

As Consequências Probatórias Pela Violação ao Dever de Cooperação no Processo Civil

Carla Christina Sanches Mota

M

2022



As Consequências Probatórias Pela Violação ao Dever de Cooperação no Processo Civil

Carla Christina Sanches Mota

Dissertação de Mestrado, na área de especialização de Ciências Jurídico-Civilísticas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto para obtenção do grau de Mestre, realizado sob a orientação do Professor Doutor Fernando da Silva Pereira.

Porto, julho de 2022.



Agradecimentos

A minha gratidão aos caríssimos professores da área de especialização de Ciências Jurídico-Civilísticas, pelas lições que me encorajaram a acreditar na função mais genuína de um juiz: a de entregar a norma do caso concreto. Mostraram-me que nesse caminho tão desafiador, é possível trazer do passado a essência da dogmática jurídica: a curiosidade sobre os factos naturais, o senso investigativo e a coragem de experimentar.

Ao meu orientador, Professor Doutor Fernando Silva Pereira, que me colocou a caminhar, ao dizer-me: “Investigue, estude e escreva. Talvez, ao final do seu trabalho, possa experimentar outro posicionamento”.

Aos meus amados filhos, João e Lucas, que renovam as minhas forças, para atender ao conselho mais sábio que se possa dar a uma mãe: “Educa-se pelo exemplo”.

Aos meus pais, Maria Leonese e Carlos, que são a minha fonte de vida. Às minhas irmãs, Andrea e Vivianne, pela cumplicidade.

Ao meu amor, Márcio, pela paciência e companhia nessa aventura tão enriquecedora.

Resumo

O trabalho tem por objetivo abordar o tratamento jurídico autônomo a ser conferido às consequências probatórias pelo descumprimento do dever de colaboração para o apuramento da verdade, forma manifesta do princípio da cooperação. Nesse contexto, o comportamento da parte será analisado sob o viés da função probatória. Para tanto, serão abordados o princípio da cooperação e a boa-fé processual, tratada como fundamento daquele dever. Em seguida, tem-se o princípio do inquisitório, que será abordado pela função finalística e articuladora da atuação cooperativa entre os sujeitos processuais, para atender o interesse público subjacente ao processo. Com isso, a recusa da parte ao cumprimento do dever de cooperação terá o enquadramento jurídico, para os efeitos probatórios.

Abstract

The objective of this work is to approach the autonomous legal treatment to be given to the evidentiary consequences for the failure to comply with the duty of collaboration for the investigation of the truth, a manifest form of the principle of cooperation. In this context, the behavior of the party will be analyzed under the bias of the evidentiary function. To this end, the principle of cooperation and procedural good faith will be addressed, treated as the basis of that duty. Then there is the inquisitorial principle, which will be addressed by the finalistic and articulating function of cooperative action between procedural subjects, to meet the public interest underlying the process. Thus, the party's refusal to comply with the duty of cooperation will have the legal framework, for evidentiary purposes.

Siglas e Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Art. - Artigo

CC – Código Civil

Cfr. – Confronte

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

Op. cit. – *Opus citatum*

p. – página

pp. – páginas

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

ss. - seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

Sumário

Introdução	7
Capítulo I – O Princípio da Cooperação no Processo Civil	8
1. A concepção publicística do processo: uma justificativa ao princípio da cooperação.....	8
1.1.O princípio da cooperação processual. Um novo modelo de processo civil em Portugal. 11	
2.A boa-fé objetiva como fundamento do dever cooperação processual.	15
2.1. O princípio da boa-fé no Código de Processo Civil português.	20
3. O dever de colaboração na atividade probatória como forma manifesta do princípio da cooperação.....	23
3.1. O dever de cooperação probatória entre as partes como efeito do direito à tutela efetiva.	26
3.2. Limites ao dever de cooperação para o apuramento da verdade.	28
Capítulo II – As Consequências Probatórias pelo Descumprimento do Dever de Colaboração.	30
1.A livre apreciação do comportamento da parte para efeitos probatórios e a inversão do ónus da prova.	30
2. A admissibilidade da prova atípica. Uma condicionante à valoração do comportamento processual da parte como fonte e meio de prova.	32
3. O comportamento da parte como um facto indiciário e a presunção judicial.....	37
3.1. O procedimento para a aquisição da prova indiciária endoprocessual.....	44
4. A inversão do ónus da prova.....	47
5. O critério da inversão do ónus da prova como regra subsidiária.	49
6. As dificuldades de conciliação dos efeitos probatórios pelo descumprimento do dever de colaboração probatória – um olhar sobre a jurisprudência.	52
Conclusão	54
Bibliografia	57

Introdução

A boa-fé processual está plasmada no art.º 8.º do CPC com a natureza de uma cláusula geral. Ela imprimiu um padrão de comportamento ético e moral à relação jurídico processual, com exigência de uma atuação leal e orientada pela verdade. Trata-se do fundamento do dever de colaboração probatória, que o tribunal, por meio dos poderes inquisitórios, impõe sobre as partes. A conduta obstrutiva ou omissiva que elas possam assumir na atividade probatória, tem potencial de revelar bem mais que o rompimento da norma de conduta imposta pela boa-fé. Pode expressar, atendidos os condicionalismos da lei, o verdadeiro sentido dos factos em verificação.

Nesse contexto, surgem questionamentos quanto à função probatória que o comportamento da parte possa manifestar, quando levado à livre apreciação do tribunal, notadamente porque não tem assento no quadro geral de provas. Diante disso, faremos uma abordagem jurídica dos elementos que compõem a base da presunção judicial e a verificação de questões formais ligadas à admissibilidade das provas atípicas.

O enquadramento jurídico da conduta também coloca em análise o critério da livre apreciação e o da inversão do ónus da prova (as consequências probatórias pela recusa em colaborar). Assim, abordaremos os aspectos desses critérios, para extrair a aplicação adequada ao tratamento conferido pela lei.

Capítulo I – O Princípio da Cooperação no Processo Civil.

1. A concepção publicística do processo: uma justificativa ao princípio da cooperação.

As normas de direito privado concedem aos indivíduos direitos e, quase sempre, de forma correlata, impõe um dever jurídico aos demais. A reintegração desse direito é realizada com uma providência judiciária adequada, prestada pelo Estado-juiz por meio de um instrumento, o processo, definido por CARNELUTTI¹ como um método para a formação ou execução do Direito, aqui, como norma individual, com uma característica que lhe confere singular eficácia, consistente na colaboração das partes e do juiz para o alcance daquela finalidade.

O princípio da cooperação, no direito processo civil, deve ser analisado sob o enfoque do binômio utilidade-necessidade do processo, o que desafia a resposta de uma indagação de BARBOSA MOREIRA: “a quem interessa um Processo Civil?”² Ele não nega que a intuição orientada pela cultura jurídica, nos conduz a uma resposta imediata e aparentemente óbvia: às partes. Contudo, não deixa o leitor em suspense e afirma, peremptoriamente, que a conclusão “não passa de meia verdade”³.

A provocação da providência jurisdicional coloca-se como uma das formas de exercício da autonomia da vontade, subjacente ao campo de titularidade de direitos do indivíduo. Logo, a iniciativa e o objeto dessa tutela estão limitados pelo interesse das partes. Por outro lado, a solução do litígio não se volta apenas à satisfação do direito material em questão. Ela está estreitamente vinculada ao interesse geral, na medida em que uma ordem jurídica prescreve determinada conduta humana, porque a toma como relevante para aquele grupo de indivíduos. Nesse sentido, segundo HANS KELSEN⁴, seria duvidosa a concepção de que uma norma jurídica se preste a tutelar, por exemplo, o direito do credor de exigir o pagamento do que lhe é devido, com o fim assegurar um direito individual. Na verdade, o critério normativo se pauta, em primeiro plano, no interesse do grupo social, no caso, a manutenção de um determinado sistema econômico.

¹ *Instituições del Proceso Civil*, v. I, pp. 21-22.

² *O Processo, as Partes e a Sociedade*. In: *Revista de Processo*, v. 30, n.125, p.279-280.

³ *Ibidem*, pp.279-280.

⁴ *Teoria Pura do Direito*. 2.^a edição, p.37.

Nessa mesma linha, CARNELUTTI⁵ afirma que a *litis*, ou o conflito de interesses, não é ainda uma situação de guerra, mas a contém em potência, razão pela qual exige intervenção, a fim de evitá-la. Refere ainda que “litigiosidade e delinquência são dois indícios correlativos de não-civilidade”, situação, por óbvio, expõe e abala a ordem social. Por fim, pontua que nesse conflito de interesses está sempre implícita a feição da injustiça, na medida em que a razão não está ao mesmo tempo com ambos os litigantes. Assim, a justa composição do conflito é remédio que importa à ordem pública e à paz social.

No seguimento dessas linhas, já é possível afirmar que as normas processuais não são elaboradas em ambiente neutro. O legislador é guiado pela dinâmica da relação do Estado com o indivíduo, no dado momento histórico, tanto pela finalidade a que o processo se presta, como pelos sujeitos que compõem a relação processual.

Tomando em conta esses interesses, uma parte da comunidade jurídica na Europa, no final do século XIX, deflagra o que se denominou de fase da publicização do processo. É pelo Código de Processo Civil austríaco, publicado em 1895, que FRANZ KLEIN preconiza a ideia de um processo de feição social, orientado pela ideia de que as disputas no meio social constituíam impedimento ao bom funcionamento da economia. Ele traz um modelo de processo pautado pela rapidez, economia e com base na apresentação dos factos conforme a verdade.

Ao examinar o referido modelo austríaco, JAMES GOLDSCHMIDT⁶ constata uma fusão entre os princípios do dispositivo e inquisitivo, em que a colaboração entre o Tribunal e as partes resultava na obtenção dos elementos de prova necessários. Quanto aos factos e as provas, se impunha às partes os deveres de plenitude e de verdade. Ao Tribunal conferia-se o poder de iniciativa probatória resguardadas limitações que decorriam do princípio do dispositivo.

A relevância do modelo processual trazido por FRANZ KLEIN foi destacada por ANTONIO CARRATTA⁷, ao enfatizar que o modelo austríaco continua a inspirar a concepção de um processo civil social nos demais países da Europa. A ampliação dos poderes juiz quanto à direção material do processo, a implementação de métodos de colaboração entre o juiz e as partes e mecanismos voltados a evitar práticas processuais abusivas vieram a reforçar uma feição ética sobre o processo, orientados pela legitimação de que deve ser reconhecido como um fator preponderante sobre o bem-estar social, o que encontra raízes no modelo de FRANZ KLEIN.

⁵ *Como se Faz um Processo*, pp.48-49.

⁶ *Derecho Procesal Civil*, pp.936 e 40.

⁷ *La <funzione sociale> del processo civile fra XX e XXI secolo*. pp. 97 e 100-102.

Trata-se de uma acepção ampla da paz e ordem social, em que a providência jurisdicional efetiva é o indicativo de segurança e certeza quanto à estabilidade das relações jurídicas que possam ser firmadas naquela comunidade. A percepção quanto à integração aos mercados mundiais exige bem mais que uma aparência de ordem jurídica. A reivindicação é de um estado de justiça, pois só ele sustenta a estabilidade de uma ordem social.

Por isso, conforme refere MIGUEL TEIXEIRA⁸, o processo moderno deve refletir o compromisso entre o Estado, a sociedade e o indivíduo, uma vez que o estado de direito democrático, como constituído no art.º 2º da CRP, pressupõe uma responsabilidade pública com os interesses econômicos, sociais e culturais da sociedade. Assim, ao harmonizar a estruturação do processo civil com os seus fins, devem ser tomados em conta os princípios do Estado Social.

Sem esses valores decorrentes da responsabilidade do poder público, o processo impõe uma realidade fática desconcertante à comunidade jurídica, uma vez que desafia o próprio sentido de justiça, em razão do tempo que se arrasta, por obra da atuação das partes, voltada a protelar o seu curso. Colabora com essa realidade, o sentido limitado de uma tal verdade processual, haja vista que a atividade probatória era majoritariamente de titularidade das partes.

A concepção publicística do processo traz mudanças na dinâmica da relação processual. Os sujeitos processuais se articulam sob o vínculo recíproco, no exercício de poderes, deveres e faculdades. OSKAR VON BULLOW assinala não só a distinção e autonomia entre as relações jurídicas de direito material e processual, como a natureza de direito público conferido a esta. Para tanto, pontua que essa interação subjetiva no âmbito processual, em que as partes atuam em sentido cooperativo com o tribunal, é orientada para satisfação do interesse público subjacente ao processo”⁹.

Partindo da concepção de que o vínculo entre os sujeitos processuais se estabelece na forma de uma relação jurídica de natureza pública, seja pela presença do Estado-juiz, como pelo interesse público subjacente, a necessidade de reordenar a dinâmica intersubjetiva haveria de ser reconhecida como necessidade proeminente. O processo deveria ser colocado a serviço da justiça, aqui como um valor pertencente a uma ordem social, e não mais do interesse privado das partes.

Nesse quadro, o princípio da cooperação é concebido, então, com função estruturante e reorganizadora da atuação dos sujeitos no processo. Para tanto, imprime poder de gestão ao juiz, colocando-o na direção formal do processo e, ainda, confere-lhe uma atuação mais aguda

⁸ *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*. 2.ª edição, p.63.

⁹ *La Teoria de Las Excepciones Procesales y Los Presupuestos Procesales*, pp.23-24.

na atividade probatória, com poderes de iniciativa e ordenação. Em contraponto, a cooperação das partes se expressa pelo cumprimento de deveres perante o tribunal, os quais radicam na exigência de um comportamento probo de todos aqueles que intervêm no processo (objeto de interesse público). A exigência conduz o tribunal a um dever de auxílio às partes, a fim de lhes assegurar a utilização dos instrumentos processuais conferidos pela lei para tutela dos direitos e o cumprimento dos deveres subjacentes ao vínculo firmado.

Essa relação intersubjetiva se estabelece com um fim posto em lei, consistente no alcance da solução justa do litígio. A concepção de justiça é orientada pela efetividade e pelo tempo. O primeiro atributo se vincula à exigência de uma decisão judicial fundamentada na correta aplicação da lei, o que exige a verdade e plenitude do substrato fático possíveis. O segundo, por sua vez, revela-se na garantia de uma pronta intervenção do Estado-juiz, a fim de obstar uma escalada de conflito e, ainda, na de entregar uma tutela em tempo que se possa dela desfrutar.

A instrumentalidade do processo radica nesses objetivos, logo, entendemos que o sentido de efetividade passa pelo cumprimento de requisitos que resultam no que BARBOSA MOREIRA denomina de “programa básico” a ser cumprido com a previsão dos instrumentos processuais adequados à tutela de todos os direitos, as condições orientadas à exata e completa reconstituição dos factos relevantes, a providência jurisdicional justa e útil, prestada “com o mínimo dispêndio de tempo e energias”¹⁰.

Nessa perspectiva, o princípio da cooperação assumiu uma função modeladora não só da feição subjetiva do processo, mas da sua estrutura enquanto meio de prestação da tutela jurisdicional. Por isso, os sujeitos são colocados em posição que se possa extrair o máximo possível de resultado e em tempo razoável, de forma a atender a finalidade que cada fase do processo se propõe. Assim, um sistema processual cooperativo incide sobre o próprio grau de justiça que se consegue imprimir à tutela jurisdicional.

1.1.O princípio da cooperação processual. Um novo modelo de processo civil em Portugal.

As modificações introduzidas no Processo Civil português, pelo Decreto n.º 12.353, de 22 de setembro de 1926, abriram caminho para o Código de Processo Civil de 1939, que marca a transição para um processo de concepção publicística, a qual MANUEL DE ANDRADE refere

¹⁰ *Temas de Direito Processual. Efetividade do Processo e Técnica Processual. In: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, vol.9, n. 7, pp.197-198.

como aquela que visa atender o anseio da realização da justiça em sentida pleno, ou seja, a obtenção de uma decisão vantajosa por aquele que tem a justa razão, “em tempo útil e sem fadiga ou dispêndio exorbitante”¹¹.

Naquela oportunidade, a morosidade do procedimento já se colocava como questão essencial a ser enfrentada. A este propósito, ALBERTO DOS REIS cita a posição externada pelo magistrado e então Ministro da Justiça Campos Henriques, no relatório da proposta de alteração do Código de Processo Civil apresentado, em 15 de maio de 1903, à Câmara dos Deputados, nos seguintes termos: “Quer por parte dos interessados, quer por parte dos mais distintos ornamentos do fôro, reclama-se mais do que isso: pedem-se providências que cortem, tanto quanto possível, e sem tolher a defesa das partes, a chicana que complica, encarece e eterniza os processos com desprestígio dos tribunais e das leis”¹².

ALBERTO DOS REIS¹³ refere que o objetivo da reforma promovida em 1926 é voltado a favorecer o contato direto e constante entre juiz, partes, peritos e testemunhas, dar celeridade ao andamento do processo, fixando-se, o mais cedo possível, os factos relevantes e os meios de prova necessários e pertinentes à sua demonstração. Ainda, e não menos importante, alargar os poderes do juiz para podar toda a chicana processual, a fim de conduzir o conflito rapidamente à sua composição.

Nesse trajeto, a Constituição da República Portuguesa, aprovada em 2 de abril de 1976, consagra o Estado Democrático de Direito. Diante desse novo paradigma, os princípios estruturantes do processo civil, que decorrem em maior parte do direito de acesso à justiça, ganham assento constitucional. A revisão constitucional de 1997 densifica a garantia de acesso à justiça, que passa, então, pela exigência de tratamento equitativo das partes e pelo direito à concessão de uma providência jurisdicional efetiva e em prazo razoável (art.º 20.º da CRP).

Como afirmam J.J CANOTILHO E VITAL MOREIRA, o devido processo legal, como previsto na Constituição portuguesa, deve ser entendido sob o aspecto formal e, também, material, sendo este orientado pelos princípios materiais da justiça, em todo o trâmite processual, a fim de que se possa chegar a uma tutela efetiva, a qual não se garante apenas pelo direito de acesso à justiça. A efetividade que adjetiva a providência jurisdicional articula-se

¹¹ *Noções Elementares de Processo Civil*, p.22.

¹² *A Oralidade no Processo Civil Português. Processo Oral. In: Coletânea de Estudos de Juristas Nacionais e Estrangeiros*, p.111.

¹³ *Ibidem*, p.118.

“com uma compreensão unitária da relação entre direitos materiais e direitos processuais, entre direitos fundamentais e organização e processo de proteção e garantia”¹⁴.

Orientada por esse fundamento de validade, a Reforma de 1995/1996, realizada pelos Decretos-Leis n.º 329-A/95, de 12.12, e n.º 180/96, de 25.09, aperfeiçoou os institutos do processo civil português, a fim de aliá-lo ainda mais ao modelo social. MIGUEL TEIXEIRA¹⁵, ao tratar dessas alterações ao Código de Processo Civil de 1961, refere que os desafios trazidos pela litigiosidade de massas, acarretam a necessidade de observância a dois referenciais, nomeadamente a justiça da resolução dos conflitos e a eficiência da atividade dos sujeitos processuais. Nesse quesito, a estratégia é a exigência de uma atuação intersubjetiva vinculada ao princípio da cooperação, agora extensível ao tribunal.

Para além disso, as alterações promovidas densificam o dever de cooperação das partes, com a exigência da atuação de boa-fé (art.º 266.º- A, do CPC). Como forma de extrair máxima eficácia desses deveres, a reforma promovida pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, confere ao juiz o poder de gestão processual, que se traduz em um reforço dos poderes funcionais do juiz, a quem é concedida maior liberdade de atuação para uma melhor consecução dos fins do processo”¹⁶. Uma expressão do princípio da autorresponsabilidade pode ser constatada no estabelecimento de sanção por atuação processual extemporânea, como, por exemplo, na produção da prova documental.

Em uma análise sistemática das alterações promovidas, no que interessa à matéria em questão constata-se que desde o Código de 1939, alguns princípios e institutos passaram a ter assento no sistema processual, formando uma estrutura que caminhou em sentido progressivo de densificação. Com efeito, os poderes de iniciativa do juiz, tanto na remoção de obstáculos ao andamento regular da causa, como na determinação de diligências necessárias ao apuramento da verdade, o dever de esclarecimento das partes perante o tribunal, o despacho liminar de aperfeiçoamento dos articulados e audiência preparatória, todos relacionados diretamente com a exigência de cooperação processual, passaram por uma ampliação, de modo a aumentar o alcance e aprofundar o sentido daquele princípio.

O dever de esclarecimento das partes perante o Tribunal, por exemplo, toma feição recíproca, a partir da Reforma de 1994/1995, conforme previsão no art.º 266.º, n.º 2, consequência da incidência do princípio da cooperação sobre a atuação do juiz. As alterações

¹⁴ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, v. I. 4.ª edição, pp.415-416.

¹⁵ *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*. 2.ª edição, pp. 25-26.

¹⁶ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil*. 4.ª edição, p. 227.

promovidas pela Lei n.º 41/2013, robusteceram a dinâmica da audiência prévia, com a finalidade de transformá-la em ambiente processual propício para o exercício satisfatório desse dever recíproco, tendo em conta a proximidade do juiz com as partes, a oralidade e o imediato contraditório.

ALBERTO DOS REIS, ao traçar as linhas do Código de 1939, faz ainda uma consideração cirúrgica quanto ao atendimento de uma premissa básica, qual seja, o conhecimento prévio quanto ao objeto da causa, com a precisão suficiente para identificar os factos relevantes, os factos sobre os quais as partes estão de acordo e aqueles que se encontram controvertidos e que serão o cerne da instrução. Ele admite que o trabalho é delicado e melindroso, contudo, não é perdido, e “representa o maior serviço que o juiz pode prestar à boa administração da justiça e fá-lo dominar de tal maneira a questão que chega à sentença perfeitamente apto a fazer um relatório conciso e inteligente e a decidir prontamente o litígio”¹⁷.

A colaboração na atividade probatória, também expressa no art.º 520.º do Código de 1939, encontra limitação nas Reformas de 1995/1996 e de 2013, haja vista a ampliação do rol de recusa legítima. Por outro lado, tem-se a previsão de dispensa judicial, para a hipótese do sigilo profissional. Ainda, pela negativa de colaboração da parte na atividade probatória é conferido ao tribunal o poder de livre apreciação da conduta, para fins probatórios.

Constata-se que a relação das partes e do tribunal se articula em uma associação de causa e efeito. Para tanto, observa-se a previsão de parâmetros para a atuação das partes e de condutas a serem praticadas por elas, a exemplo, na apresentação dos articulados e na atividade probatória. Por outro lado, sobre o tribunal recai o dever de esclarecimento, antes de aplicar-lhes efeitos processuais por descumprimento dessas balizas, bem como o de auxílio para a transposição de obstáculos que as impeçam de utilizar na devida extensão, os instrumentos conferidos para o exercício de posições jurídicas asseguradas pela lei.

Extraí-se dessa dinâmica que a cooperação processual não alcança um sentido de voluntariedade ou altruísmo, tampouco parte de um referencial de paridade entre os sujeitos processuais. Como dito, o Estado-juiz atua na relação processual no exercício do poder de império, o qual é sempre finalístico, de forma que não partilhamos com o entendimento segundo o qual o dever de colaborar o coloque em situação de igualdade com os demais sujeitos do processo¹⁸.

¹⁷ *A Oralidade no Processo Civil Português. Processo Oral. In: Coletânea de Estudos de Juristas Nacionais e Estrangeiros*, p. 120.

¹⁸ GOUVEIA, Mariana França. *Os poderes do juiz na acção declarativa – em defesa de um processo civil a serviço do cidadão. In: Revista Julgar*, n.º 1, pp.64-65. “Quanto ao princípio da colaboração, entendo que nem numa

Isso porque as diligências que são requeridas pelas partes, como as relacionadas ao domínio da prova, devem ser submetidas à bitola da lei, o que afasta a ideia de um direito absoluto das partes. *A contrario sensu*, a concessão do pedido é sempre uma atuação conforme às normas previstas no ordenamento, o que redundaria em dever subjacente a uma atuação judicial. Ainda, as partes se colocam perante o tribunal em estrito dever de cooperação, ou seja, em posição de sujeição e com efeitos sancionatórios¹⁹.

Por outro lado, não se pode negar a ideia de que o reforço desses poderes de gestão resulta em alguma mitigação de direitos de uma das partes, em benefício de outra, de modo que essa atuação judicial não deve transbordar em flexibilizações procedimentais ou assunção de iniciativa probatória, a admitir transigir com alguma espécie de atuação autoritária do juiz. Todos os que intervêm no processo se sujeitam ao dever de colaboração, por estrita subordinação à lei. Nesse contexto, entendemos que, ao fazer recair sobre as partes a exigência de uma conduta, bem como os efeitos processuais ou sanções pelo seu descumprimento, o tribunal só encontrará legitimação nos estritos limites e fins das normas postas, sob pena de resultar em violação direta de garantias individuais no âmbito processual.

2.A boa-fé objetiva como fundamento do dever cooperação processual.

A abordagem parte de um referencial exposto por JOAN PICÓ I JUNOY²⁰, ao pontuar a recepção normativa do princípio da boa-fé nos códigos de processo civil mais avançados, dentre os quais incluímos o Código de Processo Civil de Portugal (art.º 8.º), superando-se assim questionamento quanto à aplicação do instituto. O autor põe em questão a necessidade de dotar de conteúdo o conceito da boa-fé no âmbito do processo, haja vista sua natureza de conceito

perspectiva inter partes, nem enquanto dever do magistrado se traduz em autoritarismo. Porque a colaboração entre as partes nunca exige a desistência dos seus interesses privado em prol de uma verdade material; porque a obrigação do magistrado em colaborar o coloca ao nível das partes, retirando-lhe o malfadado poderio.”

¹⁹ Acerca de uma convivência harmoniosa da atuação reguladora do juiz em observância ao interesse público subjacente ao processo e com a função de garantidor dos direitos processuais das partes, José I. Matos refere que “[...] no processo civil, o juiz deve intervir também como autoridade reguladora, assegurando a igualdade de armas e o contraditório, mas fiscalizando substantivamente a lide, condicionando-a. Daí que o poder inquisitório do juiz não tenha que ser negado ou restringido, como pretendem os liberais. O cunho autoritário que esse poder encerra também não se combate, em nome de uma “comunidade de trabalho”, tornando o juiz um parceiro indiferenciado, alguns ao lado das partes. O contrapeso, porque é disso que se trata, deve procurar-se, fundamentalmente, no controlo desses poderes pelas partes”. *O Juiz e o Processo Civil. In: Revista Julgar*, n.º 2, 2007, p.105.

²⁰ *El Principio de La Buena Fe Procesal y Su Fundamento Constitucional. In Revista de Processo*, v.36, n. 196, pp.139 e 142-143.

jurídico indeterminado, cujo preenchimento vem permeado por debates que circundam entre o campo dogmático e ideológico.

A concepção do que venha ser a boa-fé não é exaurida em uma moldura conceitual. Como refere MENEZES CORDEIRO²¹, em estudo aprofundado do fenômeno jurídico, a boa-fé é de criação humana e se orienta pelo momento histórico e cultural de uma sociedade. Na dogmática ela se impõe como instituto apto à resolução de questões jurídicas concretas.

Menezes Cordeiro bem ponderou quanto à interface da boa-fé, que à primeira vista, não corresponderia a uma metodologia jurídica corrente do Direito continental. Contudo, adverte que a dogmática jurídica não limita à lei e quando “radicada na cultura que a suporte e na segurança das convicções científicas dos juristas que a sirvam, coloca, entre a fonte e a solução do caso concreto um percurso que nenhuma lei pode dispensar e que o legislador não pode corromper”²².

Tratando-se, então, de um produto da integração de uma ordem social e jurídica, a sua previsão normativa como padrão de conduta não é suficiente para articulá-la de forma direta com os factos. KARL LARENZ²³ menciona que a boa-fé deve ser observada na proposição jurídica, como uma pauta carecedora de preenchimento, a fim de que possa se encontrar a hipótese legal. Pondera que ao concretizar essa pauta, o tribunal exerce um juízo de valor, baseado em uma moral social dominante.

Para tanto, são utilizados como base para a aferição dessa moral os valores fundamentais do ordenamento jurídico, notadamente aqueles expostos na Constituição. O resultado de reiterada concretização da pauta é a formação da jurisprudência dos tribunais e, quando solidificada, servirá de parâmetro seguro para o deslinde de outros casos.

Para MENEZES CORDEIRO²⁴, a fonte dos deveres filiados à boa-fé reside nos factos que ela normatiza, o que ele designa de factos-fonte dos deveres de atuar de boa-fé. A trilhar esse caminho, o dever de cooperação estabelece um padrão de conduta a ser seguido na atuação dos sujeitos processuais que representam externamente uma orientação da boa-fé, na qual se filia um dever geral de honestidade no exercício das posições jurídicas assumidas pelos sujeitos da relação processual. A cooperação se desenvolve ao longo do processo no cumprimento de deveres de lealdade, de prontidão, de verdade e de esclarecimento.

²¹ *Da Boa Fé no Direito Civil*, p.18.

²² *Ibidem*, p.47.

²³ *Metodologia da Ciência do Direito*. 8ª edição, pp.310-311 e 406-407.

²⁴ *Op. cit.*, p.646.

Nessa perspectiva, esses deveres devem ser reconduzidos aos atos processuais regrados pela boa-fé, para encontrar a sua justificativa. Em um sentido análogo ao exercício feito por MENEZES CORDEIRO²⁵, ao destrinchar os factos-fonte no âmbito do direito material, tem-se, no âmbito do processo, uma singela enumeração: o exercício do direito de ação, compreendido o de defesa, a enunciação dos factos, a atuação conforme tempo e modo e a atividade probatória.

A dinâmica desses factos indica que se desenvolvem no âmbito da relação entre as partes e o juiz e entre as próprias partes, logo, não se repercutem apenas no âmbito individual. Todos, sem exceção, são praticados perante o Tribunal, com influência sobre direitos da parte contrária e da ordem social. Esse facto reforça a existência do vínculo jurídico e cobra os efeitos que lhes são subjacentes, dentre eles os deveres de conduta. A dinâmica intersubjetiva confirma a posição de OSKAR VON BULLOW²⁶, quando refere que as normas processuais determinam direitos e obrigações que colocam as partes e o tribunal em mútua vinculação, o que representa a feição completa de uma relação jurídica.

Assim, há exigência de observância aos direitos e garantias fundamentais, bem como de justificativa quanto à limitação das condutas das partes na necessidade de assegurar direitos contrapostos que tenham a mesma magnitude. A garantia de acesso aos tribunais radica nas partes, por meio dos direitos de ação e de defesa. A correção de eventual abuso processual das partes, reciprocamente considerado, legitima-se pelo método da ponderação de direitos fundamentais, como adverte JOAN PICÓ I JUNOY²⁷. Para tanto, ele sopesa que a constatação do reverso da boa-fé abre espaço à limitação de um direito fundamental, qual seja, o de defesa, para assegurar outro de mesmo nível.

O exercício daqueles direitos deve ocorrer dentro de uma permissão normativa de aproveitamento específico. MENEZES CORDEIRO²⁸ pontua que a inadmissibilidade do exercício abusivo de posições jurídicas deve ser apurada sob o enfoque do binômio permissão-disfuncionalidade sistêmica. Assim, o dado fenômeno pode ocorrer em diversas áreas da ordem jurídica, como aquelas em que se concede permissões instrumentais, no exercício de poderes, faculdades e direitos potestativos. É a dinâmica do processo civil.

A esse propósito MICHELE TARUFFO²⁹ assinala que o abuso dos direitos processuais é questão a ser enfrentada na maioria dos sistemas legais e aponta a recorrente utilização da boa-

²⁵ Op. cit., p.646.

²⁶ Op. cit., p.23.

²⁷ Op. cit., p.132.

²⁸ Op. cit., pp.662 e 898.

²⁹ *Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral)*. In: *Revista de Processo*, v.34, n.º 177, pp.157-158.

fé como clausula geral de contenção. Em uma análise do aspecto subjetivo da dinâmica processual, o autor ainda refere que o processo deve ser entendido como uma sequência de escolhas feitas pelos sujeitos processuais, e isso tem implicação no exercício de discricionariedade, logo, o ordenamento processual não pode ser entendido como um autômato completo e fechado. Ademais, o exercício dessa discricionariedade nem sempre é alcançado pelo limite da lei, em seu sentido estático, ou seja, de afronta direta, pois a violação ocorre também no desvio da finalidade a que ela se presta. O doutrinador ainda adverte quanto a uma possível discordância entre o exercício de uma posição processual caracterizada como legal ou ilegal, com aquela dotada de lealdade, correção, boa-fé ou abuso, na medida em que podem ter sinais trocados.

Nessa perspectiva, a boa-fé atua tanto em uma função modeladora das condutas, as quais as partes já se encontram submetidas, quanto como um fundamento de deveres autônomos³⁰. É o caso do sistema processual português, em que a boa-fé aparece como princípio processual com alcance sobre todas as espécies de ação e fases do procedimento, art.º 8.º do CPC, e de forma analítica, ou sobre o viés de fundamentação, quando elenca deveres processuais e estabelece sanções para o caso de violação. Como exemplo, tem-se o dever de colaboração na atividade probatória (art.º 417.º do CPC).

O Ac. n.º 462/10³¹ do Tribunal Constitucional ilustra e reforça a atuação balizadora da boa-fé sobre a conduta processual. Estava em análise a interpretação conferida ao art.º 33º da do Regulamento de Custas Processuais, que prevê a possibilidade de pagamento faseado de custas, no sentido de que a referida faculdade não pode ser manejada com o fim de dilatar prazo para apreciação de incidente processual e, por consequência, protelar a execução da providência jurisdicional. A conclusão do Tribunal foi a de que, diante do histórico processual, a pretensão do recorrente traduzia o exercício de conduta totalmente contrária ao princípio da boa-fé. Assim, o resultado da ponderação foi no sentido de que o direito de acesso aos tribunais não pode ser utilizado com a finalidade de obstrução da ação da justiça ou protelamento ao cumprimento das decisões judiciais.

³⁰ FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, pp.853-854. Quanto à função de fundamentação da boa-fé o autor refere que “exprime certas exigências de comportamento impostas pela ordem jurídica mesmo onde faltam disposições específicas nesse sentido, integrando ou complementando as normas que compõem o sistema perante a impossibilidade deste de estabelecer uma teia completa e discriminada de directrizes de conduta para cada situação concreta. Não é um instrumento de conformação ou atribuição de posições jurídicas aos sujeitos, embora possa reforçar o seu raio de proteção, ao impor comportamentos destinados a assegurá-las ou a defendê-las (cfr. a propósito o nosso Contrato e Deveres de Protecção cit., 161 ss, e 188 ss)”.

³¹ Ac. n.º 462/10 do Tribunal Constitucional, relator conselheiro Carlos Fernandes Padilha.

Observa-se que o recorrente atuou no exercício de posição prevista na lei, contudo, com a finalidade de produzir efeitos prejudiciais e estranhos àqueles previstos na ordem jurídica. Nesse contexto, impende salientar que o princípio do dispositivo franqueia aos indivíduos a liberdade de provocar o tribunal, ao tempo em que lhes garante a não intromissão oficiosa do Estado em questões afetas a autonomia privada. Os factos a serem levados estão sob a autonomia da vontade das partes, e o dever do tribunal é de pronunciar-se apenas sobre eles.

Por outro lado, na medida em que provocam o Estado para a prestação da tutela jurisdicional ou participem do processo, passam a uma posição de sujeição às regras pré-estabelecidas. Trata-se da prestação de um serviço essencialmente público, logo, pautado por regras que interessam à ordem pública, estabelecidas sob os limites materiais que decorrem dos direitos fundamentais do indivíduo.

A relação firmada no processo entre o Estado e as partes é de supra ordenação o que, em primeira linha, poderia obstar a qualquer ingerência mais acentuada sobre a autonomia do indivíduo, com a justificativa de resguardo aos direitos fundamentais de liberdade e dignidade da pessoa humana, à luz do art.º 26.º da CRP.

Entretanto, a boa-fé é valor que transita entre as esferas pública e privada e atua também como uma regra de prevenção de danos³². É um instrumento de salvaguarda a ser invocado por qualquer dos sujeitos, seja público ou privado, em face de posições jurídicas abusivas ou de descumprimento de deveres. É o fiel da balança. Não há relação jurídica em que uma das partes esteja alijada da garantia de exigência de uma atuação segundo a boa-fé.

Assim, a posição das partes frente ao tribunal está amparada no dever de prestação da providência jurisdicional, nos termos constantes da Constituição. O direito subjetivo em questão está circunscrito à exigência dessa tutela. A esse propósito, LEO ROSENBERG³³ afirma que o dever do tribunal consiste em fazer o que for indispensável para a solução da demanda, conforme poderes que lhes são conferidos, o que não se identifica com o direito a uma sentença de mérito, tampouco com uma sentença favorável.

Esse limite é crucial para o entendimento do exercício escorreito das posições jurídicas dos litigantes, não só na relação com o Estado-juiz, mas também entre si. É o fio condutor e nele a presunção da lei é a de que os sujeitos do processo têm interesse convergente quanto a um processo equitativo e célere, para a prestação de tutela justa e efetiva.

³² FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Op. cit.*, p.448.

³³ *Tratado de Derecho Procesal Civil*, vol. I, p.49.

Impende salientar que a tarefa corretora de comportamentos abusivos é fina e delicada, pois sobressaltos ou desvios reiterados, à custa de assegurar a celeridade dos processos e a busca da verdade, podem resultar em ruptura da ordem jurídica. Isso porque o exercício do direito de ação também é movido pela relação de confiança estabelecida entre o cidadão e o tribunal, tido como fiador do Estado de Direito. O processo sob a feição de garantia individual, se coloca em favor das partes como instrumento de defesa contra a abusos que possam emanar da autoridade do juiz³⁴.

Por outro lado, o comportamento das partes é tomado sob uma concepção ético-jurídica da boa-fé, abrindo caminho não só para medidas sancionatórias de cunho pecuniário, que pouco influenciarão no alcance de uma decisão de mérito no caso concreto, mas para o reconhecimento de efeito processual que decorre da conduta violadora da norma. Tenha-se como exemplo a parte que atua de forma a protelar o andamento do processo ou aquela que se recusa a colaborar na atividade probatória, situações em que podem incidir a preclusão, a utilização do critério do ónus da prova e o reconhecimento de um meio de prova atípico – o comportamento da parte.

2.1. O princípio da boa-fé no Código de Processo Civil português.

No direito português, ao tempo do projeto de reforma do Código de Processo Civil de 1906, ALBERTO DOS REIS³⁵ já concitava ao combate de condutas abusivas dos sujeitos processuais, nomeadamente aquelas tidas por inúteis, procrastinatórias, tumultuárias e maliciosas. E exemplifica: a faculdade que as partes tinham de requerer a expedição de cartas precatórias para localidades distantes, sem qualquer critério limitativo, resultando em diligências que nunca se concretizam; os infinitos e contínuos incidentes e recursos, os quais perturbavam o andamento processual; a retenção dos autos por advogados e juízes, para além do prazo legal. Ressaltava a necessidade premente de contenção do que adjetivava de chicana processual, promovida pelo uso de artifícios e expedientes dilatatórios.

Busca-se, então, ampliar os poderes do juiz, de forma a garantir uma atuação direcionada e intervenção eficazes na preparação da causa, direcionada a alcançar um julgamento rápido e

³⁴ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ª edição, p. 146.

³⁵ *A Oralidade no Processo Civil Português. Processo Oral*. In: *Coletânea de Estudos de Juristas Nacionais*, p.118.

justo, com primazia da verdade e a censura à prática de atos inúteis, com intento procrastinatório.

O Decreto-Lei n.º 29637, de 28 de maio de 1939, já consigna valoração quanto à prática de atos inúteis, que é reputada como ilícita (art.º 138.º). Consta ainda o dever das partes de não formular pedidos injustos, não articular factos contrários à verdade e não requerer diligência procrastinatórias (art.º 264.º). Apesar do poder conferido ao juiz de atuar oficiosamente para a descoberta da verdade, não consta expressamente alguma sujeição das partes no campo probatório, situação que se altera com o Código de 1961 (art.º 520.º).

Como refere MANUEL DE ANDRADE³⁶, o novo diploma representa, na verdade, a passagem da concepção privatística do processo civil português a uma nova feição publicística, calcada na verdade material, a fim de que a providência jurisdicional seja favorável aquele que tenha a justa razão

À primeira vista, a censura a esse artil é movida pelas consequências que dela decorriam, notadamente a demora, o dispêndio e uma providência jurisdicional dissociada do sentido de justiça e efetividade. ALBERTO DOS REIS ainda traz uma provocação acerca da realidade, quando cita a situação de pleitos “que se movem única e simplesmente para cançar e moer o adversário, a fim de que êle acabe por implorar uma composição”. Em contraposição, pondera quanto ao tempo que se levava para o julgamento de uma ação, nos casos normais, ou seja, “em que por parte dos litigantes há o propósito honesto de provocar a atividade jurisdicional em ordem ao esclarecimento de uma situação jurídica”³⁷.

O sistema processual português foi fortemente influenciado pelo direito alemão. O art.º 138.º, §1º, introduzido ao Código de Processo Civil alemão pela reforma de 1933, já dispunha quanto ao dever das partes de produzir suas declarações sobre as circunstâncias de facto com toda a amplitude e conforme a verdade. A violação ao dever de amplitude surtia efeitos processuais desfavoráveis à parte, conforme art.º 279.º, §2º, do ao Código de Processo Civil alemão, o qual já reconhecia diferença na conduta orientada ou não pela boa-fé. Nesse sentido, o referido dispositivo excepciona da recusa, pelo tribunal, de meios de ataque e defesa extemporâneos, quando verificado que a parte não tenha atuado por intenção preconcebida de dilatar o processo ou por negligência grave. Quanto ao dever de veracidade, HANS SEMON³⁸,

³⁶ *Op. cit.*, pp.21-22.

³⁷ *A Oralidade no Processo Civil Português. Processo Oral. In: Coletânea de Estudos de Juristas Nacionais e Estrangeiros*, pp. 112-115.

³⁸ *O Debate Oral no Processo Civil Alemão. Processo Oral. In: Coletânea de Estudos de Juristas Nacionais e Estrangeiros*, p.76.

ao tratar da oralidade no processo civil alemão, assevera não ter encontrado na lei sanções para os casos de mentiras ou subterfúgios provocados no processo, mormente porque antes da reforma de 1933, já era expresso o dever dos juízes de não tomar em consideração as declarações de veracidade duvidosa.

A boa-fé passou a ter assento no Código de Processo Civil português, com a alteração promovida pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, conforme art.º 4 do Decreto-Lei n.º 180/96, quanto estabelece o dever de atuação com observância da boa-fé e cumprimento do dever de cooperação (art.º 266.º-A). Por fim, a alteração promovida pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, eleva a boa-fé à condição de princípio fundamental, conforme art.º 8.º do CPC. Observa-se que, para além de sanção pela violação de deveres expressos, já prevista para a litigância de má-fé, sobrepõe-se uma exigência de atuação orientada pela boa-fé em todas as etapas do procedimento.

A densificação da boa-fé, no direito processual português, tem orientação nos direitos previstos no art.º 20.º da CRP, assim entendidos: “(a) o direito a prazos razoáveis de acção ou de recurso; (b) o direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas; (c) o direito a um processo justo baseado nos princípios da prioridade e da sumariedade no caso daqueles direitos cujo exercício pode ser aniquilado pela falta de medidas de defesa expeditas; (d) o direito a um processo de execução, ou seja, o direito a que, através do órgão jurisdicional se desenvolva e efective toda a actividade dirigida à execução da sentença proferida pelo tribunal”³⁹.

Partindo dessa orientação normativa, impõe-se às partes o dever de verdade e plenitude quanto aos factos e as provas de que disponham, quando levados à apreciação do tribunal. Tem-se em garantia o exercício do direito de defesa da parte contrária e o dever do tribunal de prestar uma tutela efetiva, que não se vê representada em uma decisão baseada em factos inexistentes ou distorcidos pelo falseamento.

Ao tratar do ónus da prova no ordenamento processual português, RUI RANGEL refere que o princípio do dispositivo vem balizado pelo dever de veracidade que se coloca em estreita ligação com o de plenitude, como ocorre no direito alemão, levando à exigência “de as partes alegarem todos os factos de que têm conhecimento.” Para tanto, enumera as manifestações de ambos na lei portuguesa, nomeadamente “[...] nos arts. 266 - princípio da cooperação; 266- A – dever de boa-fé processual (vd. art.º 456 - responsabilidade no caso de má-fé); art.º 559 -

³⁹ Ac. n.º 473/94 do Tribunal Constitucional, relator conselheiro Monteiro Diniz.

prestação de juramento no depoimento da parte; e art.º 665 - uso anormal do processo, todos do CPC [...] no art.º 456, n. 2, al. b), do CPC [...]”⁴⁰.

A boa-fé atua, então, como fundamento da exigência do dever de cooperação para o apuramento da verdade. A norma exige das partes uma atuação orientada pelo dever de informação, que se revela agora sob uma feição dinâmica, dada a natureza das condutas a serem praticadas, conforme disposto no art.º 417.º do CPC, as quais têm na essência a finalidade de trazer aos autos as informações relevantes à solução do caso. Tem-se um esteio mínimo para a garantia do escopo da atividade jurisdicional, haja vista a censura sobre medidas procrastinatórias, intempestivas e violadoras ao dever de verdade.

Nessa perspectiva, o ordenamento se articulou de forma a garantir o interesse público subjacente ao processo, sem que a ingerência sobre a liberdade do indivíduo resultasse em violação ao princípio da proporcionalidade. Assim, a lealdade que se espera e se exige das partes no processo é guiada, em primeira linha, pelo critério do interesse e disponibilidade que cada uma tenha sobre elementos de prova. A exigência de colaboração passa pela impossibilidade de acesso dos outros sujeitos processuais à uma prova, bem como pela bitola da relevância e pertinência.

Como pontua FERNANDO PEREIRA: “não seria justo que uma parte, dispondo de uma prova à qual o juiz ou a parte contrária não podem aceder sem a sua colaboração de vontade, estivesse autorizada a destruir, esconder ou recusar-se a apresentar essa mesma prova [...]”⁴¹.

3. O dever de colaboração na atividade probatória como forma manifesta do princípio da cooperação.

A tutela jurisdicional justa e efetiva é fundamentada na verdade possível, a ser reconstruída no processo por meio da atividade probatória. Essa exigência decorre do princípio fundamental do Estado de Direito, que é subjacente à exigência de legitimidade das decisões judiciais. A solução correta e adequada do litígio passa por uma valoração dos factos determinados da forma mais fiel possível à realidade, sob pena de aplicação incorreta da norma⁴².

⁴⁰ *O Ônus da Prova no Processo Civil*. 2ª edição, pp. 67 e 70-71.

⁴¹ *A Responsabilidade Probatória das Partes no Atual Modelo Processual*, p.177.

⁴² TARUFFO, Michele. *A Prova*, p.22.

Por sua vez, a ideia do direito de acesso à justiça, com assento constitucional⁴³, desdobra-se para além dos direitos de ação e de defesa, na obtenção de uma tutela justa e efetiva da qual decorre o direito à prova, o que confere ao acesso à justiça a dimensão de direito fundamental. Trata-se do instrumento colocado à disposição das partes para formar a convicção do julgador. Assim, está subentendida no referido direito a garantia de admissão, produção, participação e valoração de todas as provas pertinentes e necessárias à demonstração dos factos.

A concepção publicista do processo vem ao encontro desses princípios e direitos fundamentais. A justa composição do litígio é a garantia da manutenção da ordem e da paz para a coletividade, de forma a representar o interesse público que recai sobre o processo. A fim de conferir efetividade a esse direito, o Estado-juiz reafirma e amplia o seu poder de direção sobre o processo, de maneira a afastar o domínio das partes. Nesse sentido, o apuramento da verdade tomou a função de elemento legitimador da realização da justiça, facto que a ele impõe um crivo de satisfação bem mais apertado.

A regulação da prova, no âmbito do processo, tem por finalidade essencial a formação da convicção do juiz quanto à veracidade dos factos, em modo e tempo adequados. Assim, em maior ou menor medida, o interesse público está presente em todos os aspectos do direito probatório.

Não se transige mais com a possibilidade de as partes condicionarem a solução do litígio à satisfação de seus interesses, articulando livremente, nas fases de proposição e produção probatória. Como refere CASTRO MENDES, o objeto do processo civil é um litígio de interesses privados, o que difere da finalidade do processo, na medida em que encerra “uma composição de litígio justa – justa por adequada à vontade das partes (por exemplo, se quiserem e puderem transigir) ou justa objectivamente, séria, verdadeira, se o juiz levar até o fim a sua missão”⁴⁴. O compromisso assumido pelo Estado, na função de administrar a justiça, vem expresso no art.º 20.º da CRP, que não retrata o direito a uma decisão favorável, mas a um processo justo.

O comportamento dos sujeitos processuais é elemento determinante para a base do devido processo, na medida em que o concretiza. A par disso, a ordem jurídica tomou como essencial imprimir um padrão ético-social a essa relação jurídica, notadamente quanto aos valores de lealdade e de verdade, sem os quais não se pode reconhecer no processo um instrumento de justiça. A boa-fé assume função concretizadora e modeladora desses deveres de conduta no âmbito do processo.

⁴³ Art.º 20º da CRP.

⁴⁴ *Direito Processual Civil*, v. I, p. 124.

Podemos afirmar que a fase probatória desafia, de forma mais aguda, a exigência que recaí sobre as partes de se conduzirem pela baliza da boa-fé. A situação litigiosa está viva no processo, sendo ela expressão de interesses individuais contrapostos. A solução dessa controvérsia passa pela atividade probatória, meio de se aferir a veracidade das proposições acerca dos factos controvertidos.

Assim, não se pode negar que a tomada de posição das partes na produção da prova passa por uma valoração subjetiva de benefício e prejuízo, a depender do que o meio de prova possa revelar. Nesse contexto, o comportamento processual que elas assumem pode ser tomado como verdadeiro espelho do que intencionam. Logo, a postura de recusa ao dever de colaborar para o apuramento da verdade pode tomar, a depender de alguns condicionalismos, a natureza de facto com função probatória, questão que será explorada adiante.

No sistema processual português, a interação cooperativa dos sujeitos se articula sob princípio do inquisitório. Ao tribunal são conferidos poderes ordenatórios para a realização das diligências necessárias ao alcance da verdade e remoção de obstáculos que impeçam as partes de produzirem as provas relevantes à demonstração dos factos alegados. Assim, a colaboração da parte revela-se como um “dever de praticar os actos que forem determinados”⁴⁵ para o apuramento da verdade.

LEBRE DE FREITAS⁴⁶ denomina essa interação como cooperação em sentido material, que se desenvolve sob uma dinâmica de poderes do juiz e deveres das partes, reafirmando a ideia de que a prova dos factos não constitui mais um monopólio das partes.

Nessa mesma linha, ALBERTO DOS REIS⁴⁷ entende que o estado de sujeição das partes, nessa etapa do processo, só encontra limite no interesse da averiguação da verdade, compreendido nas diligências que o tribunal repete como necessárias para decidir a matéria de facto.

A norma de comportamento pautada pela lealdade e verdade, base do dever de cooperação, assume a natureza de um imperativo jurídico destinado a promover o processo devido, ou seja, aquele passível de atender o interesse público e o das partes⁴⁸. Foi a posição do direito interno, quando se estabeleceram sanções e consequências probatórias pelo descumprimento, conforme se constata no art.º 417.º, n.º 2, do CPC.

⁴⁵ REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil Anotado*, v. III. 4.ª edição, p.323.

⁴⁶ *Introdução ao Processo Civil*. 4.ª edição, pp.178, 188-190.

⁴⁷ *Código de Processo Civil Anotado*, v. III. 4.ª edição, p.322.

⁴⁸ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ª edição, p. 210.

Diante das consequências que podem emanar da recusa ao dever de colaboração, trataremos de forma mais específica da justificativa dessa exigência entre as partes e os limites para o apuramento da verdade.

3.1. O dever de cooperação probatória entre as partes como efeito do direito à tutela efetiva.

O direito de acesso à justiça pode ser entendido sob o aspecto material, como a garantia ao recebimento de uma tutela efetiva, e sob uma feição instrumental, na disponibilização de meios para a defesa de um direito. Isso implica em um dever do Estado de correspondência, ou seja, de assegurar à tutela do direito individual uma ação adequada⁴⁹.

Há uma exigência de previsão legal da via esportiva e de todos os instrumentos processuais necessários à defesa da pretensão que se invoca e para o cumprimento dos ônus e deveres subjacentes a uma relação processual. É nesse espectro instrumental que se encontra o direito à prova, na medida em que é reconhecido na lei como a atividade destinada a formar a convicção do juiz sobre a realidade dos factos controvertidos (art.º 341.º do CC).

O dever que se impõe entre as partes, nesse domínio, é uma feição mais ampla do sentido do contraditório, o qual LEBRE DE FREITAS refere, em alusão à denominação dispensada por “alguma doutrina”⁵⁰, como o princípio da participação efectiva no desenvolvimento do litígio, consistente em conferir às partes, “ao longo do processo, a possibilidade de influírem em todos os elementos que se encontrem em efectiva ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo se pressintam como potencialmente relevantes para a decisão”⁵¹.

A função da prova para o processo pode ser tomada sob a mesma concepção em que este é considerado para o deslinde de um litígio, nomeadamente o de instrumento a serviço de um fim que tem o nível de eficiência previsto em lei. Para tanto, basta a ideia de que é pela atividade probatória que se pode exprimir a verdade possível sobre os factos. Esse resultado é que subsidiará uma justa solução do litígio. Dessa atribuição que se imprime, é de se reconhecer a prova como elemento do direito à ação adequada e ao processo justo.

Nesse ponto, entendemos que a natureza do vínculo processual, qual seja, a de uma relação jurídica, toma relevo, especialmente, quando consideramos que, no seu conteúdo, há

⁴⁹ Art.º 20.º da CRP e art.º 2.º, n.º 2, do CPC.

⁵⁰ *Inconstitucionalidades do Código de Processo Civil*, intervenção no Forum Justiça e Liberdades em novembro de 1991. In: *ROA*, abril, vol. I, ano 52, 1992, p.35.

⁵¹ *Ibidem*, p.35.

relações que se estabelecem com o tribunal e as partes, além daquelas que se firmam entre estas. Desse contexto, extrai-se a ideia de que, na relação entre as partes, há uma exigência de cooperar, por efeito do direito que socorre a ambas de acessar e apresentar “todos os meios de prova relevantes e admissíveis para apoiar a sua versão dos factos em litígio”⁵².

Impende salientar que o dever de colaboração probatória de uma parte frente a outra, resulta de uma ordenação do tribunal que atua vinculado à bitola legal da necessidade da diligência para a verificação do facto a ser provado. Essa circunstância já reforça, em primeira linha, a ideia de que a solução da controvérsia está sob a autoridade do Estado-juiz, logo, sujeita às regras que visam o interesse público.

A par disso, é de se considerar as situações em que a parte tenha o ónus da alegação, mas a prova esteja na disponibilidade da parte adversa⁵³. Seria concebível imputar à parte alijada prejuízo processual, por força do comportamento desleal da contraparte? O comportamento obstrutivo não levaria a uma interpretação, ainda que possa parecer ligeira, de que estaria atuando de forma deliberada em proteger interesse próprio, à custa da violação do interesse público e o da parte onerada?

Para tanto, devemos considerar que o comportamento da parte, nos termos do art.º 417, n.º 1, do CPC, resulta em um verdadeiro dever, notadamente diante das sanções e consequências probatórias que estão previstas. Assim, a parte não está sob uma faculdade de escolher por atuar de forma leal e pautada pela verdade ou em sentido contrário. Isso porque o dever de cooperação objetiva, em primeira ordem, atender o interesse público que remanesce do processo, seja como meio de pacificação social ou como instrumento de tutela da defesa do direito do outro litigante.

As limitações para a exigência dessa conduta estão expressas em lei, conforme veremos em seguida. Logo, salvo a recusa justificada, as circunstâncias apontam que o comportamento recalcitrante da parte mostra-se como uma potencial fonte de prova.

⁵² TARUFFO, Michele. *A Prova*, p.54.

⁵³ Neste sentido, pode ver-se o Ac. do STJ de 12.04.2018, relatora Rosa Tching, proferido no proc. 744/12.4TVPRT.P1S1 – em que estava em causa a questão de saber se o tribunal de primeira instância deveria ter notificado a parte que se recusou ao dever de colaboração, com a advertência expressa das consequências prevista no art.º344.º, n.º2, do CC, para atribuir-lhe a aludida sanção – a parte não juntou aos autos documentos sobre os quais tinha titularidade exclusiva, inviabilizando a conclusão da prova pericial e a verificação do valor dos lucros cessantes requeridos, facto controverso nos autos.

3.2. Limites ao dever de cooperação para o apuramento da verdade.

O direito à prova encontra limitação em outros direitos fundamentais essencialmente vinculados ao princípio da dignidade humana, que visam a proteção da integridade física e moral da pessoa, bem como a intimidade da vida privada e familiar, todos plasmados na Constituição (art.º 25.º e art.º 26.º, n.º 1).

Os limites processuais que incidem sobre a exigência do dever de colaboração para o apuramento da verdade decorrem da força regulatória material que emana da Constituição. É o que se extrai das alíneas a) e b) do n.º 3 do art.º 417.º do CPC. Agrega-se ainda a proteção quanto ao dever de sigilo. Assim, na relação do Estado-juiz com o indivíduo, essas restrições colocam-se como verdadeiras garantias processuais das partes e terceiros intervenientes, diante da autoridade judicial.

Há, no art.º 417.º, n.º 3, alíneas a) e b), do CPC, hipóteses em que a violação redundaria em ilicitude da prova, à luz do art.º 32.º, n.º 8, da CRP. Não se vê justificativa para restringir o âmbito desse efeito ao processo criminal, porquanto a garantia se fundamenta em bens e interesses dispostos na Constituição os quais têm abrangência universal, quando observado o âmbito de proteção subjetivo⁵⁴. Ademais, o núcleo de proteção que o art.º 32.º, n.º 8, da CRP visa proteger não é a liberdade do arguido, a qual se coloca em questão no âmbito criminal, e sim o indivíduo quando confrontado com o poder de império que emana do Estado-juiz. O dever de cooperação probatória das partes e de terceiros, no âmbito do processo civil, decorre exatamente do exercício de poderes inquisitórios e ordenadores da autoridade judicial. Assim, o objeto de proteção do art.º 32.º, n.º 8, da CRP, está espelhado de modo particular no processo civil, haja vista o dever de cooperação no âmbito probatório.

Por outro lado, partindo do entendimento de que a unidade lógica de uma ordem jurídica resulta do condicionalismo de ser descrita em proposições jurídicas que se não contradizem⁵⁵, é de se concluir que os direitos e bens salvaguardados na norma fundamental não podem ser colocados, quando reflitam a mesma magnitude e estejam em uma situação estática, em circunstância de se auto anularem.

Evidencia essa ideia a admissibilidade da prova ilícita que já ocorria no âmbito do processo criminal, como resultado do critério da ponderação dos interesses e bens

⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p.457.

⁵⁵ HANS, Kelsen. *Op. cit.*, p. 230.

contrapostos⁵⁶. E para afastar questionamento quanto à relevância da liberdade, bem jurídico que se apresenta em questão na seara criminal, já se ponderou não haver de conceber preponderância paralisante, sob uma situação abstrata, a direitos que estejam plasmados em situação de equivalência formal e material, como é o caso dos direitos fundamentais.

Nessa linha, coloca-se, então, em uma aparente rota de colisão, a garantia de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva (art.º 20.º da CRP), como expressão do sentido de justiça, em contraposição àqueles dispostos no art.º 417.º, n.º 3, do CPC, emanados do art.º 25.º e do art.º 26.º, n.º 1, ambos da CRP. Contudo, tomando em conta o contexto jurídico traçado, o julgamento por um critério de ponderação não estaria afastado, haja vista a situação de equivalência abstrata em que esses direitos se colocam no âmbito constitucional. O tribunal pode, então, fazer a referida ponderação, ao analisar a necessidade da produção de uma determinada prova. A questão já foi levada ao Tribunal Constitucional que, mediante o Ac. n.º 616/1998, manteve a decisão da instância ordinária que se valeu do critério da ponderação de bens e interesses, no bojo de uma ação de filiação, e determinou ao réu a realização do exame hematológico⁵⁷.

Desse modo, verificado o interesse preponderante pelo tribunal e tendo ele concluído pela produção da prova, a recusa da parte em colaborar deve ser tomada como ilícita, colocando em causa as consequências previstas no art. 417.º, n.º2, do CPC.

Para além de uma conduta dolosa, o incumprimento do dever de colaboração pode decorrer de uma atuação negligente da parte. PAULO CUNHA⁵⁸ assinala que o antagonismo de interesses é subjacente ao processo, logo, a boa-fé que se espera das partes na relação processual deveria ser limitada, a ponto de aproximar-se da má-fé por atuação dolosa.

Divergimos da posição defendida pelo autor, na medida em que a boa-fé processual é de natureza objetiva, ou seja, baseia-se em regras de conduta exigíveis dos sujeitos da relação jurídica processual. MENEZES CORDEIRO⁵⁹ refere que a boa-fé objectiva tem por escopo proteger bens jurídicos, mesmo diante de danos involuntários, de forma que a violação dolosa ou negligente, que atente de forma direta contra o bem acautelado pela boa-fé ou por transgressão aos deveres de cuidado, é suficiente para atrair as consequências sancionadoras.

⁵⁶ Ac. do TRL de 28.05.2009, relatora Fatima Mata-Mouro, proferido no proc. n.º10210/2008-9.

⁵⁷ Ac. n.º616/1998 do Tribunal Constitucional, relator conselheiro Artur Maurício.

⁵⁸ *Simulação Processual e Anulação do Caso Julgado*, 1935, Lisboa. *Apud* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO. *Op. cit.*, p. 380.

⁵⁹ *Op. cit.*, pp.1225-1226.

A boa-fé revela um imperativo ético sob a relação jurídica processual, como forma de salvaguardar a justa composição do litígio. Nesse contexto, a exigência de uma atuação segundo a boa-fé está estreitamente relacionada com o sentido de efetividade que se espera do processo. O que se coloca em questão, para os fins do art.º 417.º, n.º 2, do CPC, é o efeito que a recusa ao dever de colaborar imprime sobre o processo, ao obstruir a produção da prova. Assim, é de analisar a natureza probatória que a conduta processual da parte pode assumir e a circunstância autorizadora da inversão do ónus da prova.

Capítulo II – As Consequências Probatórias pelo Descumprimento do Dever de Colaboração.

1.A livre apreciação do comportamento da parte para efeitos probatórios e a inversão do ónus da prova.

As sanções previstas no art. art.º 417.º, n.º 2, do CPC, alcançam todas as pessoas chamadas a colaborar na atividade probatória. Há distinção quanto à natureza desses efeitos, na medida em que o resultado da prova repercutirá na esfera jurídica apenas das partes. Nesse contexto, é que se divisam as sanções de cunho pecuniário e as de natureza probatória, consistentes na livre apreciação do comportamento da parte recusante e na inversão do ónus da prova.

Os efeitos probatórios que se imprimem às partes retratam a situação de sujeição a que são colocadas perante o tribunal, a serviço do apuramento da verdade. LUÍS FILIPE PIRES⁶⁰ pontua os danos impostos pela recusa da parte onerada, os quais abarcam a situação de desvantagem que se impõe à contraparte, mitigando o exercício do direito de defesa e do direito à prova, e a frustração ao sentido de efetividade da tutela jurídica.

LEBRE DE FREITAS⁶¹ opõe-se à ideia de que, mesmo sob o abrigo do princípio da boa-fé processual, possa reconhecer-se a existência de um dever de verdade das partes perante o tribunal. ALBERTO DOS REIS⁶², por sua vez, adverte quanto à necessidade de conciliar o dever de cooperação com o direito de defesa do interesse, uma vez que as partes se colocam no processo com o objetivo de obter determinado resultado.

⁶⁰ *Prova por Presunção no Direito Civil*. 3ª edição, p.44.

⁶¹ *A Confissão no Direito Probatório*, pp. 546-548.

⁶² *Código de Processo Civil Anotado*, v. III. 4ª edição, p. 323.

Ressai da ideia de ambos, em proporção diferenciada, um sentido de que as partes não estariam obrigadas a produzir prova contra si mesmo. Veja-se, contudo, que do próprio brocardo *nemo tenetur se detegere* já se extrai um sentido de violação ao padrão de comportamento que a boa-fé imprime. Isso porque a conclusão é de que a parte faz um juízo prévio sobre a prova, constata ser-lhe prejudicial e, a despeito de ser relevante para o processo, recusa-se a juntá-la aos autos. Trata-se da tomada de uma posição consciente e deliberada de afronta ao dever de lealdade e probidade.

EDUARDO COUTURE⁶³ coloca o padrão de conduta processual que se imprime pela boa-fé no devido lugar. Assinala, para tanto, que não se trata de uma questão de forma, e sim de substância dos atos processuais, porquanto revela-se pelo “uso próprio ou impróprio que dos mesmos se faça; à verdade ou a mentira neles contida; a seus fins lícitos ou ilícitos.” O autor ainda pontua que os atos em desalinho com a probidade no âmbito do processo, seriam tomados nas relações jurídicas privadas, como causa de nulidade por vícios de dolo, fraude ou simulação.

Por outro lado, ao tratar dos indícios endoprocessuais, LUIS MUÑOZ SABATÉ⁶⁴ refere que, para fins probatórios, o comportamento processual da parte deve ser avaliado não mais sob o critério ético ou moral, que já está na base do dever de cooperação, e sim por um critério pragmático. Nesse contexto, o autor afirma que a base do raciocínio deve ser apenas a ausência de colaboração quanto a um ato processual, orientado a demonstrar a veracidade de uma proposição.

Entendemos que o posicionamento dos doutrinadores poder ser harmonizado, quando tratamos das consequências probatórias. Isso porque o comportamento da parte deve ser avaliado, de fato, sob uma perspectiva funcional, ou seja, a relevância que assume na verificação e conclusão sobre o fato que se pretendia demonstrar. Contudo, o desvirtuamento do padrão de conduta ainda é um instrumento auxiliar para essa avaliação, tanto que são admitidas escusas legais a esse dever. O *iter* para se alcançar a intenção da parte onerada, inclui um olhar sobre o padrão de boa-fé que foi rompido, para alcançar interesse próprio. Em outras palavras, a parte “está disposta a tudo” para impedir prejuízo próprio.

Impõe acentuar que as medidas sancionatórias de cunho pecuniário em nada influem sobre o deslinde do processo, que fica à mercê da conduta recalcitrante da parte. Mas, mais, a conduta não afeta apenas o bom andamento do processo, ela incide sobre o próprio objeto, ou

⁶³ *A Oralidade e Regra Moral no Processo Civil, Processo Oral. In: Coletânea de Estudos de Juristas Nacionais e Estrangeiros*, pp.99 e 102.

⁶⁴ *Técnica Probatória, Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, p.391.

seja, a questão de mérito, na medida em que a subtração da prova reflete-se no conteúdo e qualidade da tutela a ser prestada.

O comportamento que a parte assume na fase probatória pode ter efeito determinante para a solução do caso, seja pelo critério de decisão a ser adotado seja pela função probatória que se possa extrair. Assim, a recusa ao dever de colaboração para além se configurar um ato de resistência à ordem judiciária, toma a natureza de um fato indiciário que pode indicar a veracidade da proposição que se pretendia afirmar.

Impõe salientar que, da leitura do art. 417.º, n.º 2, do CPC, é possível extrair da sua literalidade a situação de autonomia entre a livre apreciação do comportamento da parte para fins probatórios e a inversão do ónus da prova. Essa medida corrobora, inclusive, o sentido de unidade lógica do sistema jurídico, uma vez que a regra do ónus da prova em sentido objetivo foi colocada em posição de subsidiariedade.

Nesse contexto, entendemos que não é a impossibilidade e a dificuldade na produção da prova que irão definir a consequência probatória a ser reconhecida pelo tribunal. Com efeito, a conduta tomada pela parte que se nega a atender ao dever de colaboração pode, invariavelmente, dar ensejo a qualquer das situações, ou seja, inviabilizar total ou parcialmente a prova. Contudo, tratando-se de um facto que ocorre no curso do processo, o comportamento da parte pode assumir a natureza de um indício endoprocessual e suportar uma presunção *hominis*. Diante disso, parece-nos que a inversão do ónus da prova teria utilidade nas hipóteses em que a lei limita o uso da presunção ou em situações que o indício não demonstre o facto presumido.

A questão que se coloca a enfrentamento dogmático, a partir de então, é a possibilidade de o comportamento da parte servir como facto indiciário para subsidiar uma presunção judicial e, em caso positivo, deve aferir-se da possibilidade de ser reconhecido e incorporado ao processo como meio de prova, uma vez que não está previsto no quadro de provas. Entretanto, por se tratar de uma questão jurídica prejudicial, entendemos que a abordagem deve partir da verificação da admissibilidade, no sistema jurídico português, das chamadas provas atípicas.

2. A admissibilidade da prova atípica. Uma condicionante à valoração do comportamento processual da parte como fonte e meio de prova.

Inicialmente, mister é salientar que uma concepção ampla quanto aos meios de prova também é efeito da garantia constitucional de acesso ao direito. Com efeito, o direito à prova resulta na possibilidade de as partes fazerem uso de todos os meios de prova relevantes para a

demonstração dos factos que alegam. A lei reforça essa posição quando reconhece o princípio da livre apreciação da prova, plasmado no art.º 607.º, n.º 5, do CPC, colocando o juiz em condição de valorar todas as provas segundo a sua convicção, ressalvadas as exceções legais expressas.

O comportamento da parte para efeitos probatórios tem sido colocado em situação de subsidiariedade, quando se confronta o sentido lógico da ordem jurídica. Para tanto, observa-se, na prática, que a recusa da parte ao cumprimento dos deveres de colaboração probatória tem se prestado a subsidiar a utilização de outro efeito probatório, qual seja, a inversão do ónus da prova. Diante da autonomia que a lei estabeleceu entre essas consequências, torna-se necessário o enquadramento jurídico do comportamento da parte para fins probatórios.

É de se investigar, então, se o ordenamento jurídico português acolhe o entendimento segundo o qual as fontes de prova não estão restritas em um rol taxativo. Ainda, se há exigência de um procedimento formal típico, ou seja, a necessidade de produção da prova por um meio previsto no catálogo legal.

Da divergência doutrinária quanto à natureza das normas que regulam o direito probatório, exposta nos estudos preparatórios do Código Civil de 1966, VAZ SERRA⁶⁵ reconhece, quanto ao quadro geral de provas, que as regras reguladoras visam, para além de formar a convicção do julgador, os interesses da sociedade em suas relações privadas e institucionais, na medida em que representam segurança para o tráfego. Concluiu então que comportam, segundo o interesse preponderante, o tratamento no Código Civil ou na lei processual. À época, vigente o Código de Processo Civil de 1961, que já regulava a prova por apresentação de coisas e a inspeção judicial.

Não obstante entendimento doutrinário diverso, como o de MANUEL DE ANDRADE⁶⁶, o CC de 1966 e o CPC se orientaram naquele sentido, de forma que a lei processual abriga meios de provas que não se encontram sob o rol da lei material.

Entretanto, ainda que sob uma orientação híbrida no direito interno, ao tratar da regulação da prova, entendemos ser pertinente uma divisa traçada por JUAN MONTERO AROCA⁶⁷, quando tratou das provas atípicas. Com efeito, o referido autor alerta para um desalinho, quando fontes e meios de prova são tratados como iguais, para fins de regulação e, por consequência, para o enfretamento da admissibilidade ou não de provas atípicas. Para tanto, coloca como fonte a

⁶⁵ *Provas* (Direito Probatório Material. In: *BMJ* n°110, pp.63-68.

⁶⁶ *Op. cit.*, p.193.

⁶⁷ *La Prueba en el Proceso Civil*. 6ª edição, pp.147-151.

pessoa ou coisa sobre a qual será realizada a atividade de verificação. A esta atividade ele atribui a denominação de meios de prova, ou seja, a atuação que produzirá ou introduzirá a fonte ao processo. Quanto às fontes, o doutrinador é enfático, ao afirmar que o caráter extrajurídico e dinâmico que se atribui a elas, afasta a ideia de um rol taxativo. Por outro lado, quanto aos meios de prova, também em posição convicta, refere que estão em *numerus clausus*, por força do princípio da legalidade que se impõe à atuação judicial.

Em análise à natureza do rol dos procedimentos probatórios no âmbito do ordenamento processual português, J. PAULO REMÉDIO MARQUES⁶⁸ constata que os meios de prova (procedimento) previstos na lei, acabam por abarcar todas as fontes materiais de aquisição, o que não exclui a possibilidade de o elemento de prova se formar por outros meios que não aqueles contemplados. O doutrinador coloca-se ao lado de ANTUNES VARELA para concordar quanto à admissibilidade de rol não taxativo para as fontes e os meios de prova, de forma que se possa acolher, por sua relevância, o comportamento das partes para fins probatórios.

CASTRO MENDES⁶⁹, ao analisar o art.º 345.º, n.º 2, do CC⁷⁰, posicionou-se no sentido de que a limitação ali constante diz respeito às partes, o que se justifica pela natureza pública do processo e a indisponibilidade sobre os meios de apuramento da verdade, o que não se estenderia ao juiz, por força dos poderes inquisitórios. Em sentido diametralmente contrário, LEBRE DE FREITAS⁷¹ defende que do referido dispositivo extrai-se a proibição do tribunal alterar, de ofício, o rol de provas, conferindo, por outro lado, o direito às partes de dispor, no limite traçado, quanto à restrição ou alargamento dos referidos meios.

Entendemos que o direito à prova se coloca como um ponto de partida e de chegada para a admissibilidade de outras fontes e meios de prova que não estejam assim clausulados em lei. Segundo refere ALBERTO DOS REIS⁷², os meios de prova se constituem por fontes das quais o juiz extrai as razões que determinam a sua convicção. Essa função probatória, por si só, já confirma a posição do direito à prova como expressão da garantia de acesso a uma ação adequada e um processo justo, de forma que às partes é de se conferir a possibilidade de

⁶⁸ O autor ainda cita a posição favorável de Antunes Varela e Teixeira de Souza quanto à admissibilidade da prova atípica. Em sentido contrário, estão Lebre de Freitas e Dias Marques. (*A Aquisição e a Valoração Probatória de Factos (Des)Favoráveis ao Depoente ou à Parte Chamada a Prestar Informações ou Esclarecimentos*. In: *Julgar*, nº16, 2012, pp. 142-145).

⁶⁹ *Direito Processual Civil*, v. II. pp.481- 482.

⁷⁰ Art.º 345, nº2, do CC: “É nula, nas mesmas condições, a convenção que excluir algum meio legal de prova ou admitir um meio de prova diverso dos legais; mas, se as determinações legais quanto à prova tiverem por fundamento razões de ordem pública, a convenção é nula em quaisquer circunstâncias”.

⁷¹ *A Ação Declarativa Comum*. 4ª edição, p. 262.

⁷² *Código de Processo Civil Anotado*, v. III. 4ª edição, p.239.

produção de todos os meios de prova possíveis e necessários, para a comprovação dos factos que alegam.

MICHELE TARUFFO⁷³ pondera que, pela função atribuída à prova, é de se considerar tudo aquilo que sirva, por um critério lógico, à demonstração da veracidade da afirmação sobre um facto. Por isso, é pela utilidade que se deve aferir essa natureza probatória e não por uma norma que assim a reconheça. Ao tratar da extensão atribuída ao princípio da relevância da prova nos sistemas jurídicos, o referido autor assinala que a função negativa ou excludente acaba por ser uma regra. Diferente da função inclusiva, representada pela admissibilidade de todos os elementos de prova relevantes, que aparece de forma isolada⁷⁴.

Em análise ao ordenamento processual português, constata-se que foi conferida a dupla função ao referido princípio. Com efeito, sob o viés excludente tem-se o dever de gestão processual do tribunal que implica na recusa das diligências impertinentes. De forma mais específica, consta a possibilidade de o juiz indeferir prova documental e pericial que sejam desnecessárias, impertinentes ou dilatórias⁷⁵. Por outro lado, em uma acepção inclusiva, o art.º 411.º do CPC dispõe quanto ao direito das partes e o dever do tribunal de realização de todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade.

Acrescentamos ainda um fator cultural à necessidade de conferir-se amplitude às fontes de prova, consistente na dinamicidade das relações humanas e dos acontecimentos da vida, os quais não podem ser de todo previstos pelo legislador. Ao colocarmos em análise a mudança na materialização das relações sociais, nomeadamente a forma como os indivíduos passaram a manifestar as suas declarações de vontade (símbolos, gestos, figuras, fotografias etc.) ficaria mais evidente o carácter cerceador de uma concepção restritiva⁷⁶.

Discordamos da posição assumida por JUAN MONTERO AROCA⁷⁷, quando afirma que as fontes de prova são necessariamente preexistentes ao processo. Isso porque, no âmbito processual, os sujeitos estão vinculados por uma nova relação jurídica, contudo, ainda ancorada no litígio subjacente à relação jurídica material. A este propósito, LUIS MUÑOZ SABATÉ⁷⁸ é certo ao afirmar que o processo é uma fonte propícia de indícios, os quais resultam do

⁷³ *La Prueba de Los Hechos*. 4ª edição, p.406.

⁷⁴ *A Prova*, p.38.

⁷⁵ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil*. 4ª edição, p.131, nota (12).

⁷⁶ Michele Taruffo coloca o direito à prova como outro ponto determinante para admissibilidade das provas atípicas, na medida em que “seria seriamente mutilado pela exclusão desses meios de prova, partindo do pressuposto de que a sua apresentação não seja explicitamente proibida por qualquer disposição legal.” (*A Prova*, p.53).

⁷⁷ *Op. cit.*, pp.147-151.

⁷⁸ *Introducción a La Probática, In: Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE*, p.111.

comportamento assumido pelas partes no curso da demanda. O autor pontua a potencialidade desses factos para assumir uma função probatória cada vez mais relevante. A justificativa é dada pelo estado latente da controvérsia, um fator favorável a tomada de condutas reativas pelas partes, haja vista que movidas pelo propósito de evitar prejuízo.

Nessa perspectiva, todo acontecimento, coisa ou pessoa que não tenham sido excluídos pela lei e sejam relevantes para a verificação da verdade dos factos, estão sob a esfera do direito à prova, de forma que devem ser admitidos no processo, a despeito da ausência de nomeação em lei ou previsão em um dado rol⁷⁹. A posição do tribunal como fiador da garantia de acesso ao direito é o de atuar, se necessário, para expandi-la em prol da prestação da tutela efetiva, resguardados os limites legais (art.º 417.º, n.º 3, do CPC). Ademais, em reforço, tem-se o critério da livre apreciação judicial o que, em primeira linha, confere ao tribunal o poder-dever de valorar todos os factos produzidos no processo.

Impõe acentuar, por sua vez, que não se pode colocar em grau de menor relevância o interesse a que serve o procedimento, notadamente sob a perspectiva das partes e terceiros frente à autoridade judicial. MICHELE TARUFFO⁸⁰ refere, ainda, quanto a um argumento que se levanta em desfavor das provas atípicas, consistente na possível violação à imparcialidade do juiz na medida em que seriam resultado do recurso à ciência privada. Mas ele rebate essa ideia com uma justificativa plausível, ao afirmar que as fontes de prova atípicas são levadas ao conhecimento do juiz pelas próprias partes, ou seja, não decorrem de seu conhecimento privado.

Acrescentamos ainda que, a despeito de um catálogo legal de procedimentos probatórios (meios de prova), é na moldura dos princípios da audiência contraditória (art.º 3.º, n.º 3, e art.º 415.º, n.º 1 e 2, ambos do CPC), da cooperação (art.7.º do CPC) e na exigência de fundamentação das decisões judiciais (art.º 205.º, n.º 1, da CRP), que as partes estarão salvaguardadas de arbitrariedade ou subjetivismos.

No ordenamento jurídico português, o comportamento da parte não se encontra expressamente previsto no quadro de prova ou nominada por esse critério, logo, também despido de procedimento formal de aquisição para fins probatórios. No entanto, diante do exposto, não há impedimento legal para ser admitido no processo como fonte de prova e

⁷⁹ Sob essa perspectiva dinâmica da prova, Fernando Pereira Rodrigues refere que “a prova está, essencialmente, nos meios, quão variados eles são, porque todas as coisas podem servir de prova se objeto de apreensão e na lide tiverem seu chamamento firmado.” (*Os Meios de Prova em Processo Civil*. 3ª edição, p.8). Em sentido contrário, Juan Montero Aroca, ao tratar da admissibilidade dos meios de prova, nos seguintes termos: “los médios en el proceso son la actividad y lo que se está diciendo es que el resultado que a la ley le importa no es cualquiera, sino aquel al que se llega necesariamente por el cumplimiento de la norma que regula la actividad.” (*Op. cit.*, p.157).

⁸⁰ *La Prueba de Los Hechos*. 4ª edição, p.413.

adquirido formalmente. Partindo desse entendimento, trataremos em linhas volvidas da função probatória do comportamento da parte.

3. O comportamento da parte como um facto indiciário e a presunção judicial.

Impõe-se acentuar, inicialmente, que o ordenamento processual português excepciona o princípio do dispositivo quanto aos fatos que resultem da instrução da causa, de forma que o juiz pode deles conhecer de ofício na decisão da lide⁸¹. LEBRE DE FREITAS⁸² refere que os factos instrumentais têm a função primordial de permitir o alcance da prova sobre o objeto do processo. O autor ainda pontua acerca do efeito que podem assumir nessa função, qualificando-os como factos probatórios, os quais servem de base a dedução quanto à realidade de outros factos, com o uso das regras de experiência, e factos acessórios, sendo aqueles que possibilitam extrair da realidade dos factos probatórios a conclusão acerca da proposição que se pretende provar (os factos principais).

LUIZ MUÑOZ SABATÉ⁸³, ao tratar dos indícios endoprocessuais, dentre os quais insere o comportamento das partes para fins probatórios, assinala que são, em primeira linha, factos produzidos no âmbito do processo e na presença do juiz.

A par disso e considerando os condicionalismos fáticos e jurídicos revelados no art.º 417.º do CPC, a recusa da parte à colaboração devida assume a natureza de facto instrumental. O que se deve aferir então é a sua capacidade de assumir a função de uma prova indiciária.

O Código de Processo Civil italiano foi o primeiro a regular a matéria, reconhecendo a possibilidade de o juiz inferir “argumentos de prova” do comportamento assumido pelas partes no curso do processo. LUÍS FILIPE PIRES⁸⁴, refere que o tratamento conferido à questão na Itália despertou controvérsias quanto a inferência probatória, levando a duas posições que se

⁸¹ Art.º5.º, n.º 2, alínea a), do CPC.

⁸² *Introdução ao Processo Civil*. 4.ª edição, pp.175-176.

⁸³ *Introducción a La Probática, In: Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE*, p.54.

⁸⁴ “Artigo 116, II, que “Il giudice puo desumere argomeni di prova dalla risposte che le parti gli danno a norma dell’articolo seguente [interrogatorio non formale delle parte], dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli há ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo” (O juiz pode deduzir/extrair argumentos de prova da resposta que as partes lhe derem nos termos do artigo seguinte [interrogatório não formal da parte], da sua recusa injustificada a consentir inspeção ordenada pelo juiz e, em geral, do comportamento das próprias partes no processo). Ainda, o nº 1 do referido dispositivo: Il giudice puo desumere argomeni di prova dalla risposte che le parti gli danno a norma dell’articolo seguente [interrogatorio non formale delle parte], dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli há ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo” (O juiz pode deduzir/extrair argumentos de prova da resposta que as partes lhe derem nos termos do artigo seguinte [interrogatório não formal da parte], da sua recusa injustificada a consentir inspeção ordenada pelo juiz e, em geral, do comportamento das próprias partes no processo) (SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Op. cit.*, p.35).

assentam na tomada do comportamento da parte como uma prova suficiente para fundamentar a determinação do facto que se pretende provar ou como facto (o comportamento) a subsidiar uma presunção. Contudo, como pontua o autor, a base da discussão está na própria literalidade do dispositivo do Código de Processo Civil italiano, ao limitar o tratamento da conduta como “argumento de prova”, o que já diferencia, de pronto, do tratamento conferido à prova sem sentido estrito.

Não obstante, MICHELE TARUFFO assinala que, mesmo diante da regra assumida pelo ordenamento processual italiano, a inferência probatória deve ser avaliada pelo aspecto da credibilidade e aceitabilidade para assumir para além de uma função instrumental a função probatória sobre um facto, por meio do critério da presunção judicial. Isso porque, na inferência probatória, a atividade do juiz consistiria, sempre, em tomar factos conhecidos para presumir outros factos. O que deve ser avaliado, segundo o autor, é a conclusão alcançada, a partir da premissa posta na lei. No caso do comportamento processual das partes, podem ocorrer duas hipóteses plausíveis: “Si versa sobre circunstancias útiles para valorar a aceptabilidad de otra prueba, lá inferencia probatória tendrá una función accesoria e instrumental; pero si la conclusión tiene directamente como objeto el hecho a probar, la inferencia probatória desarrollará propriamente una función probatória, en la medida em que produce elementos de confirmación o de negación de las hipótesis sobre el hecho”⁸⁵.

No ordenamento processual português, a recusa da parte ao dever de colaboração foi submetida à livre apreciação do tribunal, para efeitos probatórios. Contudo, o comportamento não tem a função de um argumento probatório, o qual ALBERTO DOS REIS define como “as razões que determinam a convicção do juiz, razões derivadas dos meios de prova”⁸⁶. A recusa da parte é um facto jurídico processual que, a despeito de resultar da instrução da causa, não tem origem em um meio de prova ou indício. Logo, não se lhe pode atribuir a natureza de um facto acessório ou auxiliar. Nesse ponto, vale mencionar que VAZ SERRA⁸⁷ e LEBRE DE FREITAS⁸⁸ assinalam a existência de um vínculo intrínseco entre o facto probatório e o auxiliar, quando mencionam como exemplo a genuinidade de um documento e a credibilidade de uma testemunha.

⁸⁵ *La Prueba de Los Hechos*. 4ª edição, p.487.

⁸⁶ *Código de Processo Civil Anotado*, v. III. 4ª edição, p.239.

⁸⁷ *Op. cit.*, p. 75.

⁸⁸ Lebre de Freitas enumera algumas circunstâncias em que o fato acessório se manifesta sobre um meio de prova. Vejamos: a falsidade do documento; a credibilidade da testemunha, diante das suas limitações físicas e do tempo e local dos fatos que ele tenha presenciado; e o tipo de instrumento usado para delimitar um prédio rústico. (*Introdução ao Processo Civil*. 4.ª edição, p.176, nota (53)).

A par disso, colocamos as circunstâncias fáticas e jurídicas da conduta processual prevista no art.º 417.º, n.º 2, do CPC, à subsunção dos elementos da presunção judicial. Para tanto, tem-se o comportamento transgressor a um dever. A colaboração resulta, em regra, em uma obrigação de fazer ou de prestar, consistente em: responder ao que lhe for perguntado, submeter-se às inspeções necessárias, facultar o que for requisitado e praticar atos que forem determinados (art.º 417.º, n.º 1, do CPC). Observa-se que as fontes de prova estão representadas na própria pessoa (parte) ou coisas que estejam sob o poder da parte, facto que já impõe sobre o comportamento esperado uma função probatória instrumental. A recusa implica na frustração dessa finalidade, na medida em que obsta a produção da prova. Fixada essa circunstância, é de se acrescentar a possibilidade ou disponibilidade do cumprimento do dever pela parte onerada e o potencial da prova em desfavorecê-la, fato já esperado, em razão do critério da controvérsia.

Esses elementos já autorizariam o estabelecimento de um liame lógico entre o facto indiciário (comportamento da parte) e o facto presumido (a ocorrência do facto que se pretendia provar)? Entendemos que sim, a partir de uma construção racional e jurídica.

Para tanto, impõe-se uma premissa, qual seja, a admissão do limite quanto à certeza que se possa alcançar por meio da prova. MANUEL DE ANDRADE já advertia que não há que se esperar uma “certeza lógica, mas apenas um alto grau de probabilidade suficiente para as necessidades da vida”⁸⁹.

Sob um aspecto empírico, por certo que a prova pode, no limite máximo, sustentar a afirmativa quanto a existência de um facto. O procedimento de verificação não tem a finalidade de reproduzir o facto natural, por uma impossibilidade física, pois ele (o facto natural) pertence ao passado. O procedimento probatório produz um facto jurídico, consistente no resultado da atividade desempenhada para a produção da prova, sob os condicionalismos da lei. Assim, a certeza ou a verdade sob uma feição epistemológica serão sempre o fruto de critérios probabilísticos.

Põe-se em questão, agora, a potencialidade do facto indiciário (comportamento da parte) demonstrar o facto presumido (aquele que se pretendia provar), sob um critério de probabilístico que suporte uma presunção judicial.

Como pontua LUÍS FILIPE PIRES⁹⁰, em situação diversa ao ordenamento italiano, o direito interno não exige que a presunção se assente em factos graves, precisos e concordantes. Observa-se no art.º 351.º do CC o limite para a utilização da presunção judicial, quanto a

⁸⁹ *Op. cit.*, pp.191-192.

⁹⁰ *Op. cit.*, p.63.

autoriza apenas para os casos em que se admita a prova testemunhal. Afora essa baliza, impera o princípio da livre apreciação da prova, entendida como aquela “em perfeita conformidade com as regras de experiência e as leis que regulam a actividade mental”⁹¹.

MICHELE TARUFFO⁹² identifica em regras como a disposta no art.º 351.º do CC, uma forma do legislador conter a discricionariedade do juiz na apreciação da prova circunstancial. No direito interno, o aludido critério, de facto, já afasta inúmeras hipóteses elencadas no Código Civil⁹³. Pensamos que, não obstante a finalidade da prova para o direito material, notadamente a de conferir segurança ao tráfego jurídico, as dificuldades subjacentes à análise de provas circunstanciais ou atípicas estariam bem tratadas sob a exigência de um critério racional, passível de ser aferido na fundamentação da decisão judicial.

Isso porque a prova indiciária passa pelos critérios da avaliação probatória, consistentes nas regras de experiência e presunção judicial. Como assinala VAZ SERRA, são critérios que guardam em sua essência “o resultado da geral experiência da vida ou do especial conhecimento no campo científico ou artístico, técnico ou econômico e são adquiridas, por isso, mediante observação do mundo exterior e da conduta humana [...]”⁹⁴. Logo, uma garantia de credibilidade dessa verificação, não é atendida de forma efetiva em regras analíticas ou restrições formais⁹⁵.

O critério da preponderância da probabilidade em sistemas probatórios que se baseiam na livre apreciação do juiz, tem demonstrado um nível satisfatório de racionalidade e em condição de minimizar erros na avaliação das provas em geral⁹⁶. Contudo, a preponderância que se busca em termos de dogmática jurídica, não encontra no critério estatístico uma solução que se amolde aos fatores que se põem em questão, no momento de valorar a prova. São circunstâncias colocadas em perspectiva do julgador, que não se representam em um critério matemático.

MICHELE TARUFFO⁹⁷ trata do critério da relevância lógica como forma de subsidiar o juízo de admissibilidade de provas no processo. Contudo, pensamos que a orientação é aplicável também ao momento da valoração da prova indiciária, especialmente por guardar uma qualidade de razão. Conforme refere o doutrinador, o conceito da relevância baseia-se em uma conexão lógica entre o enunciado que expressa o resultado positivo esperado do elemento de

⁹¹ REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil Anotado*, v. III. 4ª edição, p.245.

⁹² *A Prova*, p.105.

⁹³ Artigos 223º, nº1, 364º, nº 1-2, 393º, nº1-2, 313º, 394º, nº1, 837º, 847º, 857º, 858º e 863º, todos do Código Civil (FREITAS, José Lebre de. *A Ação Declarativa Comum à Luz do Código de Processo Civil de 2013*. 4.ª edição, pp. 324-328).

⁹⁴ *Op. cit.*, p.97.

⁹⁵ TARUFFO, Michele. *A Prova*, p. 105.

⁹⁶ *Ibidem*, pp.135-136.

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 36-37.

prova e o enunciado acerca da existência de um facto litigioso. Dentre as hipóteses traçadas pelo autor, para análise do liame, concluímos que se adequa ao caso em questão, ressalvadas as alterações, a fim de compatibilizar os elementos da equação ao nosso trabalho. Vejamos:

“F” (facto presumido) e “P” (facto indiciário) não versam sobre o mesmo facto, mas estão relacionados indiretamente, pois “P” concerne a um facto “F¹”, a partir do qual se pode estabelecer uma inferência para sustentar uma conclusão acerca da verdade de “F”. A conexão básica é, então, entre “F¹” (resultado que se espera obter com a prova) e “F” (ou seja, o facto presumido). Essa inferência deveria mostrar que, considerando “F¹”, obter-se-á uma conclusão sobre a verdade de “F”. Quando existir tal possibilidade, F deve ser dado como provado⁹⁸.

O efeito probatório que se pretende extrair do comportamento da parte pelo incumprimento do dever de colaboração probatória, passa pelos seguintes condicionalismos: o conhecimento do fato a ser provado; o reconhecimento, pelo tribunal, da relevância da prova; a prova com potencialidade de ser desfavorável ao onerado; o interesse próprio subjacente à condição de parte; a previsão da conduta como um dever; e o estabelecimento de sanções pela violação (sentido coercitivo e punitivo); e o incumprimento sem justa causa.

A recusa da parte sob as circunstâncias acima elencadas vincula-se, por um critério lógico, à proposição que se pretendia demonstrar. Nesse contexto, vale frisar que a comportamento recalcitrante não atua sob o *iter* da atividade probatória determinada pelo juiz, porque não é elemento da prova deferida. Essa circunstância coloca a fonte indiciária (comportamento da parte) de forma autónoma frente ao meio de prova que não foi produzido, em razão da recusa⁹⁹.

Por sua vez, as circunstâncias anteriormente elencadas são convergentes quanto a uma confirmação de que a posição assumida pela parte onerada, ao obstar à produção da prova, é a de evitar prejuízo próprio. A este propósito VAZ SERRA¹⁰⁰ sublinha que, na hipótese de serem vários os factos conhecidos, o indispensável é que entre eles não haja contradição e cada um valha para reforçar a mesma conclusão. Ademais, o sentido comum tomado por todos os elementos considerados, torna a atividade dedutiva mais simples. Por consequência, as regras

⁹⁸ Segue a hipótese na sua literalidade: “Se “F” é o enunciado relativo a esse fato e “P” é o enunciado sobre o suposto resultado probatório, tal conexão pode se apresentar de três formas distintas: [...] 3) “F” e “P” não versam sobre o mesmo fato, mas estão relacionados indiretamente, pois “P” concerne a um fato “F¹”, a partir do qual se pode estabelecer uma inferência para sustentar uma conclusão acerca da verdade de “F”. A conexão básica é, então, entre “F¹” (isto é, o resultado do elemento de prova considerado) e “F” (ou seja, o fato principal que deve ser provado). Essa inferência deveria mostrar que, considerando “F¹”, obter-se-á uma conclusão sobre a verdade de “F”. Quando existir tal possibilidade, o elemento de prova deve ser considerado relevante.” (TARUFFO, Michele, *A Prova*, pp.37-38).

⁹⁹ FREITAS, José Lebre de. *O Ónus do Recorrente que Impugne a Decisão de Facto. Controlo do STJ do Uso de Presunções Judiciais*. In: *ROA*, Ano 79, v. I/II, jan./jun. 2019, pp.141-155.

¹⁰⁰ *Op. cit.*, p. 192.

de experiência intervêm de forma a conectar de forma direta o facto indiciário ao facto presumido.

Aliado a isso, a probabilidade em sentido diverso fica muito fragilizada, quando se confronta a presunção tomada com alguns condicionalismos da lei. O primeiro é a possibilidade de a parte apresentar justificativa a recusa, de forma a colocar sob o poder da autoridade competente a decisão quanto à produção da prova, conduta que caminha em consonância com a boa-fé processual. *A contrario sensu*, como assinala LUIZ MUÑOZ SABATÉ¹⁰¹, a conduta processual oclusiva da produção probatória coloca-se sob uma espécie de presunção incriminadora, haja vista a violação direta a uma regra processual consistente no dever de colaboração no apuramento da verdade. Sobre esse comportamento ainda recai um elemento agravante, que vem reforçar aquela presunção, consistente na disponibilidade que o onerado tem sobre a prova pretendida. Desse modo, a sua recusa aponta para o exercício abusivo de uma posição jurídica, notadamente quando não lhe é consagrado o direito de não produzir prova contra si mesmo.

A segunda justificativa revela-se pela ciência da parte acerca das sanções e efeitos probatórios pela recusa, notadamente quando ela se coloca em situação de inércia. Isso porque faz presumir que o prejuízo advindo da prova seria ainda maior que o risco de lhe ser imputado o efeito de uma presunção judicial ou a inversão do ónus da prova.

A este propósito, LUÍS FILIPE PIRES¹⁰² ainda retrata duas subcategorias do comportamento oclusivo na atividade probatória, as quais indicam para a aplicação da regra de senso comum, consubstanciada no facto de que a parte que atua em desvio aos deveres colaboração probatória, assim o faz para evitar prejuízo próprio no âmbito do processo. Esses fatos consistem, em síntese, na destruição de prova e na recusa de exibição do próprio corpo ou documentos.

¹⁰¹ *Introducción a La Probática, In: Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE*, p.152.

¹⁰² Para fins elucidativos, colacionamos os exemplos elencados pelo autor: “Numa primeira subcategoria, estão os atos genericamente qualificáveis como de destruição de provas, tais como: destruição da própria coisa litigiosa; desistência da produção de certos meios de prova (v.g. prova pericial) quando a parte pressente um desfecho desfavorável; falsificação material de documento; alteração do local tendo em vista uma inspeção judicial; recusa de indicar dados que possam potenciar o labor investigatório da contraparte, v.g., indicação de morada de testemunha. Também aqui a máxima de experiência subjacente é a de que um ato desta índole é sempre motivado e a motivação mais óbvia será o propósito da parte evitar tudo quanto possa prejudicá-la. Numa segunda subcategoria, estão os atos de recusa de exibição quer do próprio corpo como meio de prova quer de documentos. Sem preocupações de exaustividade, podem apontar-se os seguintes exemplos: a recusa de exibição dos livros de comércio pelo comerciante; a recusa da exibição da apólice de seguro ou das condições especiais; a recusa da exibição de documentos de carácter unilateral expedidos por uma parte à outra, como cartas e faturas, quando o remetente demonstra o seu envio e o teor do documento releve para o processo. Uma situação frequente e subsumível nesta categoria é a circunstância de, v.g., durante o decurso de perícia à contabilidade a parte não facultar aos peritos toda a informação e documentação por estes solicitada, vindo por vezes também juntar ao processo – após a conclusão da prova pericial – documentação que anteriormente não facultou aos peritos”. (*Op. cit.*, p.49).

Acerca das regras de experiência, J. PAULO REMÉDIO MARQUES enumera seus elementos basilares, nos seguintes termos: “A homogeneidade, a constância ou a uniformização de eventos ocorrida num certo número de situações implica a formação de juízos constitutivos da experiência interindividual ao nível do senso comum. A uniformização e regularidade de certos fenómenos e comportamentos humanos – embora mutáveis ao sabor das culturas e dos momentos históricos – e naturais observados no passado fazem presumir que sejam observados no futuro. A máxima de experiência é assim o resultado de uma inferência indutiva do particular/singular para o geral/abstrato, por meio da mediação de um outro conceito: a semelhança”¹⁰³.

O senso comum inerente às máximas de experiência tem espaço para nascer no próprio âmbito da ciência jurídica. Com efeito, a boa-fé presta-se a fundamentar o dever de cooperação, para imprimir um padrão de conduta na relação jurídica processual. A norma de comportamento, por sua vez, foi forjada após constatação da comunidade jurídica do exercício de posições transgressoras aos valores de verdade e lealdade no âmbito do processo, orientadas amiúde para satisfação de interesse próprio na solução do caso.

Os comportamentos e os fins que se visam repelir com o dever da atuação de boa-fé, são fenómenos que já apresentavam constância, tanto que sofreram as restrições. Ademais, se encaminham de maneira uniforme e com uma homogeneidade importante. Deve ser considerado, ainda, que as máximas de experiência serão aplicadas pelo juiz, orientado pelo seu conhecimento. Podemos afirmar que o processo é um campo sobre o qual ele deve e pode ter um especial conhecimento.

Como refere VAZ SERRA¹⁰⁴, as presunções judiciais são o produto de regras de experiência do juiz, que “ao procurar formar a sua convicção acerca de factos relevantes para a decisão, pode utilizar a experiência da vida para concluir que um facto é a consequência típica de outro”. Ousamos afirmar que o princípio da controvérsia e a invocação do brocardo *nemo tenetur se detegere*, fatos conhecidos de longa data da praxe forense, já indicariam para uma possível regra de experiência, qual seja: a parte que se recusa a colaborar para a apuração da verdade, não quer produzir prova contra si.

Nessa perspectiva, entendemos que o comportamento da parte consistente na recusa de colaboração probatória tem a natureza de um facto instrumental indiciário, desde que atendidos

¹⁰³ *Os Poderes da Relação em Matéria de Presunções Judiciais e o Controlo do STJ sobre o exercício Desses Poderes. In: Boletim da Faculdade de Direito*, n. 91, p. 28. Apud LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA. *Op. cit.*, pp.87-88.

¹⁰⁴ *Op. cit.*, p.190.

os condicionalismos já enumerados, o qual, submetido às regras de experiência e um processo lógico, resulta na presunção judicial da veracidade da preposição acerca do facto que se pretendia provar. Considerando, ainda, o sistema da livre apreciação da prova, não há impedimento legal, salvo aquele previsto no art.º 351.º do CC, a que essa presunção possa sustentar, sozinha, ou em conjunto com as demais provas existentes no processo, a convicção do juiz para a solução do caso concreto.

3.1. O procedimento para a aquisição da prova indiciária endoprocessual.

Como já consignado, o procedimento para a aquisição de uma fonte de prova tem finalidade relevante, sob a perspectiva do direito das partes frente à autoridade judicial. Resguarda não só o direito de produção da prova, mas também outros espectros do devido processo legal e direitos fundamentais de relevância destacada, conforme art.º 417.º, n.º 3, do CPC.

Contudo, o indício endoprocessual é um fato do tempo presente que ocorre na presença do juiz e incorpora-se ao processo no momento que se forma. LUIS MUÑOZ SABATÉ¹⁰⁵ expõe o quão desafiador pode parecer, quando se imagina não só a forma de materialização do comportamento da parte como fonte de prova, mas também quanto ao meio de incorporá-la ao processo. Todavia, ele traz luz sobre o que parece ser evidente: esse meio tão particular é o próprio processo.

LEBRE DE FREITAS¹⁰⁶ refere que não há óbice à ocorrência de um facto jurídico no âmbito do processo e, quando represente uma *factispécie* probatória, como é o caso do comportamento da parte, autoriza o reconhecimento das consequências probatórias pelo juiz, independentemente de outros atos processuais.

Assim, a aferição da legalidade formal da base da presunção judicial deve ser realizada sobre o procedimento adotado para a prática do facto, que acabou por resultar na prova indiciária. Não se pode olvidar, contudo, que o indício endoprocessual pertence ao domínio da prova, logo, é na moldura dos procedimentos probatórios que deve ser encontrado o respaldo legal.

Quanto ao aspecto formal da recusa da parte na colaboração probatória, impõe-se acentuar que o ordenamento processual português está alinhado com os critérios internacionais

¹⁰⁵ *Técnica Probatória, Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, p.393.

¹⁰⁶ *Introdução ao Processo Civil*. 4ª edição, pp.19-20.

plasmados nos Princípios ALI/UNIDROIT de processo civil internacional¹⁰⁷. São medidas para a aquisição de provas, as quais ROLF STURNER¹⁰⁸ toma como basilares no âmbito da atividade probatória processual e que vêm sendo encampadas na comunidade europeia.

O processo civil está regulado no direito interno com uma estrutura principiológica expressa na lei ordinária, da qual se extrai o princípio da cooperação (art.º 7.º do CPC), o princípio da boa-fé (art.º 8.º do CPC) e o princípio da audiência contraditória (art.º 415.º do CPC).

Nessa esteira legal, há que se reconhecer baliza suficiente para atender ao escopo do legislador, quando tratou do procedimento probatório. A audiência contraditória guarda o direito de a parte intervir em todos esses momentos, de preferência, de forma prévia, notadamente quando se reconhece à parte um direito subjetivo de produção da prova já admitida no processo. MANUEL DE ANDRADE¹⁰⁹ adverte que o contraditório, nessa etapa do processo, se coloca como forma de estabelecer um tratamento igualitário entre as partes e conferir ao tribunal uma informação que não seja unilateral ou tendenciosa sobre os factos da causa.

MICHELE TARUFFO¹¹⁰ assinala a importância da regra, quando trata das provas atípicas. Para tanto, afirma que o contraditório confere às partes a possibilidade de controle sobre a aplicação correta de regras lógicas e jurídicas, para a admissibilidade de uma prova. Por sua vez, na fase de produção ou introdução da prova, possibilita o confronto sobre o resultado que se possa extrair da atividade de verificação.

Acentuamos ainda como efeito do princípio da cooperação, uma exigência mais aguda sobre o tribunal de esclarecer e informar as partes, previamente, das adaptações sobre a forma processual. Trata-se de uma feição do dever de cooperação do tribunal com as partes, a qual MIGUEL TEIXEIRA¹¹¹ refere como dever de consulta, orientado pela necessidade de obstar as denominadas “decisões surpresa”.

A par disso, entendemos que o facto a ser demonstrado com a prova requerida deve estar delimitado, haja vista o efeito que se imprime com o critério da presunção (dar como provado o facto presumido). A admissibilidade da prova deve ser submetida previamente ao contraditório. Na hipótese de admissibilidade, a notificação deve ser pessoal, com informações

¹⁰⁷ Princípio 11; Princípio 16; Princípio 17; e Princípio 18, dos Princípios ALI/UNIDROIT <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles/> (acessado em 06.07.2022).

¹⁰⁸ *La Obtención de Información Probatoria en El Proceso Civil. In Revista de Derecho de La Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXX*, 2008, pp. 243-262.

¹⁰⁹ *Op. cit.*, p.217.

¹¹⁰ *La Prueba de Los Hechos*. 4ª edição, pp.428-429.

¹¹¹ *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, p.67.

expressas quanto aos efeitos probatórios passíveis de serem imputados pelo eventual descumprimento da ordem, bem como que se possa extrair da informação a autonomia entre eles. Ainda, deve constar da notificação a alternativa de apresentação de justificativa quanto à impossibilidade de cumprimento, o prazo para fazê-la e o ónus de prová-la.

Diante do entendimento que assumimos para o enquadramento do comportamento da parte que se recusa a colaborar, é de se indagar quanto à necessidade de esclarecimento acerca do critério judicial passível de ser utilizado para a valoração da sua conduta (presunção judicial).

Não está em questão o fato indiciário, uma vez que, sendo ele endoprocessual, a sua existência já está provada. O que se coloca em discussão é o facto presumido. LUÍS FILIPE PIRES¹¹² pontua que a contraprova de uma presunção judicial poderá ser feita por qualquer meio de prova, porque não há uma hierarquia estabelecida na lei quanto as fontes de prova admissíveis, salvo a da própria presunção judicial, na forma do art.º 351.º do CC.

É certo que a presunção judicial será baseada em facto instrumental. Ademais, a conclusão a ser alcançada e expressa, ocorrerá no momento da valoração das provas. LEBRE DE FREITAS entende que, uma vez demonstrados os factos instrumentais, o tribunal poderá dar ou não como provado o facto principal alegado e “o ónus da prova que as partes têm ficará preenchido se das deduções feitas se tirar uma conclusão positiva sobre a verificação dos factos que, alegados por qualquer das partes (art.º 5.º, n.º 1, do CPC), preenchem a norma de direito material aplicável [...]”¹¹³.

LEBRE DE FREITAS¹¹⁴ ainda traz outra circunstância, na qual se vislumbra uma situação mais agravada, quando se considera o limite para eventual caracterização do cerceamento da defesa. O autor assinala a possibilidade de o Tribunal da Relação reexaminar os meios de prova dos factos, para infirmar uma presunção que tenha sido negativa em primeira instância, sob o abrigo da livre apreciação do julgador. Trata-se de situação semelhante a que tratamos. Logo, o Tribunal poderá empreender uma apreciação ampla sobre os fatos e provas produzidas, em desfavor da parte recusante, o que corrobora a necessidade de a primeira instância conferir a possibilidade do contraditório acerca do facto presumido.

Assim, acreditamos que o facto indiciário endoprocessual não comporta contraprova. Contudo, a partir do valor que presunção judicial pode assumir, qual seja, de prova bastante,

¹¹² *Op. cit.*, p.115.

¹¹³ . *O Ónus do Recorrente que Impugne a Decisão de Facto. Controlo do STJ do Uso de Presunções Judiciais. In: ROA, Ano 79, v. I/II, jan./jun. 2019, p.150.*

¹¹⁴ *Ibidem*, pp.144-145.

por interpretação do art.º 351.º do CC, e os efeitos que dela podem ser extraídos, entendemos que a parte sobre a qual recai o dever de colaboração, deve ser advertida acerca da possibilidade de a recusa ser tomada como um indício em seu desfavor, capaz levar à conclusão da veracidade do facto que se pretendia provar com a diligência.

Nesse ponto ainda vale arrematar com uma advertência de MICHELE TARUFFO¹¹⁵, acerca da utilização de presunções judiciais com a finalidade de desvirtuar o ónus da prova. O autor denomina de “técnica silenciosa” dos tribunais, consistente na utilização de uma presunção para manipular as regras do ónus ou para decidir o caso sem aplicar estritamente as regras, porém sem enunciar expressamente que assim foi decidido.

4. A inversão do ónus da prova.

A impossibilidade da prova de um facto pela parte onerada, quando decorre de um comportamento doloso ou negligente da contraparte, pode assumir a natureza de um facto ilícito e, com isso, autorizar a inversão do ónus da prova, conforme dispõe o art.º 344.º, n.º 2, do CPC. A aplicação do aludido critério merece uma abordagem sob dois aspectos, quais sejam: a impossibilidade da prova em razão de uma conduta negligente da parte adversa e a situações em que a conduta cause mera dificuldade de produção da prova pela parte onerada.

RUI RANGEL¹¹⁶ entende que a sanção probatória deve ser aplicada, mesmo nos casos em que a impossibilidade da prova tenha sido causada por uma atuação negligente da parte. Isso porque não está em causa a censura sobre um comportamento processual, e sim a impossibilidade de a contraparte demonstrar o facto alegado. VAZ SERRA pontua que, mesmo diante de uma conduta culposa, não seria justo e razoável que a parte onerada tivesse de arcar com as consequências probatórias da falta de prova. Afirma ser “mais razoável que o prejuízo pela não-utilizabilidade de certo meio de prova recaia sobre quem culposamente a causou do que sobre o onerado”¹¹⁷.

Impõe acentuar que o comportamento processual da parte está em causa, na medida em que tratamos das consequências probatórias pelo descumprimento ao dever de colaboração, previstas no art.º 417.º, n.º 2, do CPC. Nesse contexto, como já afirmamos, a exigência da apresentação de determinada prova incide sobre a parte, por força de um padrão de conduta

¹¹⁵ *A Prova*, p.151.

¹¹⁶ *Op. cit.*, p.187.

¹¹⁷ *Op. cit.*, pp.163-164.

imposto pela boa-fé. Assim, mesmo uma atuação negligente, ou seja, fora dos padrões exigíveis pela norma de conduta processual, enseja a incidência do efeito probatório sancionador. Contudo, fazemos a ressalva para as hipóteses em que a impossibilidade da prova decorre de facto para o qual a parte não tenha concorrido de qualquer modo como, por exemplo, o caso da atuação exclusiva de terceiro.

Nesse contexto, é de se indagar qual seria a medida de justiça, uma vez que ao juiz é vedado o *non liquet*. JORDI NIEVA FENOLL¹¹⁸ faz uma crítica severa à posição adotada no ordenamento processual civil, quando está em causa a ausência de provas, haja vista que se baseia, invariavelmente, na necessidade de prejudicar uma das partes, como é o caso da inversão do ónus da prova. O autor pontua as situações em que a parte dispõe da prova, mas não a apresenta, a fim de evitar prejuízo próprio, caso em que o juiz deve avaliar a conduta para fins probatórios. Contudo, quando o incumprimento se dá por uma impossibilidade não atribuível à parte, assinala que a ausência da prova não pode ser considerada em seu desfavor, na medida em que a solução não atende ao sentido de justiça que se espera da tutela jurisdicional.

Tem-se em questão um caso de insuficiência probatória quanto a um facto, de forma que o juiz deve declará-lo como não provado e assim tomá-lo frente aos demais, para a solução do caso.

Quanto à dificuldade probatória, RUI RANGEL¹¹⁹ entende que não autoriza, por si só, a utilização do critério da inversão do ónus da prova. De fato, não está em causa a inviabilização da prova. Ademais, a referida sanção só é aplicada diante de uma situação de ausência de prova. Logo, a recusa da parte não pode ser tomada de forma preferencial e isolada, no momento da sentença. A regra do art.º 414.º do CPC tem aplicação subsidiária, o que exige do juiz a livre apreciação de todo o material probatório, para só então considerar a inversão do ónus da prova. É possível que a conduta da parte possa inviabilizar parcialmente uma prova, a ponto de fragilizá-la por completo, neutralizando a sua função. Nessa situação, a flexibilização da regra prevista no art.º 344, n.º 2, do CC, encontra justificativa, conforme posição já externada na jurisprudência¹²⁰.

¹¹⁸ *Imprecisiones Privatistas de La Ciencia Jurisdiccional*. In: *Revista de Processo*, v.38, n.220, pp.146-148.

¹¹⁹ *Op. cit.*, p. 192.

¹²⁰ Ac. do STJ de 31.03.2009, relator Fonseca Ramos, proferido no proc. 09A97; e Ac. do STJ de 10.09.2019, relator Raimundo Queirós, proferido no proc. 1410/17.0T8STR.E1. S1.

5. O critério da inversão do ónus da prova como regra subsidiária.

Tomando em conta os princípios da aquisição processual e do inquisitório, é de se concluir pela mitigação dos efeitos do ónus subjetivo da prova. CASTRO MENDES¹²¹ sublinha que não se pode falar em um ónus perfeito, quando se averigua qual das partes deverá produzir a prova, porquanto, se considerado o princípio da livre apreciação da prova, mesmo no caso de a parte produzir todas as provas possíveis, poderá ter uma decisão desfavorável. *A contrario sensu*, se optar por se manter inerte, pode ter o seu encargo suprido pela parte contrária ou pelos poderes inquisitórios do tribunal. Ele pontua que, se de um verdadeiro ónus se tratasse, deveria ser fatal à parte desidiosa.

JAMES GOLDSCHMIDT reconhece a caracterização do ónus em “situaciones de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga um perjuicio procesal. Com outras palavras, se trata de “imperativos del próprio interés”¹²². O autor ainda pontua que o sentido de ónus perfeito ou imperfeito se revela pela diferença entre a imposição forçosa de um prejuízo à parte onerada ou pelo risco de sofrê-lo, no caso de incumprimento.

Nesse sentido, CASTRO MENDES¹²³ parte da ideia de que, no ordenamento processual português, é de se admitir a concepção do ónus imperfeito, diante do resultado do princípio da livre apreciação da prova, e incompleto, em razão dos princípios da comunhão de provas e do inquisitório. Conclui, com isso, que a atuação da parte na atividade probatória é movida, na verdade, pelo interesse de cooperar, e não pelas consequências que possa sofrer.

A este propósito, MANUEL DE ANDRADE alerta para um ónus formal mitigado, expondo que a questão é objetiva quando se questiona acerca da prova de um facto e que, na verdade, “a parte não tem propriamente que empenhar-se em trazer provas para os autos; o que está é sujeita ao risco de perder o pleito se aos autos não vierem provas que façam luz sobre esse ponto. Se vierem, não importa quem as trouxe”¹²⁴.

Impõe-se acentuar que a ideia de um ónus incompleto ou imperfeito trata de uma situação em que o tribunal está, ainda, em condições de julgar sem um estado de dúvida ou incerteza acerca da veracidade da proposição acerca dos factos. Logo, trata-se de uma etapa que antecede à utilização do critério objetivo do ónus da prova.

¹²¹ *Direito Processual Civil*, v. II, p.447.

¹²² *Op. cit.*, p.203.

¹²³ *Apud* SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. *Op. cit.*, pp.116-117.

¹²⁴ *Op. cit.*, 199.

LEO ROSENBERG¹²⁵ fala do ónus da prova objetivo com clareza, quando refere acerca da sua função. Para tanto expõe as limitações dos meios de verificação dos factos e do conhecimento sobre eles, o que ocorre amiúde nos tribunais, o que coloca em questão o caminho a ser tomado, dada a vedação do *non liquet* às questões de direito. O ónus da prova é esse instrumento subsidiário para auxiliar o tribunal no cumprimento de seu dever jurisdicional.

Nessa linha certa, é de se reconhecer um *iter* a ser cumprido pelo juiz, na avaliação da prova, para só então se ancorar na regra de julgamento. Não se pode olvidar que, sobre as partes, recai uma responsabilidade probatória, que se coloca como salvaguarda do direito à prova e da tutela efetiva. Assim, o ónus subjetivo ainda é a “regra de ouro”, notadamente quando ao tribunal são conferidos poderes instrutórios, a fim de imprimir eficácia ao dever de colaboração para o apuramento da verdade. Nesse contexto, as partes são estimuladas a aportar aos autos todas as provas necessárias que estejam a sua disposição. O limite dessa atividade está nas restrições legais, as quais se destinam a assegurar direitos fundamentais e um prazo razoável de duração do processo. O exaurimento dessa etapa e o resultado probatório insuficiente é que autorizam a utilização da regra inserta no art.º 414.º do CPC, haja vista que incide sobre um estado de ausência de provas.

LEO ROSENBERG¹²⁶, em um raciocínio lógico, coloca em termos a posição do ónus da prova. Com efeito, ele toma como premissa inicial a incumbência da parte na demonstração do facto que alega e, constatada a ausência de prova no momento de julgar, a regra do ónus será utilizada de forma a desfavorecer essa parte. Logo, o reverso é a conclusão de que o juiz só poderá aplicar esse critério de julgamento, quando tenha admitido todas as provas necessárias e as tenha valorado, sem alcançar uma certeza sobre a veracidade da proposição acerca do facto.

A autorização para a inversão do ónus da prova não se coloca ao lado, tampouco à frente do princípio da livre avaliação. É muito comum esse efeito probatório ser utilizado para subsidiar uma presunção judicial, o que resulta em um equívoco técnico-jurídico. Isso porque, como já mencionado, a presunção judicial é meio de verificação que, atendidos os condicionalismos, coloca o facto presumido em situação de facto provado. Nesse contexto, não tem incidência a inversão do ónus da prova. Quanto à questão, LEO ROSENBERG¹²⁷ adverte que o convencimento do juiz sobre a ocorrência de um facto, quando firmado com base em um

¹²⁵ *La Carga de La Prueba*. 3ª edición, pp.15-16.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 17.

¹²⁷ *Ibidem*, p.220.

princípio de experiência, como é o caso da presunção judicial, não desloca o ónus da prova, mesmo porque não há lugar a aplicação das regras desse ónus.

VAZ SERRA¹²⁸, ao tratar da inversão do ónus da prova, nos estudos preparatórios do Código Civil, refere que a jurisprudência alemã tratava os casos em que a impossibilidade da produção probatória resultava da conduta da parte, com o deslocamento da regra do ónus da prova. LEO ROSENBERG¹²⁹ crítica esse entendimento, o qual refere ser muito comum em casos que a parte onerada atua de forma culposa ou mesmo em violação ao princípio da boa-fé processual, impede ou dificulta a produção da prova requerida pela parte contrária. Ele defende que o comportamento deve ser submetido à livre apreciação do juiz para efeitos probatórios, porque a regra de experiência indica que a parte onerada tinha receio do resultado da prova, o que conduz à conclusão de que o facto que se pretendia provar era verdadeiro.

A despeito do deslocamento do ónus da prova, conforme previsto no art.º 342.º, n.º 2, do CC, ter por fundamento uma presunção legal, ele não assume a posição principal diante dos meios de prova, haja vista que estes se articulam diretamente com os factos principais e instrumentais que estão em julgamento. Ademais, sem desmerecer a relevância do instituto, é válida a ponderação de MICHELE TARUFFO¹³⁰ no sentido de que presunções legais são utilizadas como um mecanismo para a inversão do ónus da prova, por considerações políticas, normalmente, com objetivo de conferir vantagens sociais, económicas ou estratégicas entre as partes.¹³¹

A livre apreciação da prova não se vincula a critérios formais de julgamento, pois se conecta ao princípio da aquisição processual, plasmado no art.º 413.º do CPC. A limitação sobre esse critério de apreciação da prova é dada pelas restrições excepcionais da lei (prova legal).

O juiz está livre para valorar os meios de prova, sem qualquer conexão com a origem, porque “as provas acumuladas no processo consideram-se adquiridas para o efeito da decisão de mérito da causa, pouco importando saber por via de quem elas foram trazidas para o

¹²⁸ *Op. cit.*, pp.156 e 161.

¹²⁹ *La Carga de La Prueba*. 3ª edición, pp.224-225.

¹³⁰ *A Prova*, pp.148-149.

¹³¹ Nesse sentido aponta a regra inserta no art.º 342, n.º 2, do CC, haja vista as ponderações feitas por Vaz Serra, nos estudos preparatórios do Código Civil de 1966, no sentido de que “não seria justo e razoável que a parte impossibilitada pela conduta culposa da outra ou dos auxiliares desta de se valer de certo meio de prova, tivesse de arcar com as consequências da falta de prova, isto é, que tivesse de ver julgada a causa contra si. Isso seria injusto e não deve, portanto, aceitar-se. É mais razoável que o prejuízo da não-utilizabilidade de certo meio de prova recaia sobre quem culposamente a causou do que sobre o onerado.” (SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. *Op. cit.*, pp.163-164).

processo”¹³². É sobre esse material probatório que o juiz deve imprimir valoração e só após essa etapa é que pode afirmar quanto à uma situação de dúvida.

Como bem assinala ALBERTO DOS REIS: “até o momento agudo de se reconhecer a incerteza do facto pode hoje dizer-se que não surge a questão do ónus da prova, uma vez que é dever do juiz tomar em consideração todas as provas dos autos [...]”¹³³.

Nesse contexto, entendemos que a inversão do ónus da prova como efeito probatório do incumprimento do dever de colaboração, deve ser reservado aos casos em que a presunção judicial está vedada pela lei, conforme art.º 351.º do CC. A par disso, diante do princípio da livre apreciação da prova, ao juiz se impõe como critério preferencial, a verificação dos condicionamentos da presunção judicial, tomando o comportamento da parte como facto indiciário daquele que se pretendia provar.

6. As dificuldades de conciliação dos efeitos probatórios pelo descumprimento do dever de colaboração probatória – um olhar sobre a jurisprudência.

O valor probatório da conduta processual tem assumido relevância, notadamente quando o processo assume uma dinâmica cooperativa, fundada em padrão de comportamento guiado pela boa-fé. A jurisprudência¹³⁴ tem-se inclinado para a utilização da inversão do ónus da prova para solucionar as situações deflagradas pela recusa da parte em colaborar na atividade probatória, notadamente quando se tem presunção legal em favor da parte prejudicada.

Um dos casos paradigmáticos em que essa questão se coloca é o da necessidade de realização da prova pericial médica, para a prova de facto controverso. Já havíamos adiantado uma solução pela via dos efeitos probatórios previstos no art.º 417.º, n.º 2, do CPC, a fim de afastar hipótese repudiada por parte da jurisprudência, a qual nós encampamos, de constrangimento físico à parte onerada. Trata-se de um limite legítimo sob o avanço dos poderes estatais em direção do indivíduo, ainda que o direito contraposto seja de magnitude relevante, como o da filiação. A questão já é conhecida da jurisprudência interna. O Tribunal

¹³² REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil Anotado*, v. III, 4ª edição, p.273.

¹³³ *Código de Processo Civil Anotado*, v. III, 4ª edição, p.274.

¹³⁴ Ac. do TRC de 06.02.2018, relator Vítor Amaral, proferido no proc. nº5525/16.3T8CBR.C1; Ac. do TRP de 10.02.2016, relator José Igreja Matos, proferido no proc. n.2947/12.2TBVLG-B. P1; Ac. do TRL de 05.06.2008, relatora Fátima Galante, proferido no proc. 3861/2008-6; Ac. do STJ de 12.04.2018, relatora Rosa Tching, proferido no proc. 744/12.4TVPRT.P1. S1; e Ac. do STJ de 09.04.2019, relator Fernando Samões, proferido no proc. 4759/07.6TBGMR-A. G1.S1.

Constitucional já firmou o entendimento no Ac. n.º 616/1998¹³⁵, de que não é possível o uso de força física para submeter o réu a exame médico, mesmo em ações de filiação.

O Supremo Tribunal de Justiça decidiu, no Ac. de 16.10.2012¹³⁶, pelo acerto da decisão que determinou a inversão do ónus da prova, na forma do art.º 344.º, n.º 2, do CC, ante a recusa do pretense pai de submeter-se ao exame hematológico. Os fundamentos centrais foram o incumprimento do dever de colaboração para a descoberta da verdade, conforme previsão no art.º 519.º, n.º 1 (art.º 417.º, n.º 1, do CPC), e a expressa autorização legal para a inversão do ónus da prova, na forma do n.º 2 do artigo. O comportamento da parte como facto indiciário não foi enfrentado, tendo o julgador se manifestado no sentido de que a inversão era o efeito direto, à luz do dispositivo citado. Quanto aos factos, relevante consignar que foi produzida prova testemunhal, em que se apurou a prática de um ato sexual isolado, durante o período da concepção (art.º 1871.º, n.º 1, alínea c), do CC). Ainda, o julgador deixou assente em seu fundamento o grau determinante do exame em questão, para aferir a filiação.

Entendemos, à luz da posição por nós assumida, que o caso merecia desfecho por outro percurso legal. Com efeito, dos próprios fundamentos fáticos e jurídicos da decisão, é possível extrair, por um critério racional, circunstâncias convergentes quanto à presunção judicial da paternidade do réu. O comportamento do réu implicou na obstrução da fonte e meio de produção da prova, que foi requerida pelo autor, conforme consignado no julgado. Ademais, o facto notório de que o exame hematológico apresenta um grau de certeza próximo a 100%, como firmado pelo julgador, aponta para a relevância da prova. Agregado a isso, ficou incontroverso nos autos ao menos uma relação sexual, à época da concepção. Logo, esses dados indicam a alta potencialidade da prova ser desfavorável ao réu. Impõe acentuar, ainda, que ele foi devidamente notificado, tendo lhe sido conferida duas oportunidades. A recusa apresentada não foi acolhida.

Colocando em uma perspectiva excludente, é de se concluir que, na hipótese de a parte onerada confiar que o resultado de uma prova, notadamente aquela de alto grau de certeza, lhe seja favorável, não se oporá à sua realização. Pela razão contrária, a recusa à realização aponta para a ideia de que o resultado do exame lhe será desfavorável, confirmando a paternidade.

Por outra perspectiva, tomando em conta o critério da inversão do ónus da prova, o réu poderá valer-se de provas eventualmente produzidas pela parte contrária ou por força dos poderes inquisitórios do juiz. Com efeito, o primeiro passo é a valoração de todo material

¹³⁵ Ac. n.º 616/1998, do Tribunal Constitucional, relator conelheiro Artur Maurício.

¹³⁶ Ac. do STJ de 16.10.2012, relator Garcia Calejo, proferido no proc. n.º 194/08.7TBAGN.C1.SI.

probatório e, só diante de uma situação de dúvida, é que o julgador irá recorrer à regra do ónus da prova, de acordo com o critério de subsidiariedade acertadamente eleito pela lei. Nesse contexto, a recusa da parte, ao fim e ao cabo, não lhe seria imputada para fins probatórios. O comportamento em questão é um ato violador de princípios e direitos que estão na esfera tanto da parte adversa como do Estado-juiz, no exercício de sua função jurisdicional.

O tratamento material e instrumental do comportamento da parte como prova indiciária, é dado pelo art.º 417.º, n.º 2, art.º 415.º, n.º 1, e art.º 8.º, todos do CPC. No caso em análise, na livre apreciação do comportamento da parte, é possível extrair da recusa, diante das circunstâncias relatadas, a presunção judicial de que é verdadeira a afirmação da paternidade do réu em relação ao autor.

Impõe-se acentuar que a utilização do deslocamento do ónus da prova, em ordem preferencial, vem mitigar o sentido da unidade lógica da ordem jurídica, nomeadamente sob o aspecto da justa composição do litígio. Com efeito, o legislador reconheceu o dever da boa-fé processual, atribuiu ao juiz poderes relevantes para o apuramento da verdade e homenageou o mérito e a substância em detrimento da forma. Assim, diante da possibilidade da valoração do comportamento da parte como um meio de prova, cabe ao julgador tomá-lo, em primeira ordem, para o enfretamento do direito material.

Conclusão

Iniciamos o nosso trabalho, delineando a transição do processo de um meio a serviço exclusivo dos interesses individuais das partes, para um instrumento de interesse público, consistente na manutenção da ordem e da pacificação social. Para tanto, fez-se necessário expor as circunstâncias mais agudas que deflagraram esse caminho que revelam o exercício abusivo de posições jurídicas pelas partes no trâmite processual, afrontando o próprio sentido de justiça.

O padrão de conduta balizado pela boa-fé veio fundamentar e densificar o princípio da cooperação, readequando as funções exercidas pelos sujeitos da relação jurídica processual e a forma de interagir. O vínculo jurídico estabelecido no processo implica em ónus, deveres e uma atuação pautada na boa-fé objetiva. A norma de conduta volta-se para cumprir uma exigência de atuação leal e orientada pela verdade, valores que se alinham com o sentido de justiça. Com isso, o juiz foi investido do dever de gestão processual e poderes inquisitórios, a fim de colocar o processo em situação propícia para o apuramento da verdade.

Na atividade probatória, as partes estão em posição de sujeição perante o tribunal, que atua no exercício de um poder finalístico – a prestação da tutela efetiva em tempo razoável - que não estão no campo da autonomia da vontade das partes. O dever de colaboração para o apuramento da verdade impõe à parte onerada a tomada de uma conduta, e o seu incumprimento coloca o tribunal em condições de apreciá-la livremente para efeitos probatórios ou valer-se da inversão do ónus da prova, na forma art.º 342.º, n.º 2, do CC.

Passamos então a traçar os elementos desse facto (comportamento processual da parte), reconhecendo-lhe a natureza de um facto indiciário que, atendidos os condicionalismos, tem função probatória suficiente para dele se inferir, com amparo nas regras de experiência, a presunção judicial da ocorrência do facto que se pretendia provar.

Assim, trata-se de um meio de prova atípico, contudo, sem impedimento de ser reconhecido e incorporado ao processo, diante da garantia de acesso ao direito, no qual radica o direito de as partes valerem-se de todos os meios de prova relevantes para a demonstração dos factos que alegam.

Impõe-se acentuar que o comportamento da parte no curso do processo tem despertado debates doutrinários, baseados na função que pode a ele ser conferida para fins probatórios. Entendemos que tem potencialidade para assumir a natureza de uma prova indiciária, quando as circunstâncias que cercam a recusa à colaboração são convergentes para a conclusão da veracidade da proposição que se pretendia demonstrar. LUIZ MUÑOZ SABATÉ¹³⁷ faz um prognóstico crível, quando assinala a potencialidade dos factos endoprocessuais assumirem uma função probatória cada vez mais relevante. Para tanto, o autor refere que o processo é uma fonte propícia de indícios, os quais resultam do comportamento assumido pelas partes no curso da demanda. Isso porque o estado latente da controvérsia é favorável a condutas reativas das partes, que atuam movidas pelo propósito de evitar prejuízo.

Uma vez reconhecida a natureza jurídica do comportamento da parte, na circunstância do art.º 417.º, n.º 2, do CPC, ou seja, uma prova indiciária que suporta a presunção judicial, é de se enfrentar a posição do ónus da prova no ordenamento jurídico, tanto pela aceção subjetiva como objetiva. O princípio do dispositivo confere às partes o direito de determinar o objeto do processo, ao revés, como efeito do exercício da autonomia da vontade, elas assumem a responsabilidade pela produção das provas sobre os factos que alegam.

¹³⁷ *Introducción a La Probática, In: Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE*, p.111.

Contudo, diante do princípio da aquisição processual e dos poderes inquisitórios do tribunal, esse ônus pode imprimir a ideia de um risco-proveito às partes, levando-as a uma posição refratária com a responsabilidade da prova, na expectativa de lograr êxito com a função desempenhada pelos demais sujeitos. Considerando a situação de subsidiariedade em que o critério do ônus da prova é colocado pelo ordenamento jurídico, conforme se extrai da leitura do art.º 413.º do CPC, a tomada da sua inversão, como regra, serve como um aceno de incentivo à conduta transgressora da parte, que obstrui a produção da prova no processo e ainda pode valer-se desse comportamento em benefício próprio, se, da livre apreciação da prova, sair em posição vantajosa.

Ultrapassada a instrução processual, o juiz coloca-se diante do material probatório sobre o qual deve atuar de acordo com o critério da livre apreciação. Exaurida essa etapa e encontrando-se sob o estado de dúvida é que poderá então recorrer ao critério objetivo do ônus da prova, que representa, ao fim e ao cabo, a falta de provas. A par disso, o comportamento da parte, como um facto indiciário, deve ser enfrentado pelo tribunal, sob o critério da livre apreciação e por raciocínio lógico, para verificação da existência de uma presunção judicial da veracidade da proposição que se pretendia provar. Em contrário, a inversão do ônus coloca-se à disposição das hipóteses em que a lei veda a incidência da presunção judicial ou em casos de não comprovação do facto presumido.

Bibliografia

- . **ANDRADE**, Manuel A. *Domingues de. Noções Elementares de Processo Civil*. Coimbra Editora, Coimbra, 1993.
- . **AROCA**, Juan Montero. *La Prueba en el Proceso Civil*. 6ª edição, Civitas editora, Madrid, 2011.
- . **BULLOW**, Oskar Von. *La Teoria de Las Excepciones Procesales y Los Presupuestos Procesales*. Traduzido por Miguel Angel Rosas Lichtschein. Primeira edición peruana, Ara editores, Lima, 2008.
- . **CANOTILHO**, José Joaquim Gomes e **MOREIRA**, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, v. I. 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- . **CARATTA**, Antonio. *La <funzione sociale> del processo civile fra XX e XXI secolo*, pp. 87-138. <https://romatrepres.uniroma3.it/wp-content/uploads/2019/05/Funzione-sociale-e-processo-civile-fra-XX-e-XXI-secolo.pdf> (acessado em 26.06.2022).
- . **CARNELUTTI**, Francesco. *Instituições del Proceso Civil*. Volumen I. Traduzido por Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1959.
- _____. *Como se Faz um Processo*. Ideal Distribuidora de Livros Jurídicos Ltda, São Paulo.
- . **CORDEIRO**, António Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Almedina editora, Lisboa, 2020.
- . **COUTURE**, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ª edición, Ediciones Delpalma, Buenos Aires, 1958.
- _____. *A Oralidade e Regra Moral no Processo Civil, Processo Oral*. In: *Coletânea de Estudos de Juristas Nacionais e Estrangeiros*, pp.99-110.

. **FRADA**, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Almedina Editora, Coimbra, 2018.

. **FREITAS**, José Lebre de. *A Ação Declarativa Comum à Luz do Código de Processo Civil de 2013*. 4.^a edição, Gestlegal, Coimbra, 2017.

_____. *Introdução ao Processo Civil*. 4.^a edição, GESTLEGAL, Coimbra, 2017.

_____. *Inconstitucionalidades do Código de Processo Civil*, intervenção no Forum Justiça e Liberdades em novembro de 1991. In *ROA*, Abril, vol. I, ano 52, 1992, pp.29-43. <https://portal.oa.pt/upl/%7B86d9e62b-7238-4fff-9c36-19fc45d8af42%7D.pdf> (acessado em 27.06.2022).

_____. *O Ónus do Recorrente que Impugne a Decisão de Facto. Controlo do STJ do Uso de Presunções Judiciais*. In *ROA*, Ano 79, v. I/II, jan./jun. 2019, pp.141-155.

. **GOLDSCHMIDT**, James. *Derecho Procesal Civil*. Traduzido por Leonardo Prieto Castro e Niceto Alcalá-Zamora Castillo. Editorial Labor, Barcelona, 1936.

. **GOUVEIA**, Mariana França. *Os poderes do juiz na acção declarativa – em defesa de um processo civil a serviço do cidadão*. In *Revista Julgar*, n. 1, 2007, pp.47-65. <http://julgar.pt/os-poderes-do-juiz-civel-na-accao-declarativa-em-defesa-de-um-processo-civil-ao-servico-do-cidadao/> (acessado em 27.06.2022).

. **KELSEN**, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Batista Machado, 2.^a edição, Almedina, Lisboa, 2019.

. **LARENZ**, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. 8.^a edição, Edição da Fundação Calouste Gulbenkan, Lisboa, 2019.

. **MATOS**, José Igreja. *O Juiz e o Processo Civil*. In *Revista Julgar*, n.º 2, 2007, pp.87-106. <http://julgar.pt/o-juiz-e-o-processo-civil/> (acessado em 27.06.2022).

. **MENDES**, João de Castro. *Direito Processual Civil*, v. I. AADFL Editora, Lisboa, 2012. <https://ebooks.aafdl.pt/?book=9789726294610> (acessado em 26.06.2022).

_____. *Direito Processual Civil*, v. II. Editora AADFL, Lisboa, 2012. <https://ebooks.aafdl.pt/?book=9789726294627> (acessado em 26.06.2022).

. **MOREIRA**, José Carlos Barbosa. *O Processo, as Partes e a Sociedade*. In *Revista de Processo*, v. 30, n.125, Revista dos Tribunais editora, 2005, pp.279-288. <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/26742> (acessado em 27.06.2022).

_____. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. In *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, vol.9, n. 7, jan./jun. 1995, pp.197-208. <http://www.ablj.org.br/revistas/revista7.asp> (acessado em 26.06.2022).

. **NIEVA FENOLL**, Jordi. *Imprecisiones Privatistas de La Ciencia Jurisdiccional*, In. *Revista de Processo*, v.38, n.220, Revista dos Tribunais, 2013, pp.113-157. <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/21069>. (acessado em 27.07.2022).

. **PEREIRA**, Fernando Silva. *A Responsabilidade Probatória das Partes no Atual Modelo Processual*. Almedina, Coimbra, 2019.

. **PICÓ Y JUNOY**, Joan. *El Principio de La Buena Fe Procesal y Su Fundamento Constitucional*. In *Revista de Processo*, v.36, n. 196, Revista dos Tribunais editora, 2011, pp.131-163. <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/22066> (acessado em 27.06.2022).

. **RANGEL**, Rui Manuel de Freitas. *O Ónus da Prova no Processo Civil*. 2ª edição, Almedina editora, Coimbra, 2002.

. **REIS**, Alberto dos. *A Oralidade no Processo Civil Português. Processo Oral*. In: *Coletânea de Estudos de Juristas Nacionais e Estrangeiros*. Editora Revista Forense, Rio de Janeiro, 1940, pp.111-122.

_____. *Código de Processo Civil Anotado, Volume III. 4.^a edição, Coimbra editora, Coimbra, 1985.*

. **RODRIGUES**, Fernando Pereira. *Os Meios de Prova em Processo Civil. 3^a edição, Almedina editora, Coimbra, 2017.*

. **ROSENBERG**, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil, vol. I, tradução de Ángela Romera Vera. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955.*

_____. *La Carga de La Prueba. Traducción de Ernesto Krotoschin. 3^a edición, Editorial B de F, Buenos Aires, 2002.*

. **SABATÉ**, Luiz Munoz. *Curso de Probática Judicial. Edita La Ley, Madrid, 2009.*

_____. *Técnica Probatória, Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso, Editorial Praxis, Barcelona, 1967.*

_____. *Introducción a La Probática. In: Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE, JB BOSCH editor, Barcelona, 2007.*

. **SEMON**, Hans. *O Debate Oral no Processo Civil Alemão. Processo Oral. In: Coletânea de Estudos de Juristas Nacionais e Estrangeiros. Revista Forense editora, Rio de Janeiro, 1940, pp.73-80.*

. **SERRA**, Adriano Paes da Silva Vaz. *Provas (Direito Probatório Material). In BMJ nº110, pp. 61 e ss.*

. **SOUSA**, Luís Filipe Pires de. *Prova por Presunção no Direito Civil. 3^a edição, Almedina editora, Coimbra, 2012. <https://ebooks.almedina.net/reader/books/9789894001515/pageid/31> (acessado em 01.07.2022).*

. **SOUSA**, Miguel Teixeira de. *Estudos Sobre o Novo Processo Civil. 2.^a edição, Lex Lisboa, Lisboa, 1997.*

. **STURNER**, Rolf. *La Obtención de Información Probatoria en El Proceso Civil*. In *Revista de Derecho de La Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXX, Chile, 2008, pp. 243-262.

. **TARUFFO**, Michele. *A Prova*. Tradução de João Gabriel Couto, Marcial Pons, São Paulo, 2014.

_____. *La Prueba de Los Hechos*. 4ª edição, Editorial Trotta, Madrid, 2011.

_____. *Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual* (relatório geral). In *Revista de Processo*, v.34, n.177, Revista dos Tribunais editora, 2009, pp.152-183. <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/22863> (acessado em 27.06.2022).

ACÓRDÃOS

. Ac. nº 462/10, do Tribunal Constitucional, relator conselheiro Carlos Fernandes Padilha. <http://www.dgsi.pt/> (acessado em 26.06.2022).

. Ac. nº 473/94 do Tribunal Constitucional, relator conselheiro Monteiro Diniz. <http://www.dgsi.pt/> (acessado em 26.06.2022).

. Ac. n.º 616/1998 do Tribunal Constitucional, relator conselheiro Artur Maurício. <http://www.dgsi.pt/> (acessado em 28.06.2022).

. Ac. do STJ de 16.10.2012, relator Garcia Calejo, proferido no proc. n.º194/08.7TBAGN.C1.SI. <http://www.dgsi.pt/> (acessado em 06.07.2022).

. Ac. do STJ de 12.04.2018, relatora Rosa Tching, proferido no proc. 744/12.4TVPRT.P1. S1; <http://www.dgsi.pt/> (acessado em 26.07.2022).

. Ac. do STJ de 09.04.2019, relator Fernando Samões, proferido no proc. 4759/07.6TBGMR-A. G1.S1. <http://www.dgsi.pt/> (acessado em 26.07.2022).

- . Ac. do STJ de 31.03.2009, relator Fonseca Ramos, proferido no proc. 09A97. <http://www.dgsi.pt/> (acessado em 27.07.2022).

- . Ac. do STJ de 10.09.2019, relator Raimundo Queirós, proferido no proc. 1410/17.0T8STR.E1. S1. <http://www.dgsi.pt/> (acessado em 27.07.2022).

- . Ac. do TRL de 28.05.2009, relatora Fatima Mata-Mouro, proferido no proc. nº10210/2008-9. <http://www.dgsi.pt/> (acessado em 28.06.2022).

- . Ac. do TRC de 06.02.2018, relator Vítor Amaral, proferido no proc. nº5525/16.3T8CBR.C1; P1. <http://www.dgsi.pt/> (acessado em 10.07.2022).

- . Ac. do TRP de 10.02.2016, relator José Igreja Matos, proferido no proc. n.2947/12.2TBVLG-B. <http://www.dgsi.pt/> (acessado em 10.07.2022).

- . Ac. do TRL de 05.06.2008, relatora Fátima Galante, proferido no proc. 3861/2008-6. <http://www.dgsi.pt/> (acessado em 26.07.2022).