



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA LUÍS DE CAMÕES

DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

**A PROVA POR PRESUNÇÃO NO DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL  
AS PRESUNÇÕES JUDICIAIS E O RECURSO AO SENSO COMUM E ÀS MÁXIMAS DA  
EXPERIÊNCIA**

Dissertação elaborada para a obtenção do grau de Mestre em Direito na  
especialidade de Ciências Jurídico- Processuais

Mestranda: Ana Margarida Faria de Andrade

Orientador: Professor Doutor Jorge Morais Carvalho

Lisboa

Março, 2016

## **AGRADECIMENTOS**

A realização da presente dissertação apenas foi possível devido ao apoio e incentivo de diversas pessoas que nunca me deixaram baixar os braços, desistir e aos quais estou e estarei eternamente agradecida.

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer ao Professor Doutor Jorge Morais Carvalho, pelo seu apoio, orientação, disponibilidade, pelas críticas construtivas e por compreender e ajudar a superar todas as dificuldades, dúvidas e problemas.

À minha mãe, por ser a pessoa mais especial da minha vida e porque sem ela nada seria possível. Por ser uma guerreira, que sempre lutou por mim e para que alcançasse todos os meus sonhos, que nunca me deixou baixar os braços ou desistir de nada. Por todos os telefonemas quando estava desmotivada, em baixo ou com dúvidas, em que o seu consolo foi fundamental.

Ao meu namorado, por todo o seu apoio, compreensão e paciência. Por ter sempre exigido o melhor de mim, pelas longas conversas, pelo consolo, pelo incentivo, pelo carinho e por nunca ter duvidado de que seria capaz.

Aos meus amigos pela força, incentivo e companheirismo.

*“Se não posso presumir que sei algo, presumo que não sei, pois o importante é presumir.”*

Ralph Emerson

*“É provável que coisas improváveis aconteçam”*

Aristóteles

## RESUMO

A presente dissertação aborda as presunções judiciais e o recurso ao senso comum e às máximas da experiência. A presunção é considerada um instrumento que permite o alcance de uma convicção judicial, consistindo num exercício mental ou lógico que poderá permitir a descoberta da verdade, podendo encontrar-se expressamente consagrada na lei ou ser baseada em máximas da experiência. Contudo, não pode ser considerada um meio de prova na sua plenitude.

As presunções judiciais são aquelas que têm por base as máximas da experiência e o senso comum, ou seja, que se baseiam na experiência de vida e no conhecimento quotidiano do julgador. São consideradas uma atividade de risco, assumindo um carácter supletivo ou subsidiário, inserindo-se no seio da prova indireta. Para além disso, têm uma relação muito próxima ou díspar com outros conceitos juridicamente relevantes.

As presunções permitem que o julgador possa produzir juízos de verosimilhança, probabilidade, certeza e verdade. Mas há uma exigência de racionalidade, ponderação e justificação de todo o raciocínio feito pelo julgador e que permitiu a solução do litígio.

São consideradas uma forma de flexibilização do direito, mas que deve respeitar todas as regras de adequação lógica, e adaptadas aos casos concretos apresentados em juízo, não nos esquecendo que estas dificilmente permitem o alcance da verdade material, mas sim de uma verdade processual, baseada nos enunciados fácticos apresentados pelas partes, que permita a solução do litígio.

Palavras-chave: presunções, máximas da experiência, senso-comum, verdade processual.

## **ABSTRACT**

This dissertation talks about the legal presumptions and the use of common sense and experience to the maximum. The presumption is considered a tool for the achievement of a court conviction, consisting of a mental or logical exercise that could enable the discovery of the truth and can be found explicitly enshrined in the law or be based on maxims of experience. But it can not be considered as evidence in full.

Judicial presumptions are those that are based on the maxims of experience and common sense, that is, which are based on life experience and everyday knowledge of the judge. They are considered a risky activity, assuming a supplementary or subsidiary nature, inserting within the indirect proof. Also, they have a very close relationship disparate or other legally relevant concepts.

The presumptions allow the judge to make likelihood judgments, probability, certainty and truth. But there is a requirement of rationality, deliberation and justification of all reasoning made by the judge and allowed the dispute.

They are considered a form of relaxation of the law, but must comply with all the rules of logic adequacy, and adapted to specific cases presented in court and not in forgetting that they hardly allow the scope of material truth, but a procedural truth based in fácticos statements submitted by the parties to allow the dispute.

Keywords: presumptions, maxims of experience, common sense, procedural truth.

## ÍNDICE

<b>Agradecimentos</b> .....	2
<b>Resumo</b> .....	4
<b>Abstract</b> .....	5
<b>Introdução</b> .....	8
<b>Capítulo I – A prova e as presunções</b> .....	10
1. A origem das presunções .....	10
2. Conceito de Presunção .....	13
3. Tipos de presunções .....	15
4. Importância, consagração e estrutura lógica .....	17
4.1.Importância .....	17
4.2.Consagração .....	17
4.3.Estrutura lógica (tipos de raciocínio lógico).....	18
5. Natureza jurídica da presunção judicial .....	23
<b>Capítulo II- Senso Comum, experiência e ciência</b> .....	24
1. O conceito de máximas da experiência.....	24
2. Tipos e qualificações das máximas da experiência .....	27
2.1 Máximas da experiência comum .....	27
2.2 Máximas da experiência técnica .....	28
2.3 Máximas da experiência axiológica .....	29
3. Funções das máximas da experiência .....	30
3.1 Função probatória .....	30
3.2 Função hermenêutica .....	31
3.3 Função integrativa .....	31
4. Regime e aplicabilidade .....	32
5. Senso Comum .....	38
6. O recurso à ciência .....	41
<b>Capítulo III – Relação entre as presunções, máximas da experiência e outros conceitos juridicamente relevantes</b> .....	44

1. As presunções e a ficção legal .....	44
2. As presunções, as máximas da experiência e o facto notório .....	46
3. As presunções, as máximas da experiência e a res ipsa loquitur .....	49
4. As presunções, as máximas da experiência e o ónus da prova .....	51
5. As presunções, as máximas da experiência e a prova prima facie .....	53
<b>Capítulo IV – O raciocínio do juiz: senso comum e experiência.....</b>	<b>56</b>
1. As verdades interinas e as presunções aparentes .....	56
2. A probabilidade, certeza, verosimilhança e a verdade .....	58
3. A verdade processual: as presunções, as máximas da experiência e o raciocínio do juiz.....	65
<b>Capítulo V – Conflitos e limites.....</b>	<b>68</b>
1. Os principais conflitos entre presunções .....	68
2. Quais os principais limites ao recurso das presunções?- aspetos gerais .....	70
2.1 Casos em que não é admissível a prova testemunhal .....	70
2.1.1 Os documentos particulares .....	72
2.1.2 Os documentos autênticos .....	73
2.1.3 Os atestados das Juntas de Freguesia .....	78
2.1.4 A confissão .....	80
2.2 Convenções .....	84
2.2.1. A simulação .....	87
<b>Conclusão.....</b>	<b>92</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>98</b>
<b>Jurisprudência .....</b>	<b>106</b>

## INTRODUÇÃO

A presente dissertação aborda as presunções judiciais e o recurso ao senso comum e às máximas da experiência. Este tema é pouco tratado, tanto a nível doutrinal como jurisdicional, mas encontramos posições divergentes que podem gerar alguma controvérsia.

A sua complexidade dificulta o estudo, mas torna-o um tema rico, interessante e extenso, sendo necessário delimitá-lo, abordando apenas os aspetos essenciais que permitem o estabelecimento de linhas de raciocínio de modo a facilitar a sua compreensão.

Posto isto, esta dissertação tem como objetivo principal, o estudo de toda esta temática através da análise de todos os seus aspetos inerentes, para que seja possível uma esquematização, análise e compreensão das problemáticas levantadas no âmbito deste tema. A sua organização e compreensão permite a criação de linhas de raciocínio, para que possa ser perceptível a todos. Para além disso, é necessário ter em consideração que, para compreendermos o presente, é fundamental a análise do passado e o desenvolvimento deste regime ao longo da história do direito.

Por uma questão de organização e esquematização, a presente dissertação encontra-se dividida em cinco capítulos.

O primeiro capítulo refere-se à prova e às presunções. Incide sobre as presunções propriamente ditas, analisando-se a sua origem e desenvolvimento. As presunções encontram-se no seio do direito probatório material, sendo um tema importante por vivermos numa época em que as questões que são apresentadas judicialmente são reflexo da complexidade da vida e, muitas vezes, difíceis de decifrar. No direito romano, as presunções eram consideradas como provas artificiais, por não serem representativas da pura realidade dos factos, mas uma forma de contornar a mesma.

Neste capítulo analisamos todos os tipos de presunções presentes no nosso ordenamento jurídico, a sua importância, respetivo enquadramento legal e ainda os tipos de raciocínios lógicos inerentes às presunções e que permitem a formulação de uma convicção ou juízo. Para além disso, faremos uma análise da natureza jurídica que é específica da presunção judicial, de forma a compreendermos algumas características próprias da mesma.

O segundo capítulo aborda todos os aspetos inerentes ao senso comum, as máximas da experiência e o recurso à ciência. Aqui é analisado o conceito de máximas da experiência, bem como as suas características, tipos e funções. Como veremos, as máximas da experiência



são considerados juízos que têm origem na experiência e na observação e são essenciais no que concerne à aplicabilidade do direito, podendo ser classificadas como comuns, técnicas ou axiológicas. Para além disso, encontram-se muitas vezes presentes na valoração da prova, na interpretação das normas e, ainda, na integração de lacunas legais, assumindo desta forma uma função probatória, hermenêutica ou integrativa.

As máximas da experiência são consideradas uma forma de racionalização do senso comum, motivo pelo qual faremos uma análise deste conceito, e ainda analisaremos o recurso à ciência. A ciência tem vindo a desenvolver-se de uma forma surpreendente, assumindo, muitas vezes, um papel fundamental para a solução dos litígios, em detrimento do senso comum.

O terceiro capítulo incide sobre as presunções, máximas da experiência e outros conceitos juridicamente relevantes. Neste capítulo faremos uma análise da relação ou distinção entre as presunções, máximas da experiência e outros conceitos, nomeadamente a ficção legal, o facto notório, a *res ipsa loquitur*, o ónus da prova e a prova *prima facie*.

O quarto capítulo pretende estabelecer uma relação entre o raciocínio do juiz e o recurso a presunções, ao senso comum e à experiência. Uma norma jurídica que consagre uma presunção, não garante que a mesma seja genuína e é neste âmbito que surgem as verdades interinas e as presunções aparentes. O recurso a presunções e ao raciocínio lógico adjacente às mesmas apenas permite o alcance de juízos e convicções que consubstanciam uma probabilidade, certeza, verosimilhança e verdade. Para além disso, pretendemos estabelecer uma relação entre as presunções, o senso comum e as máximas da experiência no alcance da verdade processual.

No quinto capítulo faremos uma análise de todos os conflitos, limites inerentes ao recurso a presunções e a sua relação com os casos em que não é admissível a prova testemunhal.

Por fim, iremos procurar retirar algumas conclusões relativas a esta temática, que consistirão em breves notas, aspetos a reter e um resumo mais sucinto da presente dissertação.

## Capítulo I

### A Prova e as presunções

#### 1. A origem das presunções

As presunções surgiram no seio do direito romano, mas também tiveram expressão no direito visigótico, no direito medieval, nas Ordenações Afonsinas, no antigo direito lusitano, no Renascimento e ainda no Direito Canônico.

Neste período, as presunções tinham por base, máximas de experiência e consistiam em meras probabilidades.<sup>1</sup> Tiveram origem na análise de factos conhecidos e no raciocínio lógico, sendo a base de fundamentação dos julgamentos e decisões. Mas a sua aplicabilidade encontrava-se restrita a casos particulares, em julgamentos, cuja apreciação era da competência de príncipes e juristas, no entanto tal procedimento era considerado extraordinário, pelo que não tinha qualquer consagração legal, mas devido a sua importância e recorrente aplicabilidade, elevaram-se a textos legais, obtendo a mesma eficácia que as restantes normas gerais.

Com esta transformação, as presunções passaram a ser preceitos legais, perdendo a liberdade de aplicação e arbitrariedade, no que toca à apreciação pelo julgador. As presunções que eram consideradas comuns, passaram automaticamente para o estatuto de presunções legais, garantindo a sua eficácia, na qualidade de fonte de direito.<sup>2</sup>

As presunções legais foram criadas, tendo em conta a ordem pública, em que era necessário maior segurança jurídica, tendo sido a prova facilitada e diminuída a arbitrariedade do juiz no que toca à apreciação e decisão da causa em apreço.<sup>3</sup>

No que toca ao direito visigótico, considerava-se importante o julgador ter total conhecimento relativo ao caso em apreço, bem como reconhecer a veracidade de toda a prova testemunhal e da prova documental e, na falta destas, que tenha a capacidade de raciocinar logicamente, tendo apenas em conta os aspetos conhecidos.

O Código Visigótico, de origem consuetudinária, assume especial importância na história do direito português, por ter unido os costumes germânicos, o direito romano e o direito

---

<sup>1</sup> RANGEL, Rui Manuel de Freitas - **Ó ónus da prova no Processo Civil**. 3ª Edição. Coimbra: Editora Almedina. 2006, p. 225.

<sup>2</sup>MÁLUF, Carlos Alberto Dabus- **As Presunções na Teoria da Prova**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. [em linha]. São Paulo, V.79 (1984), p. 192-223. [consult. 10 Abril de 2015]. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67011/69621>. p.194.

<sup>3</sup>MÁLUF, Carlos Alberto Dabus – **As presunções na Teoria da Prova**, op.cit, p.195

canónico. Este código constituiu lei, em Portugal, até 1446, ano de publicação das Ordenações Afonsinas. Guilherme Braga da Cruz considera que, após 1446, assistiu-se em Portugal, a um renascimento do direito romano, bem como uma evolução do direito e na doutrina canónica.<sup>4</sup>

Quanto às presunções, o código visigótico não estabeleceu nenhuma novidade, apenas acolhendo os preceitos que vieram do direito romano, não sendo estabelecida qualquer norma sistemática ou acrescido qualquer preceito ao já existente.

Na idade medieval, a mais importante obra de direito era o livro “Flores de las leyes”, sendo uma das fontes de direito português, a partir do século XII.<sup>5</sup>

Nesta obra, as presunções não eram consideradas meios de prova, apenas podendo ser aplicadas nos casos em que é preciso ajuda para provar os factos.

Segundo Aloíso Surgik, todas as coisas são passíveis de serem provas através de confissão, de qualquer uma das partes, por vestígios, por cartas, por instrumentos públicos, por indícios, por indicações e, por isso, as presunções não consubstanciam um meio de prova, mas sim uma mera ajuda na prova dos factos.<sup>6</sup>

Outra fonte de direito português, nomeadamente das Ordenações Afonsinas, é o livro das “Las siete partidas deu sábio Don Afonso”, sob a influência dos juriconsultos canónicos.

Nesta obra, as presunções assumiram maior importância, sendo considerada prova, mas uma prova insuficiente. Aqui surgiu também a diferenciação entre dois tipos de presunções, nomeadamente a presunção legal e a presunção hominis.<sup>7</sup>

Para além disso, esta obra considerava que a presunção apenas poderia ser utilizada nos casos previstos na lei, acrescentando que a prova pode ser produzida através da presunção e da confissão e não unicamente através de prova testemunhal ou prova documental.

No que toca ao antigo direito lusitano e ao período do renascimento, verificamos que anteriormente a este período, as presunções passavam despercebidas nas obras legislativas e doutrinárias.

---

<sup>4</sup>CRUZ, Guilherme Braga da - **O direito subsidiário na história do direito português**. Coimbra: Instituto de Estudos Históricos, 1975, p. 181.

<sup>5</sup>CRUZ, Guilherme Braga da - **O direito subsidiário na história do direito português**, op.cit., p. 195.

<sup>6</sup>“Presunção absoluta e relativa”, verbete 60/391 publicado na Enciclopédia Saraiva de Direito, Vol.60.

<sup>7</sup>MÁLUF, Carlos Alberto Dabus – **As presunções na teoria da prova**, op.cit, p.198.

A Ordenação de D. Afonso IV faz uma pequena referência às presunções, mas não as considera meios de prova. Não nos podemos esquecer que, nesta altura, os meios de provas eram outros e de certa forma mais desumanos e rudimentares. Considerava-se que a prova era produzida através de testemunhas e da confissão das partes, muitas vezes obtida através de métodos de tortura.<sup>8</sup>

Nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas não existe qualquer referência expressa às presunções, sendo que estas encontram-se subentendidas no seio do próprio texto.

O Renascimento marcou o final da idade medieval e o início da idade moderna, trazendo transformações na cultura, na sociedade, na economia, na política e na religião. Com todas estas transformações, surgiu a necessidade de reforçar a segurança jurídica, bem como a necessidade de adaptar o direito ao contexto social que pretende regular.

Neste período, as presunções ganham nova importância, tanto legislativa como doutrinal, sendo Menochius considerado o pai de toda a teoria desenvolvida em torno da presunção, mas a sua obra apenas consistia em jurisprudência e opiniões sobre a temática, pelo que não trouxe qualquer novidade, limitando-se apenas a uma compilação de dados e documentos.<sup>9</sup>

As modalidades de presunções apenas vieram a surgir no seio do Direito Canónico. Surgiu as presunções do homem e as presunções de direito, sendo que estas últimas podem ser de direito e de direito e por direito.

Do mesmo modo, também veio consagrar quais as presunções que consistem em prova direta e as que consistem em prova indireta, bem como indiretamente os casos em que ocorre a inversão do ónus da prova.<sup>10</sup>

O indício é a base de todo o procedimento e pensamento presuntivo, mas as presunções apenas podem ser aplicadas nos casos em que a lei expressamente o permite.

Como verificamos com esta pequena análise, as presunções desenvolveram-se e multiplicaram-se no âmbito do direito canónico, sendo a sua análise acompanhada por outros conceitos, nomeadamente de ónus da prova, de prova direta e de prova indireta.

---

<sup>8</sup>MÁLUF, Carlos Alberto Dabus – **As presunções na teoria da prova**, op.cit, p.199.

<sup>9</sup>MÁLUF, Carlos Alberto Dabus – **As presunções na teoria da prova**, op.cit, p.200.

<sup>10</sup>MÁLUF, Carlos Alberto Dabus – **As presunções na teoria da prova**, op.cit, p.201.

Após toda esta evolução histórica, diversos autores são unânimes no conceito de presunção, afirmando que esta tem como ponto de partida um facto e pretende demonstrar a realidade desse ou de outro facto, através de uma operação lógica.<sup>11</sup>

## 2. Conceito de presunção

Florence Haret considera que, para termos um conceito de presunção o mais completo possível, deveremos analisar a palavra nas suas diversas aceções, nomeadamente o seu significado na Filosofia, na Teoria da Linguagem, na Teoria Geral do Direito e no Direito Tributário.<sup>12</sup>

Segundo este autor, em termos gerais, a Filosofia ensina-nos que a presunção é um conceito substantivo, que tem origem num juízo precoce e temporário, que produz um certo resultado de transparência e identificação entre um elemento e outro; que é um produto da integração de diversos significados dissemelhantes.<sup>13</sup>

No que toca a Teoria da Linguagem, esta ensina-nos que a presunção é um conceito que incide sobre a realidade acordada universalmente, que tem um alcance mais restrito, no que toca aos factos, e mais geral no que toca as verdades, visto que, é exigida uma argumentação reforçada. Considera que a presunção é dedutiva, que juízo é formado tendo por base as máximas da experiência, ou seja, tem uma base realista.<sup>14</sup>

Estas duas aceções reúnem todos os elementos base do conceito de presunção, que posteriormente serão adotados pela Teoria Geral do Direito e pelo Direito Tributário, com as suas especificidades, que nos permite alcançar uma definição deste conceito legalmente previsto. A teoria geral do direito acolhe o carácter dedutivo da presunção, a dependência das máximas da experiência e a admissão de um certo facto por outro, como se tratasse de um só ou de um único.<sup>15</sup> No que respeita ao direito tributário, este acolhe todos os elementos constitutivos do conceito de presunção, acrescentando exigências ao facto de presumir, considerando que este apenas é possível se existir um facto conhecido, um facto desconhecido provável, uma conexão natural entre o facto conhecido existente e o facto

---

<sup>11</sup>RANGEL, Rui Manuel de Freitas - **O ónus da prova no Processo Civil**, ob.cit. p. 226; VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e - **Manual de Processo Civil: de acordo com o Dec.- lei 242/85**. 2ª edição (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora. 2004, p. 500 e ss.

<sup>12</sup>HARET, Florence Cronemberger - **Por um conceito de presunção**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. [em linha]. São Paulo, v. 104 (2009), p. 725-744. [consult. 17 Abril de 2015] disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67876/70484>. P. 725.

<sup>13</sup>HARET, Florence Cronemberger - **Por um conceito de presunção**, op.cit., p. 728-731.

<sup>14</sup>HARET, Florence Cronemberger - **Por um conceito de presunção**, op.cit., p. 731-733.

<sup>15</sup>HARET, Florence Cronemberger - **Por um conceito de presunção**, op. cit., p. 733-736.

desconhecimento provável, e que esta conexão natural possa ser substituída por uma conexão lógica.<sup>16</sup>

No que toca ao nosso ordenamento jurídico, a presunção encontra-se expressamente definida no artigo 349º do Código Civil e é um conceito consensual entre os diversos autores. A presunção consiste no resultado de uma dedução lógica, que tem como ponto de partida um facto conhecido e pretende demonstrar a realidade desse ou de outro facto.<sup>17</sup>

Esta dedução é o resultado da elaboração de um raciocínio lógico, sendo que a presunção será a base da conclusão e explicação do outro facto que se pretende provar, não esquecendo que o facto que serve de ponto de partida é já um facto conhecido ou provado, em que apenas se pretende alcançar um facto desconhecido.<sup>18</sup>

No entanto, não podemos considerar que as presunções são meios de prova, pois consistem em apenas inferências lógicas ou declarações baseadas nas máximas da experiência.

Hélder Martins Leitão considera que as presunções são o resultado da aplicabilidade de máximas da experiência, visto que o julgador, ao partir de um facto provado ou conhecido e ao aplicar as máximas da experiência, conclui a existência de um outro facto, que poderá ser uma mera consequência do facto que serve de base à presunção.<sup>19</sup>

Antunes Varela dá-nos um exemplo claro e simplificado de presunção, afirmando que nos casos de tutela de posse, o detentor da coisa apenas consegue provar a tutela através da exibição do instrumento de aquisição, não conseguindo demonstrar a boa-fé no próprio ato, pelo que a lei presume que a posse foi titulada de boa-fé, ou seja com a exibição do instrumento de aquisição, a boa-fé é provada por presunção.<sup>20</sup>

A presunção assume importância, tanto no âmbito do direito, como fora deste, nomeadamente noutras ciências como a filosofia e a investigação. Nestas ciências tem um efeito mais prático que teórico, sendo considerado um recurso cognitivo que permite

---

<sup>16</sup>HARET, Florence Cronemberger – **Por um conceito de presunção**, op. Cit., p. 736-740.

<sup>17</sup>VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e - **Manual de Processo Civil: de acordo com o Dec.- lei 242/85**, op.cit., p. 500.

<sup>18</sup>VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e - **Manual de Processo Civil: de acordo com o Dec.- lei 242/85**, op.cit., p.501; ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de; VARELA, Antunes ( em colaboração); ESTEVES, Herculado (em colaboração) – **Noções Elementares de Processo Civil**. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 215.

<sup>19</sup>LEITÃO, Hélder Martins - **Da instrução em Processo Civil: das Provas**. 4º edição. Porto: Ecla Editora, 1991, p.45.

<sup>20</sup>VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e - **Manual de Processo Civil: de acordo com o Dec.- lei 242/85**, op.cit., pp. 500-501.

estabelecer a melhor maneira de reagir perante um determinado caso ou situação, em que a ação é necessária.

Este recurso cognitivo assume importância perante a necessidade de decidir ou de suprir qualquer insuficiência de informação, relativa a algo concreto. Este conceito comum, acaba por se encontrar intimamente relacionado com o conceito juridicamente válido. No âmbito da análise dos factos, a presunção permite o alcance de uma conclusão, conclusão essa que pode ser sujeita a qualquer alteração, a partir do momento em que são adquiridos novos factos, informações ou conhecimentos.

### 3. Tipos de presunções

No seio das presunções, temos as presunções legais ou de direito e as presunções judiciais (naturais, judiciais ou de facto).

As presunções legais são aquelas que se encontram previstas e decorrem da própria lei. Neste tipo de presunções, a verificação de um facto, vem provar outro facto, devido a relação existente entre ambos os factos, vinculando o princípio da livre apreciação da prova.<sup>21</sup>

Quando a presunção legal favorece uma das partes do processo, a esta não compete a prova do facto que conduziu à presunção, no entanto, há que ter sempre em consideração que as presunções podem ser refutadas, com prova em contrário, mas apenas nos casos em que a lei o permite.<sup>22</sup>

As presunções legais têm duas subclassificações: as presunções *iuris tantum* e as presunções *iuris et de iure*.

A presunção *iuris tantum* verifica-se nos casos em que a lei admite prova em contrário, que tem a capacidade de descredibilizar e arruinar a presunção. Por isso é que são consideradas facilmente refutáveis e relativas.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup>LEITÃO, Helder Martins - **Da instrução em Processo Civil: das Provas**, op. cit., p. 46; VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e - **Manual de Processo Civil: de acordo com o Dec.- lei 242/85**, op.cit., p. 502; ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de; VARELA, Antunes ( em colaboração); ESTEVES, Herculado (em colaboração) – **Noções Elementares de Processo Civil**, op. cit., p. 215; SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – **Provas: Direito Probatório Material**. Lisboa. 1962, p. 125.

<sup>22</sup>LEITÃO, Helder Martins – **Da instrução em Processo Civil: das Provas**, op. cit., p. 46.

<sup>23</sup>LEITÃO, Helder Martins – **Da instrução em Processo Civil: das Provas**, op.cit., p.46; ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de; VARELA, Antunes (em colaboração); ESTEVES, Herculado (em colaboração) – **Noções Elementares de Processo Civil**, op.cit., p. 216.; VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e - **Manual de Processo Civil: de acordo com o Dec.- lei 242/85**, op. cit., p. 502; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 03-04-1991, relator Pedro Macedo, processo: 002663

Um exemplo recorrente deste tipo de presunções legais, encontra-se consagrado no artigo 1260º/2 do Código Civil, em que basicamente impera a presunção de que quando a posse é titulada, é sempre de boa-fé e quando a posse não é titulada, foi de má-fé. No entanto, estas presunções admitem prova em contrário, por serem meramente relativas e refutáveis.<sup>24</sup>

Quanto a presunção *iuris et de iure*, esta verifica-se nos casos em que a presunção é considerada absoluta e irrefutável, ou seja, que a sua validade não pode ser questionada e em que nem é admitida prova em contrário.<sup>25</sup>

Um exemplo claro deste tipo de presunção encontra-se consagrado no artigo 1260º nº3 do Código Civil, em que se presume que a posse que foi adquirida com recurso à violência é sempre considerada de má-fé, mesmo nos casos em que seja titulada.

As presunções *hominis* (judiciais, naturais ou de facto) consistem naquelas que tem como base e fundamento as máximas da experiência, ou seja através de todo o conhecimento adquirido através da observação dos factos, da observação e conhecimento do decurso das coisas ou como naturalmente acontecem; do conhecimento do homem médio e da sociedade em que se insere.<sup>26</sup> É um meio a que o juiz recorre para apreciar os factos que não são objeto de prova direta ou cuja presunção não se encontra legalmente prevista, de forma a formular a sua convicção.<sup>27</sup>

Este tipo de presunções são analisadas e formuladas tendo em conta o princípio da livre apreciação da prova pelo julgador, como se encontra previsto do artigo 351º do Código Civil.

Para além disso, apenas são permitidas nos casos em que é admissível a prova testemunhal<sup>28</sup>. Como podemos verificar tem o mesmo conceito que a presunção em geral, mas

---

<sup>24</sup>LEITÃO, Helder Martins – **Da instrução em Processo Civil: das Provas**, op.cit., p.46; ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de; VARELA, Antunes ( em colaboração); ESTEVES, Herculado (em colaboração) – **Noções Elementares de Processo Civil**, op.cit., p. 216.

<sup>25</sup>LEITÃO, Helder Martins – **Da instrução em Processo Civil: das Provas**, op.cit.,p. 46; VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e - **Manual de Processo Civil: de acordo com o Dec.- lei 242/85**, op. cit., p. 503; ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de; VARELA, Antunes ( em colaboração); ESTEVES, Herculado (em colaboração) – **Noções Elementares de Processo Civil**, op. cit., p. 216; SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – **Provas: Direito Probatório Material**, op. cit., p. 125; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03-04-1991, relator Pedro Macedo, processo: 002663.

<sup>26</sup>VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e - **Manual de Processo Civil: de acordo com o Dec.- lei 242/85**, op.cit., p. 502; LEITÃO, Helder Martins – **Da instrução em Processo Civil: das Provas**, op.cit., p. 47; SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – **Provas: Direito Probatório Material**. p. 125; ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de; VARELA, Antunes ( em colaboração); ESTEVES, Herculado (em colaboração) – **Noções Elementares de Processo Civil**, op.cit., p. 215-216.

<sup>27</sup>SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – **Provas: Direito Probatório Material**, op. cit., p. 134.

<sup>28</sup>SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – **Provas: Direito Probatório Material**, op. cit., p. 125.



encontra a sua especificidade nos casos em que são admissíveis, bem como na sua base e fundamento.

Para Luís Muñoz Sabaté, a presunção judicial é considerada uma atividade com risco elevado, pelo que é temível e pouco abordada a nível teórico.<sup>29</sup> No entanto, tem sido cada vez mais visível a sua importância e utilidade na apreciação dos factos, o que traduziu numa maior aplicabilidade na análise dos factos e da causa em apreço.

A sua força probatória é precária, embora tenha uma importância prática relevante, apenas nos permite alcançar um juízo de probabilidade e verossimilhança, pelo que não as podemos considerar totalmente verdadeiras e absolutas. Na realidade, o juiz recorre as presunções judiciais para ter uma base fundada que venha a apoiar a sua decisão, mas no decorrer do julgamento, a presunção judicial que venha a ser formulada, pode ser refutada com prova em contrário.

#### **4. Importância, consagração e estrutura lógica.**

##### **4.1. Importância**

Quanto à sua importância, teremos de ser realistas e afirmar que estas assumem um papel fundamental e decisivo, visto que, no âmbito de um processo existem factos importantes que o consubstanciam, mas que dificilmente podem ser provados através de prova direta, pelo que o julgador terá de recorrer a presunções.

Rui Rangel considera que as presunções assumem uma importância prática, por mexerem com a prova e com o ónus da prova como veremos adiante.<sup>30</sup>

Antunes Varela também revela a importância prática que revestem as presunções, considerando que existem factos determinantes para a decisão da causa, que dificilmente são objeto de prova direta, sendo necessário que o julgador tenha acesso a presunções.<sup>31</sup>

##### **4.2. Consagração**

No Código Civil, encontra-se consagrada a teoria material da prova, e é por isso que lá se encontram consagradas as presunções. No entanto, estas não são objeto de consagração em

---

<sup>29</sup>**Fundamentos de prueba judicial civil L.E.C. (Ley de Enjuiciamiento civil) 1-2000.** 1º Edição. Barcelona: Editor J. M. Bosch, 2001, p.406.

<sup>30</sup>**O ónus da prova no Processo Civil**, op.cit., p. 228.

<sup>31</sup>VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e - **Manual de Processo Civil: de acordo com o Dec.- lei 242/85**, op. cit., p. 501.

nenhuma secção ou capítulo do Código Processo Civil, por não possuírem autonomia processual e carecerem de um procedimento probatório específico<sup>32</sup>.

As presunções legais estão legalmente previstas, pelo que apenas se podem aplicar nos casos em que a lei o permitir, mas por outro lado, no que toca as presunções judiciais, naturais, hominis ou simples, é necessário recorrer a lei processual civil, aplicando-se a regra geral que se encontra estabelecida no artigo 665º.<sup>33</sup>

As presunções encontram-se consagradas no artigo 349º do Código Civil, que as define como “*ilações que a lei ou o julgador tiram de um facto conhecido para afirmar um facto desconhecido*”. Nesta definição podemos inserir as presunções legais e as presunções judiciais, por estas terem uma definição comum mas requisitos diferentes.

As presunções legais encontram-se consagradas no artigo 350º, enquanto as presunções judiciais se encontram no artigo 351º, ambos do Código Civil.

A presunção é o resultado de todo o raciocínio lógico, tendo como ponto de partida um facto conhecido e pretendendo alcançar um facto desconhecido, que deverá ser provado.

#### **4.3. Estrutura Lógica (tipos de raciocínio lógico)**

A lógica consiste na ciência do “logos” que significa pensamento, raciocínio. Esta disciplina pretende analisar todas as condições de um argumento de modo a comprovar se este é válido. Basicamente é uma disciplina que estuda os princípios gerais do pensamento, consistindo numa tentativa sistemática para distinguir os argumentos válidos dos inválidos, bem como verificar qual a ligação existente entre as premissas e a própria conclusão. As regras da lógica permitem-nos apresentar mais facilmente argumentos corretos. Permite-nos, essencialmente, alcançar a razão e a verdade. Neste âmbito, podemos encontrar dois tipos de lógica, nomeadamente, a lógica formal que é constituída por argumentos dedutivos, e a lógica informal, constituída por argumentos indutivos.

A lógica surgiu no século IV a.C., tendo como seu pai, Aristóteles, em que a estabeleceu como uma forma de raciocínio, considerando que ao pensarmos, chegamos a uma conclusão,

---

<sup>32</sup>VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e - **Manual de Processo Civil: de acordo com o Dec.- lei 242/85**, op.cit., p. 501; LEITÃO, Helder Martins – **Da instrução em Processo Civil: das Provas**, op.cit., p. 45; ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de; VARELA, Antunes ( em colaboração); ESTEVES, Herculado (em colaboração) – **Noções Elementares de Processo Civil**, op.cit., p. 217.

<sup>33</sup>RANGEL, Rui Manuel de Freitas – **O ónus da prova no Processo Civil**, op. cit., p. 226-227; SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – **Provas: Direito Probatório Material**, op. cit., p.124.

ou seja, que ocorre um encandeamento de pensamentos sobre um determinado assunto, tendo em vista uma conclusão fundamentada.

No que toca á presunção, assume-se essencial analisar, em primeiro lugar a estrutura lógica geral da mesma e, em segundo lugar, analisar a estrutura lógica específica das presunções judiciais.

Para facilitar a análise da estrutura da presunção, Luís Filipe Pires de Sousa considera que:

*“FACTO-BASE/FACTO INDICIÁRIO+ NEXO LÓGICO= FACTO PRESUMIDO<sup>34</sup>”*

Analisando este esquema, temos de ter em consideração que o facto-base/facto indiciário consiste num facto já provado, em que se pretende alcançar o facto desconhecido (ou facto presumido a ser provado), através de um nexó lógico estabelecido entre ambos.

Por isso, é que este autor considera que a narração de um dos factos abrange também o outro facto, por um facto ser a consequência do outro.

O conceito de presunção é um conceito com determinadas especificidades próprias. No caso das presunções judiciais, é legítimo afirmarmos que, nestas, o ponto de partida será o facto conhecido de forma a alcançar o facto desconhecido, que será provado em juízo. Mas nas presunções legais, não é assim que as coisas se operam. Neste tipo de presunções, caso existam alguns factos conhecidos, a lei é que consagra quais os factos desconhecidos que serão considerados provados, sem existência de qualquer raciocínio ou sem ter estabelecido claramente um nexó lógico.

Quanto à estrutura específica da presunção judicial, Luís Filipe Pires de Sousa<sup>35</sup> analisa três tipos de raciocínio lógicos: o raciocínio dedutivo, o raciocínio indutivo e o raciocínio abduutivo.

O raciocínio dedutivo consiste numa inferência que parte do geral para o particular.<sup>36</sup> É um processo de raciocínio em que numa afirmação, a conclusão é alcançada a partir de um conjunto de premissas, em consequência de regras lógicas ou regras de inferência.

---

<sup>34</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova por Presunção no Direito Civil**. 2º Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2013, p. 30.

<sup>35</sup>**Prova por presunção no Direito Civil**, op. cit., p.57.

<sup>36</sup>KAUFMANN, Arthur - **Filosofia do Direito**. 3º Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 111.

Para Kaufmann, o raciocínio dedutivo não é suficiente no que toca aos factos, pois para cada pergunta jurídica, não é de todo possível termos apenas uma resposta, acrescentando que é necessária a aplicação da lei, e que a norma seja adaptada ao caso em concreto, estabelecendo-se entre eles uma relação direta.<sup>37</sup> Para além disso, a inviabilidade da dedução pode facilmente ser provada pela falsidade das premissas, pois este tipo de raciocínio é apenas analítico. A estrutura adotada será: em primeiro lugar a norma, em segundo lugar o caso e só em terceiro lugar o resultado.

Este autor dá-nos o seguinte exemplo<sup>38</sup>:

**Norma:** “*Todas as normas aprovadas de modo formalmente correcto pelo legislador são Direito*”

**Caso:** “*As leis ráticas nazis foram aprovadas de modo formalmente correcto pelo legislador*”

**Resultado:** “*As leis ráticas nazis são Direito.*”

Luís Filipes Pires de Sousa analisa este raciocínio de forma mais informal, prática e menos filosófica, referindo-se apenas à forma como é aplicado. Para este autor, a premissa maior terá de ser universal e aplicada a uma premissa menor, que irá consistir numa proposição de facto.<sup>39</sup>

Para exemplificar, este autor considera que<sup>40</sup>:

“*Todos os AA são BB*

*X é A*

*X é (necessariamente) um B.*”

Como podemos verificar por este exemplo, na conclusão não encontramos nenhuma novidade, apenas o que podemos reter desta explicação. Desta forma, apenas alcançamos a explicação dos acontecimentos e não a aquisição de novos conhecimentos. Aqui, não estamos perante uma probabilidade, pois apenas pretendemos aferir a veracidade ou a falsidade do facto.

Posto isto, Luís Filipe Pires de Sousa considera que este raciocínio lógico deverá ser apenas aplicável as ciências consideradas abstratas.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup>KAUFMANN, Arthur – **Filosofia do Direito**, op. cit. P. 115-116.

<sup>38</sup>Idem, p. 111.

<sup>39</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de – **Prova por Presunção no Direito Civil**, op. cit., p. 57.

<sup>40</sup>Ibidem

<sup>41</sup>**Prova por Presunção no Direito Civil**, op. cit., p. 58.

O raciocínio indutivo, ao contrário do que acontece no raciocínio dedutivo, parte do particular para o geral.<sup>42</sup>

A indução é inovadora, conduz a novos conhecimentos, a partir de uma base particular e incompleta.

Este raciocínio parte de uma observação considerada experimental, em que se pretende verificar se já aconteceu ou irá acontecer novamente, com resultados iguais ou semelhantes, pelo que é comum no âmbito de todas as ciências denominadas experimentais, pois primeiro pretende-se analisar o caso, em segundo lugar analisar o resultado e só depois estabelecer a regra.<sup>43</sup> Com este esquema, torna-se possível verificar se o resultado se poderá reproduzir novamente em situações semelhantes, estabelecendo a necessidade de consagrar uma regra.

Segundo o exemplo dado por Kaufmann<sup>44</sup>:

**Norma:** *“As leis ráticas nazis, o Código Civil, o Código Penal... foram aprovadas de modo formalmente correcto pelo legislador”*

**Caso:** *“As leis ráticas nazis, o Código Civil, o Código Penal ... são Direito.”*

**Resultado:** *“Todas as normas aprovadas de modo formalmente correcto pelo legislador são Direito”*

Segundo o exemplo dado por Luís Filipe Pires de Sousa<sup>45</sup>:

*“Muitos AA são BB*

*X é um A*

*X é provavelmente um B”*

Como podemos verificar, o raciocínio e a conclusão não consistem apenas numa explicação, chegando-se a uma conclusão que irá funcionar como regra, presumindo-se que a conclusão é verdadeira, por ter por base premissas verdadeiras.

O raciocínio abduativo é uma inferência que tem como ponto de partida algo particular, pretendendo alcançar o particular, mas ao longo do seu percurso passa pela generalidade do resultado, através da norma aplicável ao caso. Mas trata-se de um raciocínio inseguro, incerto, não podendo ser considerado irrefutável, em que apenas são descobertas e analisadas

---

<sup>42</sup>KAUFMANN, Arthur- *Filosofia do Direito*, op. cit., p. 111.

<sup>43</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - *Prova por Presunção no Direito Civil*, op. cit., p.58.

<sup>44</sup>KAUFMANN, Arthur – *Filosofia do Direito*, op. cit., p. 112

<sup>45</sup>*Prova por Presunção no Direito Civil*, op. cit., p. 57.

hipóteses, e não algo mais concreto<sup>46</sup>. Verificamos que este raciocínio é mais complexo que os anteriores, pois primeiro analisa-se a regra, depois conhece-se o resultado e só no fim remetemos ao caso.<sup>47</sup>

O que inviabiliza este tipo de raciocínio acaba por ser a relação de veracidade ou de falsidade que existe entre as premissas e a conclusão, ou seja, caso as premissas sejam verdadeiras, isso não quer dizer que a conclusão tenha de ser necessariamente verdadeira, pois a escolha das máximas da experiência não é imperativa, mas sim arbitrária, no âmbito de atuação.

Segundo o exemplo que nos é dado por Kaufmann:

**Resultado:**” *As leis ráticas nazis são Direito*”

**Norma:**” *Todas as normas aprovadas de modo formalmente correcto pelo legislador são Direito*”

**Caso:**” *As leis ráticas foram aprovadas de modo formalmente correcto pelo legislador*”

Segundo Michele Taruffo, este raciocínio é o mais correto, por ser aquele que permite a formulação de diversas hipóteses, tendo por base todos os elementos que vão sendo adquiridos progressivamente, de forma a alcançar a descoberta dos factos.<sup>48</sup>

Para além destes três tipos de inferências lógicas, Kaufmann ainda acrescenta a analogia. A analogia consiste na conclusão de um particular que é conhecido para um particular desconhecido, que só é possível passando pelo geral. A sua estrutura é contrária a da abdução, ou seja, em primeiro lugar temos o caso, depois a norma e depois o resultado.<sup>49</sup>

A analogia assume um papel muito importante nas ciências, mas no âmbito do direito, é considerada apenas um método, a que se recorre ao estarmos perante uma lacuna da lei.

Este tipo de raciocínio lógico resulta de uma conjugação entre a dedução e a indução, pois tem como ponto de partida o caso e procura o resultado, mas através da norma, e não do caso. No entanto, não consiste apenas num método de análise, mas sintético e de comparação.

---

<sup>46</sup>KAUFMANN, Arthur – **Filosofia do Direito**, op. cit., p. 112.

<sup>47</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova por presunção no Direito Civil**, op. cit., p.58-59.

<sup>48</sup>“ *Por otro lado, la prueba opera como factor de descubrimiento, en la medida en que puede servir como base para la elaboración de nuevas y distintas hipótesis (eventualmente, más aceptables que otras inicialmente formuladas) sobre el hecho relevante para la decisión. En esta segunda función, la forma de razonamiento que mejor se adapta a la prueba es la abducción, es decir, la formulación de hipótesis nuevas, dirigidas al descubrimiento de los hechos, sobre la base de los elementos de conocimiento que progresivamente van siendo adquiridos.*” in **La prueba de los hechos**, traduzido por Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: editorial Trotta. 2002, p.444.

<sup>49</sup>KAUFMANN, Arthur – **Filosofia do Direito**, op. cit., p. 112-113.

Outro aspeto diferenciador da indução e da abdução, prende-se com o ponto de partida do raciocínio e respetivo objetivo.

A analogia traz-nos novos conhecimentos, mas a sua segurança e a certeza dependem da base, ou seja, como a base geralmente é hipotética, os conhecimentos serão incertos e inseguros.

Segundo o exemplo que nos é dado por Kaufman<sup>50</sup>:

**Caso:** *“As leis ráticas nazis foram aprovadas de modo formalmente correcto pelo legislador; o Código Civil, o Código Comercial...também foram aprovados de modo formalmente correcto pelo legislador, são Direito”*

**Norma:** *“Todas as normas aprovadas de modo formalmente correcto pelo legislador são Direito”*

**Resultado:** *“As leis ráticas nazis são Direito”*

A doutrina considera mais aceitável considerarmos que, no que toca à estrutura da presunção, encontramos uma dedução que tem por base uma indução, estabelecida previamente, ou seja que estamos perante uma dedução que tem como fundamento uma máxima da experiência.<sup>51</sup>

Mas, apesar de considerarmos estes tipos de inferências lógicas, temos de ter sempre em conta que a presunção, para ser precisa, tem necessariamente de ter como ponto de partida um facto concreto, e ter como objetivo claro o alcance de outro facto concreto, sendo irrelevante os factos abstratos ou imprecisos.

## **5. Natureza Jurídica da presunção judicial**

Em primeiro lugar, temos de ressaltar que as presunções não são consideradas meios de provas, mas sim meios lógicos que permitem a descoberta de todos os factos, baseando-se nas máximas da experiência.<sup>52</sup>

Miguel Teixeira de Sousa também adere a esta posição, defendendo que a presunção não pretende provar o facto presumido, mas apenas uma inferência, considerando ainda que apenas podem ser consideradas um meio de dispensa de prova.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup>KAUFMANN, Arthur – **Filosofia do Direito**, op. cit., p. 112-113.

<sup>51</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova por Presunção no Direito Civil**, op.cit., p.59.

<sup>52</sup>SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – **Provas: Direito Probatório Material**, op. cit., p. 142.

<sup>53</sup>**As partes, o objecto e a prova na Acção Declarativa**. Lisboa: Editora Lex. 1995, p.210.

No entanto, não podemos basear a análise da natureza jurídica da presunção, na operação intelectual, como também não nos podemos esquecer que toda a estrutura da presunção estende-se para além do nexu lógico, sendo que o facto presumido, nos casos das presunções relativas ou judiciais, admite prova em contrário.

As presunções e os meios de prova acabam por ter a mesma finalidade, ou seja, ambos são fundamentais para a formulação da convicção do julgador.

Segundo Luís Miguel Pires de Sousa, a certeza dos factos é fixada através da admissão, consagrada no artigo 574º/2 do Código Processo Civil; da notoriedade, consagrada no artigo 412º/1 do mesmo diploma legal; e ainda, do recurso as presunções.<sup>54</sup>

A presunção ao ter por base os factos provenientes da admissão ou da notoriedade, é considerada uma forma de valoração da prova que tem como principal objetivo alcançar a certeza dos factos, permitindo a formulação da convicção do juiz, bem como a decisão da causa.

## Capítulo II

### Senso Comum, experiência e ciência

#### 1. Conceito de máximas da experiência

Ao estudarmos as máximas da experiência, inicialmente temos de analisar os significados das palavras individualmente. O conceito de “*experiência*”, ao ser analisado num ponto de vista mais filosófico, assume um duplo significado, podendo consistir numa participação pessoal em situações que já se repetiram ou então num meio que permite analisar a possibilidade ou probabilidade da repetição dos acontecimentos, procurando soluções.<sup>55</sup>

Quanto ao significado da palavra “*experiência*”, esta foi utilizada pela primeira vez por Aristóteles, na sua obra *Metafísica*, em que defende que a experiência consiste numa frequente repetição de situações, que embora não sejam completamente constantes, permite que sejam memorizadas.<sup>56</sup>

As máximas da experiência consistem em regras retiradas de diversos casos considerados semelhantes, em que ocorre uma expressão daquilo que sucede na grande maioria dos casos.

---

<sup>54</sup>Prova por Presunção no Direito Civil, op. cit., p. 160.

<sup>55</sup>ABBAGNANO, Nicola - **Dicionário de filosofia**. 5ª Edição revista e ampliada. Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 406.

<sup>56</sup>ABBAGNANO, Nicola - **Dicionário de filosofia**, op. cit., p. 407.



Basicamente, são juízos originários da experiência e da observação de tudo o que ocorre normalmente. Ao recorrermos á experiência, formulamos uma relação entre todos os factos, bem como um determinado juízo de valor, tendo como pressuposto que quando os casos são considerados semelhantes, é porque existe um certo comportamento idêntico.

Como as máximas da experiência são consideradas regras e não factos, ou se inserem no âmbito concreto dos factos, não pode ser gerado um juízo de certeza, mas sim de mera probabilidade.

Friedrich Stein foi o pioneiro no estudo das máximas da experiência, tendo publicado em 1863, a obra *Das Private Wissen Richters*, obra que assume atualmente especial importância no estudo desta temática.

Este autor defendia que as máximas da experiência consistiam em “ *definições ou juízos hipotéticos de conteúdo geral, desligados dos fatos concretos que se julgam no processo, procedentes da experiência, mas independentes dos casos particulares de cuja observação foram induzidos e que, além destes casos, pretendem ter validade para outros novos.*”<sup>57</sup>

Mas a repetição dos factos não é suficiente para o fundamento das máximas da experiência, mas sim a ambição de que certos casos ainda inobservados poderão produzir-se de forma igual ou semelhante aos casos já observados. Os fenómenos que irão consubstanciar as máximas da experiência deverão ser de observação de todos os indivíduos, sendo parte integrante de um património considerado comum, permitindo a que as máximas da experiência sejam relativas, e não absolutas.

A análise da posição defendida por Stein permite que Flávia Pessoa determine quais os pontos essenciais para caracterizarmos as máximas da experiência, apontando como principais características: a generalidade, a indiferença, a reformulação, a indução, a dedução, a relatividade e a admissão.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup>STEIN, Friedrich - **El conocimiento privado del juez**. Tradução de André de la Oliva Santos. 2º edição Bogotá: Temis, 1999, p.27; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães - **Máximas de Experiência no Processo Civil**. Aracaju: Evocati.2006, p.68; SOUSA, Luís Filipe Pires - **Prova por Presunção do Direito Civil**, op. cit., p. 75.

<sup>58</sup>“ *A partir da sistematização empreendida por Stein, podem ser fixados os pontos fundamentais para a caracterização das máximas da experiência, em seu conteúdo jurídico: a) as máximas de experiência caracterizam-se pela generalidade, podendo ser encontradas sob a forma de teses hipotéticas ou de definições que decompõem uma palavra ou um conceito em suas partes constitutivas; b) para a criação de uma máxima de experiência, sob a forma de tese hipotéticas, é indiferente a quantidade de casos observados, porém os factos devem ter algo relevante e comum que os ligue, permitindo concluir tratar-se do que ordinariamente acontece; c) as máximas da experiência devem estar submetidas a um constante processo de reformulação, a partir da observação tanto dos casos que deram origem à sua formação como dos posteriores; d) as máximas da experiência se extraem por indução e se aplicam por dedução; e) as máximas da experiência são sempre*

Castro Mendes, seguindo a corrente defendida por Stein, deduz apenas duas características: a generalidade<sup>59</sup> e o facto de terem como origem a experiência. Afirmando que são estas duas características que consubstanciam as máximas da experiência.<sup>60</sup>

Rui Rangel, na sequência e em concordância com a posição defendida por Castro Mendes, defende que a verificação destas duas características permite a identificação das máximas da experiência, independentemente de se tratar de uma lei natural, comercial, conhecimento científico ou cultura geral.<sup>61</sup>

Castro Mendes crítica de uma forma dura a noção que é defendida por Stein. Em primeiro lugar, critica a exclusividade, afirmando que as máximas da experiência deveriam ser deduzidas através de outros aspetos gerais e não de um processo constante de análise de casos concretos. Acrescentando que Stein restringe as máximas da experiência às regras da experiência ou observação, descredibilizando os juízos de valor.

Nesta sequência, considera que as máximas da experiência e os juízos gerais de facto deveriam se encontrar intimamente relacionados, sem ser necessário termos em conta se surgiram da observação, se foram deduzidos e de que forma foram valorados. Por isso, defende que as máximas da experiência consistem em “*afirmações genéricas de facto*”, funcionando como premissas que irão permitir a análise e estudo concreto da realidade, para *á posteriori* poder assumir um determinado valor jurídico.<sup>62</sup>

Michelle Taruffo define as máximas da experiência como regras que tem como principal base a experiência sobre o estado das coisas ou determinados acontecimentos. O juiz recorre a esta regra para servir de base e fundamentar as suas próprias linhas de raciocínio, articulando todo o raciocínio lógico, sendo a máxima da experiência um princípio maior da ilação judicial. Para este autor, as máximas da experiência são uma forma de racionalizar o senso

---

*relativas, variáveis no tempo e no espaço, estabelecendo, entretanto, um juízo á priori; f) em todos os casos, as máximas da experiência admitem -prova em contrário pela parte eventualmente prejudicada”* PESSOA, Flávia Moreira Guimarães – **Máximas de Experiência no Processo Civil**, op. cit., p. 70 - 71.

<sup>59</sup>A generalidade abrange todas as definições e “regras hipotéticas”. RANGEL, Rui Manuel de Freitas - **O ónus da prova no Processo Civil**, op. cit., p.248.

<sup>60</sup>MENDES, João de Castro - **Do conceito de Prova em Processo Civil**. Dissertação de Doutoramento em ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa:Edições Ática. 1961, p. 662 e 663.

<sup>61</sup>**O ónus da prova no Processo Civil**, op. cit., pp.248-249.

<sup>62</sup>MENDES, João de Castro - **Do Conceito de prova em Processo Civil**, op.cit., pp. 666-667.

comum, que pretende “*dar uma configuração lógica àqueles aspetos do raciocínio judiciário*”.<sup>63</sup>

## **2. Tipos e qualificações das máximas da experiência**

No seio das máximas da experiência, podemos encontrar dois tipos de saberes: o saber cultural e o saber privado do julgador. Segundo Gilberto Silvestre, o conhecimento privado do juiz consiste em todos os conhecimentos que este adquire com as suas pesquisas pessoais, que formam a sua convicção pessoal. Por outro lado o conhecimento cultural é um saber geral, que já existia antes do processo, comum e de fácil acessibilidade. No saber cultural podemos inserir as máximas da experiência comum; as máximas da experiência técnica e as máximas da experiência axiológica. No entanto estas máximas também abrangem os três tipos de conhecimento: o conhecimento empírico, o conhecimento científico e conhecimento filosófico.<sup>64</sup>

### **2.1 Máximas da experiência comum**

As máximas da experiência consideram-se comuns quando incidem sobre aspetos do quotidiano de uma sociedade, que fazem parte da cultura do homem médio e que chegam a ser considerados parte integrante do património da sociedade. Estas máximas têm por base os acontecimentos diários, sendo constituída uma regra que será aplicada sempre que surjam casos ou situações similares.

Gilberto Silvestre considera que estas máximas se encontram aproximadas do senso comum, mas que no entanto, não podemos confundir ambos os conceitos. O que os diferencia é a objetividade e a racionalidade das máximas da experiência<sup>65</sup>, pois permitem prever a repetição futura de determinados elementos considerados empíricos, bem como a extração de juízos de valor.

Contudo, embora o conhecimento constitua património comum de uma sociedade, as máximas podem erguer-se, tanto no que concerne ao conhecimento básico do quotidiano, como relativamente a campos específicos.

---

<sup>63</sup>TARUFFO, Michele - **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**. Revista da Escola Paulista de Magistratura [em linha]. São Paulo, Vol.2 nº2 (Julho-Dezembro de 2001), p. 171-204. [consult. 22 Maio.2015]. Disponível em <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/RevistaEPMView.aspx?ID=5520>>, p.186.

<sup>64</sup>SILVESTRE, Gilberto Fachetti – **As Máximas de Experiência no Processo Civil**. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2009. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFES. [em linha]. [Consult. 19 Junho 2015]. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp136809.pdf>>, p. 77.

<sup>65</sup>TARRUFO, Michele - **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**, op. cit., p.186.

Imaginemos que há muitos anos atrás, uma coletividade de pessoas de um arquipélago, verificou que, se chovesse no dia 8 de Dezembro, também chovia nos dias 25 e 31 de Dezembro, caso não chovesse no dia 8 de Dezembro, também não chovia nos dias 25 e 31 de Dezembro. Atualmente, este aspeto encontra-se integrado no conhecimento comum daquela coletividade por se ter verificado uma repetição dos acontecimentos o que permitiu prever uma repetição futura e a extração de juízos de valor.

Quanto aos campos específicos do conhecimento e do saber, as máximas podem essencialmente incidir sobre medicina, engenharia, direito, economia, política, sociologia, psicologia, ou seja, podem incidir essencialmente sobre áreas técnicas e mais específicas.

Neste caso podemos dar diversos exemplos, nomeadamente: um documento elaborado e assinado por um notário constitui prova plena e tem fé pública, por se considerar que este se encontra subordinado à lei e que todos os factos descritos foram os que certamente ocorreram na sua presença; se uma coletividade de uma determinada aldeia, durante várias gerações, todos nasceram imunes à dor, na comunidade médica e na sociedade em geral, e sem recorrer a nenhuma análise técnica, é dado como adquirido que qualquer criança que lá nascer, terá a mesma patologia.

## **2.2 Máximas da experiência técnica**

As máximas da experiência de natureza técnica são conhecimentos científicos que se inserem no conhecimento comum e de uma coletividade, encontrando-se ao alcance de qualquer pessoa, independentemente de ser um conhecimento profundo ou um conhecimento mais superficial. Este conhecimento deverá ser também parte integrante do património cultural da sociedade e não apenas de uma comunidade em concreto, como é o caso dos médicos, cientistas, juízes e outros técnicos especializados.

Pegando num exemplo que foi dado anteriormente, as máximas da experiência seriam de natureza técnica se afirmássemos que, na coletividade supra mencionada, todos nasceram imunes à dor, devido a uma influência genética, ambiental, adaptação e evolução humana, pelo que qualquer criança que lá venha nascer ou que, mesmo não nascendo naquela comunidade, os descendentes sofram dessa patologia, esta será parte integrante do seu património genético.

Esta máxima da experiência é considerada técnica por pertencer a ramos particulares do conhecimento, como a ciência e a arte, mas Gilberto Silvestre acrescenta que, embora este

conhecimento seja técnico, não pode apenas pertencer ao património intelectual do juiz, mas sim do homem médio e de uma coletividade.<sup>66</sup>

### 2.3 Máximas da experiência axiológica

Enquanto as máximas da experiência comuns e as máximas da experiência técnicas são conhecimentos, as máximas da experiência axiológica são juízos de valor, que são criados em harmonia com os valores da sociedade, encontrando-se inseridos no património da coletividade. Os valores da sociedade são aqueles que são comuns a todos os seus membros, por permitirem uma harmonia, convivência e estabilidade da sociedade e nomeadamente no seu quotidiano e nas próprias relações entre todos os indivíduos. Estas máximas decorrem do conhecimento filosófico, e são consideradas éticas e morais.

Como nos ensina António Braz Teixeira: *“De ser a pessoa caracterizada pela sua capacidade de objectividade e de objectivação, de transcensão da sua individualidade ou do seu eu individual, de descobrir e realizar valores, através da sua radical liberdade criadora, resulta não poder ela existir e alcançar a sua plenitude isolada, implicando sempre, pelo contrário, a sua acção para outras pessoas, a sua relação com os outros.”*<sup>67</sup>

Segundo este autor, as normas jurídicas têm sempre juízos de valor, sendo formuladas tendo sempre inerentes aspetos axiológicos, pois as normas têm aplicabilidade numa realidade considerada prática e portanto deverão ter sempre um conteúdo axiológico e constituído por juízos de valor.<sup>68</sup>

Daí a relevância dos juízos de valor. Como eles se encontram inerentes na própria formulação das normas jurídicas, também terão de se inserir no âmbito das máximas da experiência, por estas se encontrarem consagradas na lei, e pelos juízos de valor pertencerem ao património cultural da coletividade, promoverem a harmonia das relações sociais quotidianas.

Aqui, podemos dar exemplos como: uma mãe não é quem dá à luz, é quem cria; não causar prejuízo a outra pessoa; entregar a cada individuo aquilo que lhe pertence.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup>As Máximas de Experiência no Processo Civil, op. cit., p.90.

<sup>67</sup>Sentido e valor do Direito: Introdução à Filosofia Jurídica. 2ª Edição revista e ampliada. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2000, pp. 116-117

<sup>68</sup>TEIXEIRA, António Braz – Sentido e valor do Direito: Introdução à Filosofia Jurídica, op. cit., p.130-131

<sup>69</sup>Exemplos dados por Luís Filipe Pires de Sousa in Prova por Presunção no Direito Civil, op. cit., p. 81.

Gilberto Silvestre considera que estas máximas são os princípios gerais do direito, que têm essencialmente duas funções, nomeadamente a integração de lacunas e a interpretação das normas jurídicas.<sup>70</sup>

Para este autor, existe uma íntima relação entre estas máximas e os princípios gerais de Direito, por isso defende que:

*“Os princípios gerais do Direito são resultado daquilo que se entende por Direito e daquilo que se deseja como Direito, e que está historicamente condicionado. Significa que os princípios gerais são reflexos de um sentimento que constrói a ideia de Direito. E esse sentimento tem a sua origem na experiência jurídica dos povos, no processo de evolução do Direito e na noção que se tem deste”<sup>71</sup>*

Este autor acrescenta que, estas máximas da experiência consistem naquilo que esperamos do Direito, encontrando-se inerente valores como a paz, o respeito e proteção. Desta forma existe uma proximidade entre o Direito e a sociedade.<sup>72</sup>

### **3. Funções das máximas da experiência**

As máximas da experiência são originárias da sociedade, por isso assumem um papel importante na aplicabilidade do Direito, garantindo que esta se encontra em harmonia com a vontade da sociedade.<sup>73</sup> Posto isto, assumem um papel essencial na valoração probatória, na interpretação das normas jurídicas e no preenchimento de lacunas da lei.

#### **3.1 Função probatória**

As máximas da experiência assumem um papel probatório no que concerne aos factos e à convicção formulada pelo julgador. Estas são consideradas os alicerces das presunções judiciais, operando como princípio maior do apuramento factual.

No âmbito de um processo, quando alguém oferece o seu testemunho, o juiz aplica as máximas da experiência no momento em que faz a ponderação da admissibilidade de tal testemunho, ao se questionar relativamente a aspetos intimamente relacionados com a existência de algum impedimento, independentemente da sua natureza, carácter idoneidade.

As máximas da experiência assumem também um papel relevante quando aplicadas na apreciação e valoração das provas, que irão determinar e assumir um papel relevante na apreciação e decisão da causa, onde é essencial a valoração da prova e do respetivo resultado.

---

<sup>70</sup> **As Máximas de Experiência no Processo Civil**, op. cit., p.97.

<sup>71</sup> SILVESTRE, Gilberto Fachetti – **As Máximas da Experiência no Processo Civil**, op. cit., pp. 99-100.

<sup>72</sup> SILVESTRE, Gilberto Fachetti – **As Máximas de Experiência no Processo Civil**, op. cit., p.100.

<sup>73</sup> SILVESTRE, Gilberto Fachetti – **As Máximas de Experiência no Processo Civil**, op. cit., p.105.

Até porque no sistema de livre apreciação da prova, as máximas da experiência assumem especial importância, porque conduzem ao raciocínio jurídico. Para além disso, estas estabelecem critérios de diferenciação e de similaridade entre conclusões e factos ocorridos.

Esta função acaba por ser determinante, funcionando como um critério que irá determinar se uma prova é admissível ou inadmissível. Por exemplo, a inadmissibilidade da prova de autópsia muitos anos após a morte<sup>74</sup>.

### 3.2 Função hermenêutica

Verifica-se esta função no momento exato em que ocorre a aplicabilidade de uma determinada norma jurídica a um caso concreto, sendo necessário sempre estabelecer a correspondência entre essa norma e o facto, e não apenas o facto propriamente dito.

Como sabemos, as normas jurídicas são gerais e abstratas, pelo que o carácter geral e abstrato da norma deve encontrar-se intimamente relacionado com a realidade dos factos em concreto.<sup>75</sup>

O papel do Juiz de Direito resume-se à aplicabilidade e ao desenvolvimento do Direito, relativamente a um caso concreto, tendo a sua função como aspeto caracterizador a interpretação da lei, tendo sempre presente todo o conhecimento que possui, que se encontra integrado no património cultural da sociedade, independentemente de ser de ordem comum, técnica e axiológica. Desta forma, o juiz assume um papel fundamental na sociedade.

Segundo Braz Teixeira, o direito deverá acompanhar o desenvolvimento da própria sociedade, pois este tem como característica a historicidade e a temporalidade. Daí que, os preceitos normativos vão adquirindo vários conteúdos, expressões e interpretações ao longo do tempo, uma vez que embora o direito pretenda prever o futuro, as normas jurídicas tiveram por base comportamentos passados.<sup>76</sup>

### 3.3 Função Integrativa

No âmbito desta função, as máximas da experiência assumem um papel importante.

---

<sup>74</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova por presunções no Direito Civil**, op. cit., p. 82.

<sup>75</sup>PESSOA, Flávia Moreira Guimarães – **Máximas de Experiência no Processo Civil**, op. cit., pp.87-88.

<sup>76</sup>“Daí que o mesmo preceito ou a mesma norma ...vá adquirindo conteúdos e expressões diversos ao longo do período da sua vigência, à medida que são também diversas as situações e as circunstâncias em que é chamado à vida, na relação cognitiva e vivencial que com ele estabelecem os que têm de interpretá-lo e aplica-lo. A temporalidade está ainda intrinsecamente inscrita no Direito, uma vez que ele se refere ao futuro e procura disciplinar e ordenar as condutas a haver ou cura de saber como, no passado, os homens se comportaram perante os seus comandos ou os seus imperativos”. In **Sentido e valor do direito: introdução à filosofia jurídica**, op. cit., p.129.

Como sabemos, no âmbito das normas jurídicas, encontramos muitos conceitos jurídicos indeterminados, em que o juiz de direito é obrigado a interpretar a norma de forma diferente e concorrer na sua própria formulação.

As máximas da experiência serão um meio a que o juiz recorre para poder consubstanciar esses mesmos conceitos, bem como verificar qual a forma mais correta de interpretação tendo em conta a própria sociedade, a ética e a moral. Ou seja, as máximas da experiência serão uma forma de integrar e consubstanciar determinados preceitos jurídicos, para que estes tenham uma adequada aplicação nos contextos social e ético em que se insere.

#### **4. Regime e aplicabilidade**

As máximas da experiência consistem em afirmações genéricas de facto, por serem juízos relativos aos factos que são formulados tendo em conta a observação quotidiana e que permitem que o juiz possa reter “ *o significado, a atendibilidade e a eficácia de uma prova*”.<sup>77</sup> Não consistem em normas jurídicas, mas são parte delas. São a base que consubstancia as presunções judiciais, pois estas assentam no raciocínio do próprio julgador.

As afirmações genéricas de facto e de direito são meramente instrumentais e segundo Castro Mendes, apenas são consideradas um meio para atingir um fim, ou seja, são uma forma de decidir, permitindo encontrar a melhor solução para as afirmações fundamentais do processo, mas no entanto não integram ou limitam estas.<sup>78</sup>

Desta forma, como as máximas da experiência são instrumentais, embora não venham a ser alegadas ou utilizadas pelas partes, podem ser utilizadas pelo próprio juiz, mas não podem ser parte integrante da fundamentação da decisão.

Entendemos como factos instrumentais, todos aqueles que são suscetíveis de esclarecer e clarificar os factos essenciais que são parte integrante da discussão da causa.<sup>79</sup>

Na realidade, estas afirmações genéricas, quer as de facto quer as de direito, são provenientes do conhecimento privado do julgador, sendo obtidas através do quotidiano ou da vida em sociedade e não através do processo.

---

<sup>77</sup>Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 22-06-2004, relator Bernardo Domingos, processo 934/04-3; Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 05-06-2008, relator Bernardo Domingos, processo 612/08-3; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22-01-2003, relator Arnaldo Silva, processo 1092/02-2; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12-09-2006, relator Arnaldo Silva, processo 239/2006-7.

<sup>78</sup>**Do conceito de prova em Processo Civil**, op.cit., p. 608.

<sup>79</sup>NETO, Abilio - **Novo Código de Processo Civil anotado**. 2ª Edição revista e ampliada. Lisboa: Ediforum. Janeiro/2014, pp.25-26.



Quanto a aplicabilidade desta regra, Rui Rangel defende que:

*“A regra enunciada é válida para as afirmações genéricas de direito, mesmo quando o juiz as resolve para o processo. Nas questões genéricas de facto, esta regra só se aplica para as situações que o juiz resolva ou tenha resolvido, sem ser para o processo, devendo neste caso serem sempre resolvidas e solucionadas através deste.”<sup>80</sup>*

As afirmações genéricas de facto encontram-se consagradas no Código Processo Civil, nomeadamente no artigo 5º, que estabelece:

*“1 - Às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas.*

*2 - Além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz:*

*a) Os factos instrumentais que resultem da instrução da causa;*

*b) Os factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar;*

*c) Os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções. -*

*3 - O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito.”*

Como podemos verificar, não cabe ao juiz a sujeição às alegações das partes no que toca a questões relacionadas com a indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, ou seja, as afirmações genéricas de direito, encontram-se subtraídas à disponibilidade e vontade das partes intervenientes no processo. Estas encontram-se fora do âmbito da vontade das partes, pelo que o juiz não se encontra sujeito as próprias alegações. Para além disso, cabe ao juiz, fazendo uso da sua liberdade, qualificar juridicamente os factos relevantes, desde que a referida qualificação não consubstancie uma alteração da causa de pedir.<sup>81</sup>

As partes não podem ter em seu poder a possibilidade de limitação do princípio da livre apreciação da prova, ou quando em concordância, exigir que uma afirmação genérica de direito, seja considerada pelo julgador como a solução mais correta.

O Processo Civil é complexo e recheado de princípios que não permitem que o julgador recorra livremente ao seu conhecimento privado para julgar uma causa, tendo este de se basear apenas nos conhecimentos que adquiriu ao longo do processo. Diversos autores

---

<sup>80</sup>RANGEL, Rui Manuel de Freitas – **O ónus da prova no Processo Civil**, op.cit., p. 250.

<sup>81</sup>NETO, Abílio – **Novo Código de Processo Civil**, op.cit., p.27-28.

consideram que um dos princípios que proíbe o livre recurso as máximas da experiência é o princípio do dispositivo. No entanto, esta posição é controversa, pois outros negam esta solução. Ao recordarmos o princípio do dispositivo, na sua versão mais pura, verificamos que este estabelece a regra da exclusividade do processo às partes. Como sabemos, o Processo Civil é um processo de partes, privado e que respeita as regras da autonomia privada, em que o julgador não pode, de alguma forma, intervir naquilo que só às partes pertence.

Friedrich Stein e Castro Mendes defendem uma teoria díspar, afirmando que o princípio do dispositivo é exclusivo do Processo Civil, podendo ser apenas aplicado subsidiariamente noutros processos, mas não vigora no Processo Penal.

Para Friedrich Stein no Direito Processual Penal, o juiz deverá apreciar a causa de forma imparcial, sem criar juízos de valor e ter ideias já pré-feitas, sendo que a proibição do conhecimento privado é justificada com o quanto este conhecimento é fiável.

Castro Mendes considera que esta proibição acarreta uma dupla fundamentação, quer estejamos perante conhecimentos adquiridos no âmbito do processo, quer perante conhecimentos adquiridos sem qualquer intenção de aplicabilidade processual. Este autor apenas adere à teoria defendida por Stein nos aspetos referentes à imparcialidade do julgador na abordagem da questão processual.<sup>82</sup>

Este autor, recorrendo ao princípio da igualdade, acrescenta que, a lei não deverá ser aplicada tendo em conta critérios de favorabilidade, ou seja, a lei não deverá ser aplicada contra ou a favor de alguém, pois só conseguimos atribuir um significado favorável ou desfavorável através da conjugação da lei com os factos concretos.

No que concerne à proibição do uso de conhecimentos que foram adquiridos fora do âmbito do processo para serem aplicados no âmbito deste, Rui Rangel<sup>83</sup> e Castro Mendes defendem que este conhecimento nunca deverá ser usado no âmbito do processo, pois iria torna inviável a possibilidade de as partes “acompanharem o juízo, o *inter judicativum* (princípio da publicidade), até para poderem pronunciar-se acerca das questões que ele envolve (princípio da contraditoriedade)”<sup>84</sup>

Na realidade, desta forma não se põe em causa o princípio do contraditório, em que as partes são livres de se pronunciar sobre todas ou praticamente todas as questões que possam

---

<sup>82</sup>Do conceito de prova em Processo Civil, op. cit, p. 609.

<sup>83</sup>Rangel, RuiManuel de Freitas- O ónus da prova no Processo Civil, op.cit., p. 252.

<sup>84</sup>Do conceito de prova em Processo Civil, op. cit., p. 610.

surgir ao longo do processo, para que não exista qualquer surpresa na decisão que venha a ser tomada pelo julgador.<sup>85</sup>

Castro Mendes considera que as máximas da experiência nunca poderão afetar a imparcialidade do julgador e Rui Rangel em concordância com esta posição, afirma que os conhecimentos deverão ser adquiridos no âmbito do processo, e nos casos em que o julgador precisar de informações e conhecimentos mais técnicos, mais profundos e específicos deverá recorrer à requisição de um perito, não devendo expor os factos em apreço e procurar tais informações através de um amigo, familiar ou colega.<sup>86</sup>

A consagração da proibição do recurso ao conhecimento privado, não é unânime entre os diversos autores, pois cada um deles encontra o seu fundamento legal em preceitos normativos distintos.

Castro Mendes defende que a proibição geral do recurso do juiz ao seu conhecimento privado resulta da interpretação e conjugação de diversos artigos, nomeadamente o 115º, o 499º e o 415º do Código Processo Civil. Para este autor, o âmbito de aplicabilidade desta proibição aplica-se também à prova testemunhal, considerando que o juiz pode ou não comunicar no processo o conhecimento que adquiriu relativamente aos factos e que possa afetar na decisão da causa. Ao ser feita a comunicação e sob pena de violação do disposto do artigo 499º do Código Processo Civil, indica-se e desempenha o papel de testemunha, ou seja caso considere que o seu conhecimento é determinante para a descoberta da verdade, indica-se a si próprio como testemunha, cumprindo-se o disposto do artigo 526º do Código Processo Civil. Perante esta situação, o julgador não pode exercer funções de juiz e ao mesmo tempo ser testemunha, não podendo intervir nem decidir, como nos indicam o artigo 499º do Código Processo Civil.<sup>87</sup>

No que toca ao regime de aplicabilidade das máximas da experiências ou do conhecimento privado do juiz, este autor conclui que:

*“As questões formadas por alegações (afirmações) genéricas podem ser resolvidas pelo saber privado do juiz, obtido fora do processo, não neste ou através deste. Quanto às questões genéricas de direito, esta regra é exacta mesmo a respeito das que o juiz resolva para o processo. Quanto às questões genéricas de facto, só é*

---

<sup>85</sup>RANGEL, Rui Manuel de Freitas - **O ónus da prova no Processo Civil**, op. cit., p. 252.

<sup>86</sup>MENDES, João de Castro- **Do conceito de prova em Processo Civil**, op. cit., pp. 610-611; RANGEL, Rui Manuel de Freitas – **O ónus da prova no Processo Civil**, op. cit., p.252.

<sup>87</sup>**Do conceito de prova em Processo Civil**, op.cit., p. 612 ; RANGEL, Rui Manuel de Freitas – **O ónus da prova no Processo Civil**, op. cit., pp. 252-253.

*exacta para as questões que o juiz resolva ou tenha resolvido sem ser para o processo; aquelas que o juiz tenha de resolver para o processo deverão ser solucionadas através deste*<sup>88</sup>

Esta teoria, embora não impossível, parece-nos ser complexa e que não implica expressamente uma proibição, mas uma corrente de condicionalismos e de consequências juridicamente previstas.

Ora vejamos,

O juiz ao longo do processo adquire conhecimentos privados que poderão ser relevantes na apreciação e decisão da causa, tendo à sua disposição a possibilidade de os comunicar ou não ao processo. Caso o juiz os comunique, será posta em causa a sua imparcialidade, sendo à partida, uma parte mais favorecida que a outra e desta forma a decisão poderá ser proferida com base nas normas legais, mas também com alguma discricionariedade e arbitrariedade. Não nos podemos esquecer que o Processo Civil é um processo de partes, em que a estas incumbe trazer os factos e as provas para o processo, sendo o papel do juiz apenas a sua apreciação e decisão. Para evitar que sejam levantadas questões relacionadas com os princípios processuais, como a imparcialidade, como a discricionariedade e arbitrariedade, a consequência da comunicação dos conhecimentos privados ao processo, será o afastamento do juiz, assumindo este o papel de testemunha, podendo desta forma contribuir ativamente para a descoberta da verdade processual. Desta forma, o juiz comunica os seus conhecimentos privados ao processo, sob a condicionante de se afastar deste na qualidade de juiz, não podendo continuar a intervir e decidir a causa.

Alberto dos Reis deduz que esta proibição se encontra presente no seio das máximas da experiência notórias que atualmente se encontram consagradas no artigo 412º nº2 do Código Processo Civil. Este artigo consagra que estas não necessitam de prova ou alegação, bem como não suscitam quaisquer dúvidas. Na realidade, os factos que tiverem origem em máximas da experiência notórias, são apenas a base factual para que se desenrole os restantes factos que consubstanciam o processo, carecendo estes de prova ou alegação.

Como já vimos anteriormente, esta base poderá consistir em afirmações genéricas de facto ou afirmações genéricas de direito, sendo que as máximas da experiência notórias poderão ser de conhecimento oficioso do juiz ou então obtidas facilmente do conhecimento geral da sociedade.

---

<sup>88</sup>MENDES, João de Castro – **Do conceito de prova em Processo Civil**, op.cit, p. 613.

Ora vejamos,

Como as máximas da experiência notórias não carecem de prova ou alegação, não poderá ser exercida qualquer atividade probatória que tenha por base afirmações singulares ou genéricas de facto, sendo que caso ocorra atividade probatória, esta será considerada inútil, pois não se irá alcançar qualquer efeito probatório, sendo tal atividade ilícita, ao abrigo do artigo 130º do Código Processo Civil.

No entanto, a dispensa de prova e de alegações não tem qualquer influência no que concerne à convicção do julgador, uma vez que o juiz apenas aceita as afirmações notórias de facto, caso considere que tal afirmação seja verdadeira. Não existe qualquer obrigação de aceitação, pelo juiz, de todas as afirmações notórias que possam surgir no processo.

No entanto, caso o juiz não esteja convencido quanto a uma afirmação notória, admite inconscientemente que uma determinada afirmação contrária é que corresponderá à verdade, carecendo esta de prova ou alegação e não impondo qualquer obrigação de reconhecimento da afirmação notória, ao próprio juiz. Desta forma o juiz tem liberdade para julgar a causa e formar a sua convicção, com base no respeito pelo princípio da livre apreciação da prova, previsto no artigo 607º/5 do CPC.<sup>89</sup>

Quanto à aplicabilidade das máximas da experiência, Flávia Pessoa é direta e sucinta, esclarecendo apenas quatro aspetos essenciais. Em primeiro lugar, afirma que estas apenas podem ser aplicadas oficiosamente pelo juiz, e não alegadas pelas partes do processo, pois como são premissas maiores, são um meio a que o juiz recorre para analisar os factos. Em segundo lugar, o juiz tem o poder e o dever de aplicabilidade do conhecimento comum, nos casos em que numa determinada situação é possível a aplicabilidade de uma máxima da experiência. Em terceiro lugar, quando estamos perante uma máxima da experiência que foi alegada, mas que sobre a qual não existe qualquer prova, o juiz não deverá ignorá-la, mas sim encontrar forma para que esta possa ser aferida, podendo, independentemente dos factos alegados pelas partes, conduzir uma investigação a título individual, trazendo o seu conhecimento privado para o processo.<sup>90</sup>

Esta autora segue os ensinamentos de Friedrich Stein, e como verificamos a sua posição relativamente a esta temática é completamente oposta à posição adotada pelos autores referidos anteriormente, podendo ser de certa forma controversa e inadequada.

---

<sup>89</sup>RANGEL, RuiManuel de Freitas - **O ónus da prova no Processo Civil**, op. cit., p. 254.

<sup>90</sup>PESSOA, Flávia Moreira Guimarães – **Máximas da experiência no Processo Civil**, op. cit., p. 89-90.

## 5. O Senso Comum

Quanto ao senso comum, o juiz, inevitavelmente recorre a este meio ao realizar todo o seu raciocínio, analisando-o sempre em conjugação com o que se encontra legalmente consagrado. Mas este raciocínio tem de ser racional, ou seja, tem de ser válido de forma a ser parte integrante de toda a argumentação e não ponha em causa a racionalidade da decisão.

O recurso ao senso comum consubstancia a argumentação e a forma como a lei foi interpretada no âmbito da elaboração de todo raciocínio decisório do juiz. Mas o senso comum não é um conceito linear e absoluto, mas sim de difícil definição, embora já o tenham tentado em diversas áreas como a filosofia, antropologia e a sociologia.<sup>91</sup>

Quando se fala de senso comum numa perspetiva vasta devemos considerar inúmeros fatores.<sup>92</sup>

Sendo assim, devemos apreciar alguns conceitos basilares na sua análise, nomeadamente a temporalidade, isto é, deve-se considerar a época e a cultura implementada nessa época e contextualizar com o presente e com o futuro. Isto é, os ideais enraizados na cultura que com o tempo se tornam verdades absolutas através da formulação de modelos ou da perceção dos resultados de experiências comuns que se vão consolidando.

Por fim, o conhecimento cultural que advém em grande parte do património cultural. Deste modo é interessante dissecar o raciocínio do juiz, que tendo como base modelos complexos e enraizados pelo senso comum, terá que refletir para além disso entrando no campo de outras ciências nomeadamente da sociologia e antropologia cultural.<sup>93</sup>

Sintetizando, e tendo como base a informação referida anteriormente parece pertinente referir os momentos essenciais em que o senso comum interfere no raciocínio judicial.

Sendo assim, torna-se fácil constatar a importância do senso comum uma vez que todo o material semântico e os critérios que individualizam o conteúdo de diversos enunciados normativos têm uma linguagem jurídica ou seja mais técnica e de difícil compreensão geral, enquanto outros contêm uma linguagem mais comum, sendo perceptíveis.

Temos como exemplo situações em que o juiz tem que aferir cláusulas gerais nomeadamente condutas de boa ou má-fé, o grau do dano causado, ou na interpretação de

---

<sup>91</sup>TARUFFO, Michele- **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**, op. cit., p. 174.

<sup>92</sup>TARUFFO, Michele- **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**, op. cit., p. 174.

<sup>93</sup>TARUFFO, Michele- **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**, op. cit., pp. 174-175.

acontecimentos mais específicos, que devido á pouca clareza, leva o juiz a ter que interpretar algo com base no senso comum.

Noutra perspetiva podemos verificar que o senso comum caracteriza o momento inicial, onde começa o processo de interpretação.

Sendo assim, podemos considerar que o senso comum nada mais é que a tradição na teoria de Gadamer. Isto é, o conjunto de conhecimentos culturais, intelectuais, sociais, tem que estar presente na análise, no momento em que se interprete os acontecimentos.<sup>94</sup>

A hermenêutica da interpretação poderá deixar de considerar todos os seus pressupostos filosóficos, uma vez que destaca algumas fragilidades do raciocínio judicial que até agora têm sido negligenciados tendo como base teorias meramente lógicas.

Aprofundando a questão podemos verificar que a hermenêutica da interpretação colocou em foco a complexidade do raciocínio do juiz verificando-se a impossibilidade de reduzir as deduções a esquemas primários, sendo que o raciocínio deve assentar na cultura na qual o juiz se guia.<sup>95</sup>

Sendo que se trata de uma orientação teórica fundamentalmente cognitiva o juiz formula as suas hipóteses com base em provas assentes em factos relevantes da causa, é relevante referir, que o senso comum é um fator a considerar devido á sua pertinência na interpretação e clarificação dos factos.

Vejam, quando um juiz necessita apreciar a credibilidade de uma prova nomeadamente a de uma testemunha, o juiz recorre a técnicas estabelecidas pelo Direito, que focam principalmente as metodologias da assunção da prova e de controlo do depoimento da testemunha.

Contudo, de forma a confirmar a credibilidade da testemunha o juiz deverá considerar também os aspetos comportamentais da testemunha recolhidos através do senso comum.<sup>96</sup> O discurso da testemunha é algo que deve ser avaliado pelo juiz para que este consiga separar a verdade da mentira de um enunciado fático.

Os sistemas de prova legal em que a apreciação da prova era medida recorrendo a metodologias complexas de regras jurídicas, independentemente da sua origem, vieram dar

---

<sup>94</sup>TARUFFO, Michele- **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**, op. cit., p. 176.

<sup>95</sup>TARUFFO, Michele- **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**, op. cit., p. 176.

<sup>96</sup>TARUFFO, Michele- **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**, op. cit., p. 177.

lugar a sistemas que se apoiam principalmente no conhecimento geral, isto é na discricionariedade do juiz.

Poderão existir dúvidas sobre o significado de tais conceitos e se eles são sinónimos ou não uns dos outros, mas o importante reter é que todos eles partilham a mesma ideia, cabe ao juiz deliberar discricionariamente cada caso, e julgar se a prova forneceu ou não a evidência de determinado fato.

Torna-se então necessário apurar quais são os critérios que o juiz utiliza para exercer a sua própria discricionariedade. Não considerando os critérios jurídicos, uma vez que iríamos considerar o sistema de prova legal voltamo-nos para os aspetos que o juiz extrai não só da sua vivência individual como também da cultura, da sociedade e do momento histórico que atravessa.

O juiz insere-se na categoria do homem médio no que respeita a uma decisão baseada em critérios de discricionariedade e que incide sobre o carácter de confiança da prova. Apesar deste poder se socorrer da experiência alcançada ao longo do seu percurso profissional, as suas valorações são apoiadas pelo senso comum.

O conhecimento do fato pode ser obtido através da laboração de um raciocínio indutivo, em que “*quando a partir de um fato o juiz formula deduções sobre outro, para extrair do primeiro deles (o factumprobans) conclusões indutivas sobre o segundo (o factumprobandum).*”<sup>97</sup>

Este raciocínio lógico não se encontra presente em normas jurídicas mas sim no senso comum, em que a formação de um juízo relativo aos factos constantes de um enunciado, através de um raciocínio indutivo encontra-se dependente de numa fase inicial ter como ponto de partida os conhecimentos comuns.

Karl Popper considera que a base do conhecimento científico é o senso comum, sem prejuízo das características próprias de cada um destes conhecimentos e dos seus próprios fundamentos visto que, um baseia-se na ciência e outro na cognição do julgador. No entanto a junção de ambos pode estar presente na justificação de todo o raciocínio lógico formulado pelo juiz e que resultou numa decisão.<sup>98</sup>

O raciocínio justificativo é elaborado com base em critérios coerentes, não sendo possível reduzir a fundamentação da própria decisão a uma exclusiva exibição de relações lógicas.

---

<sup>97</sup>TARUFFO, Michele- **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**, op. cit., p. 178.

<sup>98</sup>POPPER, Karl – **Conjecturas e Refutações: O desenvolvimento do conhecimento científico**. Trad. Benedita Bettencourt. Coimbra: Editora Almedina, 2003, pp. 322-326.



Embora o raciocínio justificativo seja mais rico e complexo inclui também noções que nos são dadas pelo senso comum, que se encontram presentes na argumentação apresentada pelo juiz na sua decisão.

Por outro lado, numa sentença deverá ser devidamente fundamentada para que a decisão seja válida e nela deverá constar fundamentos denominados como meta jurídicos, colocando deste modo a decisão no âmbito do senso comum.<sup>99</sup>

Contextualmente uma decisão deverá ser formulada tendo em conta a aplicação do Direito mas também questões relacionadas com o senso comum sendo este aspeto visível na parte em que o julgador demonstra e justifica a sua seleção de premissas que originaram a decisão que resolveria litígio.

## **6. O Recurso à Ciência**

O recurso à Ciência é cada vez mais habitual e característico da sociedade atual, pois os conhecimentos adquiridos cientificamente acarretam um carácter de certeza, que pode facilmente ser verificado em diversos sectores do quotidiano, tanto numa esfera individual como numa esfera social.

Antigamente, nomeadamente num período anterior ao desenvolvimento da ciência, os factos eram analisados com recurso ao senso comum, mas aí persistia a incerteza, insatisfação, bem como a dificuldade de análise e compreensão de alguns fenómenos.

A sociedade moderna permitiu que a ciência evoluiu-se de uma forma extraordinária, expandindo-se para diversas áreas, prejudicando e descredibilizando o senso comum. Mas todas as áreas partilham a mesma preocupação relativamente à necessidade de compreender e analisar todos os fenómenos, independentemente da sua natureza ou de serem terrestres ou extraterrestres, bem como a simplificação dos estudos e dos seus resultados, para que possam ser compreendidos e assimilados pelo homem. Como sabemos, um dos desenvolvimentos científicos mais marcantes do século XX, foram os testes de ADN realizados através de análises de sangue ou outras substâncias desde que contenham matéria genética. Embora no início, parecesse uma prática nova e alvo de alguma desconfiança ou receio, atualmente é uma prática comum.

As ciências naturais também têm vindo a sofrer um grande desenvolvimento, permitindo a análise dos factos que assumem especial relevância num processo, em que é cada vez mais

---

<sup>99</sup>TARUFFO, Michele- **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**, op. cit., p. 179.

comum o recurso à psicologia, psiquiatria e sociologia. Surgiram novas ciências naturais ou sociais, nomeadamente a psicologia forense e o profiling. O Offender profiling estuda o comportamento do agressor, estabelece as suas características, de forma a facilitar toda a investigação. Esta ciência teve origem na Idade Média, com Jacob Fries, Cesare Lombroso, Alphonse Bertillon e Hans Gross.<sup>100</sup> Mas ganhou mais ênfase em 1880, com Thomas Bond, que tentou estabelecer o perfil do Jack, O Estripador, em que o seu primeiro perfil contém dados como: ser homem de estrutura média, calmo, sem qualquer conhecimento de anatomia, e que sofria de uma doença sexualmente transmissível, chamada Satyriasis.<sup>101</sup> Para além disso, e mais concretamente direcionado para o processo civil, verificamos que os relatórios psicológicos ou psiquiátricos assumem um papel significativo no cálculo dos danos não patrimoniais, pois é uma forma de provar e demonstrar, os danos que o acontecimento causou na estrutura psicológica e na família do lesado.

Existem diversos casos em que a ciência permite a verificação da ocorrência do facto que consubstancia o processo. Ao longo do tempo, a ciência evoluiu de tal forma que permitiu o aumento da confiança na mesma, em detrimento das ideias provenientes do senso comum, que são duvidosas e muitas vezes vagas. Posto isto, na sociedade atual já se encontra enraizado o recurso aos métodos científicos, como forma segura e eficaz de comprovar a ocorrência dos factos, bem como permitir a descoberta dos mesmos, levando a um raciocínio racional, que irá consubstanciar a decisão.

Ao estudar esta temática, Michelle Taruffo analisa a questão, tendo sempre presente dois veios.<sup>102</sup> O primeiro veio consiste na realização de toda a pesquisa necessária para a criação e estabelecimento de linhas de raciocínio, que possam ter força probatória, recorrendo a esquemas científicos e respeitando todos os princípios cientificamente relevantes. Ocorre o recurso a modelos de probabilidade e são estabelecidos todos os conhecimentos e acontecimentos que virão a ser valorados como prova. Aqui verifica-se o recurso as regras de probabilidade, da estatística, da matemática e da lógica.

---

<sup>100</sup>TEIXEIRA, Márcio Aleandro Correia - **Violência e Segurança Pública: uma análise das relações entre polícia e sociedade no Coroadinho**. São Luís: Universidade Federal do Maranhão, 2007. Dissertação apresentada ao Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais. [em linha]. [consult. 10 Julho 2015]. Disponível em <[http://www.tedebc.ufma.br/tde\\_arquivos/19/TDE-2009-11-16T165333Z-369/Publico/MARCIO%20ALEANDRO%20CORREIA%20TEIXEIRA.pdf](http://www.tedebc.ufma.br/tde_arquivos/19/TDE-2009-11-16T165333Z-369/Publico/MARCIO%20ALEANDRO%20CORREIA%20TEIXEIRA.pdf)>, p. 38

<sup>101</sup> "A man of physical strength and of great coolness and daring. Subject to periodical attacks of homicidal and erotic mania. Mutilations may indicate he had a sexual condition called "satyriasis". In external appearance is quite likely to be a inoffensive looking man probably middle aged and neatly and respectably dressed". WILSON, Larry - **Criminal Major Case Management: Persons of interest priority assessment tool (POIPAT)**. 1ª Edição. Canadá: CRC Press, 2012, capítulo 9 e apêndice D.

<sup>102</sup>**Senso Comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**, op. cit., p.191.

O segundo veio consiste na realização de provas totalmente científicas, através do recurso a métodos, análises e testes, como é o caso do recurso aos testes de ADN. Neste caso, prima-se pela certeza científica e não apenas pelos resultados dos modelos probabilísticos, recusando, de certa forma, a probabilidade de ocorrência de um facto. O recurso á ciência assume um papel crucial na análise das provas presentes num processo, sendo que muitos processos são decididos com base nos resultados dos testes genéticos, como ocorre nos processos de reconhecimento de paternidade, embora em alguns casos a confiabilidade destes já tenha sido posta em causa. A confiabilidade destes testes científicos pode ser posta em causa, nos casos em que não são respeitados todos os procedimentos de recolha e de examinação. De forma a verificarmos esta situação podemos recorrer ao que se passou no mediático caso do O.J. Simpson, em que a defesa descobriu e provou em tribunal que os testes de ADN realizados ao sangue encontrado em pertences pessoais do arguido, não eram de confiança porque existiam filmagens que mostravam as amostras a serem colhidas sem luvas, a manipulação de provas, a falta de isolamento da cena do crime, a falta de identificação e registo das amostras, a incorreta conservação das amostras, ou seja, a falta de cumprimento de todos os procedimentos necessários a recolha, conservação e identificação de amostras, que contenham material genético.<sup>103</sup>

Embora a ciência seja um meio cada vez mais recorável, acaba por ser insuficiente, pois não resolve todos os problemas que poderão ser levantados ao longo do raciocínio que irá consubstanciar a decisão da causa nem os que surgirão e irão permitir a descoberta de todos os factos processualmente relevantes.

A ciência evoluiu de uma forma surpreendente ao longo dos anos, mas mesmo assim não nos dá respostas a todas as questões, sendo que algumas delas apenas são obtidas ao recorrermos ao senso comum, embora este careça do carácter de certeza. Mas a certeza da ciência apenas é possível quando todos os métodos e conhecimentos são aplicados corretamente, cumprindo-se escrupulosamente todos os procedimentos, pois a ciência mal utilizada pode prejudicar todo o processo. Posto isto, o juiz apenas deverá admitir os resultados científicos que possuam um elevado grau de confiabilidade, certeza e segurança, de modo a que este possa fazer uso delas para analisar os factos, realizar avaliações, elaborar todo o seu raciocínio, mas tendo presente que a ciência não resolve todos os problemas e dificuldades, e a sua decisão não deverá ser formulada com total fundamento nesta.

---

<sup>103</sup>CHEMELLO, Emiliano- **Ciência forense: Manchas de Sangue**. Química Virtual [em linha]. Janeiro 2007. [consult. 2 Agosto 2015]. Disponível em: <[http://www.quimica.net/emiliano/artigos/2007jan\\_forense2.pdf](http://www.quimica.net/emiliano/artigos/2007jan_forense2.pdf)>, p. 10-11.

### Capítulo III

#### Relação entre as presunções, máximas da experiência e outros conceitos juridicamente relevantes.

##### 1. As presunções e a ficção legal.

A linha que separa ambos os conceitos é muito ténue, apenas assumindo maior importância aos fins jurídicos, pois a cada um deles, corresponde um regime diferente. Inicialmente verificamos que se encontram-se intimamente relacionados, sendo muitas vezes confrontados um com o outro, como podemos verificar no conceito de presunção dado por Pontes de Miranda:

*“ (...) as ficções são mais do que presunções legais, ainda absolutas. A ficção enche de artificial o suporte fáctico; a presunção legal apenas tem como acontecido, ou não acontecido, o que talvez não aconteceu, ou aconteceu. A ficção tem no suporte fáctico elemento de que não se poderia induzir a situação que ela prevê. Daí, nada se presumir, quando se elabora ficção.”<sup>104</sup>*

Uma das principais diferenças entre ambos os conceitos é que a ficção é completamente independente da experiência, criada artificialmente, enquanto a presunção baseia-se na experiência, que poderá ser empiricamente verificável, e tem uma criação indutiva. Mas apesar desta diferença, há que ter em consideração que estes conceitos surgem de um juízo criado antecipadamente e que tem carácter temporário.<sup>105</sup>

Enquanto a presunção encontra o seu fundamento numa verdade considerada empírica, na ordem natural das coisas, analisando o ordinário e não o extraordinário, a ficção encontra o seu fundamento a partir de uma falsidade, a que o próprio legislador atribui efeitos atípicos.<sup>106</sup>

Tanto a presunção como a ficção são técnicas a que se recorre, no nosso ordenamento jurídico, que atribui a um facto uma consequência legalmente prevista para outro facto<sup>107</sup>,

---

<sup>104</sup>MIRANDA, Pontes de - **Tratado de Direito Privado**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Borsoi. T. III, parte geral. 1954, p. 446.

<sup>105</sup>“(…) enquanto a ficção é um juízo criado de forma artificial, a presunção é indutiva. Nesta medida, a ficção é um conceito logicamente independente da experiência, e por isso tem no suporte fáctico elemento de que não se poderia induzir a situação que ela prevê. Já a presunção fica suas bases no real, nas experiências empiricamente verificáveis, admitindo um fato por outro, como se fossem um só ou o mesmo, para a eles dar o mesmo tratamento jurídico. Eis por que é um juízo que tem sempre um quantum indutivo.” HARET, Florence Cronemberger – **Presunções no Direito Tributário: teoria e prática**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010. Tese de Doutoramento apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito da USP. [em linha]. [consult. 21 Agosto 2015]. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-28012011-090558/pt-br.php>>, p.30.

<sup>106</sup>TEIXEIRA, Yuri Guerzet - **As presunções no Direito processual**. Civil Procedure Review. [em linha]. Vol. 4, nº1 (Janeiro – Abril, 2013). [consult. 15 Agosto 2015]. Disponível em <<http://www.civilprocedurereview.com>>, p. 119 e 120.

servindo “*para se assimilar uma coisa á outra, atribuindo novos efeitos jurídicos a elas*”<sup>108</sup>. Luís Filipe Pires de Sousa dá-nos o exemplo do artigo 275º nº2 do Código Civil, em que basicamente a norma sanciona uma conduta com os efeitos jurídicos que são imputados a um determinado facto.

Ângela Maria da Motta Pacheco defende que a ficção consiste numa norma que tem como características a abstração e generalidade, enquanto a presunção consiste numa norma concreta e individualizada, que se insere apenas no âmbito das provas.<sup>109</sup> Rui Rangel, acrescenta que nas presunções existe uma relação de interligação entre o facto base e o facto presumido, enquanto na ficção os factos não se encontram associados, encontrando-se individualizados, apenas existindo uma interligação quando a lei a consagra.<sup>110</sup>

No caso da presunção, o legislador ao analisar os factos e a forma como se foram desenrolando, baseia-se nas máximas da experiência, acreditando que tais acontecimentos irão voltar a acontecer na próxima ocasião. Quanto à ficção, Álvaro Oliveira, defende que: “ (...) a ficção não pretende considerar verdadeiro um facto qualquer, que pode ser até possível, mas dar por verdadeiro um fato que é necessário falso.”<sup>111</sup> Aqui não se pretende que exista qualquer engano, até porque a própria falsidade é assumida, criando-se uma nova realidade, aplicando-se as consequências jurídicas de um facto, a outro facto ou conduta.

Na realidade, tanto ficção como a presunção, têm as suas próprias características, não sendo possível ficcionar na presunção, nem presumir numa ficção. Sendo que, embora ambos os conceitos se encontrem relacionados, apenas têm em comum o facto de serem consideradas técnicas que têm como principal objetivo a modificação da realidade conhecida. As presunções apenas se limitam a estabelecer uma relação entre um facto conhecido e um desconhecido, enquanto a ficção permite a atribuição de consequências jurídicas a um facto, que se encontram legalmente previstas para outro facto.<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de – **Prova por Presunção no Direito Civil**, op. cit., p.71.

<sup>108</sup>HARET, Florence Cronemberger – **Presunções no Direito Tributário: teoria e prática**, op. cit., p. 194.

<sup>109</sup>**Ficções tributárias: identificação e controle**. São Paulo: Noeses, 2009, apud HARET, Florence Cronemberger - **Presunções no Direito Tributário: teoria e prática**, op. cit., p. 195.

<sup>110</sup>Rangel, RuiManuel de Freitas - **O ónus da Prova no Processo Civil**, op. cit., p.224.

<sup>111</sup>OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de - **Presunções e ficções no direito probatório**. [em linha]. Porto Alegre. Disponível em: <<http://alvarodeoliveira.com.br/site/wp-content/uploads/2012/09/Presuncoes-e-Ficcoes-no-Direito-Probatorio.pdf>> , p.7.

<sup>112</sup>REIS, José Alberto dos - **Código Processo Civil Anotado**, Vol. III. 3º Edição (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p. 249

Posto isto, Haret compara as presunções a uma novela, por ser algo que procura reproduzir a realidade, e as ficções a um conto, por ser atribuída vida a seres inanimados, entrando-se no mundo do imaginário. Sendo a finalidade o próprio fundamento.<sup>113</sup>

## 2. As presunções, as máximas da experiência e o facto notório

O conceito de facto notório é totalmente diverso do conceito de máximas da experiência e de presunções. Todo o raciocínio presuntivo baseia-se nas máximas da experiência, sendo que este é um aspeto crucial na caracterização das presunções, sendo que a sua natureza é geral, enquanto o facto notório consiste no conhecimento mais concreto de um determinado conhecimento generalizado. No entanto, todos os conceitos acabam por se interligar por serem indispensáveis para a dispensa de prova e inadmissibilidade de mais prova, nomeadamente prova contrária, sendo que esta apenas é admitida nos casos em que a máxima de experiência exprima alguma exceção.

Os factos notórios irão servir de base para o alcance e estabelecimento de outros conhecimentos que poderão surgir no âmbito das provas produzidas e as próprias alegações, sendo que esta base pode ser constituída por declarações gerais ou particulares de um determinado facto, excetuando-se as declarações que se encontram legalmente consagradas.<sup>114</sup>

A lei Processual Civil, no artigo 412º/1 do Código Processo Cível consagra os factos notórios, sendo possível, através da análise e interpretação do artigo, afirmar que estes factos têm uma expressão própria, dispensando qualquer prova e qualquer alegação, por serem considerados de conhecimento geral.<sup>115</sup>

O artigo 257º/2 do Código Civil dá-nos uma pequena definição de facto notório, consagrando que nos casos de estarmos perante uma verificação de incapacidade acidental, “*que esse facto seja notório, no sentido de que o declaratário teria podido conhecer tal incapacidade acidental,*

---

<sup>113</sup>“ A novela busca reproduzir o real, construindo situações que lhe são verosimilhantes: verossimil quer dizer aquilo que pode ter se passado, que já ocorreu ou ainda pode vir a suceder-se. É também o que nunca acontecerá, mas que poderia ter se apresentado enquanto tal. Na novela, a narração conta uma história similar ou parecida ao verdadeiro, ao que se passa ou que pode se passar. (...) Portanto, entre o ato presuntivo e o ato ficcional se dá a mesma relação existente entre novela e conto. Enquanto no primeiro a verossimilhança é o fundamento para que se admita a regra jurídica da presunção, no segundo, formula-se a norma associando algo como se fosse outro, sem nenhuma vinculação com o real, seja ele jurídico ou social. O fundamento passa a ser a própria finalidade. ” HARET, Florence Cronemberger – **Presunções no Direito Tributário: teoria e prática**, op. cit., pp.197-198

<sup>114</sup>RANGEL, Rui Manuel de Freitas – **O ónus da prova no Processo Civil**, op.cit., p.253.

<sup>115</sup>PEREIRA, Joel Timóteo Ramos- **Inversão do ónus de prova: em que consiste?** . Verbo Jurídico. [em linha]. [consult. 7 Agosto 2015]. Disponível em <<http://www.verbojuridico.net/doutrina/destaque52.html>>

*se agisse com normal diligência.*”<sup>116</sup> Ou seja, o facto é considerado notório quando for conhecido por uma pessoa considerada normal, ou seja, com todas as suas faculdades cognitivas.<sup>117</sup>

Mas para analisarmos estes factos, temos também de recorrer às definições mais clássicas, nomeadamente o conceito que nos é dado por Calamandrei em que defende que o conhecimento considerado geral, é comum de um conjunto de indivíduos que se encontram inseridos na sociedade ou numa determinada esfera social.<sup>118</sup>

Alberto dos Reis define como factos notórios “*o conhecimento por parte da grande maioria dos cidadãos do País, ou antes, por parte da massa de portugueses que possam considerar-se regularmente informados, isto é, com acesso aos meios normais de informação*”<sup>119</sup>. Neste conceito, não é possível considerarmos notórios os factos que apenas são do conhecimento de uma profissão específica ou de um determinado setor, excluindo-se também todos os factos consubstanciados por um conhecimento considerado acima da média.

Atendendo que, o conhecimento para ser geral deverá ser inserido em três esferas completamente distintas. Em primeiro lugar, temos a esfera pessoal que considera que deve ser um conhecimento das pessoas em geral, que possuam uma cultura considerada média. Em segundo lugar, temos a esfera cognitiva, devendo o conhecimento ser integrado na cultura média e não circunscrito a um pequeno número de indivíduos. Por último, e não menos importante, temos a esfera espacial, devendo o conhecimento ser geral no espaço ou território em que decorre o processo e onde estão presentes todas as instâncias de recurso.<sup>120</sup>

O julgador deve assumir a posição de um comum cidadão e não aplicar todos os seus conhecimentos pessoais para poder classificar um facto como notório, não sendo necessário recorrer a todas as suas faculdades cognitivas e raciocínios lógico, deixando de parte também a criação de um juízo considerado presuntivo.<sup>121</sup>

Abílio Neto defende que as máximas da experiência juntamente com todos os factos dados como provados, consistem num meio á disposição do julgador para alcançar uma decisão relativamente ao caso.<sup>122</sup> Mas não basta apenas a fundamentação e invocação das

---

<sup>116</sup>NETO, Abílio - **Código Civil Anotado**, op.cit., anotação ao artigo 257º, p.176.

<sup>117</sup>LIMA, Pires de; VARELA, Antunes; MESQUITA, M. Henrique (em colaboração) - **Código Civil Anotado**, Volume I. 4ª edição revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 239-240.

<sup>118</sup>**Per la Definizione del Fatto Notorio**, 1925, apud acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-11-2010, relatora Maria Amélia Ameixoeira, processo 1378/10.3TVLSB-8. Disponível em <[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)>; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães - **As Máximas de experiência no Processo Civil**, op.cit., p.73-74.

<sup>119</sup>**Código Processo Civil Anotado**, Vol. III, op. cit., p.261.

<sup>120</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de – **Prova por Presunção no Direito Civil**, op. cit., p.73.

<sup>121</sup>MENDES, João de Castro – **Do conceito de prova em Processo Civil**, op. cit., p. 711

<sup>122</sup>NETO, Abílio – **Código Civil Anotado**, op. cit., p. 176.

mesmas, de uma forma geral, sendo necessária uma justificação pormenorizada que explique o recurso às regras da experiência, bem como de que forma aquele facto é considerado notório.

Rui Rangel, no âmbito da análise das máximas da experiência notórias, acrescente que estas não dependem de qualquer prova ou alegação, não sendo permitido a existência de provas contra as afirmações notórias, correndo o risco de tal atividade probatória ser considerada um ato sem qualquer utilidade e ilícita, nos termos e fundamentos do artigo 137º do Código Processo Cível<sup>123</sup>.

Flávia Pessoa, acrescenta que a principal distinção entre os factos notórios e as máximas da experiência assenta na regra da notoriedade, em que perante determinados factos concretos são totalmente excluídas provas, por estas serem considerada supérfluas e inúteis, excluindo-se desta forma a necessidade de provar o facto. Enquanto as máximas da experiência têm um funcionamento similar ao do princípio da livre apreciação da prova.<sup>124</sup>

Como já vimos, as presunções judiciais são fundadas nas máximas da experiência. O principal critério distintivo entre o facto notório e as presunções, assenta no facto de o facto notório ser de conhecimento geral, do conhecimento de todos encontram-se dependente de um critério espaço-temporal, enquanto as presunções judiciais, embora apenas sejam admitidas em alguns casos<sup>125</sup>, permite que seja estabelecido um raciocínio e relação lógica, relativamente ao estabelecimento de factos desconhecidos através dos facto conhecidos, sendo portanto uma ilação tirada de um facto conhecido para justificar e fundamentar o conhecimento de um facto.

Para além disso, o facto notório não requerer um nexó lógico, ao contrário do que acontece com as presunções, e verificamos que as máximas da experiência são basicamente regras que permitem a valoração de um determinado facto, sendo também consideradas um meio de prova, enquanto o facto notório é um facto propriamente dito, valorado pelo julgador, e não um meio que permite a valoração.

Em suma, enquanto os factos notórios são de conhecimento geral, os factos judiciais, que se encontram consagrados no artigo 412º/2 do Código Processo Cível e que são originários de presunções e do recurso às máximas da experiência, são apenas de conhecimento do juiz.

---

<sup>123</sup> **O ónus da prova no Processo Civil**, op. cit., p.253.

<sup>124</sup> PESSOA, Flávia Moreira Guimarães- **As máximas de experiência no Processo Civil**, op.cit., pp.73-74.

<sup>125</sup> “As presunções só são admitidas nos casos e nos termos em que é admitida a prova testemunhal”. Cf., artigo 351º do Código Civil Português.



### 3. As presunções, as máximas da experiência e a res ipsa loquitur

A expressão “res ipsa loquitur” tem origem latina e tem o significado de “a coisa fala por si” e consiste numa forma de provar que um determinado facto legalmente punível aconteceu de forma negligente, em determinados processo civis. Ou seja, perante um acontecimento de onde decorra um resultado anormal ou insólito, considerado incomum aos olhos das máximas da experiência, presume-se que tal aconteceu com base em negligência, tornando-se desnecessária a análise de provas consideradas adicionais, provando-se apenas os danos resultantes da ação.<sup>126</sup>

O res ipsa loquitur é mais comum nos ordenamentos jurídicos que integram a família do Common Law, nomeadamente nos Estados Unidos da América, Canadá, Inglaterra e País de Gales, Escócia e África do Sul.

Esta teoria baseia-se em três elementos essenciais, nomeadamente o facto de só ser possível ocorrer o acidente devido a negligência, o facto de o agente ser titular de todos os instrumentos que provocaram e causaram o respetivo dano, e o facto de a vítima não ter tido qualquer contribuição na causa do dano ou lesão ou não se ter colocado em risco.<sup>127</sup> Para além disso, ainda é possível considerar outro elemento, que consiste na maior acessibilidade do réu á prova dos fatos que originaram o dano.<sup>128</sup>

Para analisar os referidos requisitos, nomeadamente o primeiro, o julgador deverá servir-se do senso comum ou da sua experiência, ou seja, do conhecimento notório ou em que é possível a presunção através de um raciocínio de lógica. Caso a presunção ou o recurso ao senso comum não seja possível, porque o julgador não tem conhecimentos suficientes ou o

---

<sup>126</sup>“(…) não é normal que sacos de farinha caiam da janela de um armazém, que sejam encontradas pedras no pão, que o veículo suba o passeio, que substâncias escorregadias estejam no chão de um estabelecimento comercial, salvo se quem tiver a seu cargo a administração e vigilância de tais coisas não tiver sobre as mesmas o cuidado devido.” Exemplos dados por KEAN, Adrian; GRIFFITHS, James; MCKEOWN, Paul – The Modern Law of Evidence. 8ª edição, Oxford University press, 2010, apud SOUSA, Luís Filipe Pires de – **Prova por Presunção no Direito Civil**, op.cit., p. 67.

<sup>127</sup> GRADY, Mark F.- Res ipsa loquitur and compliance error. 142 Universidade da Pensilvânia Law Review, 887 (1993-1994) apud CINTRA, António Carlos Fontes – **Imputação do erro médico, ponderação dos riscos e a prova das inferências**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012. Tese de Doutoramento em Direito. [em linha]. [consult. 20 Agosto 2015]. Disponível em <[http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/9197/1/ulsd066534 td Antonio Cintra.pdf](http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/9197/1/ulsd066534_td_Antonio_Cintra.pdf)>, p. 312.

<sup>128</sup> SPEISER, Stuart M.- **Res ipsa Loquitur- The negligence case- Cumulative Supplement**. Publisher’s Editorial Staff, 2009 apud CINTRA, António Carlos Fontes – **Imputação do erro médico, ponderação dos riscos e a prova das inferências**, op.cit., p. 312

conhecimento não é notório ou dependente da lógica, poderá consultar um perito, que emite uma opinião baseada pelo conhecimento que possui.<sup>129</sup>

A *res ipsa loquitur*, as presunções e as máximas da experiência são conceitos que se interligam, nomeadamente nos aspetos de ordem prática. Nicole Mazzoleni Facchini diz-nos que: “As máximas da experiência, embora dispensem produção probatória por parte de quem as invoca, permitem prova em contrário, hábil a demonstrar a inaplicabilidade da regra comum a determinado caso concreto. Veja-se o exemplo de uma ação por erro médico ajuizada em razão do esquecimento de certo material cirúrgico no corpo do paciente. A máxima de experiência faz presumir a culpa do médico, considerada a incompatibilidade entre o fato verificado e uma operação médica procedida com a esperada diligência.”<sup>130</sup> Ou seja, neste caso concreto, a teoria do *res ipsa loquitur* encontra-se intimamente relacionada com as máximas da experiência.

Outro exemplo é dado por Sandro José de Oliveira Costa, no âmbito da análise que faz da teoria da *res ipsa loquitur* defendida por Heloísa Helena Barboza, que diz: “Com efeito, em determinadas situações, como aquelas em que se observa objetos esquecidos dentro do paciente em procedimento cirúrgico, a coisa fala por si mesma, não se exigindo a prova dos filtros tradicionais da responsabilidade civil.”<sup>131</sup> Neste caso, é excluída qualquer prova adicional, baseando-se a convicção do juiz nas regras das máximas da experiência e na formulação de presunções judiciais.

Esta teoria baseia-se essencialmente no facto de os danos e os factos poderem falar por si, conduzindo, no caso de não existir qualquer prova em contrário, a um juízo de que tal aconteceu devido a negligência. Sendo que é muito aplicada nos casos em que é necessário o apuramento de responsabilidades médicas, presumindo-se que o agente em culpa quando o dano ou o resultado é incomum ou divergente do que normalmente iria acontecer, tendo em conta as máximas da experiência. Ou seja, a presunção é elaborada em função da improbabilidade, anormalidade e excecionalidade dos acontecimentos, com recurso as máximas da experiência, sendo que a negligência é um conceito que se encontra presente e intimamente relacionado, e sempre tendo em conta os requisitos que consubstanciam esta teoria.

---

<sup>129</sup> RUBSAMEN - **Res ipsa loquitur in Califórnia Medical Malpractice Law – Expansion of a Doctrine to the Bursting Point**. 14 Stanford Law Review, 1961-1962, p.251.

<sup>130</sup>FACCHINI, Nicole Mazzoleni – **Prova presuntiva e indiciária e a teoria das máximas da experiência (art. 335 do CPC): uma breve sistematização**. Conteúdo Jurídico. [em linha]. [consult. 16 Agosto 2015]. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.prova-presuntiva-e-indiciaria-e-a-teoria-das-maximas-da-experiencia-art-335-do-cpc-uma-breve-sistematizacao,50279.html>>.

<sup>131</sup>COSTA, Sandro José de Oliveira - **A responsabilidade civil sob a ótica do Direito Civil-Constitucional**. Âmbito Jurídico. [em linha]. Rio Grande, XII, nº 71, Dez 2009. [consult. 2 Set 2015]. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6669&revista\\_caderno=7](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6669&revista_caderno=7)>

#### 4. As presunções judiciais, as máximas da experiência e o ónus da prova

Como já vimos, as presunções podem ser praesumptiones hominis (simples ou judiciais) e prasessumptiones iuris (legais ou de direito).

No caso das presunções judiciais, todas as ilações retiradas pelo julgador, relativas a um e a outro facto, são abrangidas por uma relação de proximidade, servindo de base para toda a atividade probatória, ou seja, alcançando-se o facto que ira servir de base à presunção. Todo o raciocínio do julgador, bem como todos os nexos lógicos e o facto-base, são valorizados, desde que exista uma relação lógica e coerente, justificável pelo nexos lógico, do facto-base que irá permitir retirar o facto presumido.<sup>132</sup>

Ao estabelecermos uma ligação com o ónus da prova, não podemos confundir os conceitos, sendo necessário também esclarecer que ambos têm funções completamente distintas. Segundo Rui Rangel, o ónus da prova consiste num comportamento que pode ser ou não ser é adotado por um individuo, de modo a que alcance um efeito que lhe seja favorável e “*que está subjacente na sua pretensão*”.<sup>133</sup> Um julgamento não pode ter apenas como base, o recurso a presunções, nomeadamente nos casos em que existe uma certa carência de provas, sendo que as presunções, independentemente de ser simples ou judiciais e legais ou de direito, devem sempre ter como origem a lei ou as regras da experiências, não sendo possível ter como base a insuficiência de prova. O ónus da prova irá atuar nos casos em que a prova não é suficiente, aplicando-se a sua função objetiva, mas Miguel Teixeira de Sousa defende que a dificuldade na produção de prova não é suficiente nem deveria ser o único fundamento para a inversão do ónus da prova.

O artigo 344º do Código Civil, consagra logo no seu nº1, que “*As regras dos artigos anteriores invertem-se, quando haja presunção legal, dispensa ou liberação do ónus da prova, ou convenção válida nesse sentido e, de um modo geral, sempre que a lei o determine.*”

Rita Lynce de Faria defende que, a forma mais direta de verificarmos os termos em que as presunções têm a capacidade de inverter o ónus da prova, é analisando a própria definição de presunção. Acrescentando ainda que, “*... a parte a quem incumbiria o ónus da prova de acordo com as regras gerais de repartição, não tem de provar o facto que a beneficia, bastando-lhe provar o facto que constitui a base da presunção. Nestes termos, passará a ser a parte que estava desonerada do ónus da prova que tem de provar o facto contrário. Isto é, que a presunção não corresponde à verdade.*”<sup>134</sup> Desta forma,

---

<sup>132</sup>RANGEL, Rui Manuel de Freitas - **O ónus da prova no Processo Civil**, op.cit., p.243.

<sup>133</sup>RANGEL, RuiManuel de Freitas- **O ónus da prova no Processo Civil**, op. cit., p. 91.

<sup>134</sup>**A Inversão do ónus da Prova no Direito Civil Português**. Lisboa: Editora Lex, 2001, p.34.

verificamos que as presunções dificultam o ónus da prova, embora venham a facilitar a atividade probatório que incumbe às partes.

No caso das presunções judiciais, ao estabelecermos uma ligação com o ónus da prova, verificamos que ocorre um certo deslocamento do mesmo, ou seja, ocorre uma transferência do ónus de prova qualquer alegação que tenha força suficiente para derrubar uma determinada presunção desenvolvida ao longo do processo, em que se recorreu às regras da experiência. No caso de um acidente de aviação em que A colidiu com a traseira do carro de B, presume-se que a colisão ocorreu por culpa de A, cabendo a A provar a colisão, enquanto a B cabe provar que tal colisão não ocorreu por sua culpa.<sup>135</sup> Desta forma, verificamos claramente uma deslocação do ónus da prova, sendo que, nestes casos o julgador deve comunicar às partes o deslocamento, respeitando o princípio do contraditório e o princípio que consagra a cooperação entre o julgador e as partes no decurso do processo.

Posto isto, verificamos que a dinamização do ónus da prova ocorre no âmbito da aplicação das presunções judiciais, quando no caso de um facto presumido, o ónus da prova é invertido para a parte contrária.<sup>136</sup>

Mas a presunção judicial relativa consiste noutra forma de modificação do próprio ónus da prova, pois as regras presuntivas permitem que o julgador estabeleça uma linha de raciocínio e orientação, permanecendo sempre a dúvida relativamente a ocorrência ou não ocorrência de um determinado facto. Perante isto, verifica-se uma ligação entre ambos os conceitos, pois a presunção judicial irá colocar uma das partes numa situação privilegiada, cabendo à parte contrária demonstrar que o facto presumido não operou ou não operou naqueles termos. Esta relação permite que, Sérgio Cruz conclua: “ *As presunções relativas, então, derrogam o regime do onus probandi, impondo outra distribuição deste ónus entre as partes do processo. A ausência de prova em relação a determinado facto, que prejudicaria originalmente uma das partes do processo, poderá em virtude da existência da presunção, vir a ser tomada em prejuízo do seu adversário.*”<sup>137</sup>

Leo Rosenberg defende que, as presunções não consistem numa forma de alteração dos princípios que consubstanciam o ónus da prova e respetiva distribuição, provocando apenas

---

<sup>135</sup>MORÉS, Rachelle- **A dinamização do Ónus da Prova**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2010. Trabalho de Bacharelato para conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais. [em linha]. [consult. 10 Set. 2015]. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/26994/000762922.pdf?...1>>, p.16.

<sup>136</sup>Idem, p.18.

<sup>137</sup>ARENHART, Sérgio Cruz - **Ónus da Prova e sua modificação no Processo Civil Brasileiro**. [em linha]. Porto Alegre: Academia Brasileira de Direito Processual Civil. [consult. 25 Set.2015]. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Cruz%20Arenhart%20-%20onus%20da%20prova%20e%20sua%20modifica%C3%A7%C3%A3o%20no%20dpc.pdf>>, p.29.

uma alteração no tema da prova, bastando-nos apenas questionar relativamente a um alívio do ónus da prova. Ou seja, o alívio do ónus da prova irá recair sobre a parte que sai favorecida pela presunção, sendo que a inversão do ónus da prova irá recair sobre a parte desfavorecida, pois é a esta que compete provar a ocorrência do facto que foi presumido. Contudo, para este autor, não existe qualquer manifestação fundamentada que uma divergência entre a presunção e o ónus da prova.<sup>138</sup>

De acordo com esta corrente, Luís Filipe Pires de Sousa considera que existe uma alteração do tema da prova, dispensa parcialmente o ónus da prova, pois não compete á parte provar a totalidade do facto presumido, mas sim parcialmente, para que demonstre o que conduziu á prática do facto em geral.<sup>139</sup> Em concordância com a teoria defendida por este autor, temos Barbosa Moreira que estabelece uma relação entre a prova, as presunções legais relativas e presunções judiciais, defendendo que estas têm uma relação de dependência com o raciocínio do julgador, que se inicia através de um facto base considerado provado, em que o ónus da prova se desloca para a parte contrária, da que deveria suportar tal facto.<sup>140</sup>

Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora acrescentam que, no caso das presunções judiciais, toda a prova em contrário ou a chamada contra prova, atua de forma a desvalorizar o facto presumido, pretendendo-se apenas verificar que o facto presumido não aconteceu ou que é inexistente.<sup>141</sup>

Em suma, as presunções judiciais não estabelecem uma dispensa de prova por se encontrarem dependentes do raciocínio lógico do Juiz, sendo possível acrescentar que o ónus da prova apenas inverte e é dispensado quando estamos perante as presunções legais *iuris tantum*.

## 5. As presunções, as máximas da experiência e a prova *prima facie*

Ao estabelecermos uma relação entre estes três conceitos, verificamos que se encontram intimamente relacionados, nomeadamente pelos aspetos inerentes a forma e ao modo como são obtidos.<sup>142</sup>

---

<sup>138</sup>**La Carga de la Prueba.** Trad. Ernesto Krotoschin. 2º edição. Buenos Aires: Editorial B de F. 2002, p. 252-253.

<sup>139</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de – **Prova por Presunção no Direito Civil**, op. cit., p. 101.

<sup>140</sup>MOREIRA, José Carlos Barbosa – **As presunções e a prova.** Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977, pp. 6 e segs.

<sup>141</sup>VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e - **Manual de Processo Civil: de acordo com o Dec.- lei 242/85**, op. cit., p.504.

<sup>142</sup>MENDES, João de Castro – **Do conceito de prova em Processo Civil**, op.cit., p. 667.

A prova prima facie pode ter surgido no seio do direito inglês, mas toda a sua doutrina foi adotada por Rumelin, tendo também a sua maior expressão no direito alemão. Inicialmente esta teoria apenas era utilizada em que todos os casos em que fosse necessário provar um nexo de causalidade, ou seja, ao serem provados todos os factos que consubstanciavam o facto legalmente punível e ao ser imputada culpa ao agente, o nexo de causalidade era presumido com recurso às máximas da experiências.<sup>143</sup>

Na realidade, a prova prima facie consiste num fenómeno de credibilização que é atribuído a uma determinada afirmação fática, com o encargo da parte contrária provar a sua veracidade.<sup>144</sup>

Mas Rumelin apercebeu-se que o campo de aplicabilidade desta doutrina era limitado, sendo apenas aplicada quando estivéssemos perante um caso de responsabilidade extracontratual, acabando por a estender para os casos em que estivéssemos perante uma presunção de própria culpa, isto quer dizer que quando existisse uma forte probabilidade, atingível com o recurso às máximas da experiência, dos danos causados pela ação do arguido, estes devem-lhe ser imputados.<sup>145</sup>

Miguel Teixeira de Sousa simplifica o conceito de prova prima facie e estabelece uma relação direta com as presunções judiciais e com as máximas da experiência. Para este autor, a prova prima facie tem como base o percurso normal dos acontecimentos, pois a verificação da veracidade ou falsidade do facto presumido é feita através deste percurso que consubstancia as máximas da experiência e se traduz numa presunção judicial.<sup>146</sup>

Para este autor, estas máximas não dependem de alegação das partes, podendo ser usadas oficiosamente pelo tribunal, por ser essenciais para a valoração da prova, e por isso não podem estar dependentes de alegação das partes nem dependentes de acordo entre as partes, ao abrigo dos artigos 574º/1 e 587º do Código Processo Civil.

No entanto, não nos podemos esquecer que as máximas da experiência, encontram no artigo 351º do Código Civil o seu limite, apenas podendo ser admitidas em juízo, nos casos em que é admitida a prova testemunhal. Como esta limitação, o legislador pretende restringir o recurso a esta prova, nos casos em que a prova apenas poderá ser feita através de prova

---

<sup>143</sup>MENDES, João de Castro – **Do conceito de prova em Processo Civil**, op.cit., pp. 667-668

<sup>144</sup>RANGEL, RuiManuel de Freitas – **O ónus da prova no Processo Civil**, op. cit., pp. 255-256.

<sup>145</sup>MENDES, João de Castro – **Do conceito de prova em Processo Civil**, op. cit., p. 668. RANGEL, Rui Manuel de Freitas – **O ónus da prova no Processo Civil**, op. cit., p. 255.

<sup>146</sup>SOUSA, Miguel Teixeira de Sousa - **As partes, o objecto e a prova na Acção declarativa**, op. cit., p. 212.

documental ou a causa fica decidida após uma confissão integral e sem reservas. Miguel Teixeira de Sousa, para justificar este raciocínio estabelece uma relação entre o artigo 351º (referente as presunções judiciais) e os artigos 393º e 395º, todos do Código Civil.<sup>147</sup>

No entanto, a prova testemunhal, ao longo do tempo, tem visto ampliado o seu campo de admissibilidade e tem adquirido maior importância. Por exemplo, nos casos em que se pretende provar a falsidade de uma escritura pública, é possível recorrer a perícia mas também a prova testemunhal, que pode ser muitas vezes determinante na prova e análise dos factos, nomeadamente quando pretendemos que um sujeito se encontrava em determinado sitio ou naquele momento ou qual seria a probabilidade ou o interesse do sujeito que procedeu á falsificação, e ainda a clarificação do contexto em que ocorreu a falsificação.

Alexandre Fernandes Gastal considera que a presunção e este tipo de prova distingue-se com base no raciocínio lógico que é elaborado, ou seja, no caso da presunção o julgador tem como ponto de partida o facto conhecido, atingindo à posteriori o facto presumido, enquanto na prova prima facie o ponto de partida é o facto obtida através das máximas da experiência, atingindo o facto presumido, não existindo qualquer aspeto concreto.<sup>148</sup>

Quanto a relação entre a prova prima facie e as máximas da experiência este autor considera que sem uma não existiria a outra, ou seja, as máximas da experiência assumem um papel importante na formação da prova prima facie, sendo o seu ponto de partida.<sup>149</sup>

Diversos autores chegaram mesmo a defender que ocorria uma inversão do ónus da prova, quando estivéssemos perante uma prova prima facie. Mas Vaz Serra, considerou esta tendência incorreta, visto que a contraprova simples, embora não seja considerada prova em contrário, irá produzir efeitos que irão afetar tudo o que foi presumido inicialmente.<sup>150</sup>

No entanto, Castro Mendes defende que a prova prima facie deveria ser considerada uma figura probatória mais técnica, com respeito ao regime da prova livre, e não uma mera figura probatória de direito, argumentando que as inversões do ónus da prova ocorrem apenas nos casos previstos e consagrados no direito português.<sup>151</sup> Rui Rangel, na sequência da análise da

---

<sup>147</sup>SOUSA, Miguel Teixeira de Sousa - **As partes, o objecto e a prova na Acção declarativa**, op. cit., p. 212.

<sup>148</sup>GASTAL, Alexandre Fernandes - **A Suficiência do Juízo de verosimilhança para a decisão das questões fáticas**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006. Tese para o curso de pós. Graduação em Direito. [em linha]. [Consult. 20 Setembro 2015]. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/25236/000603667.pdf?sequence=1>>, p.109.

<sup>149</sup>GASTAL, Alexandre Fernandes - **A Suficiência do Juízo de verosimilhança para a decisão das questões fáticas**, op.cit., p. 109.

<sup>150</sup>SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – **Provas: Direito Probatório Material**, op. cit., pp.98-99.

<sup>151</sup>**Do conceito de prova em Processo Civil**, op. cit., p.669

teoria defendida por Castro Mendes, afirma que as pretensões são formuladas tendo em conta diversos fatores e “*perante a inviabilidade do autor provar através de prova direta um desses fatores, pode suceder que a prova dos restantes fatores sirva de prova indiciária do facto que ele não pode provar por meio das máximas da experiência que entre si as unam.*”<sup>152</sup>

## Capítulo IV

### O raciocínio do juiz: senso comum e experiência

#### 1. As verdades interinas e as presunções aparentes

A presunção quando se encontra expressa numa norma jurídica, nomeadamente quando esta diz que se presume, não significa que esta presunção seja genuína. O legislador usa esta técnica jurídica para edificar quais as normas consideradas substantivas ou supletivas, não pretendendo, de forma alguma, atribuir carácter processual ou probatório às mesmas.

Ainda existem situações em que o julgador tem por objetivo a modificação da forma como se encontra distribuído o ónus da prova. No entanto, temos de considerar que esta presunção carece de genuidade. Tais normas jurídicas são apenas uma forma de distribuir o ónus da prova, assumindo a forma jurídica das presunções, mas em que não se presume algo propriamente dito, mas se estabelece uma regra de distribuição do ónus da prova, sendo este o seu fim, tendo sempre em consideração as especificidades das diferentes relações juridicamente estabelecidas.

Neste caso, estamos perante uma verdade interina em que, em termos práticos, a parte beneficiária fica livre do ónus de provar qualquer facto que se encontra intimamente relacionado com o facto que foi presumido.

Luís Filipe Pires de Sousa, apresenta uma clara diferenciação entre a formulação da presunção legalmente prevista e a formulação da verdade interina, considerando que na presunção legal “*Se ocorre A, presume-se B, salvo prova em contrário*”, enquanto na verdade interina “*Deve-se presumir B, salvo prova em contrário*”.<sup>153</sup>

No Código Civil, encontramos claros exemplos de verdades interinas, nomeadamente no artigo 68º nº2, referente ao termo da personalidade, consagrando que “*Quando certo efeito jurídico depender da sobrevivência de uma a outra pessoa, presume-se, em caso de dúvida, que uma e outra faleceram ao mesmo tempo*”; e o artigo 1257º nº2, referente à conservação da posse, consagrando que “*Presume-se que a posse continua em nome de quem a começou.*”

<sup>152</sup>RANGEL, Rui Manuel de Freitas – **O ónus da prova no Processo Civil**, op. cit., p. 256.

<sup>153</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova por presunção no Direito Civil**, op.cit., p. 105.



Como já vimos anteriormente, as normas que regulam a distribuição do ónus da prova não acarretam nenhuma presunção de nenhum facto.

Segundo Diego Marín-Barnuevo Fabo, as verdades interinas têm como principal finalidade a classificação de todas as normas, que determinam se um determinado facto é dispensado de ser provado e dado como certo. Na realidade, estas libertam uma das partes processuais do ónus de provar o facto aqui considerado.<sup>154</sup>

Este autor considera que a necessidade destas normas é justificada pela alusão à dificuldade da prova de determinado facto, em que existe um reconhecimento do legislador de que tais situações ocorrem com uma certa frequência.<sup>155</sup>

Para Jorge Manuel Santos Lopes de Sousa, não é evidente a distinção entre as verdades interinas e as presunções formais, visto que ambas têm a mesma formulação lógica. A diferença entre ambos os conceitos reside essencialmente no motivo da sua existência e na sua finalidade.<sup>156</sup>

Posto isto, e pegando no exemplo dado por Jorge Manuel Santos Lopes de Sousa, não podemos considerar que a presunção de inocência consiste numa verdade interina, apenas tendo em conta a dificuldade da sua prova e o facto de o legislador reconhecer a sua ocorrência na grande maioria das situações.<sup>157</sup>

No que toca às presunções aparentes, temos de considerar que estas carecem de genuidade.

Luís Filipe Pires de Sousa, acompanhando a posição defendida por Serra Dominguez, considera que as presunções aparentes encontram-se no seio das verdades interinas, considerando que estas têm “*a mesma estrutura do que as presunções na medida em que apresentam duas afirmações unidas entre si por um certo enlace. Contudo, nestes casos a afirmação base não se esgota com a função de servir de base à presunção, constituindo a prova da afirmação base um dos pressupostos necessários*

---

<sup>154</sup>**Presunciones y técnicas presuntivas em Derecho Tributario.** Madrid: McGraw Hill, 1996, p.188-189.

<sup>155</sup>**Presunciones y técnicas presuntivas em Derecho Tributario,** op. cit., p. 189.

<sup>156</sup>**Ilusão de presunções consagradas nas normas de incidência tributária: o artigo 73º da LGT.** Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2013. Dissertação de Mestrado em Direito Tributário e Fiscal. [em linha]. [consult. 10 Outubro 2015]. Disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/24601/1/Jorge%20Manuel%20Santos%20Lopes%20de%20Sousa.pdf> >, p. 38.

<sup>157</sup>Idem, p. 38-39

*para a procedência da acção.” Acrescentando ainda que:” O facto-base não se desvanece perante a prova do facto presumido.”<sup>158</sup>*

Diego Marín-Barnuevo Fabo considera que as presunções aparentes são normas jurídicas que têm uma aparência presuntiva, em que o facto que se considera presumido é parte integrante da afirmação base.<sup>159</sup>

Como exemplo de uma presunção aparente, Luís Filipe Pires de Sousa recorre ao disposto do artigo 1254º nº1 do Código Civil, que se refere as presunções de posse. Este artigo consagra que “*Se o possuidor atual possuiu em tempo mais remoto, presume-se que possuiu igualmente no tempo intermédio*”. Neste caso, a posse atual da coisa é considerada o facto que irá despertar a presunção, servindo de base á mesma. No entanto a posse, na qualidade de facto-base, tem de ser provada, para que possa ser dado provimento á presunção.<sup>160</sup>

## **2. A probabilidade, certeza, verosimilhança e a verdade.**

A palavra “**probabilidade**” é um substantivo feminino, com origem latina (“*probabilitas; probabilitatis*”). Analisando o seu sentido literal, atribui a um determinado acontecimento a qualidade deste provavelmente acontecer; de uma determinada situação poder ocorrer; ou de estarmos perante certas circunstâncias ou serem apresentados um conjunto de motivos que tornam algo plausível de suceder.<sup>161</sup> Matematicamente, este conceito aparece-nos para denominar o resultado de um cálculo estatístico ou probabilístico.

Como verificamos, este conceito é abrangente, interessando-nos apenas perceber qual a sua relação com as presunções e qual o seu papel no caminho da verdade.

Para Fernando Pereira Rodrigues, a probabilidade encontra-se assente na prova que for produzida em juízo, visto que a prova resulta da procura da veracidade da existência do acontecimento que motivou o processo, assentado isso, muitas vezes, na probabilidade adjacente ao facto.<sup>162</sup>

---

<sup>158</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de Sousa - **Prova por presunção no Direito Civil**, op.cit., pp. 106-107.

<sup>159</sup>**Presunciones y técnicas presuntivas em Derecho Tributario**, op. cit., pp. 212-215.

<sup>160</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova por Presunção no Direito Civil**, op.cit., p. 107.

<sup>161</sup>Priberam Dicionário. [em linha]. Lisboa. [consult. 1 Out. 2015]. Disponível em <<http://www.priberam.pt/dlpo/probabilidade>>.

<sup>162</sup>RODRIGUES, Fernando Pereira- **A prova em Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p.13.

Segundo Isabel Celeste M. Fonseca, a probabilidade é a denominação dada ao resultado da convicção formulada pelo juiz após a análise e conhecimento dos factos.<sup>163</sup>

Luís Filipe Pires de Sousa dá-nos o conceito de probabilidade, afirmando que esta “*respeita à existência de razões válidas para julgar um enunciado como verdadeiro ou como falso.*”. Distinguindo ainda o conceito de probabilidade do de verossimilhança, considerando que “*a probabilidade fornece informações sobre a verdade ou falsidade de um enunciado*” e que a verossimilhança “*reporta-se apenas à eventual normalidade do que o enunciado descreve*”.<sup>164</sup>

Mas a veracidade ou falsidade de um determinado enunciado, pode ser traiçoeira, visto que apenas deveremos recorrer a estes conceitos ao analisarmos se este se ajusta ou não aos factos descritos.

A prova que venha a ser produzida em juízo irá permitir que se confirme ou não um determinado enunciado baseado em factos, que posteriormente possibilitará a afirmação da probabilidade da sua veracidade ou falsidade. No entanto, caso o enunciado seja meramente plausível, isso não quer dizer que o mesmo seja provável.

Segundo Luís Filipe Pires de Sousa, apenas podemos considerar um enunciado provável, caso este contenha dados que justifiquem a sua declaração de veracidade, ou seja, “*a probabilidade é função da justificação que se atribui a um enunciado, com base nos elementos cognoscitivos disponíveis*”. Acrescentando ainda que, caso as provas produzidas em juízo disponham de dados que “*proporcionam um certo grau de confirmação de algum enunciado fáctico, pode então dizer-se que esse enunciado é provavelmente verdadeiro, no sentido de que as provas produzidas proporcionam razões suficientes para considerar confirmada a hipótese de que o enunciado é verdadeiro.*”.<sup>165</sup>

Para este autor, as provas apoiam indutivamente a hipótese, existindo uma conexão lógica entre a probabilidade de um enunciado fáctico e as provas. Para além disso, a probabilidade terá um grau equivalente ao atribuído a todos os componentes disponíveis que confirmem a mesma, e permitam a sustentabilidade dessa hipótese.<sup>166</sup>

Daí considerar que estamos perante um modelo designado por probabilidade lógica, em que considera a hipótese como verdadeira, caso as provas disponíveis a confirmem. Desta

---

<sup>163</sup>FONSECA, Isabel Celeste M, - **Processo temporalmente justo e urgência: Contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na justiça administrativa**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Tese de Doutoramento, 2006, p. 782-783.

<sup>164</sup>**Prova por presunção no Direito Civil**, op.cit., p.140.

<sup>165</sup>**Prova por Presunção no Direito Civil**, op. cit., p. 140.

<sup>166</sup>*Ibidem*, p. 143.

forma, o enunciado fáctico, ao não ser refutado pelas provas produzidas em juízo, ganha força probabilística, tornando qualquer outra hipótese, sobre os mesmos factos, improvável.<sup>167</sup>

Posto isto, verificamos que a probabilidade não acarreta a afirmação segura de que um enunciado fáctico é verdadeiro ou falso, apenas contribui plausivelmente para uma maior certeza do juiz relativamente à verificação da veracidade dos factos.

A título de mera complementação, perante a teoria da probabilidade lógica, a prova será valorada tendo em conta, um requisito de confirmação, um requisito da não refutação e um conjunto de critérios. Dentro deste conjunto de critérios, temos: o critério da simplicidade; o critério da coerência narrativa; o critério da coerência lógica; o critério da congruência; e, por fim o critério da correspondência entre os factos e a norma jurídica.<sup>168</sup>

No que concerne à **certeza**, analisando a palavra no seu sentido literal, podemos afirmar que é a qualidade dada ao que é certo, sem existência de qualquer dúvida, tendo como principal característica a estabilidade.<sup>169</sup>

Para Luís Filipe Pires de Sousa, a certeza constitui um “*estado subjectivo (ou muito elevado) de intensidade do convencimento do sujeito quanto à veracidade de um enunciado.*” No entanto, acrescenta que embora não careça de intensidade e o convencimento seja caracterizado pela sua profundidade, não acarreta a veracidade do seu objeto, ou seja, não implica que o enunciado seja verdadeiro. Desta forma, evita-se que seja considerado verdadeiro, um erro no convencimento do sujeito.<sup>170</sup>

A certeza pode ser considerada uma mera convicção subjetiva intelectual, declarada por um sujeito, mas sem determinar que este tem razão. Ao longo do raciocínio intelectual, o sujeito consegue alcançar uma determinada conclusão, em que existem poucas ou nenhuma dúvida, no que concerne a verdade de um determinado facto.<sup>171</sup> Para além disso, analisando a

---

<sup>167</sup>Ibidem, p. 143.

<sup>168</sup>Em sequência da teoria apresentada, são estes três requisitos de valoração da prova apresentados por Luís Filipe Pires de Sousa in **Prova por Presunção no Direito Civil**, op.cit., p.144-148.

<sup>169</sup>Priberam Dicionário. [em linha]. Lisboa. [Consult. 1 Outubro 2015]. Disponível em <<http://www.priberam.pt/dlpo/certeza>>.

<sup>170</sup>**Prova por Presunção no Direito Civil**, op.cit, p. 139.

<sup>171</sup>WITTGENSTEIN, Ludwig - **Da certeza**. Lisboa: Edições 72, 2000, pp. 23, 29, 30, 47, 56, 118, 120, 122, 194 e 386.

questão noutra prisma, para Marta João Dias, a convicção formulada acarreta sempre a certeza ou a incerteza sobre a veracidade dos factos.<sup>172</sup>

Antes de ser formulada uma certeza, é necessário ser formulado um juízo de probabilidade e um juízo de comprovação. O juízo de probabilidade irá permitir a formulação de hipóteses, baseadas em aparências, que estarão sujeitas a comprovação, procurando-se alcançar um estado de menor ou maior certeza ou de certeza ou incerteza, relativamente aos factos.<sup>173</sup> Normalmente, a hipótese mais comprovada é aquela que será dada como certa, alcançando-se assim uma verdade relativa. No entanto, isto não quer dizer que o julgador abandone a procura pela verdade absoluta.<sup>174</sup>

Castro Mendes considera que a certeza absoluta possivelmente é obtida, tendo em conta duas teorias, nomeadamente a teoria dogmática e a teoria probabilística. Na teoria dogmática, as afirmações são confirmadas através de um raciocínio lógico ou dos cinco sentidos (tato, olfato, visão, audição e paladar). No que toca à corrente probabilística, defende que esta não permite alcançar uma certeza absoluta, mas sim relativa. Daí conclui que, o Homem apenas consegue alcançar a “*consciência de um elevado grau de probabilidade, consciência a que chamaremos convicção*”.<sup>175</sup>

A **verosimilhança** prende-se com a normalidade dos acontecimentos e das condutas. Para Luís Filipe Pires de Sousa este conceito encontra-se intimamente relacionado com o princípio da normalidade, em que os factos não se encontram determinados isoladamente, existindo uma relação entre eles, independentemente de ser originária da lógica e regularidade ou de uma relação causa-efeito.<sup>176</sup>

A verosimilhança é uma figura próxima e íntima das máximas da experiência, em que a inferência presuntiva tem como base algo que consideramos frequente, normal ou comum, mas que não garante a veracidade do seu objeto.

---

<sup>172</sup>Dias, Marta João - **A Fundamentação do juízo probatório: Breves Considerações**. Julgar. [em linha]. Nº13, 2011, p.175-200. [consult. 15 Outubro 2015]. Disponível em <<http://julgar.pt/a-fundamentacao-do-juizo-probatorio-breves-consideracoes/>>, p. 178.

<sup>173</sup>“*Para a busca da certeza o processo penal propõe dois métodos...: um primeiro juízo de probabilidade seguido de um juízo de comprovação.*”; “*O juízo de probabilidade é aquele que já propunha o direito romano: provável era aquilo que, segundo as aparências pode ser declarado como verdadeiro ou certo. Esta visão de probabilidade tem de ser gradualista, ter vários graus, consoante a sua maior ou menor proximidade da certeza. conforme se vai estabelecendo a comprovação das aparências*”. **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra** de 07-05-2003, relator Dr. Barreto do Carmo, processo nº 2999/03.

<sup>174</sup>SOUSA, Jorge Manuel Santos Lopes de – **Ilisão de presunções consagradas nas normas de incidência tributária: o art. 73º da LGT**, op. Cit., p.58.

<sup>175</sup>**Do conceito de prova em Processo Civil**, op.cit., pp. 318-321.

<sup>176</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de – **Prova por presunção no Direito Civil**, op.cit., p. 139.

Para Olivier Reboul, a verosimilhança prende-se com “*tudo aquilo em que a confiança é presumida.*”<sup>177</sup> Ou seja, podemos considerar verosímil algo que aparentemente é verdade, em que se presume-se a confiança da sua veracidade, assumindo a forma de uma convicção que pode ser facilmente refutada.

A verosimilhança é frequente nas providências cautelares, em que nos termos do artigo 368º n.º1 do Código Processo Civil, o decretamento destas encontra-se condicionado pela verificação de uma “*probabilidade séria da existência do direito*”. Esta questão pode ser facilmente equiparada à verosimilhança, visto que basta a existência do direito ser aparente.<sup>178</sup>

O juízo de verosimilhança, proposto por Calamandrei, foi a base do desenvolvimento de toda a doutrina relativa às providências cautelares no nosso ordenamento jurídico. Isabel Celeste M. Fonseca apresenta no seu estudo diversas críticas e observações sobre esta temática, nomeadamente: a necessidade do conceito de verosimilhança ter de ser analisado tendo em conta um sentido amplo e um sentido restrito. Considera que, num sentido amplo, a verosimilhança acaba por ser um sinónimo de probabilidade séria, certeza ou da verdade processual; enquanto num sentido restrito, este conceito encontra-se intimamente relacionado com a prova necessária para que uma providência cautelar seja decretada.<sup>179</sup>

Para esta autora, não podemos confundir a verosimilhança com a probabilidade, visto que esta é anterior e aparece de forma abstrata na convicção formulada pelo julgador, fora do domínio probatório, inserindo-se apenas como uma afirmação relativa aos factos. Para além disso, os factos e o direito apenas são considerados verosímeis, caso correspondam à normalidade dos acontecimentos e das condutas. Por outro lado, a probabilidade aparece

---

<sup>177</sup> **Introdução à Retórica.** São Paulo: Martins Fontes. 1998, p.95.

<sup>178</sup> “São requisitos da providência cautelar não especificada: probabilidade séria da existência do direito invocado (...)”. **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra** de 29-02-2012, relator Francisco Caetano, processo: 51/10.7TBPNC.C2. Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

“ I - A solicitação de medidas cautelares não especificadas depende essencialmente da verificação de dois requisitos, nos termos dos arts. 381.º e 387.º do Cód. Proc. Civil:

a) Aparência ou verosimilhança de um direito do requerente carecido de tutela (*fumus boni iuris*);

II - O juízo de verosimilhança deve aplicar-se fundamentalmente quando o juiz tem de se pronunciar sobre a probabilidade da existência do direito invocado, devendo usar um critério mais rigoroso na apreciação dos factos integradores do *periculum in mora*.” **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa** de 04-11-2009, relator Isabel Tapadinhas, processo: 2471-09.0TTLSB.L1-4. Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>179</sup> Verdade e verosimilhança: o (provável) erro de Calamandrei. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXXI, p. 633-672.

depois da avaliação da prova e do conhecimento dos factos e, conseqüentemente, após a formulação da convicção do julgador.<sup>180</sup>

É importante retermos duas ideias chave relativamente à verosimilhança, para que esta não seja confundida com outros conceitos. Em primeiro lugar, apenas é possível considerar que um determinado enunciado sobre um evento, é verosímil se tivermos ao nosso dispor todo o conhecimento necessário para afirmar a normalidade com que tal evento, costuma decorrer. Em segundo lugar, não podemos considerar que, por um evento ser verosímil, tem automaticamente de ser verdadeiro, visto que um facto considerado verosímil, pode acabar por não acontecer devido a influência de diversos fatores. Mas, analisando a questão de um outro prisma, um enunciado considerado inverosímil, pode ser verdadeiro e apenas ter esta qualificação por não corresponder à normalidade dos acontecimentos ou condutas.<sup>181</sup>

No que concerne à **verdade**, em primeiro lugar temos de ter em consideração que os factos objeto de prova são aqueles que se encontram nos enunciados fácticos apresentados pelas partes, que afirmam a veracidade dos mesmos, embora de uma forma implícita. Posto isto, apenas interessa provar os factos enunciados pelas partes e não os factos “*em si mesmos*”<sup>182</sup>

A prova tem uma finalidade denominada material, em que apenas se procura conhecer se os enunciados fácticos apresentados são verdadeiros.

Posto isto, num processo pretende-se alcançar meras verdades relativas, inseridas num determinado contexto e que têm como origem as provas que foram fornecidas pelas partes. O juiz formula a sua própria convicção após a análise dos enunciados fácticos e das provas apresentadas, considerando verdadeiro o enunciado fáctico apresentado por uma das partes, e conseqüentemente pode dá-lo como provado, mesmo que atendendo à verdade material, este possa ser falso.<sup>183</sup>

Para Maria Clara Calheiros, para o direito apenas interessa o alcance de uma verdade processual, também denominada verdade relativa, sendo esta passível de ser objeto de prova,

---

<sup>180</sup>FONSECA, Isabel Celeste M. - **Processo Temporalmente Justo e Urgência- Contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na justiça administrativa**, op. cit, pp. 782-783.

<sup>181</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de Sousa - **Prova Por Presunção no Direito Civil**, op.cit., p. 139.

<sup>182</sup>Sobre esta questão, vejamos o seguinte exemplo dado por Luís Filipe Pires de Sousa: “*Não se prova uma mesa ou um contrato em si mesmos, mas o enunciado que afirma a existência de uma mesa num lugar ou a assinatura de um contrato*”. In **Prova por Presunção no Direito Civil**, op.cit., p. 135.

<sup>183</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova por Presunção no Direito Civil**, op.cit., p.136.

e não uma verdade absoluta ou material.<sup>184</sup>A verdade que se pretende alcançar em juízo, encontra-se dependente de diversos fatores, nomeadamente do seu intérprete e da sua linguagem, daí Florence Cronemberger Haret considerar que como a verdade é um “*fruto do discurso, não podemos afirmar a existência de uma verdade absoluta. O carácter absoluto se choca com a qualidade linguística da realidade. A cada língua uma realidade; a cada realidade, vários sistemas de referência; e a cada sistema de referência, outras tantas verdades passíveis de serem construídas pelos intérpretes. Sempre haverá várias verdades, o que implica dizer, por outro lado, que jamais haverá uma única verdade ou um qualificativo absoluto a ela.*”<sup>185</sup>

Segundo Jorge Manuel Santos Lopes de Sousa, esta desvalorização da verdade material é mais comum, naquilo a que chama de casos de “*justiça negociada*”, dando como exemplo, os centros de arbitragem e a mediação. Nestes casos apenas se alcança uma verdade consensual ou uma “*verdade formal diferente*”.<sup>186</sup>

Na sequência desta questão, Luís Filipe Pires de Sousa, aderindo a posição defendida por Michelle Tarrufo, considera que num processo pretende-se a maior proximidade possível entre os enunciados fácticos e a realidade percecionada dos factos, considerando esta aproximação meramente relativa, pois tem como base as provas disponibilizadas pelas partes. Acrescentando que, nos termos do artigo 265º nº3 do Código Processo Civil, que consagra o critério da plenitude do material probatório, o julgador tem poder para ordenar ou realizar todas as diligências que sejam fundamentais para a averiguação da verdade. Neste sentido, o juiz tem como principal função a averiguação dos factos, tendo como linha de orientação a verdade material e a verdade histórica.<sup>187</sup>

No entanto, não se pretende negar nada do que foi dito anteriormente, e entrar em contradição, pois apenas o juiz tem em seu poder o disposto do artigo 265º nº3 do Código Processo Civil, apenas é possível o alcance de verdades relativas e aproximadas.

Simplificando esta questão, um enunciado fáctico é considerado verdadeiro, quando as provas obtidas ao longo do processo, facultam um grau de confirmação e motivos suficientes para tal consideração.

No que toca à **relação entre as presunções e a verdade**, em primeiro lugar temos de ter em consideração que a presunção não representa a verdade material, visto que apenas acarreta

---

<sup>184</sup>CALHEIROS, Maria Clara - **Prova e verdade no processo judicial: Aspectos epistemológicos e metodológicos**. Revista do Ministério Público, ano 29 (abril- junho 2008), nº 114, pp. 71-75 e 80.

<sup>185</sup>**Presunções no Direito Tributário: teoria e prática**, op.cit., p.242.

<sup>186</sup>**Ilusão de presunções consagradas nas normas de incidência tributária: o art. 73º da LGT**, op.cit., p. 65.

<sup>187</sup>**Prova por Presunção no Direito Civil**, op.cit., p.136-137.



um determinado grau de certeza, que tem como base as máximas da experiência. Grau este que é maior nas presunções absolutas e irrefutáveis (*iuris et de iure*), e que justifica a consagração das presunções como norma de direito.

Recordemos que existem dois tipos de presunções: as *iuris et de iure* e as *iuris tantum*. Nas presunções *iuris et de iure* apenas é fixada aquilo que, *à priori*, é verdade, enquanto que nas presunções *iuris tantum* (presunção relativa) é fixada uma verdade hipotética, que considera temporariamente, determinado facto, verdadeiro. Neste último caso, esta verdade assume um carácter definitivo, quando não seja refutada através de prova contrária.<sup>188</sup>

Luís Filipe Pires de Sousa considera que a presunção *iuris tantum* não permite a extração da veracidade “*do facto a provar mas apenas uma forte probabilidade e verosimilhança, sujeita a ser inutilizada por uma adequada prova em contrário*”.<sup>189</sup> Ao ser admitida prova em contrário, é nos possível deduzir que este tipo de presunções são recheadas de incertezas, desconectadas com a realidade dos factos e que são apenas uma das formas de repartição do ónus da prova.

Mas as presunções absolutas encontram-se consagradas em diversas normas jurídicas, acarretando a exigência de, quando estivermos perante determinados factos, os considerarmos verdadeiros. Como sabemos neste tipo de presunções não é admissível prova contrária, imperando a certeza e limitando o conhecimento adquirido pelo julgador.<sup>190</sup>

### **3. A verdade processual: presunções, as máximas da experiência e o raciocínio do juiz.**

Uma das fases do processo de valoração da prova é o raciocínio do próprio juiz. Para Margareth Vetis Zaganelli e Gilberto Fachetti Silvestre, que aderem à posição de Francisco Rosito, o raciocínio do juiz passa por três fases: a percepção, a reconstrução e o raciocínio.<sup>191</sup>

A fase da percepção consiste naquele momento em que o julgador tem conhecimento dos factos, das partes envolvidas, do objeto do processo e de todos os meios de prova.

A fase da reconstrução consiste naquela em que o juiz representa historicamente o acontecimento.

---

<sup>188</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova por Presunção no Direito Civil**, op.cit., p. 92.

<sup>189</sup>Ibidem, p.92.

<sup>190</sup>Ibidem, p.95.

<sup>191</sup>**Indícios e presunções: sua relação com o princípio da verdade e os sistemas de apreciação das provas.** [em linha]. Ragusa: Diritto.it s.r.l. [consult. 20 Outubro 2015]. Disponível em <<http://www.diritto.it/docs/32606-ind-cios-e-presun-es-sua-rela-o-com-o-princ-pio-da-verdade-e-os-sistemas-de-aprecia-o-das-provas>>.

A fase do raciocínio é aquela em que o juiz estabelece uma conexão entre todos os factos e as provas apresentadas em juízo, de forma a proceder a uma decisão, recorrendo à lógica.

No que concerne ao raciocínio propriamente dito, como já vimos anteriormente, existem diversos métodos, cada um deles com as suas próprias características. Mas para estes autores, na sequência dos ensinamentos de Francisco Rosito, existem dois deles que se destacam: o método dedutivo e o método indutivo.<sup>192</sup>

Recordemo-nos que, segundo Kaufmann, o método dedutivo consiste numa inferência lógica que parte do geral para o particular.<sup>193</sup> Neste método, a conclusão é alcançada através de um conjunto de premissas, em consequência de regras lógicas ou regras de inferência. Aqui não se procura um juízo de probabilidade, mas sim um juízo de veracidade ou falsidade.

No método indutivo, a inferência lógica parte do particular para o geral, pretendendo alcançar novos conhecimentos.<sup>194</sup> Neste método, parte-se de uma observação considerada experimental, em que se pretende verificar se já aconteceu ou irá acontecer novamente, com resultados iguais ou semelhantes, pois primeiro analisa-se o caso, depois os respetivos resultados e então estabelecer a regra.<sup>195</sup>

Num processo pretende-se apenas alcançar meras verdades relativas, em detrimento da verdade real ou formal, O julgador formula a sua própria convicção através da análise dos enunciados fácticos e das provas apresentadas pelas partes, considerando um dos enunciados verdadeiros, dando-o como provado, mesmo que na realidade seja falso.<sup>196</sup>

Como também já vimos, Maria Clara Calheiros também adere a esta posição, considerando que, o único interesse é o alcance da verdade processual ou verdade relativa, pois está pode ser objeto de prova, em detrimento do alcance de uma verdade absoluta ou material.<sup>197</sup>

Como não se pretende, nem é de todo possível alcançarmos uma verdade absoluta, o que podemos obter é uma verdade provável, caracterizada pelo seu grau de probabilidade, que

---

<sup>192</sup>ZAGANELLI, Margareth Vetis; SILVESTRE, Gilberto Silvestre – **Indícios e presunções: sua relação com o princípio da verdade e os sistemas de apreciação das provas**, op. cit.

<sup>193</sup>Filosofia do Direito, op. cit., p. 111.

<sup>194</sup>KAUFMANN, Arthur - **Filosofia do Direito**, op. cit., p. 111.

<sup>195</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova por Presunção no Direito Civil**, op. cit., p. 58.

<sup>196</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova por Presunção no Direito Civil**, op. cit., p.136.

<sup>197</sup>CALHEIROS, Maria Clara - **Prova e verdade no processo judicial: aspectos epistemológicos e metodológicos**, op. cit., p. 71-75 e 80.

permita que o litígio seja resolvido de uma forma justa. O enunciado fático que será considerado verdadeiro, será aquele que beneficiará de um maior grau de probabilidade.<sup>198</sup>

Posto isto, Margareth Vetis Zaganelli e Gilberto Fachetti Silvestre, aderem a Francisco Rositi, considerando que o raciocínio lógico mais adequado ao processo civil, será o raciocínio abduutivo.<sup>199</sup>

Recordemos que este tipo de raciocínio consiste numa inferência que parte do particular, pretendendo alcançar o particular, mas ao longo do seu percurso passa pela generalidade do resultado, através da norma aplicável ao caso. Segundo Kaufman, em primeiro lugar deve-se analisar a regra; em segundo lugar, temos conhecimento do resultado; e só no fim retemos ao caso em apreço.<sup>200</sup>

Simplificando esta questão, após a análise da norma, este raciocínio centra-se no resultado, pretendendo alcançar os motivos da sua produção, bem como as suas causas. Esta inferência lógica contribui para que seja formulada uma hipótese provável, mas não podemos esquecer que o juiz beneficia de liberdade na formulação na sua convicção, recorrendo, ao longo do seu raciocínio, à análise de todos os factos, provas e probabilidades.

Para além disso, o juiz também recorre às máximas da experiência, considerando que estas são uma forma de racionalizar o senso comum.<sup>201</sup>

Michelle Taruffo ressalva a importância que as máximas da experiência assumem no raciocínio do juiz e na formulação da sua convicção, defendendo que estas são uma “*regra geral construída indutivamente com base na experiência relativa a determinados estados de coisas. Essa regra pode depois ser utilizada pelo juiz como critério para fundar seus raciocínios e, sendo uma regra geral, ela serve para este como premissa-maior dos silogismos mediante os quais articula seu raciocínio*”.

---

<sup>198</sup>JÚNIOR, Hermes Zaneti - **O problema da verdade do Processo Civil: Modelos de prova e de Procedimento Probatório**. [em linha] Porto Alegre. [consult. 15 de Outubro 2016]. Disponível em : <[https://www.academia.edu/11773269/O\\_Problema\\_da\\_Verdade\\_no\\_Processo\\_Civil\\_Modelos\\_de\\_Prova\\_e\\_de\\_Procedimento\\_Probat%C3%B3rio](https://www.academia.edu/11773269/O_Problema_da_Verdade_no_Processo_Civil_Modelos_de_Prova_e_de_Procedimento_Probat%C3%B3rio)> , p.127.

<sup>199</sup>**Indícios e presunções: sua relação com o princípio da verdade e os sistemas de apreciação das provas**, op. Cit.

<sup>200</sup>KAUFMANN, Arthur - **Filosofia do Direito**, op.cit, p.112

<sup>201</sup>Segundo Michelle Taruffo “*é fácil verificar que o juiz, ao formular o raciocínio que se conclui com a decisão, e mesmo quando justifica esta, emprega, como se costuma dizer, o material e as formas mais díspares e heterogêneas: linguagem técnica e linguagem comum, esquemas e modelos de argumentação, formas dedutivas, juízos de valor, instrumentos de persuasão retórica, conhecimentos de variada natureza, regras éticas e de comportamento, interpretações, escolhas de diversos gêneros etc. Trata-se pois de um raciocínio estruturalmente complexo e heterogêneo, no qual se encontram e se baralham diversas dimensões lógicas, linguísticas, cognoscitivas e de argumentação.*” In **Senso Comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**, op.cit. p.171-172.

<sup>202</sup>Acrescentando ainda que, a atuação das máximas da experiência prende-se com o facto de ser uma “*premissa-maior de uma ilação que o juiz formula, a qual pode ser portadora da certeza lógica da dedução silogística, precisamente porque fundada em uma premissa fática de natureza geral*”.<sup>203</sup>

Como sabemos, as presunções não nos dão certezas absolutas ou representam a verdade material, dando-nos apenas um juízo de probabilidade considerado racional. Por isso, Margareth Vetis Zaganelli e Gilberto Fachetti Silvestre, na sequência da posição defendida por Lucas Pereira Baggio, consideram que, por vezes, o material probatório existente num processo não é suficiente, e o juiz recorre às presunções e máximas da experiência como o seu instrumento de equidade, pois só assim consegue fazer justiça, tomando uma decisão relativa ao caso em apreço.<sup>204</sup>

No entanto, para estes autores, esta questão é restrita ao processo civil, visto que no caso do direito processual penal, vigora o princípio da verdade real, pois certos direitos fundamentais de que beneficiam os réus, não podem ser postos em causa devido a uma condenação que tenha por base meros juízos de probabilidade, de verossimilhança ou que assente apenas numa verdade relativa ou provável. Embora considerem que, o tipo de raciocínio deve ser o abduutivo, o juiz deve sempre procurar alcançar a verdade real dos factos que consubstanciam a ação, formulando a sua convicção através da análise dos mesmos e das respetivas provas. Como sabemos, no processo penal, a condenação apenas ocorre quando existe uma certeza, no que concerne aos factos e ocorrência dos mesmos, sendo que a falta de provas ou a existência de dúvidas, conduz à absolvição do réu, por respeito ao princípio do *in dubio pro reu*. Desta forma, o papel das presunções e das máximas da experiência neste ramo do direito, é considerado acessório ou uma forma de confirmação “*do material probatório direto*”.<sup>205</sup>

## Capítulo V

### Conflitos e limites

#### 1. Os principais conflitos entre presunções

A aplicabilidade e o recurso às presunções é uma matéria muito complexa e com certas especificidades, pelo que poderão surgir diversos conflitos, nomeadamente no seio das

---

<sup>202</sup>**Senso Comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**, op.cit., p. 186.

<sup>203</sup>Ibidem, p.187-188.

<sup>204</sup>**Indícios e presunções: sua relação com o princípio da verdade e os sistemas de apreciação das provas**, op.cit.

<sup>205</sup>**Indícios e presunções: sua relação com o princípio da verdade e os sistemas de apreciação das provas**, op.cit.

presunções judiciais, das presunções legais ou ainda conflitos entre as presunções legais e as judiciais.

A complexidade da questão, já foi abordada pelo Supremo Tribunal de Justiça, referindo-se especificamente às presunções judiciais. Este acórdão, que teve como relator Lúcio Teixeira, decidiu que:” O conflito de presunções judiciais sobre o mesmo facto, ainda que em confronto sejam presunções de raiz científica e outras de raiz empírica, dirime-se pelo recurso à livre e exclusiva convicção do julgador situado nos Tribunais de Instância.”<sup>206</sup>

A máxima da experiência que desencadeará todo o nexó lógico tem reflexão direta no valor da presunção. Posto isto, um nexó lógico científico é mais seguro e assertivo, enquanto o nexó lógico empírico irá carecer destas características, mas tudo irá depender dos factos a serem apreciados, daí o Supremo Tribunal de Justiça considerar que o conflito de presunções judiciais extingue-se com o recurso a livre apreciação e convicção do juiz, e não por um nexó prevalecer sobre o outro.

No que toca ao conflito entre presunções legais, Vaz Serra considera que caso a presunção venha a favorecer as duas partes de um processo, todos os pressupostos dessa presunção deverão ser analisados individualmente, ou seja, de forma independente em cada uma das partes. Posto isto, é da competência de uma das partes provar a inviabilidade da aplicação da presunção à outra parte, ou seja provar o contrário e que apenas a esta se aplica. Mas caso seja provado que a presunção não é aplicável a nenhuma das partes, esta é anulada automaticamente, sendo a causa julgada apenas com as restantes provas. No caso das presunções legais serem provenientes de normas distintas, sendo que uma presunção favorece uma parte e outra favorece a parte contrária, terá de ser feito um confronto e um balanço entre ambas as presunções, de forma a determinar qual delas contém o conteúdo geral e qual tem o conteúdo especial, sendo favorecido o especial.<sup>207</sup>

Como exemplo claro de um conflito entre presunções legais, temos o conflito entre o disposto do artigo 1268º nº1 do Código Civil e o artigo 7º do Código de Registo Predial.

O artigo 1268º nº1 do Código Civil consagra que “*O possuidor goza da presunção da titularidade do direito, exceto se existir, a favor de outrem, presunção fundada em registo anterior ao início da posse.*”

---

<sup>206</sup>Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20-01-1999, relator Lúcio Teixeira, processo 98B1122. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>207</sup>SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – **Provas: Direito Probatório Material**, op. cit., pp. 138-141.

O artigo 7º do Código de registo predial consagra que “*O registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define.*”

Aqui presume-se que o detentor da posse da coisa, tem a titularidade do direito dos atos que sobre ela pratica, sendo uma presunção que tem por base as máximas da experiência. No entanto, esta presunção pode facilmente entrar em conflito com a presunção originária do registo.<sup>208</sup>

Pires de Lima e Antunes Varela, clarificam esta questão, considerando que ao existir uma colisão entre estas duas presunções, ou seja “*entre a presunção resultante da posse e a presunção fundada no registo dum direito anterior ao início da posse, prevalece esta última.*”<sup>209</sup>

Segundo Menezes Cordeiro, a presunção da titularidade do direito derivado da posse prevalece sobre a presunção do registo, salvo se esta se verificar antes do início da titularidade da posse.<sup>210</sup>

Por fim, ainda temos o conflito entre as presunções legais e as presunções judiciais. À primeira vista, parece-nos que, em caso de conflito, a presunção legal irá prevalecer sobre a presunção judicial, por se tratar de um juízo formulado e consagrado pelo próprio legislador, não permitindo a formulação do juízo pelo juiz. Mas Luís Filipe Pires de Sousa, considera que este raciocínio não é correto, visto que a presunção judicial tem como principal objetivo refutar o facto que serviu de base á presunção legal e não a probabilidade presente em todo o nexó lógico. Posto isto, se a presunção judicial provar a inviabilidade do facto-base, ou impedir, excluir ou extinguir este facto, a presunção legal é afastada, perdendo o seu fundamento. Mas caso não seja formulada qualquer presunção judicial, só se dá como provado o facto presumido, ao provar o facto que consubstancia a presunção legal.<sup>211</sup>

## **2. Quais os principais limites ao recurso das presunções?- aspetos gerais**

### **2.1.Casos em que não é admissível a prova testemunhal**

As presunções, embora tenham uma ampla aplicabilidade, também se encontram limitadas por preceitos legalmente previstos.

---

<sup>208</sup>Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-12-2010, relator Oliveira Vasconcelos, processo: 4872/07.0TBRRG.G1.S1.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09-03-1995, relator Sampaio da Nova, processo: 086086. Ambos disponíveis em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>209</sup>VARELA, Antunes; LIMA, Pires de; MESQUITA, M. Henrique(em colaboração) - **Código Civil Anotado**, Vol. III. 2ª Edição revista e actualizada (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 34.

<sup>210</sup>CORDEIRO, António Menezes - **A Posse: Perspectivas Dogmáticas Actuais**. 3ª Edição (reimpressão). Coimbra: Editora Almedina, 2014, p. 116.

<sup>211</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova por presunção no Direito Civil**, op.cit. p. 113.

Como sabemos, no caso das presunções judiciais, nos termos do artigo 351º do Código Civil, o recurso a estas apenas é permitido nos casos em que é admissível a prova testemunhal. Para Antunes Varela e Pires de Lima, na lei processual existe uma exigência de certeza e segurança, de forma a ser possível provar determinado facto, que não nos pode ser dada apenas através de prova testemunhal e em consequência, através das presunções, considerando-as falíveis.<sup>212</sup>

A própria lei consagra limites à prova testemunhal e, como consequência, ao recurso às presunções, nomeadamente no nº1 e 2 do artigo 364º e no nº 1 do artigo 393º, ambos do Código Civil.

O legislador estabelece cinco situações que consubstanciam a inadmissibilidade da prova testemunhal, nomeadamente: a admissão, os documentos particulares, os documentos autênticos, os atestados das Juntas de Freguesia e a confissão. Para além disso, o legislador estabelece mais dois limites, nomeadamente: as convenções contra o conteúdo dos documentos ou além deles e a prova da simulação.

No que concerne à admissão, apenas nos é possível afirmar quando o facto juridicamente relevante é admitido quando não é contestado. A admissão é considerada uma prova com grande força plena. Os factos apresentados por uma das partes, quando não contestados são dados como provados, não podendo a parte contrária, numa fase posterior, vir negá-los.

Por exemplo, na fase inicial de um processo, o autor apresenta a petição inicial, podendo o réu, após citação, contestá-la, nos termos 563º e 569º do código processo civil. Na contestação, o réu tem a possibilidade de se pronunciar relativamente ao conteúdo da petição inicial, podendo contradizer os factos articulados na petição ou afirmar que tais factos não conduzem aos efeitos jurídicos pretendidos pelo autor, apresentado os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito que foi alegado pelo próprio autor, ao abrigo do artigo 571º Código Processo Civil. Acresce que, o réu tem ainda a possibilidade de apresentar o seu rol de testemunhas e outros meios de prova, nos termos do 572º do mesmo diploma legal.

Caso o réu não apresente contestação, nem constituir mandatário judicial ou intervir de alguma forma, considera-se que estamos perante a revelia absoluta do réu (artigo 566º do código processo civil). Mas caso junte ao processo procuração forense, mas no entanto não conteste, considera-se que os factos constantes da petição inicial se encontram confessados pelo réu, nos termos e para os efeitos do artigo 567º do Código Processo Civil.

---

<sup>212</sup>Código Civil Anotado Vol. I, op. cit., p.313.

Posto isto, verificamos que os factos são admitidos como provados por confissão e por isso, Lebre de Freitas considera que, a admissão consiste numa presunção inilidível.<sup>213</sup>

### 2.1.1. Os Documentos Particulares

No que toca à prova por documento particular, o conceito é nos dados pelo artigo 363º nº2 segunda parte, do Código Civil, que os define como todos os documentos que não são autênticos, que são provenientes de particulares. Segundo o artigo 363º nº3, estes documentos apenas são considerados autenticados quando são confirmados pelas partes, perante uma identidade autenticadora, como é o caso do notário, nos termos do Código de Notariado. Este artigo atribui fé pública aos atos notarialmente praticados, no que toca à autenticidade e reconhecimento dos documentos.

O artigo 35º do Código de Notariado também se ocupa desta matéria, consagrando que todos os documentos que são lavrados pelo notário ou em que este intervenha, podem ter três naturezas: autênticos, autenticados e de reconhecimento notarial.

No que concerne aos documentos particulares, estes são autenticados quando são confirmados pelas partes perante o notário, nos termos do artigo 35º nº3, como também podem ter apenas reconhecimento notarial, quando o notário apenas reconhece a letra e a assinatura constante no documento particular, nos termos do artigo 35º nº4.

Estes fazem prova plena da existência da declaração e vontade atribuída ao seu autor, desde que o documento esteja reconhecido de forma expressa ou tácita, por força do disposto nos artigos 374º e 376º do Código Civil.

No entanto apenas faz prova plena da existência de declarações, não abrangendo o conteúdo das mesmas, consagrando o artigo 376º nº2 que “*Os factos compreendidos na declaração consideram-se provados na medida em que forem contrários aos interesses do declarante; mas a declaração é indivisível, nos termos prescritos para a prova por confissão.*”.

Como vemos, a eficácia probatória plena atribuída por este artigo às declarações documentadas limita-se à existência das mesmas, excluindo a exatidão e o seu conteúdo, ou seja, falta demonstrar a veracidade dos factos materiais, sendo possível ao autor da declaração, a prova da falsidade desses factos, recorrendo a outro meio de prova. Posto isto,

---

<sup>213</sup>FREITAS, José Lebre de; MACHADO, A. Montalvão; PINTO, Rui – **Código Processo Civil Anotado**, 2º Vol. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 267.



embora prove a existência das declarações, não prova a veracidade ou a falsidade das mesmas.<sup>214</sup>

Um documento assinado entre duas partes, apenas tem força probatória quando é apresentado pelo declaratório contra o próprio declarante. Nos casos em que não se encontram reunidos todos os requisitos legais, a força probatória do documento é analisada pelo tribunal, respeitando o princípio da livre apreciação da prova, ao abrigo do artigo 366º do Código Civil. Mas nos casos em que os factos são desfavoráveis, não sendo válidos para efeitos de confissão, assumem o valor de elemento probatório que será apreciado pelo tribunal, respeitando o princípio da livre apreciação da prova, nos termos do artigo 361º do Código Civil.

No entanto, a força probatória, mesmo sendo plena e qualificada, não tem força suficiente para provar a veracidade de todas as declarações, nem de provar os vícios de vontade, o que resulta da análise conjunta do artigo 359º nº1 e 2 e do artigo 376º nº2.

No que toca á vinculação das declarações ao autor, está não é analisada no âmbito da força probatória do documento, mas apenas através da eficácia atribuída á declaração, encontrando-se a vinculação dependente da veracidade das declarações.<sup>215</sup>

Para além disso, segundo o artigo 377º do Código Civil, caso os documentos particulares sejam autenticados assumem a mesma força probatória dos documentos autênticos, mas no entanto quando a lei exija um documento autêntico para comprovar a validade do ato, os documentos particulares autenticados não o podem substituir.

Os documentos particulares fazem prova plena quando são autenticados por notário ou outra entidade com competência para tal, pois ganham a força probatória dos documentos autenticados, pelo que nos termos dos artigos 377º, 363º nº3,371º do Código Civil, fazem prova plena de todos os factos que foram autenticados pela entidade competente.

### **2.1.2. Os Documentos Autênticos**

O conceito de documentos autênticos é dado pelo disposto no artigo 363º nº2 do Código Civil, que os define como *“documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas*

---

<sup>214</sup>Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23-11-2005, relator Araújo Barros, 05B3318; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09-12-2008, relator Urbano Dias, 08ª3665; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01-07-2009, relator Sousa Peixoto, recurso nº 372/09-4º secção; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10-07-2014, relator Filipe Carço, processo 741/13.2TBVVD-G1.

<sup>215</sup>Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19-09-2006, relator Pimentel Marcos, processo 5405/2006-7.

*nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de actividade que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial provido de fé pública.”*

O Código de Notariado, nomeadamente no seu artigo 35º nº 2, também se ocupa desta matéria, definindo os documentos autênticos como aqueles que são exarados pelo próprio notário nos livros ou instrumentos avulsos, certificados, certidões e ainda outro documentos análogos.

Posto isto, verificamos que um documento autêntico tem de preencher, obrigatoriamente, cinco requisitos, nomeadamente: têm de ser lavrados por um autoridade ou oficial público, com competência autenticadora; tem de cumprir com todas as formalidades legalmente exigidas; tem de ser elaborado respeitando todos os limites de competência da entidade autenticadora; ser lavrado por autoridade competente, respeitando as normas de competências material e territorial; e, por fim, não se encontrar a autoridade, impedida de lavrar o ato.<sup>216</sup>

A autenticidade deste tipo de documentos, regra geral, é presumida ou ilidida. Presume-se a autenticidade deste documento, quando a assinatura do seu respetivo autor se encontra devidamente reconhecida por um notário ou no documento consta o selo branco respeitando ao notário em que foi realizado ou autenticado.

No entanto, esta presunção é destruída nos casos em que é ilidida, caso seja apresentada prova em contrário, ou seja, provas que podem pôr em causa a autenticidade do documento, sendo o notário apenas ouvido, quando existem dúvidas.<sup>217</sup>

No que toca á força probatória propriamente dita, Lebre de Freitas considera útil distinguirmos o documento escrito narrativo e o documento escrito dispositivo. Segundo este autor, todos os documentos escritos contêm ou representam uma determinada declaração. Caso essa declaração seja considerada de ciência, estamos perante um documento escrito narrativo, enquanto se essa declaração for uma manifestação de vontade, será considerada um documento escrito dispositivo.<sup>218</sup>

Ao abrigo do artigo 371º do Código Civil, estes documentos fazem prova plena de todos os factos e declarações, a que estes se referem como praticados perante uma autoridade

---

<sup>216</sup>RODRIGUES, Fernando Pereira- **A prova em Direito Civil**, op. cit., p. 56.

<sup>217</sup>RODRIGUES, Fernando Pereira – **A prova em Direito Civil**, op.cit. p.57.

<sup>218</sup>FREITAS, José Lebre de - **A falsidade no direito probatório: Contribuições para o Estudo da Prova Documental**. 2º Edição actualizada. Coimbra: Livraria Almedina. 2013, pp. 37-38.

documentadora, bem como de todos os factos neles constantes, que se referem a percepções diretas da autoridade ou oficial público.<sup>219</sup>

Lebre de Freitas acrescenta que, apenas não faz prova plena, no que concerne aos factos que constituem objetos de tais declarações.<sup>220</sup> Ora, no momento de preparação e realização de uma escritura, o notário apenas consegue aferir a veracidade dos dados e declarações através de documentos (que podem ser cadernetas prediais, certidões prediais, certidões civis) e, *à priori*, parte do suposto que as declarações prestadas pelas partes são verdadeiras.

Imaginemos a seguinte situação:

É realizada no cartório A, uma escritura de compra e venda do prédio B, em que foram outorgantes C e D. O notário, atesta que no dia E, deslocaram-se ao seu cartório os senhores C e D, as suas identidades foram confirmadas pelos originais do cartão de cidadão, cujos originais lhe foram exibidos e devolvidos na presente data. O outorgante C declarou que entregou ao outorgante D, a quantia X e o outorgante D declara ter recebido esse quantia referente ao valor do prédio B. O notário procede com a escritura, lendo em voz alta e explicando o seu conteúdo, os outorgantes afirmam que compreenderam o conteúdo da escritura, não sendo realizada qualquer alteração, e a assinatura de ambos é realizada perante o notário.

Neste exemplo, é dado como provado a presença dos outorgantes, no dia E, no cartório A; a produção de efeitos de todas as declarações dos outorgantes; a leitura, explicação e compreensão do conteúdo da escritura; a assinatura dos outorgantes; a exibição e verificação da identidade dos outorgantes. No entanto, não se pode dar como provado que a quantia X foi realmente entregue pelo C, e que o senhor D aceitou, pois esta declaração pode ser falsa e o notário não consegue verificar a veracidade ou falsidade desta declaração.

Como verificamos anteriormente, um documento apenas faz prova plena, quando não se coloca em causa a sua autenticidade e genuinidade. O próprio artigo 372º do Código Civil, consagra que a força probatória de um documento autêntico apenas pode ser refutada com o fundamento de falsidade do mesmo.

---

<sup>219</sup>FREITAS, José Lebre de- **A falsidade no Direito Probatório: Contribuições para o Estudo da Prova Documental**, op.cit. p.38; RODRIGUES, Fernando Pereira- **A Prova em Direito Civil**, op.cit., p.57.

<sup>220</sup>FREITAS, José Lebre de- **A falsidade no Direito Probatório: Contribuições para o Estudo da Prova Documental**, op.cit., p. 39-40.

Lebre de Freitas define a falsidade como uma divergência existente entre um facto representativo contido no documento autêntico e a realidade de um ou de todos os factos presumidos, de forma direta ou indireta, resultando na refutação da presunção.<sup>221</sup>

O Código Civil, no seu artigo 372º nº2 acrescenta que “*O documento é falso, quando nele se atesta como tendo sido objeto da percepção da autoridade ou oficial público qualquer facto que na realidade se não verificou, ou como tendo sido praticado pela entidade responsável qualquer ato que na realidade o não foi.*”

Posto isto, Fernando Pereira Rodrigues define a falsidade de uma forma mais simples e direta, considerando que um documento autêntico é falso quando é composto ou adulterado, não representando ou contendo o que realmente aconteceu.<sup>222</sup>

A falsidade pode ser material como intelectual. A falsidade material consiste na divergência entre as declarações ou factos prestados pelos intervenientes e a realidade do que realmente aconteceu, podendo consistir numa adulteração do documento autêntico. A falsidade intelectual consiste numa divergência entre o documento autêntico e a declaração no momento da sua elaboração, e sem ter sido adulterado, embora o documento seja genuíno.<sup>223</sup>

A genuinidade de um documento autêntico é definida como uma concordância entre o autor do documento, e aquele que o formou materialmente. No caso dos documentos particulares a genuinidade não pode, de forma alguma, ser presumida sem ter como procedimento obrigatório a prova da autoria do mesmo para que possa ter força probatória plena. No caso dos documentos autênticos, sob a condicionante da observação de todos os requisitos legalmente exigidos, é presumida a sua autenticidade embora esta seja suscetível de impugnação.

Ao ser refutada a presunção de autenticidade, o documento deixa de ser autêntico perdendo conseqüentemente a sua força probatória plena, passando a ser considerado um documento particular.<sup>224</sup> Ao ser considerado particular a sua força probatória plena, encontra-se condicionada pela prova da sua autoria.

É necessário termos sempre presente que todos os documentos têm o seu autor, e representam uma determinada declaração, pelo que apenas podemos refutar a presunção de

---

<sup>221</sup>A falsidade no direito probatório: Contribuições para o Estudo da Prova Documental, op.cit., p. 172.

<sup>222</sup>A prova em Direito Civil, op. cit., p. 60.

<sup>223</sup>RODRIGUES, Fernando Pereira - A prova em Direito Civil, op.cit. p. 57.

<sup>224</sup>FREITAS, José Lebre de - A falsidade no direito probatório: Contribuições para o Estudo da Prova Documental, op. cit., p.154.

genuinidade ao provarmos que a mesma é falsa. No entanto, sempre que se trata de uma situação em que suscitem dúvidas relativamente ao autor do documento, a presunção pode ser refutada com recurso a outros meios de prova, como ocorre nos casos de contrafação.<sup>225</sup>

Embora o documento autêntico tenha força probatória plena, isto não significa que se encontre abrangida a prova da veracidade das declarações contidas no mesmo, nem exclui a existência de vícios de vontade. Posto isto, apenas fica provado que os outorgantes prestaram declarações, mas não que estas são verdadeiras, pois muitas vezes a entidade documentadora não tem competências para confirmar a veracidade da falsidade das declarações no momento em que são realizadas. Desta forma o documento pode ter vícios de vontade ou ainda ter presente uma simulação.<sup>226</sup>

Posto isto, apenas é admitido qualquer outro meio de prova, nomeadamente prova testemunhal, quando se pretende alcançar a real vontade dos outorgantes e destruir a veracidade das declarações contidas no documento autêntico. Para tal não é necessário arguir a sua falsidade, mas apenas provar que as declarações não são verdadeiras<sup>227</sup>

A declaração presente no documento autêntico, desde que verdadeira, pode consistir numa confissão extra judicial, ao abrigo do artigo 355º nº 4 do Código Civil. A força probatória da confissão apenas pode ser refutada com prova em contrário, de que essa declaração e o facto nela, contido não seja verdadeiro, nos termos o artigo 357º do Código Civil. Mas se for arguida uma falsidade intelectual, pretendendo-se a nulidade ou anulabilidade do documento, é aceite que a prova seja feita por qualquer outro meio nomeadamente, através de prova testemunhal e da prova por presunção, segundo nos ensina Lebre de Freitas.<sup>228</sup>

Pegando no exemplo dado anteriormente, o comprador do prédio declara na escritura que entregou o valor x ao vendedor e que este deu quitação, e que este facto se encontra atestado na escritura pública. Esta declaração consiste numa confissão extrajudicial, em que o comprador declarou que entregou o valor e o vendedor declarou que aceitou. Em caso de processo judicial, o vendedor apenas poderia recorrer a prova testemunhal e presunções caso arguisse que a escritura pública era falsa ou pretendesse anular ou tornar nula a dita confissão por esta se encontrar munida por vícios de vontade.

---

<sup>225</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de -**Prova Testemunhal**. 1ª Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2013. p. 208.

<sup>226</sup>Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 10-01-2008, relator António Neto Neves.

<sup>227</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova Testemunhal**, op. cit., p. 209.

<sup>228</sup>**A Confissão no Direito Probatório: um estudo de Direito Positivo**. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 851.

Se este facto se encontrasse atestado na escritura pública devido a uma mera perceção do notário, a força probatória exclui-se no que toca aos factos internos dos próprios outorgantes ou factos que ocorreram fora do cartório notarial, e por isso a prova dos factos pode ser feita com o recurso a diversos meios de prova, sem ser necessária a arguição da falsidade do documento autêntico.<sup>229</sup>

### **2.1.3. Os atestados das Juntas de Freguesia**

As Juntas de Freguesia têm a competência de passar atestados, em nome das mesmas, mas com a assinatura do seu presidente. Esta competência encontra-se consagrada pela Lei nº 135/99 de 22 de Abril, com as alterações do decreto-lei 73/2014 de 13 de Maio, e pela Lei 75/2013 de 12 de Setembro, com as alterações introduzidas pela lei 69/2015 de 16 de Julho.

O artigo 16º alínea rr) da Lei 69/2015 de 16 de Julho, consagra que é da competência material da Junta de freguesia a emissão de atestados. A lei 135/99 de 22 de Abril, é mais específica, consagrando que *“Os atestados de residência, vida e situação económica dos cidadãos, bem como os termos de identidade e justificação administrativa passados pelas juntas de freguesia, nos termos das alíneas qq) e rr) do nº1 do artigo 16º da Lei 75/2013 de 12 de Setembro, devem ser emitidos desde que qualquer dos membros do respectivo executivo ou da assembleia de freguesia tenha conhecimento directo dos factos a atestar, ou quando a sua prova seja feita por testemunho oral ou escrito de dois cidadãos eleitores recenseados na freguesia ou ainda por outro meio legalmente admissível.”*

A força probatória destes atestados encontra-se consagrada no artigo 371º do Código Civil, por serem considerados documentos autênticos, fazendo prova plena dos factos neles atestados.

Mas os atestados apenas terão força probatória plena sob a condicionante do subscritor declarar de forma expressa o conhecimento direto e pessoal, pois desta forma, para todos os efeitos, os atestados terão por base a perceção direta dos factos que os consubstanciam.

Por outro lado, no caso de serem passados atestados baseados em declarações do próprio requerente, em testemunhos orais ou escritos de cidadãos, estes apenas terão prova plena sobre o facto de terem sido produzidas tais declarações perante o subscritor. Posto isto, o conteúdo do atestado carece desta força probatória essencialmente no que toca á veracidade, falsidade, honestidade ou efeito das declarações emitidas.

Relativamente a esta questão. Luís Filipe Pires de Sousa dá-nos o exemplo da união de facto, que pode ser provada por declaração, desde que seja emitida pela própria Junta de

---

<sup>229</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de Sousa - **Prova Testemunhal**. op. cit. p.211.

freguesia de residência do casal.<sup>230</sup> Este tipo de atestado apenas faz prova plena que o casal prestou tais declarações, e não da veracidade do conteúdo das mesmas, ou seja se é mesmo verdadeira a união de facto.

A proteção das uniões de facto encontra-se consagrada na lei nº7/2001 de 11 de Maio, com as alterações da lei nº23/2010 de 30 de Agosto. Nos termos do artigo 2º-A nº2, do referido diploma legal, a prova da união de facto pode ser feita por declaração emitida pela junta de freguesia competente, ou seja de residência do casal, mas acompanhada com uma declaração sob o compromisso de honra, elaborada e assinada por ambos, em que declaram a convivência conjunta a mais de dois anos, e pelas certidões de nascimento de ambos. Sendo que, a prestação de falsas declarações podem ser punidas pela lei penal.

No caso de um processo judicial, o juiz pode duvidar do conteúdo da declaração emitida pela junta de freguesia a declarar a união de facto, devido a provas contrárias a mesma, e exigir que seja feita prova através de outro meio, como por exemplo o IRS conjunto, já que o artigo nº2-A nº1, consagra que a união de facto pode ser provada por qualquer outro meio de prova, desde que seja admissível legalmente.

Mas caso a dúvida se mantenha com devido fundamento, para benefício dos efeitos previstos no artigo 3º alíneas e), f) e g), a entidade competente, que neste caso será a Segurança Social, deverá promover a uma ação judicial que possa comprovar a existência da união de facto, ou seja, uma ação judicial que simples apreciação, pois apenas pretende apreciar e comprovar a existência da mesma, nos termos do artigo 6º nº2, da lei supra identificada.

Segundo António Montalvão Machado e Paulo Pimenta, as ações apreciação são uma de reação a uma situação de incerteza no que toca a existência ou não existência de um determinado direito ou facto. Posto isto, apenas se pretende que seja declarada a existência ou não desse direito ou facto, e não uma condenação.<sup>231</sup>

José Alberto dos Reis, acrescenta ainda que, neste tipo de ações, não podemos imputar ao réu o incumprimento de qualquer obrigação, não sendo portanto exigida qualquer prestação, pois o autor da ação apenas pretende clarificar e colocar fim a questão que gera incerteza.<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova por Presunção no Direito Civil**. op. cit. p. 182.

<sup>231</sup>**O Novo Processo Civil**. 12ª Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2010, p. 39.

<sup>232</sup>**Código Processo Civil Anotado**, Vol. I. 3ª Edição (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p. 21.

Já sabemos que neste caso em concreto, a segurança social, com o objetivo de suprir qualquer dúvida, irá proceder com uma ação judicial de simples apreciação, faltando-nos clarificar se será de simples apreciação negativa ou não.

Nas ações de simples apreciação, o autor ao invocar o direito e pedir o reconhecimento do mesmo, tem o ónus de alegar e provar todos os factos que constituem esse direito.<sup>233</sup>

Nas ações de simples apreciação negativa, não é da competência do autor a alegação e prova da inexistência do direito em apreciação, mas cabe ao réu alegar e provar que esse direito existe.

Neste caso em concreto, a segurança social apenas procura que seja colocado termo a uma situação de incerteza, sendo muito difícil conseguir fazer prova de que esse direito não existe. Com a instauração da ação, o autor apenas irá alegar os factos que causam incerteza, apresentando o motivo da presente ação, e não alegar e provar factos que tornam esse direito inexistente, competindo ao réu a alegação e a prova de todos os factos que irão constituir esse direito, ocorrendo aqui uma inversão do ónus da prova.

Para além disso, os factos são, essencialmente, realidades presentes no nosso dia-a-dia, que podem ser observadas por qualquer um e a sua existência apenas pode ser demonstrada pela positiva, e não pela negativa.<sup>234</sup> Daí se considerar que para este caso concreto, a ação judicial mais correta será de simples apreciação negativa.

#### **2.1.4. A confissão**

A confissão constitui outra situação jurídica que torna inadmissível a prova testemunhal, e consequentemente a prova por presunção.

O conceito de confissão é nos dado pelo artigo 352º do Código Civil, sendo definida como um *“reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária.”*

Para José Alberto Gonzalez trata-se de uma declaração de ciência, feita unilateralmente, na qual o seu autor admite a existência e ocorrência de determinado facto, que o prejudica e

---

<sup>233</sup>FREITAS, José Lebre de - **Introdução ao Processo Civil: Conceito e princípios gerais à luz do novo código**. 3º Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 29-30.

<sup>234</sup>MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo - **O Novo Processo Civil**. op. cit. p. 41-42.



favorece a parte contrária. Com a confissão, não incumbe a parte favorecida o ónus de provar o facto que foi confessado.<sup>235</sup>

A confissão pode conter tanto os factos que foram á priori alegados pela parte contrária, bem como factos que, por esta, não foram alegados, mas que sejam integrantes do processo.<sup>236</sup>

Posto isto, verificamos que a confissão tem três elementos fundamentais: deverá ser expressa ou tácita, devendo ser, regra geral, expressa mas podendo ser tácita nos casos legalmente consagrados; realidade inerente ao facto; e a parte que confessa é desfavorecida, favorecendo então a parte contrária.<sup>237</sup>

Quanto as suas características, a confissão apresenta duas essenciais: a indivisibilidade, pelo que a parte favorecida deverá aceitar todos os factos confessados, mesmo que alguns lhe sejam desfavoráveis, podendo apenas prova que tais factos não são exatos; e a irrevocabilidade, pois uma vez que a confissão é emitida, esta não pode ser retirada, podendo apenas, em alguns casos, ser revogada.<sup>238</sup>

O artigo 355º do Código Civil estabelece as modalidades de confissão, consagrando que esta pode ser judicial ou extrajudicial. A confissão judicial será aquela que é realizada em juízo, independentemente das regras de competência do tribunal e que seja num processo de jurisdição voluntária. Mas esta confissão apenas tem valor no processo em que é realizada e a que se refere. A confissão extrajudicial é realizada fora do juízo, podendo ser escrita ou oral. A confissão extrajudicial escrita pode ser realizada através de um documento autêntico ou particular, desde que realizado perante a parte contrária ou um terceiro. A confissão extrajudicial oral é realizada perante a parte contrária ou um terceiro.<sup>239</sup>

A confissão judicial escrita tem força probatória plena contra o confitente, ao abrigo do artigo 358º do Código Civil, independentemente de ser ter sido realizado por advogado nos próprios articulados ou através de requerimento, desde que tenha procuração forense com

---

<sup>235</sup>**Código Civil Anotado**, Vol. I. 1ª Edição. Lisboa: Editora Quid Juris, 2011, p. 469.

<sup>236</sup>VARELA, Antunes; LIMA, Pires de; MESQUITA, M. Henrique(em colaboração) - **Código Civil anotado Vol. I**, op. cit., p. 313.

<sup>237</sup>VARELA, Antunes; LIMA, Pires de; MESQUITA, M. Henrique (em colaboração) - **Código Civil anotado Vol. I**, op. cit. p. 313; RODRIGUES, Fernando Pereira - **A prova em Direito civil**, op. cit. p. 31.

<sup>238</sup>RODRIGUES, Fernando Pereira - **A prova em Direito Civil**, op. cit. p. 35-39.

<sup>239</sup>RODRIGUES, Fernando Pereira Rodrigues – **A Prova em Direito Civil**, op. cit., p.39-41.

poderes especiais (confessar, transigir e desistir) ou da confissão ter sido elaborada pela parte através de um requerimento ou ato judicial escrito.<sup>240</sup>

A confissão judicial acarreta consequências no âmbito processual, pois a confissão judicial escrita faz prova plena dos factos a que se refere, dispensando algumas diligências e impondo determinados trâmites. No que toca ao juiz, este deverá aceitar e colocar na sentença que tal facto é verdadeiro, confessado pela própria parte, excluindo esta questão da matéria de factos, nos termos do artigo 659º n.º3 do Código Processo Civil. No que concerne à parte que confessou, esta não poderá negar os factos constantes da confissão nem colocar dúvida em relação à mesma. Quanto à parte contrária, sendo esta beneficiada pela confissão, fica dispensada do ónus de provar a veracidade do facto que foi confessado.

Segundo Alberto dos Reis, a confissão judicial escrita obriga a própria parte, vincula o juiz no que toca à decisão da causa em apreço, e favorece a parte contrária, desvinculando-a do ónus da prova, pois a confissão é uma prova superior a todas as outras apresentadas.<sup>241</sup>

Segundo Luís Filipe Pires de Sousa, a confissão pode ser simples, qualificada ou complexa. A confissão simples consiste naquela que ocorre um reconhecimento de um determinado facto sem reservas, condições e qualquer outro facto que possa afetar o efeito a produzir pelo facto confessado. A confissão qualificada é aquela que ocorre quando o reconhecimento de um facto acarreta outra qualificação ou efeito jurídico. Por fim, a confissão complexa ocorre quando é reconhecido facto, mas este vem acompanhado por outro que destrói o efeito a ser produzido pela confissão.<sup>242</sup>

A confissão, independentemente da sua modalidade, é sempre indivisível, conforme o consagrado no artigo 360º do Código Civil. Caso a confissão seja qualificada ou complexa, a confissão reveste um carácter de indivisibilidade, ou seja, a parte processual que venha a beneficiar desta tem de a aceitar na sua totalidade, aceitando os factos que lhe são favoráveis, e os que lhes são desfavoráveis, executando-se os casos em que os factos desfavoráveis carecem de exatidão, encontrando-se tal falta de exatidão provada em juízo.<sup>243</sup>

---

<sup>240</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova testemunhal**, op. cit., p. 213; RODRIGUES, Fernando Pereira – **A Prova em Direito Civil**, op. Cit. p. 41.

<sup>241</sup>**Código Processo Civil Anotado**, Vol. IV. 3ª Edição (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 1981 .p. 96

<sup>242</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova testemunhal**, op. cit. p. 213.

<sup>243</sup>NETO, Abílio – **Código Civil Anotado**,op. Cit., p.309; SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova Testemunhal**, op. cit., p. 213.

Segundo Lebre de Freitas a regra da indivisibilidade apenas pode ser aplicado quando os factos confessados se insiram no âmbito da mesma *fattispecie*, e que exista relação entre os efeitos dos factos.<sup>244</sup>

Para além disso, a confissão e o seu carácter de indivisibilidade apenas surgem no caso do autor pretender tirar proveito desta, considerando-a um meio de prova plena em que tem, como consequência o facto de que, caso esta confissão seja complexa e aceite ocorrerá uma clara inversão do ónus da prova, na parte que favorece o confitente.<sup>245</sup>

Com a confissão dos factos, a parte contrária tem formas de reação, nomeadamente a decisão de aceitação ou rejeição da mesma. Ao abrigo do artigo 361º do Código Civil, a parte contrária pode rejeitar totalmente a confissão, não tirando qualquer proveito da mesma, e caso isto aconteça, este elemento probatório será apreciado pelo tribunal, respeitando o princípio da livre apreciação da prova. Por outro lado, a parte contrária pode aceitar a totalidade da confissão, considerando como provados, na sua plenitude, todos os factos nela constante. Com esta aceitação considera-se que a confissão é eficaz e que a parte contrária a aceitar, faz ela própria uma segunda confissão dos factos. Por fim, a parte contrária ainda tem em seu poder a possibilidade de aceitar a confissão, mas de sujeitar à condição de necessidade de prova dos factos que lhe são desfavoráveis ou inexatos, nos termos do artigo 360º do Código Civil.<sup>246</sup>

Caso a parte contrária nada diga, ou seja, não se pronuncie relativamente à confissão, não podemos presumir o seu silêncio como uma forma de aceitação da confissão, porque nem sempre “*quem cala, consente*”. Ao abrigo do artigo 218º do Código Civil, o silêncio apenas tem valor como declaração negocial, quando o mesmo é atribuído por lei, uso ou convenção.

Perante esta situação, ou associa-se ao silêncio a rejeição da confissão ou a sua aceitação sob a condicionante da necessidade de prova dos factos que desfavorecem a parte contrária.

Neste caso, Lebre de Freitas considera que, quando a parte contrária se remeter ao silêncio relativamente à confissão, sendo ela qualificada ou complexa, será mais correto considerarmos que a confissão foi aceite, dependendo da prova dos factos que são desfavoráveis a esta parte processual.<sup>247</sup>

---

<sup>244</sup>A Confissão no Direito Probatório: um estudo de Direito Positivo, op. cit., pp. 253-259.

<sup>245</sup>Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 27-04-1993, relator Paiva de carvalho, disponível no Bmj nº 426, p. 547.

<sup>246</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - Prova Testemunhal, op. cit., p. 214-215.

<sup>247</sup>A Confissão no Direito Probatório: um estudo de Direito Positivo, op. cit, pp.249-252.

Como já vimos anteriormente, a confissão tem força probatória plena. No entanto, nos termos do artigo 359º do Código Civil, independentemente de ser judicial ou extrajudicial, a sua força probatória apenas pode ser refutada, se for declarada anulada ou nula, por falta ou existência de vícios de vontade. A ação de nulidade ou anulabilidade da declaração confessória pode ser proposta após o trânsito em julgado da decisão, desde que o prazo do direito de anulação da declaração, ainda não tenha caducado.

Com a propositura da referida ação, ao pretendermos provar os vícios presentes na confissão, podemos recorrer a qualquer meio de prova, inclusive à prova testemunhal e presunções.<sup>248</sup>

## 2.2. Convenções

Estas convenções poderão incidir sobre o conteúdo dos documentos ou ainda irem para além desse, tornando-se uma causa de inadmissibilidade da prova testemunhal, e consequentemente um limite ao recurso às presunções. Estas convenções encontram-se consagradas no Código Civil, nomeadamente no seu artigo 394º, em que *“É inadmissível a prova por testemunhas, se tiver por objecto quaisquer convenções contrárias ou adicionais ao conteúdo de documento autêntico ou dos documentos particulares mencionados nos artigos 373º a 379º, quer as convenções sejam anteriores à formação do documento ou contemporâneas dele, quer sejam posteriores.”*

As convenções contrárias são aquelas que são opostas ao que se encontra declarado no documento, enquanto as convenções adicionais são aquelas que, de alguma forma, acabam por acrescentar algo ao que se encontra documentalmente declarado.<sup>249</sup>

Esta norma pretende proteger a solidez dos documentos contra a prova testemunhal, que é falível. A prova testemunhal acarreta os seus próprios riscos, podendo ser falível, infiel, falsa ou manipulada, e ao ser possível nestes casos, poderia causar a inutilização do documento<sup>250</sup>. Daí consagrar a inadmissibilidade absoluta de prova testemunhal, quando temos por objeto convenções adicionais ou contrárias ao que se encontra declarado no seio de um documento autenticado ou autêntico e ao que se encontra declarado num documento particular que seja ou venha a sua autoria, sujeita a reconhecimento. Esta proibição é aplicável tanto aos pactos

---

<sup>248</sup>FREITAS, José Lebre de-A **Confissão no Direito Probatório: um estudo de Direito Positivo**, op. cit pp. 851-853.

<sup>249</sup>SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – **Provas: Direito Probatório Material**, op. cit., p. 536-537.

<sup>250</sup>SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – **Provas: Direito Probatório Material**, op. cit., pp.546-549.

que foram realizados *à priori* da formulação do próprio documento, bem como os pactos no momento da sua formulação e os pactos futuros.<sup>251</sup>

A aplicabilidade desta norma restringe-se às convenções contrárias presentes em documentos no que concerne á parte em que carecem de força probatória plena, e na totalidade às convenções acessórias.<sup>252</sup>

As convenções contrárias e adicionais encontram a sua validade e eficácia regulada pelos artigos 221º e 222º do Código Civil. Primeiro temos de verificar se as convenções são válidas, então para podermos verificar que estas admitem prova testemunhal ou não, excluindo-se a questão, ao serem as convenções consideradas nulas.

O artigo 221º do Código Civil consagra que as *“estipulações verbais acessórias anteriores ao documento legalmente exigido para a declaração negocial, ou contemporâneas deles, são nulas, salvo quando a razão determinante de forma lhes não seja aplicável e se prove que correspondem à vontade do autor da declaração.”* Acrescentando o nº2 do referido artigo que todas as *“estipulações posteriores ao documento só estão sujeitas à forma legal prescrita para a declaração se as razões da exigência especial da lei lhes forem aplicáveis.”*

O artigo 222º do Código Civil consagra que se *“a forma escrita não for exigida por lei, mas tiver sido adoptada pelo autor da declaração, as estipulações verbais acessórias anteriores ao escrito, ou contemporâneas dele, são válidas, quando se mostre que correspondem à vontade do declarante e a lei as não sujeite à forma escrita.”* Acrescentando o seu nº2 que todas as estipulações *“verbais posteriores ao documento são válidas, excepto se, para o efeito, a lei exigir a forma escrita.”*

Para melhor compreensão desta temática torna-se necessário uma distinção clara entre as cláusulas consideradas essenciais e aquelas que são acessórias. As cláusulas acessórias serão aquelas que não se inserem num componente fisionómico do negócio em causa nem se reproduzem desnecessariamente, normas supletivas.<sup>253</sup>

A declaração negocial deverá obedecer a uma forma legalmente prevista e para determinarmos se as cláusulas essenciais ou acessórias estão sujeitas a fórmula legal é necessário compreendermos a distinção entre ambos os conceitos, tendo em conta os motivos do requisito legal. Segundo Pais de Vasconcelos, para conseguirmos determinar se os pactos

---

<sup>251</sup>VARELA, Antunes; LIMA, Pires de; MESQUITA, M. Henrique (em colaboração) - Código Civil Anotado Vol.I, op. cit. p.343-344; VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e - **Manual de Processo Civil: de acordo com o Dec.- lei 242/85**, op. cit., pp. 617-618.

<sup>252</sup>VARELA, Antunes; LIMA, Pires de; MESQUITA, M. Henrique (em colaboração) - Código Civil Anotado, op.cit. p. 343.

<sup>253</sup>Segundo acórdão do supremo tribunal de justiça, datado de 16-05-2002, relator Eduardo Baptista, 01B2338. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

acessórios estão sujeitos a razão legalmente prevista é necessário analisarmos e verificarmos dois aspetos, nomeadamente se esses factos separadamente atestam uma determinada previsão legal de um preceito que exija essa mesma fórmula, nos termos e fundamentos do artigo 80º do Código de Registos e Notariado; e se tendo em conta o seu conteúdo e funções são parte fundamental do negócio principal embora possam estar separadas do mesmo.<sup>254</sup>

Qualquer estipulação anterior ou providenciada no momento de realização do documento, apenas tem validade se forem verificadas, de forma acumulativa, três condições, nomeadamente: se essas estipulações, são parte integrante das cláusulas acessórias; se não são requisito obrigatório da exigência do documento; e que tenham capacidade de provar que acomodam a real vontade dos seus outorgantes.<sup>255</sup>

No entanto, não é exigida qualquer forma no que toca às cláusulas que apenas estabelecem o local e o tempo em que deverá ser cumprida a obrigação nem a configuração de cumprimento ou quitação do pagamento da obrigação.

Segundo Antunes Varela e Pires de Lima, é exigida que todas as estipulações relativas a ampliação ou redução do objeto negocial ou contratual que seve respeitar uma certa forma, se encontrem abrangidas pela razão da exigência.<sup>256</sup> Como exemplo desta situação temos a renegociação de uma dívida referente a um contrato de mútuo com hipoteca, em que teria necessariamente de ser reduzida a escrito, por se referir a cláusulas essenciais já estabelecidas no contrato inicial. Ao não respeitarem este requisito, as alterações serão consideradas inválidas e, conseqüentemente não seria possível fazer prova das mesmas, recorrendo a prova testemunhal ou por presunções.

Desta forma, analisando conjuntamente o artigo 221º e o artigo 394º, ambos do Código Civil, as cláusulas acessórias anteriores ou formuladas no momento de elaboração do documento, e que não respeitem o requisito de forma referido anteriormente, apenas produzem efeitos se forem confessadas ou provadas através de qualquer documento, mesmo que não obedeça a requisitos legais específicos.<sup>257</sup>

No que toca as cláusulas acessórias posteriores á data do documento, caso essas incidam sobre aspetos intimamente relacionados com a área do prédio a ser vendido ou um

---

<sup>254</sup>VASCONCELOS, Pedro Pais de - **Teoria Geral do Direito Civil**. 7ª Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2012, p. 614.

<sup>255</sup>SOSA, Luís Filipe Pires de - **Prova testemunhal**, op. cit., pp.219-220.

<sup>256</sup>**Código Civil Anotado**, Vol. I., op. cit. p. 212.

<sup>257</sup>Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 14-09-2010, relator Salazar Casanova, processo 1981/07.9TBGRD.C1.S1. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

agravamento de uma obrigação, é exigida a forma legalmente prevista. No entanto, caso o objeto das estipulações adicionais seja o cancelamento do pacto ou uma diminuição da obrigação, já não é exigida qualquer forma legalmente prevista.<sup>258</sup>

Segundo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-02-2008, a “*regra do art. 394º do Cód. Civil, que estabelece a inadmissibilidade da prova por testemunhas, se tiver por objecto convenção contrária ou adicional ao conteúdo de documento particular mencionado nos arts. 373º a 379º, não tem um valor absoluto, sendo admitida a prova testemunhal quando houver um começo ou princípio de prova por escrito, ou mesmo quando as circunstâncias do caso concreto tornam verosímil a convenção.*”<sup>259</sup>

Posto isto, no que toca à prova de vícios no consentimento ou divergência entre a vontade real do declarante e a vontade que foi declarada, não se encontra legalmente previsto qualquer impedimento ao recurso à prova testemunhal e por presunções, pois tais disposições não se inserem no âmbito das estipulações contrárias ou acessórias ao documento, sendo estranhos ao conteúdo do mesmo.<sup>260</sup>

Não se encontra qualquer proibição à produção de prova com recurso à prova testemunhal, quando o objeto é o motivo ou o fim do próprio negócio, pois este não constitui uma convenção contrária ou acessória.<sup>261</sup>

### **2.2.1. A Simulação**

No que toca a prova da simulação, a proibição da prova testemunhal encontra-se presente no artigo 394º nº2 do Código Civil, que estende a inadmissibilidade presente no seu nº1 para o acordo simulado e ao negócio dissimulado, mas sob a condicionante da invocação ser realizada pelos próprios simuladores.

Posto isto, ao interpretarmos literalmente o que se encontra consagrado no artigo 394º do Código Civil e ainda segundo Pires de Lima e Antunes Varela, a simulação de um negócio que se encontre integrado num documento autêntico ou particular, nunca devera ser demonstrado pelos simuladores com recurso a prova testemunhal.<sup>262</sup>

Caso a prova testemunhal fosse admitida na prova do acordo simulatório contra o conteúdo do próprio documento, os perigos seriam eminentes, pois a eficácia do documento

---

<sup>258</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova Testemunhal**, op. cit. p. 221.

<sup>259</sup>Relator Santos Bernardino, 07B3934.

<sup>260</sup>NETO, Abílio - **Código Civil Anotado**, op. cit., p. 330.

<sup>261</sup>Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12-11-2013, relator Henriques Antunes, processo: 1443/11.0TBGRD.C1

<sup>262</sup>VARELA, Antunes; LIMA, Pires de; MESQUITA, M. Henrique (em colaboração) - **Código Civil Anotado**, vol. I, op. cit., p. 344.

seria colocada em causa ou simplesmente destruída através de uma simples prova testemunhal, caso fosse intenção de um dos contraentes debilitar o negócio, demonstrando que este foi simulado. Esta proibição é meramente precaucional, pois pretende evitar que os simuladores se socorram de falsas testemunhas, para criar a convicção falsa de que as partes nunca pretendiam a efetivação do negócio. Segundo Vaz Serra, este é o principal objetivo desta proibição.<sup>263</sup> Pires de Lima e Antunes Varela aderem a posição defendida por Vaz Serra, afirmando que este preceito legal tem como principal objetivo salvaguardar a eficácia do documento, ou seja afastar qualquer perigo que colocasse em causa a eficácia do documento, recorrendo a prova testemunhal.<sup>264</sup>

A posição defendida por Vaz Serra e Antunes Varela, revela que existe um justo receio do poder dos tribunais no que toca à prova a simulação, visto que retratam a possibilidade de ser decretada a nulidade de um determinado negócio jurídico por este ser simulado, baseando-se apenas na alegação da natureza simulatória do mesmo, elaborada por testemunhas.<sup>265</sup> No entanto a nível jurisdicional, acabou por não ser dada importância a esta posição visto que o julgador ao valorar a prova testemunhal tem de considerar a sua dimensão subjetiva, a razão da testemunha, a existência de qualquer tipo de relações pessoais, profissionais ou funcionais entre esta e as partes processuais.

A proibição consagrada no artigo 394º nº 2 não é absoluta, visto que os simuladores tem a possibilidade de provar a simulação do acordo e a dissimulação do negócio tendo por base o princípio da prova escrita. Desta forma, os simuladores podem recorrer à prova testemunhal quando tenham por objetivo a interpretação e contextualização do documento simulado e ainda quando pretendem complementar alguma prova documental que subsista, deste que esta consubstancie um indício da presença de simulação.<sup>266</sup>

Segundo Pires de Lima e Antunes Varela, o artigo 394º do Código Civil apenas irá reger as convenções válidas consagradas no artigo 221º do mesmo diploma legal. Estes autores acrescentam que a impugnação de uma declaração que se encontre documentada, independentemente de constar num documento particular ou documento autêntico pode ser

---

<sup>263</sup>SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – **Provas: Direito Probatório Material**, op. cit., p. 550-551.

<sup>264</sup>VARELA, Antunes; LIMA, Pires de; MESQUITA, M. Henrique (em colaboração) - **Código Civil anotado**, Vol. I, op. cit., p. 344.

<sup>265</sup>FERNANDES, Luís A. Carvalho Fernandes – **Estudos sobre a simulação**. Lisboa: Editoria Quid Juris, 2004, p. 135-136; LIMA, Pires de; VARELA, Antunes; MESQUITA, M. Henrique (em colaboração)- **Código Civil Anotado**, Vol. II, op. cit., p. 230.

<sup>266</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de – **Prova Testemunhal**, op. cit., pp. 223-224.



feita com base em prova testemunhal, desde que se tenha por objetivo provar que carece ou contem vícios de vontade. <sup>267</sup>

Um documento não consegue por si só garantir a inexistência de erro ou coação ou simulação, na declaração emitida. Para além disso, o artigo 193º nº 3 do Código Civil consagra que: *”As regras dos números anteriores não são aplicáveis à simples interpretação do contexto do documento.”* Desta forma, verificamos que a razão da proibição não se encontra na força plena dos documentos, pois este artigo esclarece qualquer dúvida que possa existir sobre o âmbito de aplicabilidade desta proibição e consagra a possibilidade de terceiros poderem provar a simulação através da prova testemunhal.

A prova da simulação pode ser feita pelos simuladores, recorrendo a diversos meios de prova, e no que toca a documentos, é suficiente a prova através de qualquer documento, não sendo requisito obrigatório o facto de ter de ser autêntico ou particular, nos termos do artigo 366º do Código Civil. Posto isto, a proibição consagrada no artigo 394º nº2 não exclui, de forma alguma, a arguição da simulação.<sup>268</sup>

Carvalho Fernandes considera que esta proibição apenas vem dificultar a forma como a simulação irá ser invocada pelo simulador, pois este não tem ao seu dispor dois meios de prova, nomeadamente a prova testemunhal e as presunções judiciais, com o risco de ter de acarretar os efeitos de um negócio realizado contra a sua vontade.<sup>269</sup>

Este autor adere á posição defendida por Vaz Serra, Pires de Lima e Antunes Varela, que já retratamos anteriormente, considerando que esta proibição tem como objetivo evitar que a prova da simulação seja realizada através de prova testemunhal, por este se tratar de um meio de prova falível e frágil, por isso defende que seria *“inadmissível pôr assim ao alcance de um dos simuladores, contra o outro, ou de ambos contra terceiros, um meio de prova relativamente fácil de, simulando a simulação, atacar um negócio verdadeiro e sem vício, que se tornou incómodo ou indesejável, pondo em causa a sua eficácia e frustrando a confiança que justificadamente a outra parte ou terceiro nele fundou. Estar-se-ia, do mesmo passo, a destruir, com base numa prova insegura, a melhor fé que um documento merece.”*<sup>270</sup>

A proibição do nº2 do artigo 394º não se estende a terceiros, visto que estes podem não ter acesso ao meio probatório documental ou tê-lo na sua posse, pelo simples facto de não terem

---

<sup>267</sup>Código Civil Anotado, Vol. I, op. cit., p.342-343 .

<sup>268</sup>FERNANDES, Luís A. Carvalho Fernandes – **Estudos sobre a simulação**, op.cit., p. 45.

<sup>269</sup>FERNANDES, Luís A. Carvalho Fernandes – **Estudos sobre a simulação**, op.cit., p. 45.

<sup>270</sup>FERNANDES, Luís A. Carvalho Fernandes – **Estudos sobre a simulação**, op.cit., p. 53.

conhecimento da sua existência. Por isso, os terceiros podem recorrer a prova testemunhal e por presunções.

Com tudo isto, em suma, podemos verificar que existem três situações em que é admissível a prova testemunhal, funcionando como exceções ao disposto dos artigos 393 n° 1 e 2, e 394, ambos do código civil, e que tem sido acolhidas pela jurisprudência, nomeadamente: princípio da prova escrita, caso existe um escrito, independentemente da sua natureza autêntica ou particular, em que apenas é admissível a prova testemunhal se tornar provável o facto alegado; o facto da parte que recorre a prova testemunhal o fazer por não ter acesso ou obter a prova escrita; e nos casos em que a prova escrita se perdeu sem qualquer culpa ou prevenção dessa mesma perda.<sup>271</sup>

Quando a prova testemunhal incidir sobre uma determinada convenção que seja contrária ao conteúdo do documento apenas pode ser admitida quando for uma forma de complementar outro documento escrito, que tenha força suficiente para servir de base a formulação da convicção do juiz, possibilitando a verificação da falsidade da afirmação elaborada perante a entidade documentador.

O artigo 395° do Código Civil dispõe que todas as *“disposições dos artigos precedentes são aplicáveis ao cumprimento, remissão, novação, compensação e, de um modo geral, aos contractos extintivos da relação obrigacional, mas não aos factos extintivos da obrigação, quando invocados por terceiro.”*

Esta disposição legal apenas consagra que a prova testemunhal e por presunções, é inadmissível quando as obrigações tenham sido estabelecidas através de um negócio jurídico documentalmente elaborado, e recorrendo a este meio de prova se pretenda provar algumas das situações no artigo referenciado.

Segundo Vaz serra, o regime consagrado no artigo 395° do Código Civil apenas tem como principal objetivo impedir que as testemunhas ampliem ou infirmem o conteúdo do próprio documento, independentemente de se tratar de uma cláusula obrigatória ou mesmo ou de uma cláusula que venha a extinguir obrigação fixada no documento.<sup>272</sup>

Neste caso também são admissíveis as exceções de admissibilidade de prova testemunhal referidas anteriormente, nomeadamente o da verificação do cumprimento ou pagamento da obrigação através de qualquer documento, respeitando o princípio da prova por escrito.

---

<sup>271</sup>SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova por Presunção no Direito Civil**, op. cit., p 198; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 29-11-2006, relator Amaral Ferreira, processo 0635539; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 11-03-2008, relator Tomé Gomes, processo 10560/2007.

<sup>272</sup>SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – **Provas: Direito Probatório Material**, op. cit., p. 572.

Tendo em conta, o regime presente no artigo 395 do Código Civil, quando uma determinada obrigação tenha origem num documento escrito, independentemente, de o ser imposto pela lei ou por mera vontade dos seus outorgantes, a quitação da obrigação deve ser elaborada pelo credor e exigida pelo devedor, por escrito. Caso a quitação não se encontre escrita será muito difícil, o devedor provar que cumpriu a obrigação, visto que, salvo algumas exceções, já não tem seu poder a possibilidade de recorrer a testemunhas.<sup>273</sup>

---

<sup>273</sup>SOUSA, Luís filipe pires de - **Prova por Presunção do Direito Civil**, op. cit., p. 200.

## CONCLUSÃO

Com a presente dissertação verificamos que esta temática é muito complexa, pelo que exige uma delimitação e o estudo de diversos aspetos. Posto isto, esta nota conclusiva conterà apenas os pontos essenciais e ideias a reter, para que seja possível a compreensão deste tema.

As presunções surgiram no seio do direito romano, em que eram consideradas provas artificiais, pois assentavam em meros juízos de probabilidade e nas máximas da experiência. Foi neste período que se elevaram a textos legais o que veio limitar a liberdade de aplicação e a arbitrariedade da apreciação feita pelo juiz, por uma necessidade de ordem pública e segurança jurídica.

As presunções sofreram desenvolvimentos ao longo da história do direito, mas foi no seio do direito canónico que mais se desenvolveram e multiplicaram, pois este conceito começou a ser analisado conjuntamente com outros conceitos.

O conceito de presunção pode ser analisado no âmbito de diversas aceções, mas na sequência da análise dos factos, a presunção permite que seja alcançada uma determinada conclusão, podendo esta ser sujeita a qualquer alteração, a partir do momento em que são adquiridos novos factos, informações ou conhecimentos.

Existem dois tipos de presunções, nomeadamente as presunções legais ou de direito e as presunções judiciais. As primeiras são criadas pelo legislador, encontrando-se expressamente consagradas na lei. Por outro lado, as segundas consistem em meras verdades hipotéticas, formuladas pelo juiz e têm como base e fundamento as máximas da experiência. Para além disso, as presunções judiciais são consideradas uma atividade de risco e de força probatória precária.

No seio das presunções legais é possível encontrarmos duas subclassificações. Caso a lei admita prova em contrário, que tem a capacidade de descredibilizar e arruinar a presunção, estamos perante uma verdade meramente hipotética, ou seja, uma presunção, refutável e relativa, denominada por presunção *iuris tantum*. Mas caso a lei não admita prova em contrário ou não permite que a validade da presunção seja questionada, estamos perante uma presunção absoluta e irrefutável, denominada por presunção *iuris et de iure*.

As presunções assumem uma importância prática, encontrando-se consagradas no artigo 349º, 350º e 351º do Código Civil. No âmbito destas disposições legais, encontramos o conceito de presunções que nos é dado pelo próprio legislador.

A presunção judicial assenta numa estrutura lógica específica, tendo presente três tipos de raciocínio lógicos denominados por dedutivo, indutivo e abduutivo. O raciocínio mais aceitável é aquele em que encontramos uma dedução que tem por base uma indução estabelecida previamente ou seja que estamos perante uma dedução que tem como fundamento uma base da experiência. No entanto, temos de ter sempre em consideração que para a presunção ser precisa ou exata, tem de ser como ponto de partida um facto concreto e ter como principal objetivo o alcance de outro facto concreto. Para além disso, ainda temos o raciocínio analógico que é apenas um método a que se recorre ao estarmos perante uma lacuna na lei.

A natureza jurídica da presunção judicial prende-se com o facto de esta não ser considerada um meio de prova, mas sim um meio lógico que permite a descoberta dos factos, com base em máximas da experiência. A presunção tem por base factos originários da admissão ou da notoriedade, assumindo-se como uma forma de valoração que tem como principal objetivo o alcance da certeza dos factos.

No que concerne as máximas da experiência, podemos concluir que estas são regras retiradas de diversos casos considerados semelhantes, ou seja, que são juízos que têm como origem a experiência e a observação de tudo o que ocorre normalmente, permitindo a formulação de uma relação entre todos os factos e a formulação de um determinado juízo de valor, sendo parte integrante do património cultural comum.

Os tipos de máximas da experiência encontram-se relacionados com o saber cultural e com o saber privado do julgador. Mas é no seio do saber cultural que nos é possível determinar os tipos de máximas da experiência e os aspetos que os distinguem, sendo que as máximas abrangem diferentes tipos de conhecimentos.

As máximas da experiência comuns encontram-se mais próximas do senso comum e são aquelas que incidem sobre o conhecimento empírico, ou seja sobre o quotidiano da sociedade, património da sociedade e a cultura do homem comum.

As técnicas são aquelas que se prendem com o conhecimento científico mas sob a condicionante deste ser parte integrante do património cultural da sociedade e não de uma comunidade em concreto.

As axiológicas são aquelas que se prendem com o conhecimento filosófico, consistindo em juízos de valor oriundos dos valores da sociedade, da ética e da moral.

As máximas da experiência têm origem na própria sociedade e por isso acabam por assumir um papel importante no que toca à aplicabilidade do direito, garantindo que a sociedade e o direito estão em harmonia, daí assumirem diferentes funções.

A função probatória é essencial para determinar a admissibilidade ou não admissibilidade de uma prova, ou seja são essenciais para a apreciação e valoração das provas, na apreciação e decisão da causa.

A função hermenêutica é visível no momento em que ocorre a aplicabilidade de uma determinada norma jurídica ao caso concreto em apreço, bem como com o desenvolvimento do direito ao longo do desenvolvimento da própria sociedade.

A função integrativa prende-se com a integração de lacunas, ou seja, tendo em conta esta função, as máximas da experiência são uma forma de integração de determinados preceitos, para que estes sejam aplicados corretamente nos contextos sociais e éticos em que se inserem.

As máximas da experiência são consideradas afirmações genéricas de facto, por serem juízos relativos aos factos e por terem natureza instrumental, pelo que se aplica o mesmo regime do artigo 5º do Código Processo Civil. O recurso a estas encontra-se limitado por princípios processuais. Para além disso, não podem colocar em causa a imparcialidade do julgador e deverá respeitar todos os preceitos legalmente previstos.

No que toca ao senso comum, antigamente não havia individualização, um caso não era um caso mas sim mais um caso com contornos e uma resolução semelhante a todos os outros, pois não se considerava o momento histórico, pessoal, a formação académica e cívica de cada pessoa.

Atualmente, podemos considerar que a forma de aumentar a justiça das condenações e de diminuir ao máximo a mentira em tribunal, é através de um conhecimento pleno das leis, mas também recorrendo aos conhecimentos de outras ciências nomeadamente sociológicos, antropológicos, psicológicos e ao senso comum. Neste contexto o senso comum é baseado não só na cultura própria de cada um mas também no resultado das experiências. Mas também temos de ter em considerado que, muitas vezes, o senso comum assume o papel de base no conhecimento científico.

O juiz, hoje em dia, terá que considerar as inúmeras dimensões da pessoa sujeito a juízo, do julgador, o conhecimento de direito em harmonia com o senso comum. Através do cruzamento de todas estas vertentes é que se conseguirá um maior rigor em tribunal.

Num período anterior ao surto de desenvolvimento da ciência, os factos eram analisados apenas com recurso ao senso comum persistindo a incerteza, insatisfação, dificuldade e compreensão de alguns fenómenos.

A sociedade moderna permitiu que a ciência evolui-se de uma forma extraordinária, o que veio a prejudicar e descredibilizar o senso comum, visto que a ciência acarreta mais certezas e confiança desde que utilizada de forma correta. O juiz apenas pode aceitar em juízo os resultados científicos que tenham elevado grau de confiabilidade, certeza e segurança. Posto isto, é um meio cada vez mais recorável, mas no entanto não dá resposta a todas as questões e problemas levantados ao longo do raciocínio e do processo e por isso a decisão da causa não deve ser apenas baseada em conhecimento científico.

Depois do estudo das presunções, das máximas da experiência e do senso comum, tornou-se essencial estabelecer a sua relação com o raciocínio do juiz. Ao recorrermos a esta técnica jurídica e após todo o raciocínio presuntivo, é possível o alcance ou de uma verdade interina ou de uma presunção aparente. O que distingue estes dois conceitos é essencialmente, o motivo da sua existência e a sua finalidade.

A verdade interina consiste numa forma de distribuir o ónus da prova, mas sob a forma jurídica de uma presunção, ou seja, numa verdade interina não se presume algo propriamente dito, mas é estabelecida uma regra de distribuição do ónus da prova.

Enquanto as presunções aparentes carecem de genuidade e são consideradas normas jurídicas que têm uma aparência presuntiva, em que o facto que se considera presumido é parte integrante da afirmação base, ou seja, o facto que irá despertar a presunção.

O raciocínio presuntivo apenas nos permite alcançar juízos que podem ser de probabilidade, certeza, verossimilhança ou ainda a verdade que tanto que ambiciona alcançar ao longo de um processo.

A probabilidade é um juízo que está assente na prova que é produzida em juízo, pois possibilita a afirmação da probabilidade da veracidade ou falsidade do enunciado fáctico, mediante as provas apresentadas pelas partes processuais. Para além disso, este juízo não garante que a afirmação de que um enunciado fáctico é verdade ou falso, é totalmente segura,

pois apenas contribui plausivelmente para uma maior certeza do juiz relativamente à verificação da veracidade dos factos.

A certeza é uma mera convicção subjetiva intelectual, em que se alcança uma conclusão, em que existem poucas ou praticamente nenhuma dúvida sobre a verdade do facto. A formulação da certeza encontra-se dependente de um juízo de probabilidade e um de comprovação. Desta forma, a certeza é basicamente uma probabilidade comprovada, em que se pretende alcançar a certeza ou incerteza do facto, considerando certa a probabilidade mais comprovada, que é considerada uma verdade relativa.

A verossimilhança encontra-se relacionada com o princípio da normalidade, em que existe uma relação entre os factos. Um determinado enunciado fáctico apenas pode ser considerado verosímil se tivermos ao nosso dispor todo o conhecimento que permita a afirmação da normalidade da ocorrência de um determinado acontecimento. No entanto, embora certo acontecimento seja considerado verosímil, isto não garante que seja verdade, pois esse acontecimento pode acabar por não acontecer devido a influência de inúmeros fatores externos. Para além disso, embora um enunciado seja considerado inverosímil, isto não quer dizer que não seja verdadeiro, ou seja, pode ser verdadeiro e no entanto não ser verosímil por não corresponder à normalidade.

Quando as provas obtidas ao longo de um determinado processo, permitem o alcance de um grau de confirmação, considera-se que o enunciado fáctico que o permite é considerado verdadeiro. Num processo apenas se permite alcançar uma verdade processual e não a verdade material, ou seja, apenas interessa considerar um dos enunciados fácticos apresentados pelas partes como verdadeiro e dá-lo como provado, de forma a resolver o litígio. Posto isto, a presunção não pode representar a verdade material, pois tem por base as máximas da experiência e acarreta apenas uma certeza.

O raciocínio do juiz é constituído por diversas fases, iniciando-se no conhecimento dos factos, das partes envolvidas, do objeto do processo e das provas ou meios de provas, e terminando numa conexão entre todos os factos e provas apresentadas em juízo. Nesta conexão o julgador recorrer aos diferentes tipos de raciocínios lógicos, com o objetivo de proceder e alcançar uma decisão. O juiz consegue formular a sua convicção através da análise dos enunciados fácticos e provas apresentadas pelas partes, considerando um deles como verdadeiro, dando-o como provado, apesar de materialmente poder ser falso. Posto isto,



verificamos que no processo civil apenas reside a ambição do alcance de uma verdade relativa ou processual, em detrimento da verdade material.

O juiz recorre às presunções e as máximas da experiência quando o material probatório é insuficiente, ou seja, como se fossem um instrumento de equidade, pois só assim consegue fazer justiça, e tomar uma decisão que permita a resolução do litígio.

Ao longo do processo, poderão surgir diversas presunções, de diferentes naturezas, e estas entrarem em conflito. Quando surgir um conflito entre presunções judiciais, este é resolvido pelo próprio juiz, visto que este pode formular a sua convicção de forma livre e exclusiva. Quando surgir um conflito entre presunções legais, este deverá ser dirimido pelas próprias partes, ou seja após a análise de todos os pressupostos da presunção, a uma das partes compete provar em juízo a inviabilidade da aplicação da presunção à parte contrária. Quando surgir um conflito entre presunções legais e presunções judiciais, as legais prevalecem sobre as judiciais, visto que consistem em juízos formulados e consagrados pelo próprio legislador.

Embora as presunções tenham uma ampla aplicabilidade, também se encontram limitadas pela própria lei. As presunções são admitidas nos casos em que é admissível a prova testemunhal, encontrando aqui também o seu limite, ou seja, as presunções não são admitidas quando estejamos perante situações em que a prova testemunhal é inadmissível, pois em todas elas fazem prova plena em juízo.

## BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola - **Dicionário de filosofia**. 5ª Edição revista e ampliada. Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007. ISBN 9788533623569.

ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de; VARELA, Antunes ( em colaboração); ESTEVES, Herculado (em colaboração) – **Noções Elementares de Processo Civil**. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. ISBN 972-32-0626-9.

ARENHART, Sérgio Cruz - **Ônus da Prova e sua modificação no Processo Civil Brasileiro**. [em linha]. Porto Alegre: Academia Brasileira de Direito Processual Civil. [consult. 25 Set.2015]. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Cruz%20Arenhart%20-%20onus%20da%20prova%20e%20sua%20modifica%C3%A7%C3%A3o%20no%20dpc.pdf>>

CALHEIROS, Maria Clara - **Prova e verdade no processo judicial: Aspectos epistemológicos e metodológicos**. Revista do Ministério Público, ano 29 (abril- junho 2008), nº 114. ISSN: 0870-6107.

CHEMELLO, Emiliano- **Ciência forense: Manchas de Sangue**. Química Virtual [em linha]. Janeiro 2007. [consult. 2 Agosto 2015]. Disponível em <[http://www.quimica.net/emiliano/artigos/2007jan\\_forense2.pdf](http://www.quimica.net/emiliano/artigos/2007jan_forense2.pdf)>

CINTRA, António Carlos Fontes – **Imputação do erro médico, ponderação dos riscos e a prova das inferências**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012. Tese de Doutoramento em Direito. [em linha]. [consult. 20 Agosto 2015]. Disponível em <[http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/9197/1/ulsd066534\\_td\\_Antonio\\_Cintra.pdf](http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/9197/1/ulsd066534_td_Antonio_Cintra.pdf)>

CORDEIRO, António Menezes - **A Posse: Perspectivas Dogmáticas Actuais**. 3ª Edição (reimpressão). Coimbra: Editora Almedina, 2014.

COSTA, Sandro José de Oliveira - **A responsabilidade civil sob a ótica do Direito Civil-Constitucional**. Âmbito Jurídico. [em linha]. Rio Grande, XII, nº 71, Dez 2009. [consult. 2

Set 2015]. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6669&revista\\_caderno=7](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6669&revista_caderno=7)>

CRUZ, Guilherme Braga da - **O direito subsidiário na história do direito português**. Coimbra: Instituto de Estudos Históricos, 1975.

DIAS, Marta João - **A Fundamentação do juízo probatório: Breves Considerações**. Julgar. [em linha]. Nº13, 2011, pp.175-200. [consult. 15 Outubro 2015]. Disponível em <<http://julgar.pt/a-fundamentacao-do-juizo-probatorio-breves-consideracoes/>>

FABO, Diego Marín-Barnueco - **Presunciones y técnicas presuntivas em Derecho Tributario**. Madrid: McGraw Hill, 1996.

FACCHINI, Nicole Mazzoleni – **Prova presuntiva e indiciária e a teoria das máximas da experiência (art. 335 do CPC): uma breve sistematização**. Conteúdo Jurídico. [em linha]. [consult. 16 Agosto 2015]. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,prova-presuntiva-e-indiciaria-e-a-teoria-das-maximas-da-experiencia-art-335-do-cpc-uma-breve-sistematizacao,50279.html>>

FARIA, Rita Lynce de - **A Inversão do ónus da Prova no Direito Civil Português**. Lisboa: Editora Lex, 2001. ISBN 972-8634-05-6.

FERNANDES, Luís A, Carvalho - **Estudos sobre a simulação**. Lisboa: Editora Quid Juris. 2004. ISBN 972-724-217-0.

FONSECA, Isabel Celeste M, - **Processo temporalmente justo e urgência: Contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na justiça administrativa**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Tese de Doutoramento, 2006.

FONSECA, Isabel Celeste M. - **Verdade e verosimilhança: o (provável) erro de Calamandrei**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXXI, pp. 633-672.

FREITAS, José Lebre de - **A Confissão no Direito Probatório: um estudo de Direito Positivo**. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2038-4.

FREITAS, José Lebre de - **A falsidade no direito probatório: Contribuições para o Estudo da Prova Documental**. 2ª Edição actualizada. Coimbra: Livraria Almedina. 2013. ISBN 978-972-40-5006-5.

FREITAS, José Lebre de - **Introdução ao Processo Civil: Conceito e princípios gerais à luz do novo código**. 3ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2201-2.

FREITAS, José Lebre de; MACHADO, A. Montalvão; PINTO, Rui – **Código Processo Civil Anotado**, 2º Vol. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 972-32-1047-9.

GASTAL, Alexandre Fernandes - **A Suficiência do Juízo de verosimilhança para a decisão das questões fáticas**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006. Tese para o curso de pós. Graduação em Direito. [em linha]. [Consult. 20 Setembro 2015]. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/25236/000603667.pdf?sequence=1>

GONZALEZ, José Alberto - **Código Civil Anotado**, Vol. I. 1ª Edição. Lisboa: Editora Quid Juris, 2011. ISBN 978-972-724-548-2.

HARET, Florence Cronemberger – **Presunções no Direito Tributário: teoria e prática**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010. Tese de Doutorado apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito da USP. [em linha]. [consult. 21 Agosto 2015]. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-28012011-090558/pt-br.php>

HARET, Florence Cronemberger- **Por um conceito de presunção**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. [em linha]. São Paulo, v. 104 (2009), p. 725-744. [consult. 17 Abril de 2015] disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67876/70484>.

JÚNIOR, Hermes Zaneti - O problema da verdade do Processo Civil: Modelos de prova e de Procedimento Probatório. [em linha] Porto Alegre. [consult. 15 de Outubro 2016]. Disponível em :

<[https://www.academia.edu/11773269/O\\_Problema\\_da\\_Verdade\\_no\\_Processo\\_Civil\\_Modelos\\_de\\_Prova\\_e\\_de\\_Procedimento\\_Probat%C3%B3rio](https://www.academia.edu/11773269/O_Problema_da_Verdade_no_Processo_Civil_Modelos_de_Prova_e_de_Procedimento_Probat%C3%B3rio)>

KAUFMANN, Arthur - **Filosofia do Direito**. 3º Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009. ISBN 978-972-31-1063-0.

LEITÃO, Heldér Martins – **Da instução em Processo Civil: das Provas**. 4º edição. Porto: Ecla Editora. 1991. ISBN 972-9427-07-0.

MACHADO, António Montalvão: PIMENTA, Paulo - **O Novo Processo Civil**. 12º Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2010. ISBN: 978-972-40-4422-4.

MÁLUF, Carlos Alberto Dabus- **As Presunções na Teoria da Prova**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. [em linha]. São Paulo, V.79 (1984), p. 192-223. [consult. 10 Abril de 2015]. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67011/69621>>

MENDES, João de Castro - **Do conceito de Prova em Processo Civil**. Dissertação de Doutoramento em ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: Edições Ática. 1961.

MOREIRA, José Carlos Barbosa – As presunções e a prova. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977.

MORÉS, Rachele- **A dinamização do Ônus da Prova**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2010. Trabalho de Bacharelato para conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais. [em linha]. [consult. 10 Set. 2015]. Disponível em <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/26994/000762922.pdf?...1>

NETO, Abílio – **Código Civil Anotado**. 17º Edição Revista e actualizada. Lisboa: Ediforum, Abril/2010. ISBN: 978-972-8035-98.

NETO, Abilio - **Novo Código de Processo Civil anotado**. 2º Edição revista e ampliada. Lisboa: Ediforum, Janeiro/2014. ISBN: 978-989-8438-10-2.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de - **Presunções e ficções no direito probatório**. [em linha]. Porto Alegre. Disponível em: <<http://alvarodeoliveira.com.br/site/wp-content/uploads/2012/09/Presuncoes-e-Ficcoes-no-Direito-Probatorio.pdf>>

PEREIRA, Joel Timóteo Ramos- **Inversão do ónus de prova: em que consiste?** . Verbo Jurídico. [em linha]. [consult. 7 Agosto 2015]. Disponível em <<http://www.verbojuridico.net/doutrina/destaque52.html>>

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães - **Máximas de Experiência no Processo Civil**. Aracaju: Evocati. 2006. ISBN 8599921-01-0.

PONTES DE MIRANDA - **Tratado de Direito Privado**. 2º Edição. Rio de Janeiro: Editora Borsoi. T. III, Parte geral, 1954.

POPPER, Karl- **Conjecturas e Refutações: O desenvolvimento do conhecimento científico**. Trad. Benedita Bettencourt. Coimbra: Editora Almedina, 2003. ISBN: 972-40-1878-6.

Priberam Dicionário. [em linha]. Lisboa. [consult. 1 Out. 2015]. Disponível em <<http://www.priberam.pt/dlpo/probabilidade>>.

Priberam Dicionário. [em linha]. Lisboa. [Consult. 1 Outubro 2015]. Disponível em <<http://www.priberam.pt/dlpo/certeza>>

RANGEL, Rui Manuel de Freitas - **O Ónus da prova no Processo civil**. 3º Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2006. ISBN 972-40-2928-X.

REBOUL, OLIVIER, Introdução à Retórica, São Paulo: Martins Fontes, 1998.

REIS, José Alberto dos - **Código Processo Civil Anotado**, Vol. I. 3º Edição (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 1981.

REIS, José Alberto dos - **Código Processo Civil Anotado**, Vol. III. 3ª Edição (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 1981.

REIS, José Alberto dos - **Código Processo Civil Anotado**, Vol. IV. 3ª Edição (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 1981.

RODRIGUES, Fernando Pereira- **A prova em Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1922-7.

ROSENBERG, Leo - La Carga de la Prueba. Trad. Ernesto Krotoschin. 2ª edição. Buenos Aires: Editorial B de F. 2002. ISBN 9974-578-21-3.

RUBSAMEN - **Res ipsa loquitur in Califórnia Medical Malpractice Law – Expansion of a Doctrine to the Bursting Point**. 14 Stanford Law Review, 1961-1962.

SABATÉ, Luis Muñoz - **Fundamentos de prueba judicial civil L.E.C. (Ley de Enjuiciamiento civil) 1-2000**. 1ª Edição. Barcelona: Editor J. M. Bosch, 2001. ISBN 978-88476986226.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – **Provas: Direito Probatório Material**. Lisboa. 1962.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti – **As Máximas de Experiência no Processo Civil**. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2009. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFES. [em linha]. [Consult. 19 Junho 2015]. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp136809.pdf>>

SOUSA, Jorge Manuel Santos Lopes de - **Ilisão de presunções consagradas nas normas de incidência tributária: o artigo 73º da LGT**. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2013. Dissertação de Mestrado em Direito Tributário e Fiscal. [em linha]. [consult. 10 Outubro 2015]. Disponível em <<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/24601/1/Jorge%20Manuel%20Santos%20Lopes%20de%20Sousa.pdf>>

SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova testemunhal**. 1º Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5249-6.

SOUSA, Luís Filipe Pires de - **Prova por Presunção no Direito Civil**. 2º Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5195-6.

SOUSA, Miguel Teixeira de - **As partes, o objecto e a prova na Acção declarativa**. Lisboa: Editora Lex. 1995. Depósito legal nº 75654/95.

STEIN, Friedrich - **El conocimiento privado del juez**. Tradução de André de la Oliva Santos. 2º Edição. Bogotá: Temis, 1999.

SURGIK, Aloíso - **Presunção absoluta e relativa**, verbete 60/391. Enciclopédia Saraiva de Direito, Vol.60.

TARUFFO, Michele - **La prueba de los hechos**, traduzido por Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Trotta, Madrid, 2002.

TARUFFO, Michele - **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**. Revista da Escola Paulista de Magistratura [em linha]. São Paulo, Vol.2 nº2 (Julho-Dezembro de 2001), pp. 171-204. [consult 22 Maio.2015]. Disponível em <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/RevistaEPMView.aspx?ID=5520>>

TEIXEIRA, António Braz - **Sentido e valor do Direito: Introdução à Filosofia Jurídica**. 2º Edição revista e ampliada. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2000.

TEIXEIRA, Márcio Aleandro Correia - **Violência e Segurança Pública: uma análise das relações entre polícia e sociedade no Coroadinho**. São Luís: Universidade Federal do Maranhão, 2007. Dissertação apresentada ao Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais. [em linha]. [consult. 10 Julho 2015]. Disponível em <[http://www.tedebc.ufma.br/tde\\_arquivos/19/TDE-2009-11-16T165333Z-369/Publico/MARCIO%20ALEANDRO%20CORREIA%20TEIXEIRA.pdf](http://www.tedebc.ufma.br/tde_arquivos/19/TDE-2009-11-16T165333Z-369/Publico/MARCIO%20ALEANDRO%20CORREIA%20TEIXEIRA.pdf)>



TEIXEIRA, Yuri Guerzet - **As presunções no Direito processual**. Civil Procedure Review. [em linha]. Vol. 4, nº1 (Janeiro – Abril, 2013). [consult. 15 Agosto 2015]. Disponível em <<http://www.civilprocedurereview.com>>. ISSN 2191-1339.

VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e - **Manual de Processo Civil: de acordo com o Dec.- lei 242/85**. 2ª Edição (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora. 2004. ISBN: 972-32-0108-9

VARELA, Antunes; LIMA, Pires de; MESQUITA, M. Henrique(em colaboração) - **Código Civil Anotado**, Vol. I. 4ª Edição revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

VARELA, Antunes; LIMA, Pires de; MESQUITA, M. Henrique (em colaboração) - **Código Civil Anotado**, Vol. III. 2ª Edição revista e actualizada (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

VASCONCELOS, Pais de -**Teoria Geral do Direito Givil**. 7ª Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-5011-9

ZAGANELLI, Margareth Vetis; SILVESTRE, Gilberto Fachetti - **Indícios e presunções: sua relação com o princípio da verdade e os sistemas de apreciação das provas**. [em linha]. Ragusa: Diritto.it s.r.l. [consult. 20 Outubro 2015]. Disponível em <<http://www.diritto.it/docs/32606-ind-cios-e-presun-es-sua-rela-o-com-o-princ-pio-da-verdade-e-os-sistemas-de-aprecia-o-das-provas>>.

WILSON, Larry - **Criminal Major Case Management: Persons of interest priority assessment tool (POIPAT)**. 1ª Edição. Canadá: CRC Press, 2012.

WITTGENSTEIN, Ludwig - **Da certeza**. Lisboa: Edições 72, 2000.

## JURISPRUDÊNCIA

**Acórdão do Tribunal da Relação de Évora**, datado de 27-04-1993, relator Paiva de carvalho, disponível no Bmj nº 426, p. 547.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Évora** de 22-06-2004, relator Bernardo Domingos, processo 934/04-3.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Évora** de 05-06-2008, relator Bernardo Domingos, processo 612/08-3.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra** de 07-05-2003, relator Dr. Barreto do Carmo, processo nº 2999/03.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra** de 29-02-2012, relator Francisco Caetano, processo: 51/10.7TBPNC.C2.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra** de 12-11-2013, relator Henriques Antunes, processo: 1443/11.0TBGRD.C1.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães** de 22-01-2003, relator Arnaldo Silva, processo 1092/02-2.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães** de 10-07-2014, relator Filipe Carço, processo 741/13.2TBVVD-G1.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa** de 12-09-2006, relator Arnaldo Silva, processo 239/2006-7.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa** de 19-09-2006, relator Pimentel Marcos, processo 5405/2006-7.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa**, datado de 10-01-2008, relator António Neto Neves.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa** datado de 11-03-2008, relator Tomé Gomes, processo 10560/2007.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa** de 04-11-2009, relator Isabel Tapadinhas, processo: 2471-09.0TTLSB.L1-4.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa** de 11-11-2010, relatora Maria Amélia Ameixoeira, processo 1378/10.3TVLSB-8.

**Acórdão do Tribunal da Relação do Porto** datado de 29-11-2006, relator Amaral ferreira, processo 0635539.

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça** de 09-03-1995, relator Sampaio da Nova, processo: 086086.

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça** de 20-01-1999, relator Lúcio Teixeira, processo 98B1122.

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, datado de 16-05-2002, relator Eduardo Baptista, 01B2338.

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça** de 23-11-2005, relator Araújo Barros, 05B3318.

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça** de 07-02-2008, relator Santos Bernardino, processo 07B3934.

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça** de 09-12-2008, relator Urbano Dias, 08ª3665

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça** de 01-07-2009, relator Sousa Peixoto, recurso nº 372/09-4º secção.

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, datado de 14-09-2010, relator Salazar Casanova, processo 1981/07.9TBGRD.C1.S1.

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça** de 16-12-2010, relator Oliveira Vasconcelos, processo: 4872/07.0TBBRG.G1.S1.