12035/17.0T8SNT-A.L1-7, de 26 de março de 2019.

Relator Luís Espírito Santo.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA — Processo n.º 673/03.2TYLSB.L1-6, de 13 de novembro de 2014.

Relator Ana de Azeredo Coelho.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO — Processo n.º 313/08.3TBGDM.P1, de 30 de maio de 2013. Relator

Ana Paulo Lobo.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO — Processo n.º 840/15.6T8VLG.P1, de 11 de outubro de 2018. Relator

Nelson Fernandes.