

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



**A SIMPLES E PROVÁVEL VERDADE PROCESSUAL: CONTORNOS, PERFIL E
EXPRESSÕES DE UMA VERDADE «POSSÍVEL»**

LIANE TERESA ANDRADE COSTA

Dissertação apresentada no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Área de Especialização: Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Civilísticas

Menção: Direito Processual Civil

Orientador: Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita

COIMBRA

Outubro/2013

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

**A SIMPLES E PROVÁVEL VERDADE PROCESSUAL: CONTORNOS, PERFIL E
EXPRESSÕES DE UMA VERDADE «POSSÍVEL»**

LIANE TERESA ANDRADE COSTA

Dissertação apresentada no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Área de Especialização: Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Civilísticas

Menção: Direito Processual Civil

Orientador: Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita

COIMBRA

Outubro/2013

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Escrever uma dissertação é, muitas vezes, uma tarefa de solitária pesquisa, contudo, é, ainda assim, uma experiência enriquecedora. A cada tentativa de buscar respostas modificamos, aprendemos, crescemos: uma tarefa de plena superação. Em cada momento de descoberta, uma pequena conquista. Gostaria de agradecer a todos aqueles que, de forma directa ou indirecta, compartilharam comigo cada um desses importantes momentos.

Agradeço aos meus pais, Teresa e José, por tudo o que sou, pela sua confiança, dedicação e amor incondicional. A vocês, o meu eterno amor e gratidão.

Agradeço a toda a minha família, em especial, à minha avó Ester, por cada palavra de incentivo, por cada gesto de carinho, por ser uma presença constante na minha vida e no meu coração.

Ao meu namorado, Fernando, por ser a minha força e nunca me deixar desistir. Agradeço por me fazer feliz e por tornar com cada momento ao seu lado único e especial. Contigo tudo parece mais fácil, tudo fica melhor. Contigo, para sempre.

A todos os meus professores, que contribuíram para a minha formação académica e, de modo particular, ao Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita, meu orientador e brilhante mestre, a quem devo, não apenas a inestimável orientação deste trabalho, mas, principalmente, tudo o que aprendi no âmbito do Direito Processual Civil.

“No processo pode considerar-se «verdadeiro» o que resulta provado e na medida em que resulte provado”

Michele Taruffo

“Essencial é apenas a justificabilidade da opção como base de conduta; a verdade é uma razão de justificabilidade – razão normal, preferencial, prototípica”

Castro Mendes

RESUMO

A busca da verdade configura-se, inegavelmente, como um dos objectivos primordiais do processo civil. Neste contexto, revela-se de grande pertinência o processo de obtenção de um conhecimento factual verdadeiro. Tendo consciência da impossibilidade de se alcançar um total conhecimento da verdade, defende-se uma verdade que, embora não absoluta, detém inegável correspondência com o mundo exterior. Uma única verdade cujo grau de confirmação se encontra pautado pelo conjunto de elementos probatórios carreados para o processo e que se define pela sua suficiência; um conhecimento com racional justificação que somente se alcança mediante o esforço dos sujeitos processuais no sentido de uma reconstrução da verdade o mais próxima possível do real.

PALAVRAS-CHAVE: Verdade; Contexto Processual; Prova; Justificação; Racionalidade.

ABSTRACT

The search for the truth, undeniably, configures itself as one of the most important objectives in civil procedure. In this context, the procedure to obtain a factual truthful knowledge is of great relevance. Being aware of the impossibility to achieve a complete knowledge of the truth, is advocated that, even though not absolute, it holds an undeniable correspondence to the outward world truth. A single truth whose confirmation level is ruled by the set of evidence brought to the trial and which defines itself by its sufficiency; a knowledge with rational justification that can only be achieved by the effort of the procedural subjects so as to reconstruct the truth as close as possible to the real.

KEY-WORDS: Truth; Procedure Context; Proof; Justification; Rationality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.	–	Acórdão
Al(s).	–	Alínea(s)
Art.(s)	–	Artigo(s)
BMJ	–	Boletim do Ministério da Justiça
CC	–	Código Civil
Cfr.	–	Conferir
Coord.	–	Coordenação
CPC	–	Código de Processo Civil
CRP	–	Constituição da República Portuguesa
DL	–	Decreto-Lei
Ed.	–	Edição
Eds.	–	Editores
FDUC	–	Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Ibid.	–	<i>Ibidem</i>
Loc. cit.	–	<i>Loco citato</i>
Nº	–	Número
Op. Cit.	–	<i>Opus citatum</i>
P(p).	–	Página(s)
Proc.	–	Processo
RFDUL	–	Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
RLJ	–	Revista de Legislação e Jurisprudência
Rev. do MP	–	Revista do Ministério Público
Riv. di Dir. Proc.	–	Rivista di Diritto Processuale
Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.	–	Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile
S.	–	Série
Ss	–	Seguintes
STJ	–	Supremo Tribunal de Justiça
Supl.	–	Suplemento
T.	–	Tomo
TC	–	Tribunal Constitucional
Trad.	–	Tradução

T.l.	–	Tradução livre
TRC	–	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	–	Tribunal da Relação de Évora
TRG	–	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	–	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	–	Tribunal da Relação do Porto
V./v.	–	Volume
v.g.	–	<i>Verbi gratia</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
-------------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. PREMISSAS NECESSÁRIAS AO ESTUDO DO TEMA	15
1.1. Configuração da verdade: modelos teóricos de verdade	15
1.1.1. Teorias epistemológicas ou do conhecimento verdadeiro.....	15
1.1.2. Enquadramento jurídico-processual das teorias da verdade.....	17
1.2. Critérios da verdade.	20
1.3. O valor da verdade	23

CAPÍTULO II

2. A VERDADE E O PROCESSO CIVIL	28
2.1. A pretendida busca da verdade - enunciação da problemática	28
2.2. Busca da verdade processual: realidade ou utopia?.....	30
2.2.1. A renúncia da verdade: impossibilidade e irrelevância processual	31
2.2.2. A busca da verdade como exequível objectivo – Contornos e perfil da verdade processual	34
2.2.2.1. Possibilidade teórica: uma realista, objectiva e racional verdade.....	35
2.2.2.2. Possibilidade ideológica: necessidade processual de uma justa verdade.....	39
2.2.2.3. Possibilidade prática: uma verdade relativa e contextual	45

CAPÍTULO III

3. CONSIDERAÇÕES E DEDUÇÕES ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE PROVA E VERDADE	49
3.1. O processo enquanto instrumento de cognição da verdade	49
3.2. Em defesa da concepção da verdade processual como “correspondência”: representações, adequações e construções da realidade fáctica	52

3.2.1. Ausência de impugnação e revelia: uma possível contratualização da verdade processual?	55
3.2.1.1. Análise desta questão à luz das alterações operadas na sistemática processual civil – Discussões e possíveis soluções.	60
3.2.2. O uso prático dos critérios da coerência, congruência e aceitabilidade justificada na fixação da verdade processual	65
3.3. Objectivo institucional de averiguação da verdade: a prova real	70
3.3.1. Prova e verdade: relações e limitações processuais	70
3.3.1.1. As (de)limitações do procedimento de determinação da verdade processual.....	72
3.3.1.1.i). A actividade probatória enquanto amplo, repartido e incisivo procedimento de busca da verdade	72
3.3.1.1.ii). A determinação da verdade: a actual existência de uma complementaridade na actuação dos sujeitos processuais	74
3.3.1.2. O caso julgado e a “relativização” processual da sua verdade	78
3.3.1.3. As regras probatórias como elementos definidores da medida de aproximação processual à verdade.....	87
3.4. A prova como (suposto) instrumento de fixação, convicção e certeza dos factos	89
3.5. Entre a função cognoscitiva e persuasiva da prova no processo civil	91
3.6. O retorno às relações conceitual e teleológica entre prova e verdade.....	95
3.7. A simples verdade processual: a impropriedade da dicotomia entre verdade formal e verdade material	96
3.8. A verdade processual como “verdade possível”: um justificado e provável conhecimento	99
3.8.1. Verdade processualmente justificada: declaração de facto “verdadeira” e declaração de facto “aceite como verdadeira”	99
3.8.2. Verdade processualmente “provável”: declaração de facto “provada” e declaração de facto “tida como provada”	102

CAPÍTULO IV

4. MOMENTOS RACIONAIS DE REVELAÇÃO PROCESSUAL DA VERDADE.....108

4.1. Conformação (da verdade) do conjunto de elementos probatórios do juízo.....	108
4.1.1. A prova relevante da verdade processual.....	108
4.1.2. A prova admissível e a prova ilícita dos factos verdadeiros.....	113

4.1.3. Carácter dispositivo, inquisitório e cooperativo do processo de construção da verdade	118
4.1.3.1. O ontem e o hoje dos alicerces da verdade processual: factos essenciais, complementares/concretizadores e instrumentais	118
4.1.3.2. O problema dos factos essenciais não alegados: desconsideração ou aproveitamento da sua verdade?	124
4.1.3.3. Uma solução de mediação em direcção à verdade: um processo cooperativo entre o activismo do juiz e a disponibilidade das partes	129
4.2. A valoração (da verdade) da prova	137
4.3. A motivação e decisão (da verdade) da matéria de facto	141
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	151
BIBLIOGRAFIA	155

INTRODUÇÃO

O tema desta dissertação – “*A simples e provável verdade processual: contornos, perfil e expressões de uma verdade «possível»*” – deixa antever a principal questão que, nesta sede, se procura enfrentar: a indagação da eventual pertinência da procura e determinação da verdade no âmbito jurídico-processual. Para tanto, cabe, antes de qualquer outra cogitação, analisar a verdade na sua essência, delinear os seus principais traços característicos e aquilatar o seu valor. Tarefa, esta, que se principia e desenvolve ao longo de todo o presente estudo recorrendo ao auxílio da epistemologia, quer, inicialmente, num plano mais abrangente e geral, quer, num ulterior momento, através da sua aplicação ao contexto processual civil, com base num cunho jurídico-normativo, na busca por um conhecimento verdadeiro.

Tal reflexão ganha relevo quando inserida no contexto jurídico e apreciada a partir da perspectiva processual da correcta determinação da matéria fáctica, é dizer, da sua determinação verdadeira, em cotejo com a pretérita realidade. Contudo, são várias as concepções que se formulam acerca da verdade, e de diversa natureza – teórica, ideológica e prática – as argumentações que se têm avançado no sentido de demonstrar a sua impossível, indevida ou apenas irrelevante determinação no campo processual civil. Esgrimem-se e arguem-se plurais conceitos, critérios e definições de verdade, conformados, as mais das vezes, por formais espartilhos que em tudo se afastam de uma simplicidade que lhe é inerente. No entanto, tentar-se-á percorrer e esbater criticamente cada um desses argumentos, estabelecendo os precisos contornos desta processual verdade e identificando quais as principais particularidades susceptíveis de evidenciar a sua inarredável necessidade no âmbito processual civil.

Asseverar a indispensabilidade da determinação da verdade no contexto jurídico implica libertá-la das rígidas amarras de forma, desconstruir uma verdade contida, restrita e sem conformidade com o real. Todavia, a afirmação de uma verdade que se obtém no âmbito processual, torna exigível admitir a inegável existência de algumas limitações à sua obtenção em termos absolutos. Porém, o mero reconhecer de tais restrições não pode remeter, sem mais, para uma rejeição da sua possível determinação, vindo, tão-só, alertar para a epistémica função do instituto probatório e, assim, para os limites dentro dos quais a regulação processual permite que seja determinada, ou seja, para a questão da relatividade do procedimento de apreensão de um conhecimento factual verdadeiro no âmbito processual civil.

Desse modo, torna-se de particular relevância destacar e analisar, comparativamente com os demais sujeitos e intervenientes processuais, o importante esforço epistemológico do julgador no sentido de viabilizar o ingresso da realidade no processo. Legitimado por um aumento dos seus poderes inquisitórios e instrutórios, este actor processual tem, hoje, não só a faculdade, mas, acima de tudo, o dever de desempenhar no processo civil moderno um autêntico papel de “protagonista do conhecimento verdadeiro”¹. Procurar-se-á demonstrar, pois, como esta tarefa, juntamente com todos os reflexos que daí advêm, se encontra positivada no pátrio sistema processual civil.

Deste modo, evidenciar-se-á a concretização deste propósito à luz daquele que se afigura ser o conjunto de elementos e manifestações jurídicas – normas, princípios, critérios, instrumentos e técnicas processuais – que denota maior relevo na descoberta da verdade, e que possui directa ou indirecta conexão com o objectivo da sua reconstrução processual. Com efeito, sem descurar as eventuais lacunas processuais de uma – não raras vezes, legalmente imposta e/ou subjetivamente forçada – ausência ou carência de verdade, buscar-se-á justificar racionalmente os momentos em que se mostra permissível o seu conhecimento. Momentos processuais de revelação: autênticas expressões de uma provável verdade.

¹ MONCADA, Luís Cabral de. *Estudos de Filosofia do Direito e do Estado*. V. 2. Lisboa: Impresa Nacional – Casa da Moeda, 2004. p. 333.

CAPÍTULO I

1. Premissas necessárias ao estudo do tema

1.1. Configuração da verdade: modelos teóricos de verdade

1.1.1. Teorias epistemológicas ou do conhecimento verdadeiro

De início, cumpre dizer que a busca da verdade, bem como a sua delimitação conceptual, sempre constituiu uma das elementares inquietudes do intelecto humano, havendo, desde cedo, o desejo de veracidade dos dados e dos fatos. A consciência humana mostra-se incompatível com a dúvida, sendo moldada por um instinto em direcção ao saber e, segundo FOUCAULT, por uma incessante “vontade de verdade”².

Através da discussão levada a cabo ao longo dos tempos, por filósofos, cientistas e outros pensadores, algumas foram as teorias e concepções que nesse âmbito surgiram e, a par destas, pela complexidade que a temática apresenta, muitas as divergências que nesse campo sobrevieram. Tal controvérsia não encontrou no estudo do Direito uma excepção, campo onde, aliás, várias têm sido as implicações e reflexões a tal respeito, mormente no que tange à procura da verdade no próprio processo judicial. Nesta senda, entende parte da doutrina processual que uma das funções primordiais do processo será conhecer (*cognoscere*), sendo a busca da verdade fáctica a matriz que legitima toda a actividade jurisdicional³.

Desse modo, o conceito de *verdade processual* não se poderá apartar da genérica ideia de *conhecimento verdadeiro*, podendo, dos dizeres de TARUFFO, deduzir-se o indispensável recurso ao ramo filosófico de conhecimento, no sentido de uma “remissão imediata e inevitável [...] à dimensão extraprocessual e extrajurídica do problema da verdade. Em outros termos: o jurista já não consegue estabelecer o que seja a verdade dos factos no processo [...] sem se defrontar com escolhas filosóficas e epistemológicas de ordem mais geral”⁴. Deste ponto de vista, no contexto filosófico, defende-se que o

² FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. (trad.) Laura Fraga de Almeida Sampaio. 3ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 1996. pp. 14 e ss.

³ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Processo de Conhecimento*. V. 2. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 253.

⁴ [T. 1.] TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. (trad.) Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2005, p. 25.

conhecimento assenta em diversas teorias de verdade. Assim, a cada uma das concepções filosóficas corresponde um específico modelo teórico de verdade⁵.

A *teoria da correspondência*, segundo a qual a verdade apenas pode ser encontrada na *realidade*, entende que será verdadeiro tudo o que exista ou manifeste a sua existência ao pensamento⁶. O conhecimento verdadeiro é alcançado pela percepção intelectual do mundo sensível, pela sua *apreensão racional*; para que uma ideia ganhe verdade, terá de *corresponder* ao objecto que existe fora do pensamento⁷. Esta teoria sintetiza o critério de verdade de acordo com a adequação do intelecto humano à coisa ou da coisa ao intelecto humano⁸.

Já a *teoria da coerência* parte do princípio de que as ideias e os factos para se manifestarem de acordo com a verdade, dependerão do rigor, correcção e precisão na produção e no uso de regras de linguagem⁹. Segundo esta teoria, a verdade é dada pela *coerência interna ou lógica das ideias*; sendo a validade lógica dos argumentos a expressão da sua verdade¹⁰.

De acordo com a *teoria do consenso*, a verdade considera-se dependente do *acordo* a que chegam os investigadores, observando princípios e convenções que estabelecem sobre o conhecimento¹¹. Nesse contexto, a verdade deriva do respeito pelo conjunto de convenções universais estabelecidas sobre o conhecimento verdadeiro¹².

Importa, ainda, salientar a existência de uma quarta teoria, a chamada *teoria pragmática*, que assenta, diferentemente das anteriores, num *critério prático*, e não teórico, de *verificabilidade de resultados*¹³. Para esta teoria, a verdade está nas aplicações práticas e resultados do conhecimento, encontrando-se a possibilidade da sua aferição na experimentação e experiência¹⁴.

Cumprе destacar que, embora as várias ideias de verdade enunciadas variem de acordo com mudanças históricas, que incidem tanto na estrutura e organização das

⁵ CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia*. 12ª ed. São Paulo: Ática, 2000. p. 124.

⁶ Ibid. p. 125.

⁷ Ibid. p. 124.

⁸ Ibid. Loc. cit.

⁹ Ibid. Loc. cit.

¹⁰ Ibid. Loc. cit.

¹¹ Ibid. p. 125.

¹² Ibid. p. 124 e 125.

¹³ Ibid. p. 125.

¹⁴ Ibid. Loc. cit.

sociedades como na compreensão do conceito interno do conhecimento¹⁵, existe algo que sempre permanece constante em esta toda a evolução: a busca do verdadeiro¹⁶. Pois, como sintetiza CHAUÍ, apenas o verdadeiro “confere às coisas, aos seres humanos, ao mundo um sentido que não teriam se fossem considerados indiferentes à verdade”¹⁷.

1.1.2. Enquadramento jurídico-processual das teorias da verdade

Facilmente se depreende que também no processo judicial se procurará o *sentido* aludido, buscando-se a verdade enquanto meio para se alcançar a justa prestação jurisdicional. Deste modo, será por via de um processo de aquisição de conhecimentos verdadeiros que, perpassando cada uma das teorias acima enunciadas, se tentará optar por um modelo epistemológico, o mesmo é dizer por um certo paradigma teórico de conhecimento processual, ficando, este, dependente da forma como se concebe a verdade enquanto propriedade dos enunciados fácticos.

Com efeito, de forma a explicar o significado do “verdadeiro” como verificável predicado dos enunciados assertivos¹⁸, surgem no contexto jurídico diversas teorias de verdade: a) *teorias semânticas*; b) *teorias sintáticas*; e c) *teorias pragmatistas*¹⁹.

Para as *teorias semânticas*, a verdade é entendida sob o ponto de vista da *correspondência com a realidade*, é dizer, da conformidade dos enunciados fácticos e os factos a que se referem²⁰. A verdade – *real ou factual* – consiste na consonância de uma alegação processual com o facto ou objecto real a que respeita²¹.

Já de acordo com as *teorias sintáticas*, um determinado enunciado processual é considerado verdadeiro se se verifica a sua *coerência com um conjunto conforme de enunciados*²². Está em causa uma verdade de razão – *formal ou lógica* –, coincidente com uma correcção coerente²³, de acordo com a qual um raciocínio é verdadeiro sempre que

¹⁵ Ibid. p. 133.

¹⁶ Ibid. Loc. cit.

¹⁷ Ibid. p. 111.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. Linguaggio assertivo e linguaggio precettivo. *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*. Milão, ano XLIV, S. III, p. 528, 1967.

¹⁹ HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*. (trad.) Cezar Augusto Mortari e Luiz Henrique de Araújo Dutra. São Paulo: Editora UNESP, 2002. pp. 127 e ss.

²⁰ ABELLÁN, Gascón. *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 1999. p. 54.

²¹ BAZARIAN, Jacob. *O problema da verdade: Teoria do Conhecimento*. 2ª ed. São Paulo: Alfa Omega, 1985. p. 136.

²² ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 54.

²³ HESSEN, Johannes. *Teoria do Conhecimento*. (trad.) João Vergílio Gallerani Cuter. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 84.

haja ausência de contradição e concordância lógica dos conteúdos do pensamento entre si²⁴.

Por sua vez, as *teorias pragmatistas* sustentam que o enunciado fáctico poderá ser verdadeiro em duas situações: de acordo com uma visão “*consensualista*”, quando a crença na sua verdade encontra justificação no facto desse enunciado ser aceite pelo conjunto de sujeitos processuais; ou, segundo uma visão “*instrumentalista*”, se é útil ou se serve a algum fim, justificando-se, desta forma, a convicção na sua verdade²⁵ – a verdade é compreendida em termos de “*aceitabilidade justificada*”²⁶, de modo que uma alegação processual somente é verdadeira se encontrar fundamento, *rectius*, se o critério de aceitação da sua verdade se verifica ou comprova²⁷.

Destaque-se que a *teoria semântica* de verdade encerra o que se denomina de “*realismo epistemológico*”²⁸. Este realismo, embora parta da ideia de que mundo e sujeito são duas realidades independentes entre si, defende a inteligibilidade do mundo real, ainda que de forma imperfeita²⁹. Assume, portanto, a existência de uma realidade extrínseca ao sujeito processual, à qual pertencem os factos e, ao qual se adequam as alegações verdadeiras, sendo essa conformidade – e, daí, a sua verdade – verificada mediante *observação ou contrastação empírica*³⁰.

Todavia, essa teoria não resiste às meticulosas críticas articuladas pelos seus opositores. Foram essencialmente dois os factores a que ficou devida a quebra dos postulados em que tal tese assentava: o primeiro apoiou-se, sobretudo, na ausência de definição da ventilada relação de correspondência³¹, enquanto o segundo se baseou no questionamento de uma apreensão segura do conhecimento processual, por via da observação do mundo real com independência do sujeito cognoscente³².

Nesse seguimento, foi com base na desconfiança da *objectividade* do conhecimento processual de base empírica observacional que tanto as teorias *sintáticas*

²⁴ BAZARIAN, Jacob. Op. cit. p. 136.

²⁵ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 54.

²⁶ Ibid. pp. 54 e 60; FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* – Teoria do garantismo penal. (trad.) Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 54.

²⁷ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 54.

²⁸ Ibid. Loc. cit.

²⁹ Ibid. Loc. cit.

³⁰ Ibid. Loc. cit.

³¹ GOLDMAN, Alvin. *Knowledge in a social world*. New York: Oxford University Press, 1999. p. 42; HAACK, Susan. Op. cit. pp. 133 e 138.

³² ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 54.

como as teorias *pragmatistas* ganharam fôlego, levando ao aparecimento de um novo sentido de enunciado processual verdadeiro. Com efeito, é com amparo no particular entendimento de que nenhum enunciado empírico, ao relatar a experiência preceptiva imediata, seria “*incorrigível*” – o que significa não se poder verificar directamente a sua correspondência com os factos – que se deu a impugnação do realismo e a refutação da teoria da verdade como correspondência³³.

Sobrevém, em decorrência, a *teoria da coerência*, que, sustentada por posições idealistas, radica no pressuposto de que alegações processuais verdadeiras são as que pertencem a um *sistema coerente de enunciados*, no sentido de concordância mútua dos enunciados entre si³⁴. Contudo, também perante esta teoria surgem dificuldades, em especial no que tange à necessidade de se definir em que consistem as adequadas relações entre enunciados para serem coerentes no sentido estabelecido³⁵. Isto porque, um conjunto de enunciados pode conter mais do que um subconjunto coerente, o que não permite uma homogeneidade sistémica quanto à sua verdade³⁶. Em íntima ligação com tal problema, surge o facto de apenas se ter em conta uma *coerência formal*, uma vez que se as alegações processuais fizessem parte do todo coerente, ainda que falsas, teriam de considerar-se verdadeiras³⁷.

Já as *teorias pragmatistas* são erigidas com base na ligação entre o conceito de verdade e as consequências *práticas* da sua aplicação³⁸. Uma crença verdadeira é marcada pela sua *funcionalidade*³⁹ processual, no sentido de que um enunciado apenas é verdadeiro se for considerado *útil ou conveniente* para os sujeitos processuais que nele crêem⁴⁰; fala-se, aqui, de *aceitabilidade justificada*, pois o enunciado que compõe o discurso judicial apenas é verdadeiro se se encontrar justificada a sua aceitação – com base na sua utilidade, simplicidade ou no reconhecimento da sua verdade por quem realiza tais alegações⁴¹.

Contudo, também esta teoria não fica isenta de reparos, incidindo uma das principais críticas na ausência de distinção entre a verdade de um enunciado e a

³³ HAACK, Susan. Op. cit. p. 137.

³⁴ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 55.

³⁵ HAACK, Susan. Op. cit. p. 138.

³⁶ ABELLÁN, Gáscon. Op. cit. p. 56.

³⁷ Ibid. Loc. cit.

³⁸ HAACK, Susan. Op. cit. p. 140.

³⁹ ABELLÁN, Gáscon. Op. cit. p. 60.

⁴⁰ HAACK, Susan. Op. cit. p. 141.

⁴¹ ABELLÁN, Gáscon. Op. cit. p. 60.

justificação para se aceitar essa mesma verdade⁴². Nesse sentido, um enunciado falso poderia ser considerado verdadeiro, desde que a sua aceitação se mostrasse justificada com boas razões e justificações bem elaboradas⁴³.

Porém, *a realidade é o que faz verdadeiro um enunciado*, sendo algo distinto das *razões* que se possa ter para acreditar na sua verdade⁴⁴. Para esta teoria, a realidade é analisada em função do *motivo* que se tem para nela crer, o que conduz a um *relativista conceito de verdade* dependente de esquemas de raciocínios, valores e teorias que dela se tem, o que permite aceitar processualmente uma declaração inexacta como verdadeira⁴⁵.

1.2. Critérios da verdade

Elencadas as diversas concepções de verdade, poder-se-ia pensar que as várias teorias mencionadas se excluíam mutuamente; todavia, no plano processual, não parece que assim seja. A aparente contraposição entre as teorias expostas, não passa, como sustenta FERRAJOLI, na sua interpretação empirista, de um equívoco nascido da insuficiente falta de distinção entre a *definição* de verdade e os *critérios* aplicados na sua verificação processual⁴⁶.

Sabe-se que a verdade se deve apresentar como um atributo das afirmações factuais dos discursos das partes. De todo modo, no processo civil, não basta que os juízos individuais se mostrem verdadeiros; resulta também necessário que, efectivamente, se exclua a sua eventual falsidade e, assim, se tenha a maior certeza possível da sua veracidade⁴⁷. Assim, interessa a averiguação do rigor dos enunciados de facto alegados na seara processual, com base em “*critérios de verdade*”, em virtude dos quais se estabelecem as *condições de aceitação* da verdade de uma proposição de facto⁴⁸.

Diz-se existir duas alternativas para a explicitação da verdade proposicional, “uma é a via definicional: [baseada na] tentativa de fornecer uma definição da concepção ‘é verdade’ como característica das proposições. A segunda é a via criterial: [consistindo

⁴² Ibid. Loc. cit.

⁴³ Ibid. p. 61.

⁴⁴ Ibid. Loc. cit.

⁴⁵ Ibid. Loc. cit.

⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, op. cit. p. 54.

⁴⁷ HESSEN, Johannes. Op. cit. p. 83.

⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, op. cit. p. 54.

na] tentativa para especificar as condições-teste para determinar se há ou não garantia para aplicar a caracterização ‘é verdade’ a dadas proposições”⁴⁹.

Nesse diapasão, a *definição* de verdade apresenta-se distinta da *justificação* que se tem para crer que a alegação processual do facto seja realmente verdadeira. Portanto, uma questão será a *averiguação do que é a verdade jurídico-processual* de um enunciado, ao passo que distinta questão será a determinação das *razões que se possam ter para nela acreditar*; pois enquanto a definição de verdade aventa uma conceitualização de declaração fáctica verdadeira, os critérios de verdade fornecem as condições perante as quais se pode afirmar a sua verdade⁵⁰ – proporcionam um “*guia prático*”⁵¹ para se chegar com segurança a essa asserção⁵². Diz-se que, enquanto a definição dá o significado da palavra “verdadeiro”, o critério fornece um “*teste*”⁵³ por meio do qual se afere se um enunciado processual é verdadeiro ou falso⁵⁴.

Sucedem que esta questão deve ser examinada com alguma prudência, uma vez que nem todas as teorias da verdade garantem a sua definição, nem mesmo o critério de aferição que lhe possa, respectivamente, corresponder. Nesse sentido, algumas teorias fornecem somente uma definição de verdade ou, tão-só, um critério ou método para a sua verificação, sendo, portanto, única e respectivamente, *definicionais ou criteriosais*⁵⁵.

Contudo, tem-se entendido que a independência entre definição e critério de verdade apenas se manifestará teoricamente, já que na *prática processual* se torna necessário socorrer dos critérios de verdade para a sua aferição⁵⁶. Sustenta GASCÓN ABELLÁN que, embora haja independência teórica e conceitual entre definição e critérios de verdade, não existe, entre eles, independência prática, uma vez que a busca da verdade processual é uma questão que, de forma incontestável, se encontra ligada à existência de um mundo externo e de uma objectiva realidade extrínseca ao sujeito⁵⁷.

Nesse âmbito, cabe evidenciar que nas teorias de verdade enunciadas poderá, ou não, haver assimilação dos critérios com a definição de verdade, ficando esta questão

⁴⁹ [T. I.] BAGNALL, Gary. *Law as Art*. Aldershot: Dartmouth, 1996. p. 17.

⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, op. cit. p. 54.

⁵¹ GOLDMAN, Alvin. Op. cit. p. 41.

⁵² Ibid. Loc. cit.

⁵³ HAACK, Susan. Op. cit. p. 130.

⁵⁴ Ibid. Loc. cit.; GOLDMAN, Alvin. Op. cit. p. 41; ABELLÁN, Gáscon. Op. cit. p. 70.

⁵⁵ ABELLÁN, Gáscon. Op. cit. p. 70.

⁵⁶ Ibid. Loc. cit.

⁵⁷ Ibid. p. 72.

resumida ao tipo de identificação levada a cabo, que pode ser “*estrita*” ou meramente “*aparente*”, dependendo se se está perante uma definição da verdade, respectivamente, “*internalista*” ou “*externalista*”⁵⁸.

Assim, se se fizer distinção entre “definições ‘internalistas’ – as que distinguem que o que faz verdadeiro um enunciado [arrolado no processo] são as razões que tenhamos para crer na sua verdade (por exemplo, a aceitabilidade justificada e algumas versões de coerência) – e definições ‘externalistas’ – as que estabelecem que o que faz verdadeiro um enunciado [processual] é distinto (ou externo) das razões que tenhamos para crer na sua verdade (por exemplo, a correspondência) –, poderíamos dizer que somente quando estamos diante de uma definição internalista se pode levar a cabo uma identificação estrita entre definição de verdade e critério para fixá-la”⁵⁹.

Ora, se somente uma definição *internalista* permite alcançar uma *identificação estrita* entre definição e critério, quando em causa está uma definição *externalista*, e se opera essa suposta identificação, tratar-se-á de uma *identificação aparente*⁶⁰. Nestes casos, – devendo-se essa figurada identificação à externalidade do critério – cumpre recorrer-se a um critério *distinto* do anteriormente escolhido, que permita “fixar” aqueloutro eleito previamente⁶¹.

Quando a verdade é definida em certos termos (tratando-se de uma definição *externalista*) e, conseqüentemente, se adopta o critério que corresponde a essa definição de verdade, para que processualmente se verifique que em termos efectivos estão *cumpridas as condições de aceitação da verdade* de uma declaração de facto, não bastará fazer uso daquele primeiro critério (que se identifica com a definição de verdade), que, por ser meramente aparente, mostra a necessidade de se recorrer a outros que colmatem as suas insuficiências⁶².

Verifica-se, então, que, quando o critério principal não se apresente suficiente ou seguro, é necessário valer-se de outros critérios, aos quais se recorrerá somente a título *subsidiário e complementar*⁶³. No entanto, convém salientar que a *definição de verdade* de um enunciado será somente *aquela que o critério principal integrar*, pois o critério

⁵⁸ Ibid. Loc. cit.

⁵⁹ Ibid. pp.71 e 72.

⁶⁰ Ibid. p. 72.

⁶¹ Ibid. Loc. cit.

⁶² Ibid. Loc. cit.

⁶³ Ibid. p. 73.

que se convoca subsidiariamente não integra ele próprio uma nova ideia de verdade, dado que este último tem apenas uma tarefa *auxiliar* no sentido de ajudar na determinação processual da verdade dos enunciados⁶⁴.

1.3. O valor da verdade

Sabendo que o descobrimento da verdade é um tema a que se têm dedicado as mais diversas áreas do conhecimento – formulando e contrapondo teorias, elaborando definições conceptuais e critérios para a sua aferição –, cabe aquilatar o carácter que se deve atribuir a essa verdade.

Resulta evidente que os avanços no que concerne à assunção de um interesse na busca da verdade potenciam a possibilidade de a conceber como um “*ponto de referência*”⁶⁵ que orienta a actividade de quem, dentro ou fora do processo, intenta averiguar a realidade. A verdade, ao possuir conexão essencial com os interesses humanos⁶⁶, deve ser entendida como axioma da prática cognoscitiva, razão para que lhe seja conferido título de *princípio orientador* dos vários âmbitos da conduta humana e legitimador de toda a actividade geradora de conhecimento verdadeiro⁶⁷.

Um dos motivos que conduz à concepção de verdade enquanto valor conformador de relevância geral encontra relação com o papel que lhe vem sendo atribuído pela epistemologia. Tal entendimento encontra respaldo na ideia de que o processo de cognição, para que se finalize como autêntico conhecimento, terá de se vincular a *crenças individuais verdadeiras*, o que rejeita a ideia de um conhecimento toldado por ignorância, falsidade, ou erro⁶⁸.

Pode afirmar-se que a noção epistémica de conhecimento se identifica com a noção de verdade, pois, nos termos propostos por GOLDMAN, é através da epistemologia “*veritista*”⁶⁹ que se afirma o paradigma do processo de busca da verdade como elementar propósito do conhecimento. Segundo este entendimento, a verdade é

⁶⁴ Ibid. Loc. cit.

⁶⁵ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*. (trad.) Maximiliano Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 417

⁶⁶ DAVIDSON, Donald. Estructura y contenido de la verdad. (trad.) M. J. Frápoli. In: NICOLÁS, Juan Antonio; FRÁPOLI, María José (coord). *Teorías de la verdad in siglo XX*. Madrid: Tecnos, 1997. p. 3.

⁶⁷ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 417.

⁶⁸ GOLDMAN, Alvin. Op. cit. p. 5 (para uma exposição da epistemologia moderna pp. 40 e ss).

⁶⁹ Ibid. pp. 5 e ss.

propugnada como critério central de estudo dos fenómenos epistémicos, o que permite que se lhe atribua qualidade de verdadeiro valor⁷⁰.

No mesmo sentido, pode pensar-se a verdade como um valor objectivo e socialmente instituído, situado no centro da dinâmica da vida social⁷¹. Desta maneira, diz-se que a função normativa da verdade apresenta uma clara *dimensão social*⁷², sendo duas as principais dimensões nas quais ganha destaque o valor social da verdade: uma primeira, de *carácter ético* e, uma outra, de *cariz político*⁷³.

Quanto ao carácter ético pode afirma-se que, na generalidade das culturas, se diz estar a verdade protegida por uma *legitimidade moral*, pois nenhum sistema ético, digno de ser assim apelidado, é concebível sem o dever de verdade⁷⁴. A tendência para a verdade é *princípio ético e exigência moral*⁷⁵. Todavia, embora a busca deva ser promovida em grau máximo, em certos casos, impor limites ou reservas ao seu conhecimento, originados por um outro dever, pode ser eticamente lícito e até devido, quando considerados em concreto⁷⁶.

No que tange à segunda dimensão, tem-se a verdade como valor de carácter político ínsito na *democracia e liberdade*⁷⁷. Verdade é sinónimo da confiança que os cidadãos depositam no Estado, e condição essencial para o exercício das liberdades que lhes são reconhecidas, afirmando-se como parte constitutiva da democracia liberal⁷⁸. O poder democrático baseia-se numa espécie de pacto de verdade com os cidadãos⁷⁹.

Por último, importa salientar como essa questão se repercute no *âmbito jurídico-processual*. No entanto, discorrer sobre tal ponto, de modo a saber se é possível conceder à verdade título de valor processual, requer que se faça uma preliminar observação quanto à basilar questão da possibilidade do seu alcance no campo do processo. Sucede que a relevância jurídico-processual da verdade não é por todos partilhada, e, mesmo

⁷⁰ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 418.

⁷¹ LYNCH, Michael. *True to Life: Why Truth Matters*. Cambridge, Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology Press, 2004. p. 161.

⁷² Ibid. Loc. cit.

⁷³ MISACK, Cheryl. *Truth, Politics, Morality: Pragmatism and Deliberation*. London: Routledge, 2002. p. 1; TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 418 e *Simplemente la verdad: El juez y la construcción de los hechos*. (trad.) Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 109.

⁷⁴ VECCHIO, Giorgio Del. *A verdade na moral e no direito*. (trad.) Francisco José Veloso. Braga: Editorial Scientia e Ars Editorial, 1955. pp. 28 e 29.

⁷⁵ Ibid. p. 28.

⁷⁶ VECCHIO, Giorgio Del. Op. cit. p. 31 e 32.

⁷⁷ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 418.

⁷⁸ LYNCH, Michael. Op. cit. pp. 160 e 165.

⁷⁹ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 418.

quando aceite por alguns, não o é por todos na mesma medida. Portanto, impõe-se, sobretudo, saber se o descobrimento da verdade dos factos (ou dos enunciados respectivos) pode e deve ser considerado como um fim do processo civil.

Iniciando pelas concepções que *negam* a possibilidade de alcançar uma verdadeira determinação processual dos factos, cabe fazer uma divisão de orientações: as negam que a verdade *possa* ser determinada no processo, e aquelas outras que contestam que a verdade *aí deva* ser buscada⁸⁰.

De forma sumária, quanto à situação em que se declara a impossibilidade da determinação processual da verdade, os motivos consistem essencialmente no facto de não se entender ser o processo é o ambiente adequado para uma investigação científica e indefinida da verdade⁸¹. Tal argumento encontra confirmação no vasto conjunto de limitações processuais existentes, como sejam, a impossibilidade vedada normativamente de apoio em determinado tipo de provas; a existência de procedimentos específicos para a aquisição de provas; normas que prescrevem uma delimitação a respeito da valoração probatória e até regras que impõem o termo do processo, bem como a estabilidade dos seus resultados⁸².

Já o posicionamento que nega que a determinação da verdade seja tida como um compromisso a ser levado a cabo no contexto processual, encontra estribo na ideia de que o processo tem como único propósito a *resolução do conflito* existente entre as partes, isto é, a busca da sua satisfação final, alcançando uma célere e eficaz decisão da controvérsia⁸³. No fundo, quem concebe a eficiência do procedimento como instrumento para uma rápida resolução das controvérsias compreende a busca da verdade como algo contraproducente⁸⁴ no contexto processual⁸⁵.

Desse modo, parece não oferecer dificuldade o facto de que tais orientações, ao negarem qualquer tipo de relevância no que toca à descoberta da verdade, não

⁸⁰ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 413.

⁸¹ Ibid. Loc. cit.

⁸² Ibid. Loc. cit.

⁸³ Ibid. Loc. cit.

⁸⁴ DAMASKA, Mirjan. Epistemology and legal regulation of proof. *Law, Probability and Risk*, 2, (2003; p. 123). Disponível em «<http://lpr.oxfordjournals.org/>». Acesso 15 Jan. 2012.

⁸⁵ TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Santiago: Editorial Metropolitana, 2009. p. 54 e *Simplemente la verdade*, op. cit. pp. 125-131; Assim sucede no *sistema adversarial* de processo, onde “a sala de audiências é uma arena para a competição, até mesmo uma guerra, entre as partes em oposição, não um fórum para determinar a verdade”, [pois] “verdade e justiça não são sinónimos”. [T. I.] KUBICEK, Theodore, *Adversarial Justice: America’s Court System on Trial*. New York: Algora Publishing, 2006. pp. 4 e 12.

reconhecem a uma verdade factual que no âmbito do processo venha a surgir, ainda que incidentalmente, qualquer sentido valorativo. É dizer, segundo esta concepção, considera-se a verdade como um autêntico *desvalor*⁸⁶.

Contrariamente, outras orientações há que, embora identificando o móbil do processo com a resolução de controvérsias, *não negligenciam, a par desse objectivo, a importância da verdade*. Segundo estas, a busca da verdade, além de se apresentar como um dos fundamentais objectos da actividade jurisdicional, encontrando-se presente na grande parte dos institutos jurídicos, é condição da validade e legitimidade dos vários actos processuais tendo, portanto, manifesta relevância no que concerne à resolução do litígio⁸⁷.

Com efeito, nenhuma decisão deve ter por base uma reconstrução factual imprecisa ou não verdadeira, de modo que apenas se consegue em pleno a resolução da controvérsia quando mediada pela justiça⁸⁸. Esta condição é destacada por DAMASKA ao asseverar que “a verdade é, em princípio, detectável e que a precisão na descoberta dos factos constitui uma condição prévia de uma decisão justa”⁸⁹.

Porém, mesmo quando se aceita que o processo se encontra dirigido a uma determinação verídica dos factos, importa não esquecer que esse “é apenas um componente da actividade judicante, e que o reforço dos valores de verdade deve ser equilibrado com outras necessidades de compensação do processo legal”⁹⁰. Daí que nem sempre o método que visa a precisa determinação dos factos possa, em simultâneo, ser o método que permite alcançar os resultados legais adequados⁹¹.

É justamente a – por vezes necessária – limitação da descoberta da verdade factual, realizável mormente através do processo probatório, que permite sustentar a necessidade de uma integral apreciação dos objectivos do processo, uma vez que não se poderá olvidar que “a regulamentação legal da prova é influenciada tanto por factores epistémicos como por factores extra-epistémicos”⁹². É este esforço reclamado pela referida articulação global de valores e interesses, que implica estabelecer, por via de uma

⁸⁶TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdade*, op. cit. p. 127.

⁸⁷ Id. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 418.

⁸⁸ Ibid. p. 419.

⁸⁹ [T. 1.] DAMASKA, Mirjan. Truth in Adjudication. *Faculty Scholarship Series*, (1998; p. 289). Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1575>. Acesso em 15 de Jan. 2012.

⁹⁰ Id. Epistemology and legal regulation of proof, in *Law, Probability and Risk*, op. cit. p. 117.

⁹¹ Ibid. Loc. cit.

⁹² [T.1.] Ibid. p. 117.

avaliação casuística, qual deles deverá prevalecer⁹³. Tal posicionamento vem significar que a verdade deve ser realizável e sobrelevar processualmente sobre a satisfação de valores que não sejam igualmente fundamentais, ou que não o sejam em absoluto⁹⁴.

Desta forma, sempre que se considerem como funções do processo a exacta aplicação da lei, de modo a garantir a todos efectivamente os direitos individuais e colectivos, atribui-se à verdade a qualificação de inegável valor processual⁹⁵. Configura-se, assim, “a determinação da verdade dos factos como finalidade ou valor *instrumental*, a que se deve tender para se aproximar do objectivo principal do processo, entendendo-se este como a formulação de uma decisão juridicamente correcta”⁹⁶ e efectivamente justa.

⁹³ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 420.

⁹⁴ *Ibid.* Loc. cit.

⁹⁵ *Ibid.* Loc. cit.

⁹⁶ [T. I.] *Id.* *La Prueba, Artículos y Conferencias*, op. cit. p. 54.

CAPÍTULO II

2. A verdade e o processo civil

2.1. A pretendida busca da verdade – enunciação da problemática

Não suscita dúvidas que, diante da hermenêutica jurídica, o pressuposto para o cumprimento dos escopos da jurisdição será uma correcta aplicação do direito objectivo aos factos ocorridos. Cabe, pois, discutir se sucederam certos factos, e para isso deve utilizar-se a prova de modo a esclarecer tal controvérsia.

A forma de conhecer a realidade fáctica encontra-se, no processo, incindivelmente ligada à prova, facto que impele a conceber o âmbito jurídico-processual como um palco onde, seguindo as palavras de MORALES, é possível encontrar “três actores que têm o carácter de ser protagonistas, com o destino de ser inseparáveis: factos, prova e verdade”⁹⁷.

Para que seja possível a efectivação do juízo de subsunção dos factos à hipótese normativa, não se exige, por parte do magistrado, apenas uma “criativa” exegese (no sentido de discricionária interpretação)⁹⁸ das normas de direito, mas, de igual modo, uma correcta fixação das afirmações que têm os factos por objecto. A aplicação da norma dependerá da análise interpretativa dos acontecimentos descritos, no sentido de averiguar se o facto constante do processo conserva consonância com o ocorrido no mundo físico. Diz TARUFFO, ao dicorrer acerca desta questão, que se dá “uma correcta aplicação da norma jurídica ao caso concreto apenas se: 1) a norma é adequada para o caso e foi correctamente aplicada; 2) [e] se foi determinada a verdade acerca dos factos que constituem o caso”⁹⁹.

É nesse quadro que ganha sentido a ideia de que a actividade jurisdicional se apresenta como trabalho reconstrutivo. A respeito desta concepção de labor processual, vale recordar CARNELUTTI, a quem recorrem MARINONI e ARENHART, no sentido de realçar que “aquilo que é necessário saber, antes de tudo, é que o trabalho é a união do *homo* com a *res*, [...] que o *homo iudicans* trabalhe sobre o *homo iudicandus* significa, no fundo, que deve unir-se com ele; somente através da união ele conseguirá saber como

⁹⁷ [T. I.] MORALES, Rivera. *La prueba: un análisis racional y práctico*. Madrid: Marcial Pons, 2011. p. 80.

⁹⁸ DI DONATO, F.. *La costruzione giudiziaria del fatto: il ruolo della narrazione nel “processo”*. Milão: Franco Angeli. 2008. p. 185.

⁹⁹ [T. I.] TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*, op. cit. p. 58.

se passam as coisas e como deveriam passar-se, a sua história e o seu valor; numa palavra a sua verdade”¹⁰⁰.

Defronte desta lógica, determinar se os factos ocorreram ou não no caso sob análise, conduz, inevitavelmente, a um lugar-comum no discurso jurídico-processual, qual seja, à questão da descoberta da verdade¹⁰¹. É de sublinhar que o problema da determinação processual da verdade se apresenta complexo por várias razões. Destaca-se, dentre elas, a incerteza da verdade dos factos ser alcançável neste contexto, bem como o questionamento do que se deve entender por verdade factual, e passando ainda pela indagação de quando, em que condições e mediante que meios será possível a sua determinação.

Tais especulações remetem para a investigação do espaço a atribuir à verdade na teoria e prática processuais, colocando-se a questão de apurar se o processo *pode e deve* tender para a procura da verdade dos factos, ou se se nega a possibilidade e necessidade da sua busca. E, na hipótese de se admitir a ideia de verdade no âmbito processual, surge, a ela subordinada, uma outra questão: a de averiguar mediante que métodos poderá ela ser determinada, ponto que se encontra em íntima conexão com a problemática da natureza da relação – vínculo ou independência – entre prova jurídica e verdade fáctica.

Como forma de solucionar esta querela, tem-se recorrido a uma distinção “entre verdades”: uma *verdade judicial ou formal*, estabelecida no processo por meio de provas e procedimentos probatórios e uma *verdade histórica ou material*, com referência ao mundo dos fenómenos reais, obtida através de instrumentos distintos das provas judiciais. Daí que, para elucidar a relação existente entre prova e verdade, careça de se analisar “qual a verdade” com idoneidade processual, e descobrir se a verdade do processo será uma verdade característica, particular e de distinta natureza da que existe algures fora desse âmbito.

Um outro ponto que importa esclarecer prende-se com a “*metodologia judicial de cognição*”¹⁰² da verdade que se logra processualmente. Como é sabido, todo o processo de cognição deve encontra-se pautado pela “protecção de direitos e garantias constitucionais [... – como igualdade], contraditório, publicidade, e imparcialidade [... , bem como por] um desenvolvimento de forma eficaz e expedita de modo a proporcionar

¹⁰⁰ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. Op. cit. p. 254.

¹⁰¹ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 411.

¹⁰² MORALES, Rivera. Op. cit. p. 81.

uma tutela efectiva”¹⁰³. Para tanto, impõem-se determinadas orientações aos sujeitos da actividade processual, que se consubstanciam na atribuição de garantias, imposição de ónus, prescrição de deveres e até restrições no contexto dessa tarefa de cognição.

É precisamente no âmbito da articulação das várias, e por vezes contrapostas, directrizes compreendidas nessa metodologia que surgem alguns dos problemas atinentes à descoberta da verdade. Pois, se por lado, esta metodologia parece traçar caminhos para a busca da verdade, nomeadamente, através da prescrição de deveres processuais de verdade, do reforço dos poderes instrutórios do juiz, ou de uma obrigação geral de cooperação para a sua descoberta, por outro, restringe a sua prática concretização, estabelecendo regras, procedimentos ou institutos que cerceiam o seu conhecimento e que podem contender com a sua racional descoberta.

Importa, portanto, analisar como se realiza na sistemática processual a almejada articulação entre tais balizas impostas e a busca da verdade. Processo que, como se verá, irá cumprir-se em distintos aspectos e momentos do fenómeno probatório, desde a conformação processual dos elementos de prova, passando pelo procedimento de valoração, até ao seu resultado e decisão¹⁰⁴.

Com efeito, diligenciando no sentido de determinar qual a verdade a atingir, e numa tentativa de apreensão das suas principais características, delimitar-se-á, de uma perspectiva um pouco mais crítica, as restrições, obstáculos e possíveis lacunas à sua determinação no âmbito jurídico e, especialmente, como se reflectem no sistema processual civil português as exigências, concessões e possíveis soluções no que concerne a uma manifestação sua o mais próxima possível do real.

2.2. Busca da verdade processual: realidade ou utopia?

Se, após um perfunctório olhar, a verdade parece afigurar-se como uma premissa inegavelmente alinhavada ao processo civil, servindo de guia aos estudos da contemporânea processualística, uma análise mais atenta remete para a impossibilidade de sustentar o seu unanime acolhimento.

São várias, e matizadas por diversos posicionamentos – ideológicos, epistemológicos e pragmáticos –, as compreensões assumidas acerca da verdade

¹⁰³ [T.I.]Ibid. Loc. cit.

¹⁰⁴ Ibid. Loc. cit.

processual¹⁰⁵. A leitura desta questão compreende distintos entendimentos, que podem resultar quer de uma concepção mais ampla de verdade *tout court*, quer da específica função que se atribua ao processo, assim como da sua redução a mera casualidade decorrente da prática jurídica¹⁰⁶.

Diz-se não ser “óbvio em absoluto que o conceito de verdade seja comumente aceite, [...nem que] por todos se admita incluso nos fins do processo judicial”¹⁰⁷. E se, por vezes, este sentimento de rejeição “não é express[o] e permanece ocult[o ou até] inconsciente”¹⁰⁸ [..., outras tantas] “é clara e manifesta”¹⁰⁹ a presença de uma aversão à verdade¹¹⁰, que se constata na base de distintas orientações “*verifobias*”¹¹¹ que aparecem disseminadas na cultura jurídica¹¹². Por tal razão, convém expor algumas das linhas de pensamento que, declinando a ideia de verdade no contexto processual, sufragam este entendimento.

2.2.1. A renúncia da verdade: impossibilidade e irrelevância processual

Os que negam o conhecimento da verdade no processo assumem uma posição que assenta na sua *teórica impossibilidade*, sustentada pela exclusão da cognoscibilidade da realidade em termos gerais¹¹³. Esta linha argumentativa encontra fundamento no pressuposto de não se alcançar a verdade em coisa alguma, deduzindo-se, assim, que também no âmbito do Direito, e em particular no processo civil, seja impossível uma apreensão verdadeira dos factos¹¹⁴.

Dessa tendência, surgem as chamadas *teses irracionalistas*¹¹⁵, das quais se extrai a completa indiferença por qualquer carácter racional da decisão¹¹⁶. Com efeito, a decisão

¹⁰⁵CALHEIROS, M. Clara. Prova e verdade no processo judicial. Aspectos epistemológicos e metodológicos. *Rev. do Min. Púb.*, Lisboa, nº 114, ano 29, p. 71, Abr./Jun., 2008.

¹⁰⁶ *Ibid.* pp. 71 e 72.

¹⁰⁷ [T.]TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 411.

¹⁰⁸ [T.]*Ibid.* p. 412.

¹⁰⁹ [T.]*Ibid.* Loc. cit.

¹¹⁰ *Id.* *Simplemente la verdad*, op. cit. pp. 89-94 e *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 411; GOLDMAN, Alvin. Op. cit. p. 9;

¹¹¹GOLDMAN, Alvin. Op. cit. p. 7; Em apologia da “verifobia” ver, respectivamente, CAVALLONE, Bruno. In difesa della *veriphobia* (considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo). *Riv. di Dir. Proc.* Milão, v. LXV, pp. 1-26, 2010; e TARUFFO, Michele. Contro la *veriphobia*. Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone. *Riv. Trim. di Dir. Proc.*, Padova, ano LXV, nº 5, pp. 995-1011, Out./Nov., 2010.

¹¹² TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 412.

¹¹³ *Id.* *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 28.

¹¹⁴ *Ibid.* Loc. cit.

¹¹⁵ *Ibid.* pp. 30 e ss.

¹¹⁶ *Ibid.* p. 30.

sobre os factos funda-se exclusivamente nos processos interiores e psicológicos do juiz, relevando apenas as suas reacções individuais, valorações subjectivas e meramente intuitivas¹¹⁷.

Nesse contexto, onde conhecimento se confunde com certeza¹¹⁸, surge a figura do “*perfeccionista desiludido*”, que ao constatar que a verdade absoluta não é alcançável, reage adoptando uma postura radicalmente oposta¹¹⁹; esta posição é “bastante frequente nos juristas que, vendo frustradas as possibilidades de alcançar no processo a verdade incontestável dos factos, crêem que não se possa fazer outra coisa que não seja negar de princípio o conhecimento aceitável dos mesmos”¹²⁰.

Outras concepções há que negam a busca da verdade dos factos em razão da sua *impossibilidade ideológica*, tendo por base a *função e objectivos do processo*¹²¹. De acordo com esta perspectiva, a verdade *não deve* ser perseguida porque a ideia de um processo dirigido à sua busca entra em confronto com a concepção que se “deve ter” do processo, isto é, com a sua ideologia de resolução da controvérsia¹²². A concepção do processo como instrumento de resolução de conflitos e a ideia da busca da verdade na determinação dos factos são concebidas como “finalidades distintas e incompatíveis”¹²³.

As justificações para essa antítese reduzem-se, fundamentalmente, à diferença entre as finalidades subjacentes e aos divergentes valores em questão¹²⁴. Diz-se que o processo não poderá prosseguir finalidades cognoscitivas ou científicas¹²⁵, não objectivando o conhecimento da verdade, mas tão-só a resolução célere e eficaz da controvérsia¹²⁶.

¹¹⁷ Ibid. Loc. cit.

¹¹⁸ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 27.

¹¹⁹ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. pp. 30 e 31.

¹²⁰ [T. I.] Ibid. p. 31.

¹²¹ Ibid. p. 37.

¹²² Ibid. Loc. cit.

¹²³ [T. I.] Ibid. p. 38.

¹²⁴ Ibid. pp. 38-40.

¹²⁵ Ibid. p. 38.

¹²⁶ Destaca-se, enquanto exemplo paradigmático da ideia de processo como instrumento orientado à resolução de conflitos, o *modelo processual dispositivo*, dominante nos países da *common law*, fundado numa concepção *adversarial* (*adversary system of litigation*) e numa *sporting theory of justice*, de acordo com a qual se visa que uma das partes conflitantes saia vencedora. Aqui “não vence quem tem razão [mas, ao invés,] tem razão quem vence”. [T. I.] Id. *Simplemente la verdad*. op. cit. pp. 125-131 e 158; A respeito das divergências relacionadas com a questão da verdade entre os ordenamentos da *civil* e *common law*, CHIARLONI, Sergio. *Reflessioni microcomparative su ideologie processuali e accertamento della verità*. *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, v. LXIII, n° 4, pp. 103-105, Dez., 2009.

Além disso, do conjunto dos essenciais valores a que se deve atender no âmbito processual exceptua-se a verdade e destacam-se, ao invés, “a liberdade, autonomia e iniciativa individual das partes”¹²⁷. Os litigantes conduzem a sua actividade a uma resolução da controvérsia orientada para a sua vitória, mas nunca pretendendo que, na decisão, se encontre reproduzido, qualquer *desinteresado* valor de verdade¹²⁸.

Outra das orientações que rejeita a ideia de verdade no processo parte da premissa da *impossibilidade prática* da sua obtenção. Esta concepção sustenta que a verdade não se encontra dentro dos objectivos do processo essencialmente *por não se poder obtê-la*, em função de razões de matriz processual que coíbem que seja alcançada¹²⁹. Estão em causa limites funcionalmente impostos em determinadas etapas processuais, em especial, no que concerne à actividade probatória, aliados ao facto do julgador não deter meios cognoscitivos, tempo ou liberdade para a sua investigação¹³⁰.

Entre outros argumentos, assinala-se que a actividade probatória se encontra submetida a certas limitações legais – “auto-impostas ao conhecimento”¹³¹ –, em matéria de *admissão de meios probatórios*, em função da protecção de direitos e garantias constitucionais.

Ainda neste quadro, diz-se que o processo encerra o respeito por determinados *lapsos preclusivos* que reclamam, com base nos interesses públicos e privados subjacentes, a célere resolução da causa, o que reprime a investigação da verdade ou, quanto muito, permite que se conheça uma “verdade” sem consonância com os factos reais¹³².

Por último, alega-se existir limitações que respeitam ao uso dos *meios de prova*, podendo o seu valor encontrar-se definido em abstracto por via de tarifa legal¹³³, bem como a *certos aspectos processuais*, dentre os quais se evidencia “a necessidade de precluir com o caso julgado a possibilidade indefinida de corrigir a decisão sobre [a

¹²⁷ [T.I.] TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 40.

¹²⁸ QUIJANO, PARRA. *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*. Bagotá: Temis, 2004. p. 3.

¹²⁹ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 45.

¹³⁰ *Ibid.* Loc. cit.

¹³¹ VON BELING, Ernst. Las prohibiciones de prueba como limite a la averiguación de la verdad en el proceso penal. In: VON BELING, Ernst et. al.. *Prohibiciones probatorias*. Bagotá: Temis, 2009. p. 6.

¹³² QUIJANO, PARRA. Op. cit. p. 4; TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 45.

¹³³ MORALES, Rivera. Op. cit. p. 90.

verdade dos] factos ou ainda o princípio dispositivo, que permite às partes limitar o âmbito dos [verdadeiros] factos jurídicos a determinar”¹³⁴.

Tem-se ainda uma outra orientação que concebe a verdade fáctica como algo absolutamente *irrelevante* no campo processual¹³⁵. A verdade apresenta-se como uma questão que se exclui do âmbito de análise, fundamentando-se esta corrente na qualificação do processo como um *espacio de persuasão* no qual, tanto pelas partes como pelo juiz, é desenvolvida uma “*retórica argumentativa*”¹³⁶. Nesse contexto, são duas as principais variantes da referida orientação: a retórica e a narrativista¹³⁷.

A retórica, enquanto arte de persuasão, tem como único fito alcançar o *consenso* acerca do objecto de discussão¹³⁸. Existe “a do advogado, que pretende persuadir o juiz de que tem razão, e a do juiz que ao motivar a sentença pretende persuadir (as partes, os advogados, a opinião pública) da bondade da decisão que tomou”¹³⁹. Assim sendo, a prova não é instrumento heurístico, atribuindo-se à coerência do relato um importante papel persuasivo, pois cada parte intenta obter a decisão que lhe seja mais favorável¹⁴⁰.

Já a vertente narrativista parte do pressuposto de que a verdade irreleva no processo porque este é um contexto onde se produzem diálogos, devendo ser estudado a partir das estruturas linguísticas¹⁴¹. Admitir este entendimento significa excluir que a linguagem utilizada processualmente possa corresponder de alguma forma à realidade empírica dos factos¹⁴². Embora se “declare” que a narração é verdadeira, tal afirmação não é verificável para além do “*interior* da dimensão linguística da narração”¹⁴³.

2.2.2. A busca da verdade como exequível objectivo – Contornos e perfil da verdade processual

Expostas as várias concepções que negam que a verdade dos factos possa ou deva ser determinada no processo, cabe examinar as razões de apoio à opção positiva, segundo

¹³⁴ [T.1] TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 45.

¹³⁵ Ibid. p. 48.

¹³⁶ MORALES, Rivera. Op. cit. p. 93.

¹³⁷ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. pp. 48 e ss.

¹³⁸ QUIJANO, Parra. Op. cit. p. 4.

¹³⁹ [T. 1.] TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 49.

¹⁴⁰ Ibid. p. 50.

¹⁴¹ Ibid. p. 52.

¹⁴² Ibid. Loc. cit.

¹⁴³ Ibid. p. 54.

a qual é possível a sua busca neste âmbito, como forma de se alcançar uma resolução da controvérsia assente numa decisão verdadeira.

Porém, não se tem, dada a complexidade da problemática em análise, a pretensão de realizar uma ilustração capaz de dissipar todas as interrogações que neste campo surgem, nem de perfazer um leque de respostas e objecções em absoluto intangíveis. Ambiciona-se, sim, enunciar de forma fundamentada alguns dos principais argumentos que permitem delimitar a trilha a seguir para uma idónea orientação que sustente a determinação verdadeira dos factos no âmbito processual civil.

Procurando esbater as principais críticas elaboradas pelas precedentes teses, traçam-se, a partir daqui, os seus essenciais contornos, enquanto elementos passíveis de definir o real perfil da verdade que processualmente se aspira buscar.

2.2.2.1. Possibilidade teórica: uma realista, objectiva e racional verdade

A linha teórica que nega o conhecimento verdadeiro dos factos no processo, acima mencionada, deprecia no plano filosófico, antes mesmo que no específico âmbito da determinação judicial dos factos, a importância da verdade das alegações, pois tal questão contende com problemáticas epistemológicas de carácter mais amplo¹⁴⁴.

Contudo, parece existir opções de cariz positivo capazes de avançar uma crítica a essas orientações¹⁴⁵. Assim, cabe ressaltar a existência de sistemas nos quais a prova mantém com a verdade uma ligação de relevo, e onde se defende que o processo visa uma determinação verdadeira dos factos ou ao menos obter uma decisão “de algum modo verdadeira”¹⁴⁶.

A respeito da impossibilidade de exclusão de toda a possibilidade de verdade no plano processual, surge o denominado “*realismo ingénuo*” que permite defender um *total* conhecimento processual da realidade, mediante a *captação os factos tal como são*¹⁴⁷. Contudo, não se defende que esta incondicional vertente realista constitua a melhor premissa teórica de que se deve partir enquanto base da verdade judicial¹⁴⁸.

Em decorrência, é necessário elaborar uma alternativa a essa concepção pouco reflexiva, pois os conhecimentos obtidos processualmente carecem de ser encarados com

¹⁴⁴ Ibid. p. 36.

¹⁴⁵ Ibid. Loc. cit.

¹⁴⁶ Ibid. p. 56.

¹⁴⁷ Ibid. p. 57.

¹⁴⁸ Ibid. p. 58.

algum questionamento e ponderação, já que a realidade, não sendo constituída por entidades empíricas em absoluto penetráveis, será insusceptível de ser pura e integralmente cognoscível.

Depreende-se, assim, a insustentabilidade de um quixotesco modelo de conhecimento, construído a partir de um “*realismo acrítico*”¹⁴⁹, que, radicado numa *alternativa realista*, promove um conhecimento objectivo¹⁵⁰. Resulta, portanto, a contestação daquela radical “*ingenuidade*”¹⁵¹ – segundo a qual seria possível captar *toda* a realidade –, e a preferência por um *conhecimento processual dos factos racionalmente objectivo*¹⁵², *alcançado imperfeita e relativamente*.

Não se trata de não confiar nas humanas observações¹⁵³, mas antes de não se olvidar a existência de situações de mediato conhecimento judicial dos factos, *maxime*, quando em causa está o conhecimento de factos pretéritos ou até mesmo do foro interno das partes ou das testemunhas, prevenindo-se a tendência de lhes conferir inteira infalibilidade¹⁵⁴, já que se sabe não existir “*percepções imaculadas*”¹⁵⁵. Embora as declarações das partes devam ser confrontadas com a realidade exterior ao processo, recusa-se a ideia de verdade no sentido de “*exacta correspondência*”¹⁵⁶, enquanto *reflexo ou cópia* do mundo real¹⁵⁷.

Da existência da realidade objectiva não se deduz uma estrita dependência com o subjectivo conhecimento que dela se tem, isto porque as alegações processuais podem, por diversos motivos, ser parciais e incompletas¹⁵⁸. Em face de tais limites, busca-se não uma verdade transcendental, mas, como avança FERRARI, uma verdade que se admite estar em “*proporção directa com a humana possibilidade de conhecimento*”¹⁵⁹, enquanto

¹⁴⁹ Ibid. p. 59.

¹⁵⁰ Id. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 100.

¹⁵¹ Id. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 59.

¹⁵² Ibid. Loc. cit.

¹⁵³ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 27.

¹⁵⁴ Ibid. Loc. cit.

¹⁵⁵ BAGNALL, Gary. Op. cit. p. 20.

¹⁵⁶ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 27.

¹⁵⁷ Ibid. Loc. cit.; QUINTANILLA, M.. Introducción. In: PUTNAM, H.. *Las mil caras del realismo*, (trad.) Margarita Vázquez Campos; Antonio Liz Gutiérrez. Barcelona: Paidós, 1994. pp. 22 e ss.

¹⁵⁸ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 26.

¹⁵⁹ FERRARI, Ubaldo. La ricerca della verità. *Rivista Penale di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza*. Roma, v. CV, p. 6, 1927.

“representação adequada da realidade objectiva”¹⁶⁰ modelada por um “*consciente realismo*”¹⁶¹.

Contudo, a necessidade dessa conformada dose de realismo processual não advém apenas de limitações inerentes à condição humana – v.g., existência de realidades imperceptíveis, não captáveis, ou simples erros de cognição –, mas também do *subjectivo recorte* dessa realidade. Quer-se com isto dizer que a natureza “contaminada”¹⁶² do conhecimento processual dos factos pode ter origem, por um lado, no facto de cada parte construir *selectivamente* a narração que julga conforme com o que entenda coerente com as suas pretensões e atitudes defensivas; e, por outro, na existência de múltiplas formas de apreender e descrever a realidade, o que torna inconstante o produto judicialmente obtido. Por isso se diz que a *certeza da aquisição da verdade é inatingível*, jamais se podendo afirmar com absoluta segurança que se superaram todas as dúvidas e incertezas¹⁶³ e que o resultado encontrado processualmente corresponde sempre à realidade¹⁶⁴.

No entanto, a impossibilidade de alcançar uma absoluta verdade, não significa acolher quanto a ela uma *subjectivista ou relativista concepção*¹⁶⁵. O que se pretende ressaltar é que a única verdade passível de apreensão processual será uma “*verdade relativa*”¹⁶⁶. Mas, entenda-se, esta é uma relatividade *cultural*¹⁶⁷ e *contextual*¹⁶⁸ que nada tem que ver com as individuais opções dos sujeitos que dela se ocupam¹⁶⁹. Note-se que a verdade que se busca no processo é determinada pela realidade, sendo, por isso mesmo, *objectiva*¹⁷⁰.

Contudo, no âmbito processual podem ainda ser estatuídas outras restrições, sobretudo *limites legais* – decorrentes de formas processuais estabelecidas, mormente em matéria probatória –, através de normas que obstam a que se carreie toda prova relevante

¹⁶⁰ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 27; OLIVÉ, León. Racionalidad, Objetividad y Verdad. In: OLIVÉ, L.. (ed.). *Racionalidad epistémica*. Madrid: Trotta, 2006. p. 114.

¹⁶¹ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 60.

¹⁶² ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 44.

¹⁶³ GUICHARD, Raúl. *Da relevância jurídica do conhecimento no direito civil*. Porto: Universidade Católica Portuguesa – Editora, 1996. p. 27.

¹⁶⁴ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. Op. cit. p. 255.

¹⁶⁵ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 99.

¹⁶⁶ Ibid. p. 100.

¹⁶⁷ Ibid. p. 96.

¹⁶⁸ LYNCH, Michael. Op. cit. pp. 41 e ss.

¹⁶⁹ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 99.

¹⁷⁰ Ibid. pp. 99 e 100.

e capaz de evidenciar a verdadeira realidade, bem como *limites práticos*, de tempo e de recursos, o que justifica a opção pelo sóbrio realismo supracitado¹⁷¹. Daí que se diga que nem sempre existe perfeita identidade entre o que “*realmente é*” e o que processualmente “*se estabelece ser*” verdadeiro¹⁷²; e, por este motivo, apenas se possa afirmar que a decisão judicial se encontra apoiada num “suporte fáctico ancorado *em certa medida* na realidade”¹⁷³.

Nessa senda, a assimetria entre realidade e a “verdade” fixada na decisão judicial deve-se também ao facto de, muitas das vezes, se conceber como decisão judicial verdadeira aquela que se basta com a mera concordância entre o enunciado judicial provado e os, nem sempre coincidentes com a verdade, factos processualmente conhecidos. Noutras palavras, a indispensabilidade de um prudente realismo é, largas vezes, confundida com uma cómoda e conveniente exigência de um comedimento processual na busca da verdade. No entanto, deve procurar-se, com o máximo acertamento possível, fazer coincidir a *verdade das constatações factuais com a real verdade*, lide que carece de ser efectivada sob uma determinação fáctica *argumentada, dialética*¹⁷⁴ e *justificada*¹⁷⁵.

Declinando de plano o tradicional *realismo absoluto*, bem como o “*elementar empirismo*”¹⁷⁶, defesa-se um “*crítico*”¹⁷⁷ modelo processual que – não desprezando as representações da realidade e esquemas conceituais dos sujeitos processuais¹⁷⁸ – reconhece uma racional e, de algum modo, diminuída¹⁷⁹ concessão realista. Adopta-se, assim, uma atitude consciente, assumindo um conhecimento judicial assente num *crítico objectivismo*¹⁸⁰.

Nessa esteira, torna-se relevante o basilar vínculo que no campo processual existe entre *verdade* e *racionalidade*, pois “a verdade é tanto um bem intrínseco como uma

¹⁷¹ Id. *La Prueba, Artículos y Conferencias*, op. cit. p. 30.

¹⁷² DAMASCA, Mirjan. Truth in Adjudication. *Faculty Scholarship Series*, op. cit. p. 295.

¹⁷³ [T. I.] CORREA, Coloma. Vamos a contar mentiras, tralará..., o de los límites a los dichos de los abogados. *Revista de Derecho*. Valdivia, v. XIX, nº 2, p. 37, Dez., 2006.

¹⁷⁴ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 253.

¹⁷⁵ BELTRÁN, J. Ferrer. *Pueba y Verdad en el Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2002. p. 111.

¹⁷⁶ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 60.

¹⁷⁷ Ibid. p. 59.

¹⁷⁸ QUINTANILLA, M.. Introducción. In: PUTMAN, H.. *Las mil caras del realismo*, op. cit. p. 21.

¹⁷⁹ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 26.

¹⁸⁰ Ibid. p. 27.

ferramenta para a acção: normalmente queremos saber a verdade [...] e necessitamos dela para dirigir racionalmente a nossa conduta”¹⁸¹ processual.

2.2.2.2. Possibilidade ideológica: necessidade processual de uma justa verdade

Como explanado em ponto precedente, estabelece-se, amiúde, que a questão da determinação da verdade no processo se deve à sua directa relação com o modelo processual adoptado e à correspondente ideologia valorativa estabelecida. São dois os principais pólos capazes de reproduzir este vínculo: o *modelo dispositivo* – qualificado pelas teses que rejeitam a verdade de “bom modelo” processual – que se caracteriza pela negação da busca da verdade; e o *modelo inquisitório* – ou “mau modelo” processual – no qual é buscada, enquanto capital finalidade do processo, uma determinação verdadeira dos factos¹⁸².

No entanto, em certa medida, as concepções que partem deste pressuposto encontram-se equivocadas, isto porque, embora num plano teórico seja possível conceber “puros” modelos processuais, numa vertente prática sabe-se existir, quer atenuações do modelo dispositivo, quer mesmo modelos “mistos”¹⁸³.

Dessa forma, não se pode asseverar que, em termos pragmáticos, o modelo inquisitório se encontre orientado à busca da verdade, garantindo a sua obtenção, tão-pouco que exista total incompatibilidade entre o modelo dispositivo e a busca da verdade¹⁸⁴. Pense-se, por exemplo, num processo inquisitório fundado em regras de prova taxada ou que assente numa irracional concepção da prova, para se excluir que exista uma inquestionável determinação da verdade; ou, do mesmo modo, imagine-se um processo dispositivo sem regras de prova tarifada e no qual se possibilita a admissão irrestrita de prova, bem como o aproveitamento de toda a prova disponível e relevante¹⁸⁵.

Partindo de uma teleológica ideia de processo¹⁸⁶, definida pela determinação e prossecução dos seus fins, tem-se vindo a estabelecer que a ideologia valorativa estabelecida (que enseja o modelo processual a adoptar) se encontra, de alguma forma –

¹⁸¹ [T. 1.] OLIVÉ, León. Op. cit. p. 103.

¹⁸² TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. pp. 42-43.

¹⁸³ Ibid. p. 43.

¹⁸⁴ Ibid. Loc. cit.

¹⁸⁵ Ibid. Loc. cit.

¹⁸⁶ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1958. p. 145.

de acordo com duas vincadas e mais radicais posições doutrinárias –, estabelecida em função do fim, de natureza privada ou pública, subjacente ao sistema processual em questão.

Seguindo este entendimento, se se compreende que o processo tem um escopo de *natureza privada*, visará a tutela de direitos individuais ou subjectivos ameaçados ou violados¹⁸⁷. Assegura-se, portanto, a mera *resolução do conflito* em benefício do *trunfo* de uma das partes litigantes¹⁸⁸. A justiça não é tida como fim, mas é utilizada num sentido *estratégico*, busca-se uma espécie de *justiça táctica*¹⁸⁹.

Aqui o litígio desenrola-se numa espécie de âmbito “socialmente empobrecido”¹⁹⁰, no qual apenas as partes têm um papel processualmente activo¹⁹¹. O conteúdo da decisão é tema destituído de relevância, o que implica uma total *indiferença* pela resolução do conflito de modo justo e alicerçado na verdade¹⁹². Também o método pelo qual se chega à decisão final não é tido em conta, o que leva a inferir que uma decisão incorrecta ou imprecisa, desde que elimine satisfatoriamente a controvérsia, é admissível¹⁹³.

Diferentemente, se se concede maior ênfase ao fim de *natureza pública*, vê-se no processo o propósito de resguardar a própria ordem pública e harmonia social¹⁹⁴. Funda-se esta orientação numa correcta e racionalmente justificada aplicação do direito objectivo, visando um resultado capaz de manifestar a *qualidade e justeza da decisão*¹⁹⁵. Procura-se, através da concessão de mais amplos poderes probatórios ao juiz, alcançar uma *verdadeira determinação dos factos*, condição para que, ao pacificar os litígios, se assegure o concomitante império da lei e da paz social. A verdade é convertida em meio para que se cumpra a função de garantia de justiça¹⁹⁶.

¹⁸⁷ EISNER, Isidoro. *La imediación en el Proceso*. Depalma: Buenos Aires, 1963. p. 12.

¹⁸⁸ TARUFFO, Michele. Poteri probatori delle parte e del giudice in Europa. *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano LX, nº 2, p. 470, Jun., 2006.

¹⁸⁹ LERNER, Melvin et al.. *The Justice Motive in Everyday Life*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 48.

¹⁹⁰ [T.I.]FISS, Owen. *The law as it could be*. New York-London: New York University Press, 2003. p. 51.

¹⁹¹ TARUFFO, Michele. Poteri probatori delle parte e del giudice in Europa, op. cit. p. 472.

¹⁹² Ibid. pp. 469-470; Contra o sentido do texto ver. MONTERO AROCA, J.. Prueba y verdad en el proceso civil. In: MONTERO AROCA, J.. et al.. *V Congreso Panameño de Derecho Procesal*. Panamá: Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, 2008. p. 457.

¹⁹³ TARUFFO, Michele. Poteri probatori delle parte e del giudice in Europa, op. cit. p. 471.

¹⁹⁴ EISNER, Isidoro. Op. cit. p. 12.

¹⁹⁵ TARUFFO, Michele. Poteri probatori delle parte e del giudice in Europa, op. cit. p. 474.

¹⁹⁶ Ibid. Loc. cit.

O exposto parece sugerir que a eventual defesa de uma positiva ideia acerca perseguição processual da verdade remeteria para a sobrevalorização da finalidade pública, porquanto a preferência pelo exclusivo propósito da resolução da controvérsia, no qual a comprovação da verdade não releva, conduziria a um conjunto de antinómicos efeitos jurídicos – v.g., a irrelevância do processo de oferecimento de prova pelas partes e sua respectiva admissão pelo juiz¹⁹⁷; o incompreensível facto de não se optar por um outro método mais célere e eficaz de alcançar esse objectivo, nomeadamente, deixar à sorte a tarefa de decidir a quem atribuir a vitória¹⁹⁸, alcançando uma “*justiça aleatória*”¹⁹⁹; ou a existência de uma função *simbólica e ritualista*²⁰⁰ atribuída à instrução probatória que, não visando uma verdadeira administração da justiça, intenta fazer crer às partes e à sociedade que se alcançou uma justa e legitimada decisão²⁰¹.

Contudo, não se afigura adequado colocar a questão em termos de preferência por uma das diferenciadas actividades que constituem o processo, já que este não se cinge ao fim visado pelo autor de cada acto processual isoladamente – seja das partes litigantes que pretendem a vitória, seja do juiz que, em representação do Estado e da comunidade, pretende que se faça justiça. Não se julga que o fim social do processo deva ser superior ao interesse privado que levou à sua promoção, pois aquele apenas se pode conceber enquanto resultado da soma dos fins individuais, dos quais o interesse das partes litigantes é parte integrante²⁰².

Vale a pena sublinhar que o processo não deixa de ser o instrumento institucional de resolução de controvérsias, porém, mostra-se de imprescindível importância a *qualidade substancial da decisão*²⁰³. Para além de alcançar o termo da disputa, importa ainda que a decisão se encontre orientada à realização dos valores públicos²⁰⁴ destinados à consecução de uma decisão intrínseca e substancialmente séria e justa assente nos factos “realmente acontecidos”²⁰⁵. Nestes moldes, partilha-se a opinião ventilada por EISNER

¹⁹⁷ Ibid. p. 473.

¹⁹⁸ Ibid. Loc. cit.

¹⁹⁹ Id. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 344.

²⁰⁰ CHASE, Oscar. *Law, Culture, and Ritual: Disputing systems in cross-cultural context*. New York-London: New York University Press, 2005. p. 33.

²⁰¹ TARUFFO, Michele. *Poteri probatori delle parte e del giudice in Europa*, op. cit. p. 473.

²⁰² EISNER, Isidoro. Op. cit. p. 13.

²⁰³ GASPAR, Henriques. O tempo judiciário e a qualidade da decisão – eficiência do sistema e eficácia da decisão. *Julgar*, nº 5, p. 19, 2008.

²⁰⁴ FISS, Owen. Op. cit. p. 24.

²⁰⁵ PESSOA VAZ, A.. *Direito Processual Civil: Do antigo ao novo código*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 54.

de que o fim do processo civil é tanto privado como público, ou seja, procura satisfazer, ao mesmo tempo, o interesse individual comprometido e o interesse social de efectiva tutela do direito, mediante a *conjugação* de ambas as finalidades²⁰⁶.

Está em causa uma real *composição* entre interesses *privados e particulares comuns*, que se reconduzem a um único e semelhante propósito. Seguindo a curial lição de CASTRO MENDES, comparte-se o entendimento de que o processo se destina a uma “*justa composição do litígio*”²⁰⁷. Procura-se alcançar a justiça enquanto preocupação em si mesma, e não como simples instrumento ao serviço de interesses individuais²⁰⁸. Acresce não bastar a composição de interesses, fundamental é que ela se dê de forma justa, o que ocorre apenas quando se tem por base os *reais factos* da causa²⁰⁹. Pois, seja qual for a concepção que se tem de justiça, certamente ela não se baseará no erro²¹⁰.

Não se duvida que, ao menos dentro de certos limites, o Direito impõe o respeito pela verdade, pois “seria intrinsecamente contraditório administrar justiça, ou reclamar a sua actuação, sem respeitar a verdade”²¹¹. Diante deste raciocínio, resulta muito difícil que se possa sustentar a justeza de uma decisão sem ter a verdade como pressuposto do seu conteúdo, daí que a sua busca processual seja oportuna e necessária²¹². A veracidade e a aceitabilidade do juízo sobre os factos são, portanto, condições essenciais, apesar de não suficientes, para que a decisão judicial seja justa²¹³.

Mas, embora o processo civil seja constituído por um conjunto de actos de debate mediante os quais se procura chegar à verdade dos factos²¹⁴, este não se encontra como singular propósito²¹⁵, pois, o processo é ainda um espaço “em que se aplicam normas, se realizam valores, se asseguram garantias, se reconhecem direitos, se tutelam interesses, [...] se manifesta a autoridade do Estado... e se resolve controvérsias por meio de decisões desejavelmente justas. [Daí que, s]eguindo se adoptem perspectivas que privilegiam uma

²⁰⁶Ibid. Loc. cit.

²⁰⁷ CASTRO MENDES, J.. *Direito Processual Civil*. V. 1. Lisboa: Associação Académica, 1980. p. 108.

²⁰⁸ LERNER, Melvin. Op. cit. p. 49.

²⁰⁹ BEDAQUE, J. Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 76.

²¹⁰ SAKS, M./KIDD, R.. Human information processing and adjudication – Trial by Heuristics. *Law and Society Review*, v. 15, nº 1, p. 123, 1980-81.

²¹¹ VECCHIO, Giorgio Del. Op. cit. pp. 62-63.

²¹² TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 62.

²¹³ Ibid. p. 64.

²¹⁴ EISNER, Isidoro. Op. cit. p. 13.

²¹⁵ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 119.

ou outra destas funções, se assumem diferentes ideologias de processo”²¹⁶. Não obstante, deve ter-se presente que o descobrimento da verdade será meio e pressuposto para um eficaz cumprimento da justiça da decisão²¹⁷.

Todavia, existe uma *potencial margem de injustiça* decorrente da latente possibilidade de desacerto entre a concreta forma como os factos se determinam processualmente e a verdade empírica²¹⁸. Note-se que quando processualmente se faz referência a uma decisão justa implica o princípio de verdade dos factos que a aplicação da lei e a decisão judicial se encontrem subordinadas à justiça²¹⁹. Aqui, a norma jurídica prevê uma certa consequência jurídica que apenas se produz quando o facto previsto na norma ocorre, ou seja, quando a determinação do facto seja *de algum modo verdadeira*²²⁰.

Mas, tem vindo a difundir-se um argumento que tende a definir a *justiça do procedimento* como condição necessária e bastante para determinar a *justiça do resultado processual*²²¹. Este entendimento parte da total irrelevância do conteúdo e qualidade da decisão, relevando somente a *justiça procedimental* como condição suficiente para a boa administração da justiça²²².

Na realidade, não se nega a importância da justiça do procedimento judicial como condição para um equitativo, devido e, claro, justo processo, porquanto um procedimento que não seja válido e correcto (ou, numa palavra, “neutro”)²²³ – onde, como exemplifica COMOGLIO, o contraditório não é assegurado; não se atende à prova necessária e relevante; não se assegura a imparcialidade do juiz, bem como a correcta interpretação e aplicação da norma ou que não põe termo ao processo num prazo razoável²²⁴ – não poderá, obviamente, corresponder a uma decisão com um justo conteúdo²²⁵.

²¹⁶ [T. I.] TARUFFO, Michele. *Simplymente la verdade*, op. cit. p. 156.

²¹⁷ Ibid. Loc. cit.

²¹⁸ Id. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 64.

²¹⁹ Ibid. p. 66.

²²⁰ Ibid. pp. 66-67.

²²¹ Id. *Simplymente la verdad*, op. cit. pp. 116-125.

²²² Id. Idee per una teoria della decisione giusta. *Rev. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano LI, nº 2, p. 316, Jun., 1997.

²²³ COMOGLIO, Luigi. Valori etici e eologie del “giusto processo” (modelli a confronto). *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano LII, nº 3, p. 899, Set., 1998.

²²⁴ Id. Le garanzie fondamentali del “giusto processo”. *Rivista di Scienze Giuridiche*. Milão, ano XLVII, nº 3, p. 350 e ss, Set./Dez., 2000.

²²⁵ CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano LXII, nº 1, p. 146, Mar., 2008.

No entanto, deve compreender-se o processo civil como uma instância de “*justiça processual imperfeita*”²²⁶, pressupondo esta noção um critério independente e estabelecido *ex ante* que define o justo resultado sem, contudo, fornecer um procedimento que conduza a tal efeito²²⁷. Parece claro, portanto, que mesmo um procedimento correcto poderá conduzir a um resultado injusto²²⁸, o que leva a afirmar a *insuficiência* do requisito de justiça do procedimento como única condição de justeza da decisão judicial²²⁹.

Embora o procedimento possa condicionar de várias maneiras o relevante conteúdo da decisão²³⁰, a justiça da decisão não se encontra implícita na justiça do procedimento, não existindo nas regras procedimentais um mecanismo capaz de predeterminar o seu resultado de modo justo e verdadeiro²³¹. Diz CHIARLONI ser necessária uma exacta reconstrução factual²³², pois, se assim fosse a verdade da decisão resultaria de todo irrelevante, bastando para a sua justiça o simples cumprimento das regras processuais. Desta forma, apenas se afirmaria a sua legitimidade de uma perspectiva formal²³³, enquanto resultado do respeito pela correcta aplicação das normas procedimentais²³⁴.

Sucedem que a verdade da decisão judicial implica a recondução a um *critério de justiça substancial*, em termos conformidade das disposições jurídicas com o caso concreto²³⁵. Todavia, não se limita a verdade de uma decisão à lei, nem o direito em que assenta essa verdade ao direito positivo de um determinado lugar e momento²³⁶. Pois, uma decisão judicial apenas se considera justa de um ponto de vista substantivo se derivar da correcta aplicação da norma jurídica ao caso, o que apenas acontece quando “é verdadeiro o enunciado de facto que constitui condição de aplicação da norma”²³⁷.

Portanto, o critério para uma correcta resolução da controvérsia passa pela adopção de objectivos processuais com esteio numa ideologia tendente a produzir

²²⁶ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 118.

²²⁷ RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 75.

²²⁸ TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencia*, op. cit. p. 59.

²²⁹ Id. *Idee per una teoria della decisione giusta*, op. cit. pp. 320-321.

²³⁰ CHIARLONI, Sergio. *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, op. cit. p. 145.

²³¹ RAWLS, Jonh. Op. cit. p. 75.

²³² CHIARLONI, Sergio. *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, op. cit. p. 147.

²³³ ALT, Eric. *A qualidade da decisão. Julgar*, nº 5, p. 14, 2008.

²³⁴ TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencia*, op. cit. p. 57; COMOGLIO, Luigi. *garanzie fondamentali del “giusto processo”*, op. cit. p. 345.

²³⁵ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 346.

²³⁶ Id. *Idee per una teoria della decisione giusta*, op. cit. p. 316.

²³⁷ Id. *La Prueba, Artículos y Conferencia*, op. cit. p. 59.

decisões justas, com base numa construção processual verídica e completa dos enunciados de facto²³⁸. Todavia, pode esta condição apresentar-se em distintos *graus ou níveis de intensidade*²³⁹. Em consequência, a decisão pode encontrar-se mais ou menos acercada da justiça, em função da imparcialidade do procedimento, da correcta aplicação das normas substantivas ao caso²⁴⁰ e, em especial, da confirmação da verdade factual, no sentido de aproximação à realidade²⁴¹. Daí que, na prática processual, a exigência da verdade dos enunciados seja muitas vezes concebida como pressuposto para se obter uma decisão *meramente justificada*, ao invés de *efectivamente justa*²⁴².

Defende-se uma eleição no plano ideológico, enquanto ideal linha de actuação, que seja fundamentada no sentido da “*presença da verdade*”²⁴³, que exige não só uma decisão que solucione a controvérsia, mas que o faça com base em critérios legais e racionais, entre os quais assume especial importância a veracidade da comprovação dos factos²⁴⁴. Já compartilhava deste entendimento CALAMANDREI, ao asseverar que a finalidade do processo se coloca no sentido de uma resolução do litígio “segundo a verdade e segundo a justiça”²⁴⁵.

Assim, num sistema processual eficaz, a descoberta da verdade, embora não um fim em si mesma²⁴⁶, será um *propósito instrumental e essencial do processo, é dizer, um autêntico prolongamento de justiça*²⁴⁷.

2.2.2.3. Possibilidade prática: uma verdade relativa e contextual

Partindo de certas restrições ou limitações processuais, a orientação que *nega a capacidade prática* para uma determinação factual verdadeira a nível processual, ao se

²³⁸ Id. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 346.

²³⁹ Id. *Idee per una teoria della decisione giusta*, op. cit. pp. 321- 322.

²⁴⁰ Id. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. Loc. cit.

²⁴¹ Id. *Idee per una teoria della decisione giusta*, op. cit. p. 323.

²⁴² Para uma distinção entre decisão *justificada* e decisão *justa* cfr. BOUZAT, Andrés/CANTARO, Alejandro S.. Verdad y prueba en el proceso acusatorio. *Discusiones*. (nº 3; 2003; pp. 68 e ss). Disponível em <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/verdad-y-prueba-en-el-proceso-acusatorio/>>. Acesso em 12 de Mai. de 2012.

²⁴³ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 71.

²⁴⁴ Id. *Poteri probatori delle parte e del giudice in Europa*, op. cit. p. 475.

²⁴⁵ [T. 1.] CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*. *Riv. di Dir. Proc.*, Padova, v.V, parte I, p. 283, 1950.

²⁴⁶ MICCHELI, G. A./TARUFFO, Michele. A prova. *Revista dos Tribunais – Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo, v. 4, p. 61, Out., 2011.

²⁴⁷ CALAMANDREI, Piero. *Op. cit.* p. 284.

encontrar motivada por uma excessiva concepção de verdade, tece considerações que se afiguram erróneas e carentes de justificação²⁴⁸.

Desde logo, se esta tese entende não ser possível alcançar verdades últimas e supremas²⁴⁹, está fora de questionamento uma verdade absoluta das alegações processuais; todavia, uma vez que este ponto se apresenta por completo ordinário, tal orientação encontrar-se-á desprovida de qualquer relevância²⁵⁰. Acresce que esta tese não esgota convenientemente o problema encontrando-se insuficientemente fundamentada²⁵¹.

Sucedo que, apesar de não se olvidar a existência de regras institucionais que regem o procedimento de prova com eco na determinação da verdade, é dizer, regras “*não e contra-epistemológicas*”²⁵² que impedem ou obstaculizam o conhecimento dos factos, não parece que a sua presença se ache suficiente para legitimar a incapacidade do processo enquanto mecanismo de determinação prática da verdade. Atente-se que estão em causa regras institucionais²⁵³, atinentes à tutela e garantia de *valores práticos e ideológicos*²⁵⁴, que apenas “fazem da averiguação da verdade uma tarefa regrada e não (ou não completamente) livre”²⁵⁵.

Tais regras impõem critérios *autorizados juridicamente*²⁵⁶ que apenas *disciplinam* o verdadeiro conhecimento processual dos factos²⁵⁷. Frise-se que o facto do processo civil se dever encontrar orientado à produção de decisões fundadas numa correcta aplicação da lei e no acertamento da verdade dos factos é fruto de uma opção ideológica que não se exaure nem restringe nas escolhas dos instrumentos técnicos para que se alcance essa finalidade²⁵⁸. A eleição dos meios idóneos a conseguir – ou limitar, quando necessário – o propósito ideológico da busca da verdade, respeita, diferentemente, a uma *opção técnica* que, embora conexa com ela, em nada abala a ideologia assumida²⁵⁹.

²⁴⁸ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 46.

²⁴⁹ Id. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 99.

²⁵⁰ Id. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 46.

²⁵¹ Ibid. p. 47.

²⁵² ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 122.

²⁵³ Ibid. p. 121.

²⁵⁴ Ibid. p. 120.

²⁵⁵ Ibid. p. 125.

²⁵⁶ Ibid. p.121.

²⁵⁷ Ibid. Loc. cit.

²⁵⁸ TARUFFO, Michele. *Cultura e processo. Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano LXIII, p. 71, 2009.

²⁵⁹ Ibid. Loc. cit.

Ademais, a verdade enquanto objectivo do processo não é colocada num sentido incontroverso²⁶⁰, mas tão-só num sentido delimitado capaz de se apreender contextualmente²⁶¹. Note-se que não se pode confundir aqueles limites com a *verdade em si mesma*²⁶², pois o modo como é adquirida não faz dela uma *verdade distinta qualitativamente*²⁶³. Tais restrições apenas conduzem a que se estabeleça uma *técnica*²⁶⁴ ou *metodologia*²⁶⁵ que *condiciona* a busca da verdade, levando a que se obtenha a sua *relativa apreensão*²⁶⁶.

Neste sentido, quer-se demonstrar a praticável funcionalidade do processo para determinar a verdade que se sabe *contingente*. Pois, embora não se negue a existência de restrições legais, e concretas proibições probatórias dirigidas ao resguardo de direitos e garantias pessoais, cumpre destacar que elas apenas respeitam a alguns aspectos, não cobrindo integralmente o âmbito da prova e da determinação da verdade dos factos, sendo, por isso, “*residuais*”²⁶⁷.

Não se pode esquecer que, a par desse conjunto de proibições existe, especialmente nos modernos ordenamento processuais civis, outras tantas regras e princípios – v.g., liberdade de meios probatórios, amplitude do direito à contradição, controlo e valoração da prova, cooperação processual, outorga de faculdades probatórias ao juiz e seu livre convencimento – que evidenciam a amplitude da prova²⁶⁸, e daí, uma vasta *concessão à maximização da averiguação da verdade*²⁶⁹.

Além disso, tal regulação não é total nem discricionária, resulta, como garante FRANCESCO CAVALLA, de critérios de controlos racionais e epistemológicos²⁷⁰, mutáveis em razão das particularidades de cada ordenamento e do tipo de processo²⁷¹. Em decorrência, pode a questão da verdade processual apresentar diferentes respostas em

²⁶⁰ Id. *La Prueba, Artículos y Conferencia*, op. cit. p. 28.

²⁶¹ UBERTIS, Giulio. La ricerca della verità giudiziale. In: UBERTIS, Giulio et al.. *La conoscenza del fatto nel processo penale*. Milão: Giuffrè, 1992. pp. 1 e ss.

²⁶² MORALES, Rivera. Op. cit. p. 91.

²⁶³ TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencia*, op. cit. p. 29.

²⁶⁴ MASSON, Jean-Marc Le. La recherche de la vérité dans le procès civil. *Droit et Société*, Paris, nº 38, p. 20, 1998.

²⁶⁵ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 98.

²⁶⁶ Id. *La prueba de los hechos*, op. cit. pp. 75-76; NETTEL, Ana. La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial. *Isonomía*, nº 5, p. 116, Out., 1996.

²⁶⁷ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 72.

²⁶⁸ MORALES, Rivera. Op. cit. pp. 90-91.

²⁶⁹ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 73.

²⁷⁰ CAVALLA, Francesco. *La prospettiva processual del diritto: saggio sul pensiero di Erico Opocher*. Padova: CEDAM, 1991. p. 66.

²⁷¹ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. p. 73.

função das singularidades do concreto ordenamento, das quais avultam especificidades normativas de determinação factual, linguísticas, conceituais e ideológicas²⁷².

Logo, embora existam regras que podem obstar ao conhecimento da empírica verdade dos factos, outras há que tendem para um conhecimento que, ainda que *cultural e processualmente típico*²⁷³, permite alcançar uma *verdade contextual*²⁷⁴, expurgada de qualquer misticismo absoluto, e que sem desatender a todo o relativismo inerente à particular estrutura e natureza do processo, tem como ideal limite a identidade com a realidade objectiva.

²⁷² Ibid. pp. 76-77.

²⁷³ Id. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 96.

²⁷⁴ Id. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 74.

CAPÍTULO III

3. Considerações e deduções acerca da relação entre prova e verdade

3.1. O processo enquanto instrumento de cognição da verdade

Não se discute que é tarefa precípua do processo perscrutar a ocorrência dos factos ventilados pelas partes, por forma a aplicar as consequências jurídicas estatuídas na norma²⁷⁵. A respeito desta actividade cognitiva, diz-se que compete ao magistrado, antes de tudo, “conhecer para julgar”²⁷⁶. Aceite a tese de que é processualmente possível e necessária uma determinação verdadeira dos factos, caberá entender em que medida pode o processo civil ser concebido enquanto instrumento de cognição da verdade.

Com efeito, num preliminar momento, pretende-se determinar a simetria das declarações afirmadas com a hipótese fáctica constante da norma aplicável²⁷⁷, o que implica uma operação silogística no sentido da *fixação da premissa fáctica verdadeira*²⁷⁸. Para tanto, o juiz irá intentar conhecer não os factos, pois estes são únicos, irrepetíveis²⁷⁹ e, na sua maioria, pretéritos, mas as *declarações carreadas aos autos relativas a factos do mundo real*²⁸⁰.

Mas, o facto das informações alusivas à matéria factual passarem irremediavelmente pelo crivo da linguagem, seja das partes, seja das testemunhas, leva a que a formulação dos enunciados resulte composta por termos vagos e valorativos. Nesse sentido, as declarações formuladas não captam o facto de modo completo, reclamando esta latência da sua integral verdade²⁸¹ que a situação fáctica seja submetida a um processo de individualização dos seus vários aspectos constitutivos, na tentativa de aclarar na mente do julgador o ocorrido extraprocessualmente²⁸².

Porém, esse método de decomposição redundará num aumento das proposições descritivas, em razão da situação fáctica ser encarada sob diversas perspectivas, e de se focalizarem diversos aspectos da mesma situação, cada qual com variável grau de

²⁷⁵ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 29.

²⁷⁶ MORALES, Rivera. Op. cit. p. 83.

²⁷⁷ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. pp. 47 e 48.

²⁷⁸ Ibid. Loc. cit.

²⁷⁹ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 35.

²⁸⁰ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 117.

²⁸¹ COTTA, Sérgio. *Quidquid latet apparebit: le problème de la vérité du jugement. Archives de philosophie du droit*, t. XXXIX, p. 225, 1995.

²⁸² TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 93.

precisão²⁸³. Daí que esta aproximação à verdade velada pela controvérsia das partes seja, regra geral, imperfeita e tendencial. Isto porque, para além da impressão e valoração que as partes interessadas e as testemunhas têm de tais factos²⁸⁴, o acesso à verdade é configurado pela ausência de imediaticidade do julgador em relação ao sucedido, que apenas tem acesso a enunciados referentes aos factos²⁸⁵.

A ideia de que exista para cada facto *uma* descrição objectiva parece inaceitável, no contexto processual, podendo ser cogitadas infundáveis proposições descritivas de uma situação fáctica, todas susceptíveis de se reportarem a ela adequadamente²⁸⁶. Para as partes, não existe uma particular verdade histórica, REDENTI já dizia que “[c]ada uma tem a sua verdade, segundo a sua forma *mentis*, sob o influxo dos seus próprios interesses e das suas paixões. E é só pela experiência e controle crítico dos seus conflitantes pontos de vista, que se pode chegar àquela verdade do juiz, que é depois a que vale para o ordenamento jurídico”²⁸⁷.

Veja-se que a descrição factual é uma declaração de verdade, pois será sempre a *afirmação de algo como verdadeiro*²⁸⁸ –, ainda que não haja qualquer pretensão de verdade por parte do seu autor²⁸⁹. Embora se procure chegar a uma hipótese que seja o mais concludente possível, a explanação da ocorrência histórica proporcionará um estado de dúvida quanto à veracidade dos factos em que se funda a controvérsia²⁹⁰, em razão das destoantes pretensões de cada parte.

Note-se que a posição processual das partes em relação aos factos não passa, em regra, pela averiguação da verdade, cingindo-se quase sempre à actuação do seu direito à prova (dos factos por si alegados) e à satisfação dos seus ónus probatórios, de forma a dar fundamento às suas alegações, intentos que *independem* do interesse epistémico de determinação verdadeira dos factos²⁹¹.

²⁸³ Ibid. pp. 93 e 94.

²⁸⁴ DIDIER JR., Fredie et al.. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 2. 2ª ed. Salvador: Podivm, 2008. p. 70.

²⁸⁵ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. pp. 52 e 52.

²⁸⁶ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 94.

²⁸⁷ [T. I.] REDENTI, Enrico. L'Umanità nel Nuovo Processo Civile. *Riv. di Dir. Proc. Civ.*, Padova, v. XVIII, nº 19/20, p. 30, 1941.

²⁸⁸ CASTRO MENDES, J.. *Do conceito de prova em Processo Civil*. Lisboa: Edições Ática, 1961. p. 102.

²⁸⁹ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. pp. 117 e 118.

²⁹⁰ MORALES, Rivera. Op. cit. p. 94.

²⁹¹ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, op. cit. pp. 192-196.

Todavia, se os factos objecto de alegação só poderão ser verdadeiros ou falsos (tendo sucedido ou não materialmente), não se permite ao juiz, enquanto sujeito central incumbido da realização da função epistémica processual²⁹², permanecer incerto a respeito do material fáctico que servirá de esteio à decisão, tão-pouco abster-se de julgar com base num *non liquet* factual (cfr. arts. 8º do CC e 152º do CPC²⁹³), sendo necessário expurgar, quanto possível, tal incerteza.

Para tanto, situado no denominado “contexto de descobrimento”²⁹⁴, no *iter* que leva o magistrado a formular como verdadeiro um enunciado sobre os factos²⁹⁵, inicia-se o *conhecimento interpretativo de resultados*²⁹⁶, o que possibilitará a delimitação dos factos que deverão constituir o objecto das provas²⁹⁷, e que irão ser corroborados ou frustrados mediante *verificação* das diversas alegações formuladas, enquanto resultado da actividade probatória²⁹⁸. Sendo este, aliás, o plano onde a moderna processualística vem concedendo maior amplitude aos poderes do juiz, atribuindo-lhe papel activo²⁹⁹, quer quanto ao conhecimento dos factos investigados, quer autorizando a determinação oficiosa de produção de prova (v.g. arts. 5º; 411º; 436º; 452º; 477º; 490º e 526º), para que o julgador se convença da verdade.

Segue-se a fase em que se *fixam judicialmente os factos*, mediante a “*formulação de enunciados fácticos verdadeiros*”³⁰⁰ (seja declarados, seja tidos como verdadeiros)³⁰¹. Para tanto, cabe ao magistrado *justificar como se alcançou a sua verdade*, indicando os meios de prova utilizados, e especificando os raciocínios – inferências indutivas e dedutivas – realizados a partir de outros enunciados fácticos, meios probatórios ou premissas verdadeiras³⁰².

Isso dito, parece poder afirmar-se, junto com CARRATTA, que o primordial propósito do processo de fixação judicial dos factos será expressar quais os factos

²⁹² Ibid. pp. 196 e ss.

²⁹³ Doravante, todos os artigos mencionados neste estudo, sem indicação diversa, integram o CPC.

²⁹⁴ UBERTIS, Giulio. *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*. Milão: Giuffrè, 1979. pp. 55-56.

²⁹⁵ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 97.

²⁹⁶ MORALES, Rivera. Op. cit. p. 97.

²⁹⁷ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. pp. 97 e 103.

²⁹⁸ MORALES, Rivera. Op. cit. p. 94.

²⁹⁹ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 197.

³⁰⁰ MORALES, Rivera. Op. cit. p. 97.

³⁰¹ Ibid. p. 99.

³⁰² Ibid. p. 97.

provados, demonstrando a sua verdade³⁰³ no sentido de correspondência com a realidade³⁰⁴. Daí que, nesta seara, se conceba existir, por parte do juiz, uma inegável e “*real actividade epistemológica de conhecimento [verdadeiro]*”³⁰⁵.

Com efeito, sem se olvidar a possível variedade de níveis de obtenção deste conhecimento, bem como a existência de mecanismos institucionais que traçam restrições à averiguação da verdade (v.g., a inadmissibilidade certos meios de prova, a protecção de outros interesses ou a adopção de determinadas formalidades que condicionam a eficácia do meio probatório), diz-se que o processo, tendo por base um *modelo epistemológico de descobrimento e justificação da verdade processual*³⁰⁶, se configura como um conjunto estruturado de actividades destinadas à determinação da verdade dos factos em que a decisão se alicerça.

3.2. Em defesa da concepção da verdade processual como “correspondência”: representações, adequações e construções da realidade fáctica

Os factos do mundo real existem segundo ocorrências empíricas independentes de toda a determinação conceptual, valorativa ou normativa de qualquer dos sujeitos processuais (ou terceiro que intervenha processualmente)³⁰⁷. Será o facto em sentido material a que respeita a descrição que irá fazer verdadeiras ou falsas as declarações factuais, devendo a verdade ser é uma propriedade dos enunciados assertivos³⁰⁸, que se traduz na concordância entre o facto ocorrido e a ideia que dele se faz³⁰⁹.

Cumprе ressaltar que, num modelo óptimo, a representação mental do sujeito processual cognoscente deveria captar a realidade e a afirmação deveria captar a representação³¹⁰. No entanto, a experiência jurídico-processual revela a dificuldade de uma exacta concordância prática entre as três figuras³¹¹, não só em virtude das naturais limitações humanas e processuais, como também pelo facto de se encontrar vedada ao

³⁰³ CARRATTA, Antonio. Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatório). *Riv. di Dir. Proc.*, Milão, ano LVI, nº 1, p. 75, Jan./Fev./Mar., 2001. Para uma reflexão acerca da função demonstrativa da prova, ver, em particular, pp. 73- 103.

³⁰⁴ MORALES, Rivera. Op. cit. p. 98.

³⁰⁵ [T. I.] Ibid. Loc. cit.

³⁰⁶ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. pp. 50-51.

³⁰⁷ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. pp. 113-114.

³⁰⁸ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 53.

³⁰⁹ ELLERO, Pietro. *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en matéria penal*. (trad.) Adolfo Posada. 1ª ed. Buenos Aires: El Foro, 1994. p. 46.

³¹⁰ MENDES, J.. *Do conceito de prova em Processo Civil*, op. cit. p. 376.

³¹¹ Ibid. pp. 376-377.

juiz a possibilidade de “explorar por sua conta a realidade”³¹², o que torna difícil alcançar uma verdade com irrepreensível adequação à situação fáctica. Ademais, sabe-se que as partes se bastam, frequentemente, com a apresentação das versões de facto que melhor se ajustam às suas pretensões, por via de regra, “diametralmente antagônicas”³¹³, espelhando uma “*verdade subjectiva*”³¹⁴ que em pouco (ou nada) se adequa à realidade.

Contudo, cabe ao juiz “optar por uma das versões dos factos apresentados, o que nem sempre é fácil e (o que é pior) demonstra a fragilidade da operação da descoberta da verdade realizada”³¹⁵. Por essa razão, tanto o autor como o réu devem *demonstrar a verdade das suas alegações*, procurando comprovar a maior concordância possível da sua declaração com o facto material, no sentido da maior correspondência possível com a realidade³¹⁶, a qual será verificada pelo julgador³¹⁷.

Apesar de se argumentar criticamente que o *conceito geral de verdade como correspondência* deixa em aberto a definição dos métodos utilizados para a sua determinação³¹⁸, parece que a *concepção semântica da verdade*³¹⁹ se afigura a teoria mais adequada ao contexto processual civil³²⁰. Aceita-se que a administração da justiça recai sobre acontecimentos reais, e não sobre representações imaginárias ou enredos recriados pelas partes³²¹. O processo é um âmbito onde se utilizam provas para proporcionar informações acerca dos acontecimentos que se presume terem sucedido fora do processo³²², já que um enunciado *é verdadeiro apenas porque a realidade (ou melhor, a sua adequação a ela o faz verdadeiro*³²³.

³¹² [T. I.] CALAMANDREI, Piero. Il giudice e lo storico. *Riv. di Dir. Proc. Civ.*, Padova, v. XVI, n.º 17/18, p. 111, 1939.

³¹³ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Prova*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 40.

³¹⁴ *Ibid.* pp. 380-382.

³¹⁵ *Ibid.* Loc. cit.

³¹⁶ UBERTIS, Giulio. La ricerca della verità giudiziale, op. cit. p. 10.

³¹⁷ CASTRO MENDES, J.. *Do conceito de prova em Processo Civil*, op. cit. p. 370.

³¹⁸ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 170.

³¹⁹ TARSKI, Alfred. The Concept of Truth in Formalized Languages. In: *Logics, Semantics and Metamathematics: papers from 1923 to 1938*. (trad.) J. Woodger. 2ª ed. Indianapolis: Hackett, 1983. pp. 152 e ss.

³²⁰ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. pp. 169 e ss; FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, op. cit. pp. 40 e ss.

³²¹ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 171.

³²² *Id.* *La Prueba, Artículos y Conferencias*, op. cit. p. 71.

³²³ ABELLÁN, Gascón. *Op. cit.* p. 64.

Não obstante, existirá sempre uma diferença entre a realidade material do facto e o que deste facto se possa considerar para fins de avaliação probatória³²⁴. Pois, no processo de análise jurídica da prova, irá sempre perder-se alguma parcela da realidade, que será mínima “se o facto é presente, pequena será ainda se puder recorrer-se à prova directa, será maior já na prova indirecta e maior ainda na prova legal, e será máxima título legal ou no ônus da prova”.³²⁵

Poderia, porém, argumentar-se que a verdade que se busca no processo civil, pelo facto de possuir carácter relativo e contextual, trairia a concepção de verdade como *efectiva correspondência* com a realidade. No entanto, tais características somente denotam que a verdade processual é a “verdade simplificada àquilo que interessa ao processo”³²⁶. Acresce que as propriedades de *contextualidade* e *relatividade* da verdade processual apenas contendem com seu predicado “processual”, nada tendo que ver com a impossibilidade (em termos qualitativos) de correspondência com a realidade, uma vez que apenas introduz – em virtude das particularidades, exigências, trâmites e formalismos processuais – *uma restrição de ordem quantitativa à maior ou menor capacidade processual de apreensão do real*³²⁷.

O facto de, no âmbito do processo, se falar numa verdade relativa e contextual não constitui razão para concebê-la em termos de *aceitabilidade* – porque a declaração seja aceite, ainda que unanimemente – ou de *coerência* – porque ela resulte internamente coerente. Considera-se que os conceitos pragmatista e coerentista se afiguram “contra-intuitivos”³²⁸ e “desconectados”³²⁹ para *definir* a verdade dos enunciados, encontrando-se desajustados ao objetivo da fixação judicial dos factos, tal como sucederam³³⁰.

Pese embora o que acaba de ser dito, pode acontecer que das provas e presunções procedam duas ou mais versões possíveis e, em princípio, aceitáveis em função do caso concreto³³¹. Pertence, pois, ao juiz fixar “*a melhor*” das versões³³². É neste processo que

³²⁴ CARNELUTTI, Francesco. *Teoria Geral do Direito*. (trad.) Rodrigues Queirós e Anselmo de Castro. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2006. p. 504.

³²⁵ Ibid. Loc. cit.

³²⁶ CASTRO MENDES, J.. *Do conceito de prova em Processo Civil*, op. cit. p. 383.

³²⁷ Ibid. Loc. cit.

³²⁸ ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 64.

³²⁹ Ibid. Loc. cit.

³³⁰ Ibid. Loc. cit.

³³¹ TARUFFO, Michele. Funzione della prova: la funzione dimostrativa. *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano LI, n° 3, p. 568, Set., 1997.

³³² Ibid. p. 565

surge, come se verá, a necessidade de recorrer ao uso da coerência e aceitabilidade enquanto *critérios racionais*, justificáveis e controláveis de determinação prática da verdade³³³.

3.2.1. Ausência de impugnação e revelia: uma possível contratualização da verdade processual?

Na esteira do que acaba de se dizer, frise-se, em jeito de reparo, que a verdade de uma narração também não se reduz – como base nas posições pragmatistas que assentam numa *consensualista concepção de verdade* – ao mero consenso dos sujeitos processuais. Ao contrário, encontra expressão na realidade externa ao processo.

Poderia, no entanto, questiona-se se a existência do fenómeno processual de fixação dos factos em função da concreta conduta das partes litigantes denota a possibilidade de conceber a verdade como resultado do consenso daquelas³³⁴. Neste sentido, discute-se se a alegação de certo facto por uma parte e a *ausência oportuna de oposição* pela outra poderá ter repercussão directa na definição da verdade desse facto³³⁵.

A esse respeito, cabe trazer à colação o art. 490º do CPC, na redacção que lhe era conferida antes à última reforma processual (actuada pela Lei 41/2013, de 26 de Junho), preceito onde se encontrava vertido o ónus de impugnação. Sabe-se que, ao contestar, o réu pode defender-se por *excepção* ou por *impugnação* (art. 571º, nº 1). Na impugnação vai o réu contradizer os factos articulados na petição ou afirmar que tais factos não podem produzir o efeito jurídico que o autor pretende (nº 2), o que manifesta a necessidade do réu “tomar posição definida perante os factos articulados na petição” (art. 574º, nº1), considerando-se “admitidos por acordo os factos que não forem impugnados” (exceptuados os casos contemplados nº 2 do mesmo preceito).

Tal disposição deixa claro o ónus do demandado se opor, em tempo, aos factos alegados pelo autor³³⁶, sob pena de *serem admitidos, considerados provados e, portanto, tidos por verdadeiros*. A falta de impugnação leva a cogitar o acolhimento de uma

³³³ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Prova*, op. cit. p. 302.

³³⁴ TARUFFO, Michele. *Verità negoziata? Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano LXII – Supl. ao nº 3, pp. 69-98, Set., 2008.

³³⁵ *Ibid.* pp. 80-81.

³³⁶ A doutrina diverge quanto aos factos a impugnar, ver a respeito: REMÉDIO MARQUES, J. P. *Acção declarativa à luz do Código revisto*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 313; REGO, Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. I. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2004. pp. 415-416; SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997. p. 80.

“concepção negocial”³³⁷ da verdade processual, decorrente da faculdade de acordo das partes quanto à definição dos factos carecidos de prova e daqueles que devem ser considerados verdadeiros, vendando-se ao juiz realizar quanto aos últimos qualquer actividade de prova ou valoração³³⁸.

Antes de tecer algumas críticas ao que acaba de se enunciar, importa referir que, do mesmo modo, se poderiam arguir efeitos consensuais da verdade decorrentes do instituto processual da *revelia* (operante). Assim, caso o réu não conteste a acção, seja porque entra em revelia absoluta (art. 566º), seja porque entra em revelia relativa (art. 567º, nº 1), prescreve a lei que em tais situações a *operância da revelia implica a confissão ficta ou presuntiva dos factos*³³⁹ articulados pelo autor, nos termos do artigo 567º, nº 1, *in fine*. Em virtude desta omissão, os factos narrados na petição, mas não contestados *consideram-se plenamente provados* (art. 358º CC), estando precludida a sua ulterior alegação³⁴⁰.

Ora, a tese que reconduz a verdade processual ao fruto do *consenso entre pleiteantes* encontra respaldo em factores funcionais de economia e eficiência processual, bem como no entendimento de que, ao menos quando estão em causa direitos disponíveis, o processo deve ser concebido como *negócio das partes*, o que permite a estas acordarem quanto à verdade dos factos³⁴¹. Este entendimento parece ser, ao menos em teoria, compartilhado por parte da doutrina e jurisprudência portuguesas ao compreenderem que a falta de oposição ou contestação da parte leva a que se *estabeleça processualmente a verdade do facto* alegado pela parte contrária, tendo um efeito semelhante ao de uma confissão³⁴²,

A propósito, tem-se sustentado que “quando o réu deixa de impugnar [...] reconhece a veracidade do facto; quer dizer, a falta de impugnação implica a confissão (confissão tácita)”³⁴³. Ou seja: está em causa um “reconhecimento incondicionado”³⁴⁴

³³⁷ TARUFFO, Michele. *Verità negoziata?*, op. cit. p. 83.

³³⁸ *Ibid.* Loc. cit.

³³⁹ ANTUNES VARELA et. al.. *Manual de Processo Civil*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.p. 345.

³⁴⁰ *Ibid.* Loc. cit.

³⁴¹ TARUFFO, Michele. *Verità negoziata?*, op. cit. p. 83.

³⁴² LEBRE DE FREITAS, J.. *A confissão no direito probatório*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 526.

³⁴³ REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. V. III. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985. p. 56. Cfr. ac. do STJ, de 07.05.09, proc. nº 86/05.1TVPR.T.S1 (Garcia Calejo) – Salvo menção em contrário, todos os acórdãos citados se encontram disponíveis in <http://www.dgsi.pt>.

³⁴⁴ GUASP, J./ARAGONESES, P.. *Derecho Procesal Civil*. T. I. 7ª ed. Madrid: Civitas. 2005. p. 382.

dos factos, já que estes, ao entroncarem no regime da chamada *ficta confessio*, “*consideram-se plenamente provados mercê do acordo formado por declarações convergentes: sua afirmação por uma das partes e confissão tácita da outra*”.³⁴⁵ Deste modo, ou a parte impugna os factos “*ou os admite como exactos, importando o silêncio quanto a esses factos confissão da veracidade deles*”³⁴⁶.

Tem-se, portanto, que a imediata consequência da falta de contestação na revelia é o “*reconhecimento da realidade de todos os factos articulados na petição*”³⁴⁷. Quer isto significar que o réu, nada declarando, *admite* tais factos. Diz-se que a satisfação do ónus de contestar é vista como um instrumento de descoberta da verdade, com íntima ligação com o dever de contribuição recíproca, ou melhor, de cooperação³⁴⁸, imposto pela lei a ambas as partes³⁴⁹. Não cumprindo este ónus, será o réu atingido por tal cominação (semi-plena), encontrando este efeito justificação no próprio *dever de verdade*³⁵⁰.

Mas, retomando a ideia inicial, vale a pena aclarar que, quando a parte afirma um facto como verdadeiro, esta teórica pretensão de verdade não decide processualmente a verdade ou a falsidade da declaração, pois o “*status epistémico*”³⁵¹ do “*enunciado hipotético*”³⁵² permanece incerto, dado que somente com base nos elementos de prova o juiz delibera acerca da sua verdade³⁵³. Por outra parte, não se concebe que a simples alegação de um facto possa, *de per si*, ter efeito dispositivo ou normativo³⁵⁴.

Perceba-se que apenas a recondução do facto à hipótese legal e a sua consentânea qualificação jurídica lhe atribuirão efeitos jurídicos, sendo a sua alegação mera premissa desse resultado³⁵⁵. Sucede que a alegação do facto não é um instrumento dispositivo de que a parte goza, não tendo liame directo com a determinação dos exactos e concretos factos que servem de base às suas pretensões, nem implicando a redução dos factos objecto de decisão aos alegados pelas partes³⁵⁶.

³⁴⁵ Cfr. ac. do STJ, de 15.02.2005, proc. n° 04S4094 (Mª Laura Leonardo).

³⁴⁶ Cfr. ac. da TRL, de 06.06.2006, proc. n° 1498/2006-7 (Roque Nogueira); REIS, Alberto dos. Op. cit. p. 52.

³⁴⁷ ANTUNES VARELA et. al.. Op. cit. p. 346.

³⁴⁸ LEBRE DE FREITAS, J.. *A confissão no direito probatório*, op. cit. pp. 527-528.

³⁴⁹ ANTUNES VARELA et. al.. Op. cit. Loc. cit.

³⁵⁰ Ibid. Loc. cit.

³⁵¹ TARUFFO, Michele. *Verità negoziata?*, op. cit. p. 85.

³⁵² Ibid. p. 87.

³⁵³ Ibid. p. 85.

³⁵⁴ Ibid. Loc. cit.

³⁵⁵ Ibid. Loc. cit.

³⁵⁶ Ibid. p. 86.

Apesar da lei, a propósito da figura da *admissão*, se referir expressamente ao “acordo”, não se diz que as partes têm o poder de dispor dos factos que introduzem no processo³⁵⁷, uma vez que, se assim fosse, implicaria o seu direito a mentirem no processo, possibilidade que se encontra vedada pelas regras que sancionam a má fé, quando se aleguem factos falsos, se omitam factos relevantes para a decisão da causa ou utilizem meios processuais que atalham a descoberta da verdade (art. 542º, nº 2 al. b) e d))³⁵⁸.

Acresce que a possibilidade da parte dispor dos seus direitos de alegar e provar não implica que disponha do poder do juiz averiguar o facto³⁵⁹. Pois, como elucida BARBOSA MOREIRA, viabilizando a negação da contratualização processual da verdade, da circunstância da parte “poder dispor da relação jurídica de direito material controvertida, não se infere necessariamente que possa dispor da relação jurídica processual, que é distinta e que vive sob o signo publicístico, e não [só] sob o signo privatístico”³⁶⁰.

O encargo da parte contrária em se pronunciar sobre os factos alegados, de acordo com a ideia de auto-responsabilidade inerente ao seu poder de iniciativa³⁶¹, implica que cada uma delas esteja sujeita a um ónus de impugnação (art.587º), funcionando este como “*estímulo* para a parte comparecer e falar claro sobre aquilo que pode prejudicá-la”³⁶². Não havendo tempestiva oposição, entende a doutrina pátria que a outra parte *adere ao facto e reconhece a sua veracidade*³⁶³. Deste modo, ao negarem a verdade da declaração feita pela parte contrária, consistem a impugnação e a contestação em alegações que encerram, por sua vez, uma espécie de *implícita pretensão de falsificação*, tendo por fim afirmar que o enunciado não é verdadeiro.

Todavia, cabe recordar que o que faz um enunciado verdadeiro é a sua correspondência com os acontecimentos reais. Concorde-se com FREITAS RANGEL quando evidencia que a *admissão* “não implica um acordo de afirmações”³⁶⁴, “não

³⁵⁷ Sem prejuízo de ser admissível o acordo das partes sobre a realidade dos factos até ao encerramento da discussão da matéria de facto em 1ª instância (limite temporal de alegação e prova dos factos da causa). Cfr. LEBRE DE FREITAS, J.. *Introdução ao processo civil* – Conceito e Princípios gerais à luz do Código revisto. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 137-138.

³⁵⁸ Ibid. pp. 131 e 137.

³⁵⁹ BARBOSA MOREIRA, J. C.. O juiz e a prova. *Revista dos Tribunais - Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, p. 179, Jul., 1984.

³⁶⁰ Ibid. Loc. cit.

³⁶¹ LEBRE DE FREITAS, J.. *A confissão no direito probatório*, op. cit. p. 532.

³⁶² REIS, Alberto dos. Op. cit. p. 51.

³⁶³ Ibid. p. 52.

³⁶⁴ RANGEL, Freitas. *O ónus da prova no processo civil*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 292.

constitui[ndo] sequer tacitamente uma afirmação sobre a realidade”³⁶⁵ de um facto por os seus efeitos jurídicos terem origem legal e não na vontade do admitente³⁶⁶.

Atente-se que podem ser várias as razões para que a parte *não objecte voluntariamente*³⁶⁷, designadamente, por não estar o onerado interessado em se opor por achar o facto irrelevante ou inconcludente³⁶⁸, ter intenção de encobrir a verdade, por se encontrar quanto a ela equivocado, pensando ser exacta a declaração que afinal é falsa³⁶⁹, ou até por simples desleixo³⁷⁰. Diz-se que o acto de tomada ou não de posição pela contraparte é *irrelevante* para que no processo se determine a verdade do facto, *não adindo qualquer informação que a permita justificar*³⁷¹. Entendem ANTUNES VARELA, J. BEZERRA e SAMPAIO E NORA que a admissão consiste num acto “de sentido *neutro* no plano da realidade ou da verdade do evento”³⁷².

Destaque-se que confissão e admissão de factos são meios distintos de prova³⁷³, acentuando-se, dentre os vários critérios propostos para a sua distinção³⁷⁴, que diferentemente do que sucede na confissão – declaração de ciência de sentido positivo³⁷⁵, na qual a parte *reconhece a realidade de um facto* que lhe é desfavorável (art. 352º CC) –, na admissão ocorre a aceitação do facto como provado sem se dizer ou fazer entender que ele se conhece, ou seja, “*independentemente da convicção da parte acerca da [sua] realidade*”³⁷⁶.

Por conseguinte, recusa-se que o comportamento das partes influa na *existência dos factos* de forma a permitir realizar pactos acerca da sua verdade³⁷⁷. A conduta omissiva da parte à qual caberia opor-se não denuncia a verdade do alegado, mas apenas activa a *prova ficta* dos factos alegados pela outra parte³⁷⁸, *desonerando-a de a*

³⁶⁵ Ibid. p. 291.

³⁶⁶ Ibid. p. 292.

³⁶⁷ MESQUITA, M. Andrade. A revelia no processo ordinário. In: *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*. V. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 1067.

³⁶⁸ ANTUNES VARELA et. al.. Op. cit. p. 539.

³⁶⁹ TARUFFO, Michele. Verità negoziata?, op. cit. p. 93.

³⁷⁰ MESQUITA, M. Andrade. Op. cit. p. 1067.

³⁷¹ TARUFFO, Michele. Verità negoziata?, op. cit. pp. 90 e 93.

³⁷² ANTUNES VARELA et. al.. Op. cit. p. 538.

³⁷³ LEBRE DE FREITAS, J.. *A confissão no direito probatório*, op. cit. p. 548.

³⁷⁴ Ibid. pp. 536-537.

³⁷⁵ ANTUNES VARELA et. al.. Op. cit. p. 538.

³⁷⁶ [Grifou-se]. Ac. do STJ de 07.01.10, proc. nº 5298/06.8TBMTS.S1(Custódio Montes); Cfr., ainda, no mesmo sentido, RANGEL, Freitas. Op. cit. p. 289; ANTUNES VARELA et. al.. Op. cit. p. 538.

³⁷⁷ TARUFFO, Michele. Verità negoziata?, op. cit. p. 92.

³⁷⁸ MESQUITA, M. Andrade. Op. cit. p. 1073.

*demonstrar (ou provar)*³⁷⁹. Há uma condescendência quanto à aceitação do facto³⁸⁰, activando uma *presunção inilidível da sua verdade*, com base numa regra de experiência, de acordo com a qual a manifestação de desinteresse em impugnar uma afirmação equivale, na generalidade dos casos, à sua verdade³⁸¹. Entende-se que “a oposição *confirma* (note-se: não cria) o status epistémico de incerteza do enunciado que foi objecto de alegação, e [...] essa incerteza apenas se poderá resolver com a determinação do facto em questão através das provas”³⁸².

Destarte, embora tal mecanismo tenha em conta as exigências de economia processual, simplificando o procedimento de determinação factual – reduzindo a massa de factos controversos – e evitando o retardamento do processo, deve ser criticado na medida em que acarreta alguns riscos para a justiça da decisão³⁸³. Porquanto, ao se escusar a prova do facto não negado, e embora se trate de uma presunção de veracidade relativa capaz de ser infirmada por prova que eventualmente o próprio autor venha a carrear³⁸⁴, crescem as possibilidades da decisão proferida não se ancorar na verdade, mas num enunciado de facto falso³⁸⁵.

3.2.1.1. Análise desta questão à luz das alterações operadas na sistemática processual civil – Discussões e possíveis soluções.

Cabe esclarecer como as questões preditas se refletem no actual CPC, com a abordagem pontual que lhes é feita na sua nova reforma, procurando esclarecer os seus efeitos e possíveis soluções no que respeita à determinação da verdade nesta matéria.

Desde logo, quanto à revelia, continua o novo art. 567º, nº 1, a preceituar o mesmo desfecho para a não contestação do réu. Embora com a reforma se faça apelo aos princípios basilares de justiça e verdade³⁸⁶, persiste o efeito automático da prova dos factos alegados pelo autor. É MIGUEL ANDRADE MESQUITA quem, na sua precisa crítica em parecer à Proposta de Lei ao novo CPC, atenta para a questão de se ter mantido o efeito imediato da revelia – embora se objetive conferir conteúdo útil ao princípio da

³⁷⁹ ANTUNES VARELA et. al.. Op. cit. p. 538; RANGEL, Freitas. Op. cit. p. 286.

³⁸⁰ Ibid. Loc. cit.

³⁸¹ LEBRE DE FREITAS, J.. *A confissão no direito probatório*, op. cit. p. 547.

³⁸² [T.I.] TARUFFO, Michele. *Verità negoziata?*, op. cit. p. 95.

³⁸³ Ibid. pp. 94-96.

³⁸⁴ MESQUITA, M. Andrade. Op. cit. p. 1071.

³⁸⁵ TARUFFO, Michele. *Verità negoziata?*, op. cit. p. 94.

³⁸⁶ XAVIER, R. Lobo. Os princípios do processo nos “princípios orientadores” da Proposta da Comissão de Reforma do CPC. In: *Debate: A Reforma do Processo Civil 2012 (Contributos)*. Rev. do M.P., Cadernos II. Lisboa: S.M.M.P., 2012. p.16.

verdade material –, o que implica que, perante a ausência de contestação, se continuem a dar por provados os factos alegados pelo autor, *não havendo qualquer garantia quanto à sua verdade*³⁸⁷.

Nesta medida, entende-se que o nosso sistema, uma vez pautado na determinação fáctica o mais próxima possível da verdade, poderia eleger um regime jurídico no qual se abandonasse a admissão e a inelidível presunção da verdade dos factos não contestados³⁸⁸. Ainda que o sistema da *ficta confessio*, ao permitir a implícita confissão dos factos alegados pelo demandante, de algum modo, impulsione o réu a contestar e favoreça a celeridade processual, ao desonerar o autor da prova dos factos³⁸⁹, não se acha destituído de sentido o acolhimento daquela opção segundo a qual se defende que, não obstante a revelia, se deveria continuar a onerar o autor com prova dos factos alegados³⁹⁰.

Apesar desta última opção ter o latente inconveniente de permitir ao réu não contradizer os factos quando os entenda dificilmente demonstráveis pelo autor³⁹¹, pensa-se, ainda assim, ser esta a solução mais adequada com um sistema processual que se quer mais cauteloso³⁹², flexível e onde se defende a busca da verdade³⁹³.

Assim, acha-se mais conveniente, não a admissão dos factos, mas, como propõe FREITAS RANGEL, a inversão do ónus da sua prova³⁹⁴. Perante a posição passiva do réu, pensa-se que, talvez, se devesse exigir a demonstração da verdade dos factos afirmados, necessitando o autor de fazer prova dos factos por si alegados³⁹⁵. Esta situação, arredando uma ficção de verdade dos factos em caso de falta de oposição, concederia ao

³⁸⁷ MESQUITA, M. Andrade. Parecer elaborado pelos Docentes da Secção de Direito Civil da FDUC à Proposta de Lei nº 113/XII /2ª de aprovação do novo CPC, no âmbito da audiência parlamentar de apreciação na especialidade, em 26.02.13. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudiencia.aspx?BID=94628>. Acesso em 14 de Mai. de 2013.

³⁸⁸ Ibid.

³⁸⁹ MESQUITA, M. Andrade. A revelia no processo ordinário, op. cit. p. 1077.

³⁹⁰ RANGEL, Freitas. Op. cit. p. 294. Sendo esta, aliás, a solução adoptada, por exemplo, na Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola, no seu art. 496.2, onde, por vigorar o sistema da *ficta litis contestatio*, a revelia é tida como uma negação dos factos pelo autor; do mesmo modo, também no ordenamento italiano, como se extrai da leitura do art. 291 do Codice di Procedura Civile, não se desonera o autor da prova dos factos que alega; semelhante opção segue o Code de Procédure francês, no art. 472, considerando haver, em caso de revelia, uma contestação tácita do demandado. Cfr. MESQUITA, M. Andrade. A revelia no processo ordinário, op. cit. p. 1074-1077.

³⁹¹ MESQUITA, M. Andrade. A revelia no processo ordinário, op. cit. p. 1077.

³⁹² Ibid. p. 1074.

³⁹³ RANGEL, Freitas. Op. cit. p. 294.

³⁹⁴ Ibid. Loc. cit.

³⁹⁵ Ibid. Loc. cit.

autor a possibilidade de conduzir a sua actividade probatória por forma a “deslocar” o ónus da prova para o réu, a fim de se favorecer da inacção deste³⁹⁶.

Nessa perspectiva, tal opção equivale a permitir uma solução que representaria para o autor um importante benefício³⁹⁷, uma vez que gozaria, portanto, de maior facilidade no convencimento do juiz acerca do seu direito e da verdade dos factos³⁹⁸. Assim sendo, o facto seria efectivamente objecto de decisão, não resultado a sua prova de uma mera presunção, já que esta seria uma forma de se extrair dos concretos elementos probatórios, trazidos pela parte autora ou levados de ofício pelo juiz – necessidade, esta, que se torna premente no caso do magistrado entender inverosímeis os factos articulados pelo autor³⁹⁹–, os dados que formariam o juízo acerca da real verdade do facto⁴⁰⁰.

Já no que tange ao ónus de impugnação, não se negligência o facto de, presentemente, avultarem algumas atenuações aos potenciais desacertos entre a realidade e os factos provados no processo. Destaca-se, a título de exemplo, o facto de, após a reforma processual de 95/96, e com base no anterior art. 490º, não se exigir uma impugnação de *cada um dos factos e de modo especificado*. Desaparece, ainda, a proibição expressa da *contestação por negação*, o que leva a entender que, presentemente, ao menos em abstrato, a contestação possa ser feita de forma genérica, apesar de na prática continuar a existir o ónus de tomada de posição definida sobre os factos⁴⁰¹.

O cumprimento de tal encargo deverá ser observado caso a caso e atendendo às particularidades de cada hipótese concreta, tudo dependendo da estruturação da acção em termos de facto e da estratégia de defesa traçada pelo réu⁴⁰². Por outro lado, a impugnação não necessita agora de ser realizada mediante *oposição manifesta* como anteriormente, bastando para que o facto alegado e não impugnado se considere questionado que esteja em *oposição com a defesa no seu conjunto*, como resultado de uma razoável interpretação do teor global da contestação⁴⁰³.

³⁹⁶ Ibid. Loc. cit.

³⁹⁷ MESQUITA, M. Andrade. A revelia no processo ordinário, op. cit. p. 1075.

³⁹⁸ LEBRE DE FREITAS, J.. Le respect des droits de la défense lors de l'introduction de l'instance. In: *Estudos sobre direito civil e processo civil*. V. I. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 52.

³⁹⁹ BEDAQUE, J. Santos. Op. cit. pp. 62-63 e 163.

⁴⁰⁰ TARUFFO, Michele. *Simply la verdad*, op. cit. pp. 152-153.

⁴⁰¹ Ac. do STJ de 14.12.2004, proc. nº 04A4044 (Nuno Cameira).

⁴⁰² Ibid.

⁴⁰³ REGO, Lopes do. Op. cit. p. 416.

Deste modo, introduzem-se no funcionamento do ónus de impugnação algumas alterações no sentido da permeação da verdade no processo. Partilha-se com a jurisprudência a ideia de que “o que destas modificações ‘cirúrgicas’ resulta, sem qualquer dúvida, é a maleabilização, ou aligeiramento, ou desformalização do ónus de impugnação, tendo em vista, segundo se refere no preâmbulo do DL 329-A/95, fazer com que a ‘verdade processual reproduza a verdade material subjacente’”⁴⁰⁴, patenteando o valor de verdade enquanto condição de justiça da decisão.

Nesta esteira, cabe ainda fazer menção às mais recentes inovações que a nova reforma introduz neste normativo. De acordo com o actual art. 574º, o ónus de impugnação tem por objecto já não todos os “factos articulados na petição”, uma vez que deve o réu tomar posição definida apenas perante “os que constituem a causa de pedir invocada pelo autor” (nº1). Tal alteração parece denotar a necessidade de o réu *apenas* se manifestar quanto aos *factos essenciais* que informam a sua pretensão. Afigura-se ser este o resultado da sua articulação com os arts. 5º, nº 1 (ónus de alegação das partes) e 552º, nº 1, al. d) (requisitos da petição inicial), onde expressamente se impõe ao autor a alegação dos factos essenciais; todavia, traz-se, nesta sede, a possibilidade da admissão dos *factos instrumentais* não impugnados ser afastada por prova posterior (nº 2).

Numa análise preliminar, poderia não se conceber a mudança enunciada como a melhor solução para a tão apregoada busca da verdade que se intenta com este novo diploma, pois a cisão feita nos arts. 5º, nº1 e 552º, nº1, al. d) entre factos essenciais e instrumentais parece destituir os últimos de relevo na busca da verdade – o que se sabe não ser correcto, por ser através deles que, muitas vezes, se infere a verdade de factos essenciais. Além disso, inicialmente, poderia causar algum espanto o facto do art. 574º, nº 2, permitir o afastamento da admissão dos factos instrumentais não impugnados quando, nos termos do nº 1, parece caber ao autor somente alegar factos essenciais.

No entanto, uma análise cuidada, conjugando os vários dispositivos, pode indicar uma salutar inovação. Pois, ou o legislador impõe maior rigidez ao ónus de impugnação do que ao ónus de alegação, o que não faz sentido, já que oneraria o réu face ao autor⁴⁰⁵; ou, embora determinando a essencial alegação dos factos principais da causa, e facultativa

⁴⁰⁴ Ac. do STJ de 14.12.2004, proc. nº 04A4044 (Nuno Cameira).

⁴⁰⁵ LEBRE DE FREITAS, J.. Parecer elaborado à Proposta de Lei nº 113/XII /2ª de aprovação do novo CPC, no âmbito da audição parlamentar de apreciação na especialidade, em 08.02.13. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=94512>. Acesso em 14 de Mai. de 2013.

no que toca aos instrumentais⁴⁰⁶, preceitua, *no mínimo*, os ónus de alegação e impugnação dos factos que constituam a causa de pedir⁴⁰⁷ (limitados fundamentalmente aos essenciais)⁴⁰⁸ – desincentivando a desmedida prolixidade e rigidez do processo⁴⁰⁹. Como a clara ABRANTES GERALDES, muito embora haja a possibilidade de alegação de factos instrumentais pela contraparte, esta alteração vem afastar a exigência de que, na contestação, o réu tome posição quanto a eles⁴¹⁰.

Será assim porque a alegação possui directa conexão com as especificidades e circunstâncias da causa, podendo, em certos casos, revelar-se necessária a alegação de factos complementares (causa de pedir complexa), ou ser recomendável alegar factos instrumentais para se chegar ao facto essencial⁴¹¹. Vem o novo preceito mitigar o ónus de impugnação dos factos instrumentais, acautelando, perante a possível ausência de impugnação, a sua posterior discussão e prova⁴¹². A nova redacção do nº 2 do preceito traz inscrita a possibilidade de – caso a impugnação não resulte da defesa considerada no seu conjunto (1ª parte do nº 1) –, na audiência de julgamento, se obstar à admissão dos factos, por meio das provas que se venham a produzir e que sejam aptas a refutá-los⁴¹³.

Salvo melhor entendimento, defensa-se ser essa a melhor solução em favor da demonstração da verdade, tão cara a esta reforma, já que se permite afastar quanto aos factos instrumentais a sua (provisória) admissão, tentando evitar que, ao menos quanto a eles, se continue a ficcionar processualmente a aceitação e, portanto, a sua verdade.

Assim, mediante prova posterior, abre-se, num processo menos preclusivo, uma nova possibilidade para que a verdade que não ingressou no processo possa ainda advir de prova que por ventura se venha a fazer.

⁴⁰⁶Id. Do conteúdo da base instrutória. *Julgar*, nº 17, p. 72, Mai./Ago., 2012.

⁴⁰⁷Parecer da ASJP à Proposta de Lei nº 521/2012 – CPC (p. 60). Disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Parecer-ASJP-Janeiro-2013>. Acesso em 17 de Mai. de 2013.

⁴⁰⁸GERALDES, A. Abrantes. Temas da Nova Reforma do Processo Civil (2012). *Julgar*, nº 16, p. 66, Jan./Abr., 2012.

⁴⁰⁹Exposição de Motivos. In: *Debate: A Reforma do Processo Civil 2012 (Contributos)*. Rev. do M.P., Cadernos II. Lisboa: S.M.M.P., 2012. p. 156.

⁴¹⁰GERALDES, op. cit. p. 66.

⁴¹¹Ibid. Loc. cit.

⁴¹²Parecer da ASJP à Proposta de Lei nº 521/2012 – CPC, op. cit. p. 60.

⁴¹³GERALDES, A. Abrantes, op. cit. p. 67.

3.2.2. O uso prático dos critérios da coerência, congruência e aceitabilidade justificada na fixação da verdade processual

Avançando no processo de determinação da verdade processual, e já no contexto de decisão, o juiz, guiado pela sua convicção retirada da confirmação fornecida pelas provas, procura apurar a versão que lhe pareça “mais verdadeira” (está-se perante a *dimensão analítica* do raciocínio decisório)⁴¹⁴. Mas, como se disse, o juiz é por vezes confrontado com a necessidade de avaliar a confiabilidade das descrições dos factos aportados por estas se demonstrarem igualmente viáveis (recorre-se, então, à *dimensão sintética* do raciocínio decisório)⁴¹⁵. Quando, dos factos provados, não resulte apenas uma narração válida, cabe ao juiz lançar mão de um método de escolha racional, recorrendo aos ancilares critérios da coerência/congruência e aceitabilidade justificada de decisão da verdade⁴¹⁶.

Como fundamento da impossibilidade de conceber a verdade processual como *coerência*, poderia alegar-se que é inegável o facto de a coerência não garantir a justiça da decisão, pois esta necessita de narrações verdadeiras, mesmo que incoerentes da perspectiva narrativa⁴¹⁷. Se a verdade processual se reduzisse à coerência, a prova dos factos seria irrelevante, bastando determinar quais as alegações que são coerentes e as que não são⁴¹⁸. Ainda assim, não se nega que quando as provas estabelecidas dão origem a várias narrações passa a importar a *coerência narrativa* como *critério de fixação da verdade*. Depois de se atribuir a cada facto determinado valor probatório, não será despicienda a opção do juiz pelo conjunto de factos que ofereça maior grau de coerência narrativa⁴¹⁹.

Escolhe-se, portanto, a narração com maior *grau de coerência e congruência*⁴²⁰, e, por isso, não há motivo para excluir a tese de que, *em certa medida, há uma verdade construída no processo*⁴²¹. Neste sentido, e optando o juiz pela versão que, com base nas provas, o convença da verdade da narrativa coerente, diminuem as possibilidades da

⁴¹⁴ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Prova*, op. cit. p. 302.

⁴¹⁵ Ibid. pp. 302-303.

⁴¹⁶ TARUFFO, Michele. *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, op. cit. p. 568.

⁴¹⁷ Id. *La Prueba, Artículos y Conferencias*, op. cit. p. 69.

⁴¹⁸ Ibid. p. 70.

⁴¹⁹ Id. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 320.

⁴²⁰ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Prova*, op. cit. p. 303.

⁴²¹ Ibid. Loc. cit.

narração coerente ser falsa⁴²², já que pode optar pela “sua versão da verdade”, sem ter de eleger uma das narrativas conflitantes, admitindo apenas parte destas⁴²³.

Se o que importa é a eleição da melhor narração, é natural que não se negue a importância da *coerência lógica*, relevando os elementos lógicos relativos à não contradição e coerência inferencial⁴²⁴. A versão que se fixa não pode aceitar o mesmo facto como verdadeiro e falso, admitir como verdadeiros factos antagónicos, utilizar regras de inferência inconciliáveis ou regras de experiência excludentes⁴²⁵. Os juízos formulados a partir das provas pelo magistrado ligando factos indirectos e directos deverão ser também coerentes⁴²⁶.

Indispensável é que este critério de coerência se conserve ao longo de todo o processo, devendo a decisão “afirmar-se como acto coerente, não só com os pedidos formulados, por via de acção ou de reconvenção, mas ainda com os fundamentos, tanto de facto como de direito, que se constituem como pontos balizantes do veredicto”⁴²⁷.

Já reclamava esta coerência lógica o anterior art. 668º, nº 1, al. c) quando prescrevia a nulidade da sentença para as situações de *discordância entre a fundamentação da sentença e a decisão*, por pressupor um vício lógico de raciocínio do julgador, que se reflecte na incoerência da sua narrativa, aumentando as possibilidades de se afastar de uma fiel e verdadeira reprodução dos factos. Ensina LEBRE DE FREITAS que “se, na fundamentação da sentença, o julgador seguir determinada linha de raciocínio, apontando para determinada conclusão, e, em vez de a tirar, decide noutro sentido, oposto ou divergente, a oposição será causa de nulidade da sentença”⁴²⁸.

Com a nova reforma é reforçado o conteúdo dessa exigência, agora contemplada no art. 615º, nº1, al. c), onde se classifica como causa de nulidade da sentença as *ambiguidades ou obscuridades que tornem a decisão ininteligível* – necessitando, para a sua procedência, que o desvio decisório a destitua de sentido, encontrando-se o seu

⁴²² Ibid. p. 304.

⁴²³ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 311.

⁴²⁴ Ibid. p. 320.

⁴²⁵ Ibid. Loc. cit.

⁴²⁶ Ibid. Loc. cit.

⁴²⁷ CATARINO, Gabriel. Decisões Judiciais/Sentença. Aspectos da sua formação. In: *Debate: A Reforma do Processo Civil 2012 (Contributos)*. Rev. do M.P., Cadernos II. Lisboa: S.M.M.P., 2012. p. 110.

⁴²⁸ LEBRE DE FREITAS, J.. *Código de Processo Civil Anotado*. V. II. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 704.

destinatário impossibilitado de entender o seu conteúdo ou os juízos de valoração em que ela se apoia⁴²⁹.

Convém lembrar que a narração deverá também ser *congruente*, reflectindo a *conformidade entre a narrativa judicial e os factos provados*, sendo, pelo contrário, incongruentes as narrações (das partes ou do juiz) incompletas ou supra-abundantes⁴³⁰. Destacam-se os casos de narrativas judiciais compostas por factos alegados, mas não provados – v.g., em virtude da parte alegar o facto, mas não cumprir o ónus probatório ou do juiz afirmar na fundamentação da sentença factos que tinha dado como não provados⁴³¹ –, ou que não consideram determinadas provas ou factos provados – v.g., o juiz na sua decisão não toma em conta tais elementos.

Diz-se que a congruência deverá ser uma qualidade da sentença com relação às pretensões das partes⁴³². No contexto do raciocínio justificativo são imagináveis situações de possível défice de congruência da sentença, mormente quando o juiz se furta de utilizar critérios racionais e se basta com a mera argumentação do que decidiu, limitando-se a referir incompletamente factos ou apenas as provas que servem de base à versão da parte vencedora⁴³³. Assim, padece deste vício a sentença que não declare o exigido pelas pretensões das partes ou que não se manifeste sobre pontos litigiosos; que condene para além do pedido ou em pedido diverso do manifestado pelas partes; bem como se, no que concerne à matéria fáctica que fundamenta a acção ou excepção, tem por base facto não aportado tempestivamente pela parte⁴³⁴.

Procurava, ainda, fazer face a tais contradições, tornando manifesta a indispensabilidade dessa congruência, a anterior redacção do art. 653º, nº 2. Ao ser alterado na reforma de 95/96, este preceito impôs que na fundamentação da decisão da matéria de facto se justifiquem *todas* as respostas dadas aos quesitos, *declarando não só factos provados, mas também os factos não provados*. Além disso, já não basta a mera menção dos meios de prova, exigindo-se ao juiz uma *análise crítica das provas*, especificando os fundamentos que estiveram na base da formação da sua convicção.

⁴²⁹ CATARINO, Gabriel. Op. cit. p. 111.

⁴³⁰ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. pp. 321-322.

⁴³¹ Cfr. ac. do STJ, de 24.05.05, Revista nº 1179/05, 1ª Sec. (Reis Figueira). Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/jurel/stj_mostra_doc.php?nid=20087&codarea=1.

⁴³² CATARINO, Gabriel. Op. cit. p. 108.

⁴³³ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Prova*, op. cit. p. 305.

⁴³⁴ CATARINO, Gabriel. Op. cit. p. 109.

Havendo contradição, deficiência, obscuridade ou ausência de motivação, de acordo com o antigo n° 4, do art. 653°, poderia a parte reclamar. Porém, com a nova reforma deixa de haver julgamento autónomo da matéria de facto, o que implica que a exposição de factos provados e não provados, a análise crítica das provas, bem como a motivação da decisão de facto, passem a ser elaboradas na própria sentença (art. 607°, n° 4, do novo diploma).

Em decorrência, elimina-se esse incidente de reclamação quanto a tais incongruências, podendo a parte, sempre que elas surjam, arguir a nulidade da sentença, com base na já citada al. c), do art. 615°, n°1, da nova lei. Na mesma esteira, é suprimida a al. a), do n° 1, do anterior art. 669°, na qual se permitia que a parte pedisse esclarecimentos ao tribunal quando entendesse estar perante uma situação de obscuridade ou ambiguidade. Entende GABRIEL CATARINO que esta solução traz consigo uma simplificação dos termos posteriores à sentença, o que evidencia um maior esforço para que a sentença partilhe o atributo da coerência interna do processo⁴³⁵.

Por outro lado, cabe ressaltar, em decorrência do art. 662°, n° 2, al. c), a patente preocupação com congruência da matéria de facto em instância superior. De notar que decisão do tribunal de 1ª instância sobre a matéria de facto pode ser anulada, em sede de recurso de apelação, sempre que não constem do processo elementos que permitam a sua alteração (nos termos do n°1) e aquela decisão se repute como deficiente, obscura ou contraditória em relação a certos pontos da matéria de facto⁴³⁶. A propósito deste vício, salientam-se as respostas aos quesitos que sejam inconciliáveis entre si ou com os factos considerados assentes na fase de condensação⁴³⁷, por a veracidade de uma excluir a veracidade da outra, não podendo subsistir ambas utilmente⁴³⁸. Verificando-se que a sentença “comporta respostas que têm conteúdo logicamente incompatível [...], sendo, por conseguinte contraditórias e obscuras, deve o julgamento ser anulado na parte viciada e determinada a sua repetição”⁴³⁹.

Posto isto, deixa-se claro que os critérios da coerência e congruência auxiliam, quer na eleição da melhor versão das partes ou na definição da versão judicial, actuando

⁴³⁵ Ibid. p. 110.

⁴³⁶ GERALDES, A. Abrantes. *Recursos em processo civil – Novo Regime*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008. pp. 294-295.

⁴³⁷ Ibid. p. 295.

⁴³⁸ Cfr. ac. do STJ, de 04.02.97, proc. n° 458/96 (Ribeiro Coelho), *Sumários de Acórdãos*, pp. 65-66, Fev./1997; ver, ainda, ac. do TRG, de 07.07.11, proc. n° 621/07.0TBPVL.G1 (Manuel Bargado).

⁴³⁹ Cfr. ac. do TRE, de 27.09.12, proc. n° 10.9YIPRT.E1(Mª Moura Santos).

como critérios decisórios orientadores do raciocínio decisório do juiz, quer como critérios de controlo do raciocínio justificativo por parte do tribunal⁴⁴⁰.

No entanto, pode suceder que, após recorrer a estes critérios, ainda não se ache fixada a verdade da versão de facto, subsistindo a dúvida por mais de uma versão parecer verídica e possível. Recorre-se, assim, às teorias pragmatistas da verdade.

Tais teses, além de uma vertente consensual, podem encerrar um outro aspecto que no contexto jurídico-processual desempenha importante função enquanto condição de aceitação de uma declaração de facto como verdadeira⁴⁴¹. Fala-se da *aceitabilidade justificada*, como critério decisório e suplementar na determinação da verdade processual⁴⁴².

Quando determinadas preposições são igualmente plausíveis, face às provas disponíveis, o juiz necessita de *computar o grau de credibilidade* de tais premissas probatórias susceptíveis de induzir a verdade do facto, por estas competirem entre si, apontando em direcções distintas e contraditórias⁴⁴³. É então que o magistrado, procurando debelar a dúvida acerca da verdade, se socorre deste critério, elegendo certas hipóteses, preferentemente a outras, por aquelas se encontrarem melhor justificadas⁴⁴⁴. Opta, então, por aquela que, por deter *maior capacidade explicativa* da realidade factual e se firmar numa *melhor e mais sólida base empírica probatória disponível*, se afigura mais provável em termos de retratação processual da verdade factual⁴⁴⁵.

Assim, embora a tese correspondencial forneça o significado desta verdade, não provê qualquer *critério objectivo da sua aceitação*, são a coerência e a aceitabilidade justificada produtivas enquanto *critérios processuais de decisão da verdade*⁴⁴⁶. São, em suma, *critérios subjectivos* de acordo com os quais o julgador avalia e decide sobre a fiabilidade e a verdade das premissas probatórias da indução do facto e das premissas interpretativas da sua qualificação jurídica⁴⁴⁷. Sendo a verdade apenas caracterizável

⁴⁴⁰ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Prova*, op. cit. pp. 307-308.

⁴⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, op. cit. p. 54.

⁴⁴² Ibid. Loc. cit.

⁴⁴³ Ibid. Loc. cit.

⁴⁴⁴ Ibid. Loc. cit.

⁴⁴⁵ Ibid. Loc. cit.

⁴⁴⁶ Ibid. Loc. cit.

⁴⁴⁷ Ibid. Loc. cit.

somente com base num conhecimento apreendido de forma *meramente aproximativa*⁴⁴⁸, importa apelar a esses *critérios acessórios de verificação da verdade*⁴⁴⁹.

Em resumo, embora tais critérios relevem para determinar a verdade *não são ou não significam a verdade*⁴⁵⁰, pois o principal critério de verdade dos enunciados é a *contratação empírica* do registo das experiências imediatas que tais declarações encerram⁴⁵¹, mediante verificação probatória⁴⁵².

3.3. Objectivo institucional de averiguação da verdade: a prova real

3.3.1. Prova e verdade: relações e limitações processuais

As distintas concepções acerca da determinação da verdade, no processo civil, não podem deixar de incidir na forma como se entende a prova, sendo possível identificar a existência de algumas posições acerca da concepção de prova que resultam coerentes com as teorias elencadas em matéria de verdade judicial⁴⁵³.

A ideia de prova – embora possa ser utilizada em diferentes perspectivas (como meio, actividade e resultado)⁴⁵⁴ – parece evocar a *racionalização da descoberta da verdade*⁴⁵⁵. A prova (enquanto *meio probatório*) tem um conteúdo epistemológico, constituindo um meio de conhecimento⁴⁵⁶, podendo, de forma geral, ser entendida como o conjunto de informação útil através do qual se realiza uma fidedigna reconstrução dos factos⁴⁵⁷.

Provar (enquanto *resultado probatório*) envolve uma actividade de descobrimento⁴⁵⁸, desempenhando a prova uma *função justificatória*⁴⁵⁹, capaz de atestar a veracidade ou a autenticidade das hipóteses factuais. Diz, a respeito, o art. 341º CC que “as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”. Destaca LEBRE DE FREITAS que este normativo, fazendo coincidir o resultado com a função da prova,

⁴⁴⁸ Ibid. Loc. cit.

⁴⁴⁹ ABELLÁN, Gascón, Op. cit. p. 65.

⁴⁵⁰ Ibid. Loc. cit.

⁴⁵¹ Ibid. p. 72.

⁴⁵² Ibid. Loc. cit.

⁴⁵³ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 80.

⁴⁵⁴ LEBRE DE FREITAS, J.. *A Acção Declarativa Comum – à Luz do Código Revisto*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 189.

⁴⁵⁵ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Processo de Conhecimento*. Op. cit. p. 251.

⁴⁵⁶ TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*, op. cit. p. 78.

⁴⁵⁷ Ibid. Loc. cit.

⁴⁵⁸ MORALES, Rivera. Op. cit. p. 32.

⁴⁵⁹ ABELLÁN, Gascón, Op. cit. p. 85.

remete para o conceito de prova como meio probatório, deixando claro o *intuito de demonstração da verdade da alegação feita pelas partes*⁴⁶⁰.

De harmonia com o exposto, a actividade de prova (enquanto *procedimento probatório*) é dominada pela necessidade de confirmação das versões apresentadas pelas partes. Entendida como um processo de *demonstração evidente da verdade*⁴⁶¹, a prova traduz o reconhecimento (ou confirmação) dos factos pelo juiz⁴⁶².

Contudo, a relação entre prova e verdade, em geral, e, *maxime*, no plano processual, tem sido objecto de inúmeras controvérsias. Importa, pois, indagar sob que condições ou até que ponto a verdade dos enunciados é *condição necessária* para que se possa considerar *justificada* a decisão a que a prova vem referida. Note-se, que a perspectiva que aqui se destaca parte do propósito da instituição probatória⁴⁶³, não podendo ser generalizada aos propósitos dos sujeitos processuais, já que, como houve oportunidade de se referir, não é possível supor que todos compartilhem da mesma intenção⁴⁶⁴.

São duas as principais alternativas a que se recorre para estabelecer essa relação. Para uma primeira tese, esta relação apresenta *carácter conceitual*⁴⁶⁵, o que implica que a verdade de uma alegação seja condição necessária para que se encontre provada⁴⁶⁶. De acordo com esta ideia um enunciado fáctico está provado se é verdadeiro e existem elementos de prova suficientes a seu favor⁴⁶⁷. Sob esta leitura, o enunciado judicial é absoluto, dado que um *facto provado será sempre um facto verdadeiro*⁴⁶⁸. Diversamente da primeira, a tese que sustenta existir uma relação de *carácter teleológico*⁴⁶⁹ já não atribui à verdade uma função definitiva de prova, ao invés, cultiva uma ideia relacional de acordo com a qual a *verdade é finalidade última da actividade probatória*⁴⁷⁰.

⁴⁶⁰ LEBRE DE FREITAS, J.. *A Acção Declarativa Comum*, op. cit. 193.

⁴⁶¹ CASTRO MENDES, J.. Op cit. pp. 281-295.

⁴⁶² Ibid. p. 286.

⁴⁶³ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 31.

⁴⁶⁴ Id. La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión. In: BELTRÁN, J. Ferrer et. al.. *Estudios sobre la prueba*. M. Carbonell, J. Henríquez e R. Vázquez (coord.). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. p. 3.

⁴⁶⁵ Ibid. p. 2.

⁴⁶⁶ Ibid. Loc. cit.

⁴⁶⁷ Ibid. Loc. cit.

⁴⁶⁸ Ibid. Loc. cit.

⁴⁶⁹ Ibid. p. 3.

⁴⁷⁰ Ibid. Loc. cit.

Um importante traço distintivo entre as concepções citadas prende-se com o diferente sentido em que se emprega, em cada uma delas, o vocábulo “prova”⁴⁷¹. Nestes termos, primeira tese implica uma relação entre verdade e *prova como resultado*, ao passo que a segunda se funda na relação entre verdade e *prova como actividade*⁴⁷². Tal divergência é o ponto essencial de que se deve partir para que não se vinculem ambas as teses, e se torne fácil optar racional e justificadamente por uma delas.

3.3.1.1. As (de)limitações do procedimento de determinação da verdade processual

Antes de afirmar se existe de facto uma ligação entre verdade e prova e, em caso positivo, preferir uma das concepções acima expostas, importa recordar a existência de algumas e específicas limitações – das quais se destacam a) aquelas impostas pelo próprio processo judicial e as que respeitam à actividade das partes, b) as referentes ao instituto do caso julgado, bem como c) as relativas às regras da prova –, que muitas vezes servem de argumento à negação da relação verdade-prova no âmbito processual⁴⁷³.

3.3.1.1. i) A actividade probatória enquanto amplo, repartido e incisivo procedimento de busca da verdade

O primeiro tipo de limitações que se traz à colação respeita às restrições impostas à prova decorrentes do próprio quadro do processo judicial, destacando-se, particularmente, o facto da actividade probatória se desenvolver num lapso temporal determinado, findo o qual o juiz terá de decidir sobre os factos⁴⁷⁴.

A esse respeito, reconhece-se que o processo não se pode alongar indefinidamente por se pressupor que o juiz ainda não encontrou a verdade, tendo de se apelar à razoabilidade (“prazo razoável” – art. 2º, nº 1) para que se decida o litígio, em razão da efectividade da tutela processual e dos princípios da eficiência e celeridade subjacentes.

Ainda assim, não se crê que tal carácter temporalmente circunscrito possa embaraçar significativamente a demonstração processual da verdade, já que modernamente o processo civil procura estender a actividade probatória da acção para além de uma única e demarcada fase, tornando-a mais abrangente e propiciando o

⁴⁷¹ Ibid. p. 4.

⁴⁷² Ibid. Loc. cit.

⁴⁷³ Ibid. p. 5.

⁴⁷⁴ Ibid. Loc. cit.

ingresso da verdade no processo, convertendo-se num espaço que, apesar de delimitado, permite a sua demonstração de modo (repartido mas) incisivo.

É, pois, descentralizada a actividade probatória da fase de instrução – momento onde se visa, principalmente, a proposição ou requerimento e admissão de provas –, não compreendendo esta, em princípio, toda a actividade probatória desenvolvida na acção⁴⁷⁵. Permite-se que tal actividade se realize distributivamente através de actos dispersos e pontuais ao longo de todo o processo⁴⁷⁶.

Designadamente, impõe-se, de acordo com o art. 423º, nº 1, que esta actividade se antecipe para a fase dos articulados, em se tratando de documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da acção ou da defesa, devendo ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes. No caso de não serem apresentados com o articulado, admite-se que o possam ser até até 20 dias antes da audiência final – sendo a parte condenada em multa caso não prove que não os conseguiu oferecer com o articulado (nº 2).

Permite-se, igualmente, que, nos termos do art 419º, a produção de prova seja antecipada em razão do justificado receio de ser tornar impossível ou de grande dificuldade a obtenção do meio de prova necessário à parte; outrossim, a produção dos meios de prova – *v.g.*, depoimento testemunhal (art. 500º), prestação de esclarecimentos dos peritos (art. 486º, nº1) e depoimento de parte (art.456º, nº1) – é realizada, especialmente e quase sempre, na fase de audiência final.

Deve referir-se, ainda, que de acordo com o art. 607º, nº 1, encerrada a audiência final, o juiz poderá, no caso de não se encontrar suficientemente esclarecido, ordenar a reabertura da audiência, ouvindo as pessoas que entender e ordenar as demais diligências probatórias necessárias, podendo daí resultar factos instrumentais ou complementares/concretizadores, decisivos para a descoberta da verdade e resolução do caso concreto.

Do mesmo modo, já com base no antigo art. 712º, nº 3 se poderia ainda proceder a tais diligências em sede de recurso. Todavia, esta possibilidade assume especial relevo com a nova reforma, pois a Relação tem, agora, plena autonomia no que respeita à formação da sua convicção mediante os elementos de prova indicados pelas partes ou que

⁴⁷⁵ ANTUNES VARELA et. al.. Op. cit. p. 431.

⁴⁷⁶ REMÉDIO MARQUES, J. P. op. cit. pp. 368-369 e 395.

se mostrem acessíveis⁴⁷⁷. Destaca-se que a nova redacção dada a este normativo vem viabilizar a possibilidade, já anteriormente prevista, de *renovação de meios de prova já produzidos* sempre que haja dúvidas sérias, não sanadas por outras vias, acerca da credibilidade do depoimento ou sobre o seu sentido (art. 662º, nº 2, al. a))⁴⁷⁸.

Outra inovação que merece realce prende-se com o facto de a Relação *dever ordenar a produção de novos meios de prova* (art. 662º, nº 2, al. b)) – que já poderiam ter sido produzidos ao abrigo do princípio do inquisitório –, em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada em 1ª instância⁴⁷⁹. Trata-se de uma medida que permitirá ao julgador formar a sua convicção de modo mais seguro acerca da verdade dos factos, particularmente quando para tal seja necessário requerer documento em poder das partes ou terceiro ou quando se imponha a realização de perícia ou prestação de esclarecimentos complementares⁴⁸⁰.

Por fim, importa reter que, de acordo com o art. 588º, sempre que se admitam factos supervenientes, que interessem à boa decisão da causa (art. 611º), há ainda a possibilidade dos factos articulados constituírem tema de prova (nº 6), facultando-se às partes, por conseguinte, o oferecimento de prova sobre aqueles factos (nº5), de modo a admitir, mesmo fora da fase instrutória, a confirmação da sua verdade.

3.3.1.1. ii) A determinação da verdade: a actual existência de uma complementaridade na actuação dos sujeitos processuais

Superado o primeiro dos limites com base nos quais se recusa o vínculo entre prova e verdade, importa, agora, salientar que aqueloutro argumento que nega esta relação com base na faculdade concedida às partes no sentido de carream para o processo os meios probatórios que melhor se coadunam com as suas pretensões, e na potencial possibilidade delas se fazerem valer de factos falsos, e até mesmo de subverterem ou sonegarem elementos probatórios⁴⁸¹, não colhe, essencialmente, por dois motivos.

Desde logo, essa é uma possibilidade latente e inconstante, não podendo ser generalizada, já que varia em função do ordenamento jurídico, podendo até ser anulada em razão dos concretos mecanismos processuais criados para sustar tais situações. Quanto

⁴⁷⁷ GERALDES, A. Abrantes, op. cit. p. 73.

⁴⁷⁸ Ibid. Loc. cit.

⁴⁷⁹ Ibid. Loc. cit.

⁴⁸⁰ Ibid. Loc. cit.

⁴⁸¹ BELTRÁN, J. Ferrer. La valoración de la prueba, op. cit. pp. 5-6.

a este aspecto, destaca-se especialmente a novidade trazida pela última reforma que, ao abrigo do art. 466º, vem estimular as próprias partes a ter uma função activa na busca da verdade. Prevê este normativo a figura da *prova por declarações de parte*, que permite a estas tomarem a iniciativa de prestarem declarações acerca de factos que tenham intervindo pessoalmente ou sobre os quais tenham conhecimento directo⁴⁸².

Tal inovação vem acautelar a determinação da verdade nos casos de situações não presenciadas por ninguém, além das partes, o que, por não se poder recorrer à prova testemunhal, originaria uma limitação ou obstrução dos direitos de acção ou de defesa e constituiria um entrave ao conhecimento da realidade fáctica⁴⁸³.

Do mesmo modo, após a produção de prova, a parte pode entender que detém o conhecimento de elementos que podem contribuir para aclarar a verdade⁴⁸⁴. Portanto, a parte poderá, até ao início dos debates em 1ª instância, requerer tais declarações, ficando estas sujeitas à livre apreciação por parte do tribunal, exceptuados os casos que impliquem confissão⁴⁸⁵.

Por outra parte, não se deve olvidar os poderes que presentemente se outorgam ao julgador na determinação da verdade dos factos, dos quais se destacam as concessões feitas no campo dos seus poderes instrutórios que, podendo ser mais ou menos amplas⁴⁸⁶, resultam num robustecimento do papel activo do tribunal e na maximização das possibilidades de descortinar toda a prova relevante para os factos do caso.

Há que admitir que a actividade probatória se deixada ao exclusivo cuidado partes não asseguraria, em regra, uma decisão justa com base na verdade. Pois, não se garante que a verdade se encontre “contida” nas versões de facto de qualquer uma das partes⁴⁸⁷, e sequer que estas estejam sempre em igualdade de condições – em sentido cultural ou económico –, o que pode reflectir um desequilíbrio de recursos e uma incapacidade da parte mais débil proceder à produção de toda a prova relevante⁴⁸⁸.

⁴⁸² PIMENTA, Paulo. Tópicos para a reforma do Processo Civil português. *Julgar*. nº 17, pp. 130-131, Mai./Ago. 2012.

⁴⁸³ *Ibid.* p. 131.

⁴⁸⁴ *Ibid.* Loc. cit.

⁴⁸⁵ *Ibid.* Loc. cit.

⁴⁸⁶ BEDAQUE, J. Santos. Op. cit. p. 83 (para uma análise dos poderes do juiz no direito comparado ver, em especial, pp. 83-93).

⁴⁸⁷ TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*, op. cit. p. 80.

⁴⁸⁸ *Ibid.* p. 81.

Por tais motivos, a maioria dos sistemas processuais, dentre os quais o português, concede amplos poderes ao juiz na aclaração do material fáctico e amplia a sua responsabilização na colecta da prova, bem como no descobrimento da verdade⁴⁸⁹. Diz-se, por isso, que modernamente a tarefa de descobrir a verdade no processo civil se manifesta cada vez mais como “*o resultado de uma colaboração inteligente e activa entre o juiz e as partes*”⁴⁹⁰.

Como forma de debelar distorções, omissões e demais óbices ao apuramento da verdade, permite-se ao juiz, no ordenamento processual civil português, nomeadamente, elaborar despachos de aperfeiçoamento em matéria de facto (art. 590º, nº 4) – enquanto poder funcional, como expressão do dever de esclarecimento do tribunal, próprio da ideia de cooperação (art. 7º, nº 2); tomar em conta factos juridicamente relevantes pelas partes não alegados inicialmente (art. 5º, nº 2, als. a) e b)) – factos instrumentais e factos complementares/concretizadores de factos principais já alegados; ordenar de ofício a realização de prova não solicitada pelas partes (art. 411º) – mormente, requerer qualquer tipo de documentos necessários ao esclarecimento da verdade, que estejam em poder da parte contrária, de terceiro ou de organismo oficial (art. 436º), solicitar perícia oficiosamente (arts. 477º e 487º, nº 2), proceder à realização de inspecção judicial (art. 490º) e até inquirir testemunhas no local da questão (art. 501º).

O julgador tem, também, o dever de inquirição oficiosa de pessoas não arroladas como testemunhas (art. 526º), ouvir quem entender, mesmo após o encerramento da audiência final (art. 607º, nº 1), bem como pedir, no âmbito de interrogatório testemunhal, determinados esclarecimentos sobre a matéria dos temas da prova (art. 516º, nº 1). A respeito desta última prerrogativa, interessa ainda realçar que a reforma trouxe mais um reforço destes poderes ao conferir ao juiz a possibilidade de, além de pedir esclarecimentos que eventualmente entenda necessários, inquirir as testemunhas e “fazer as perguntas que julgue convenientes para o apuramento da verdade”, acentuando a função probatória deste normativo (nº 4).

Atente-se que o magistrado possui, ainda, a possibilidade de chamar a parte a depor (art. 452º). Importa enfatizar que esta norma, tal como destaca REMÉDIO MARQUES, tem vindo a ser interpretada no sentido, não só de obter declarações sobre

⁴⁸⁹ Ibid. Loc. cit.

⁴⁹⁰ MORELLO, Augusto. *La Prueba: Tendencias Modernas*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1991. p. 13.

factos desfavoráveis ao depoente, como também – no caso de não ter havido declaração confessória do autor ou do réu reconvinte –, da aquisição e valoração do depoimento de parte que incida sobre *factos que lhe são favoráveis* (desde que o resultado dos temas de prova, embora com eles coincidentes, não se funde exclusivamente em tais factos)⁴⁹¹.

Assim, alguma doutrina e jurisprudência tem reconhecido a possível obtenção de prova por via de procedimentos probatórios sem que estejam cumpridos os devidos pressupostos legais; é dizer, valorando elementos probatórios – declarações favoráveis ao depoente – distintos daqueles sobre os quais deveria recair⁴⁹². Foi com base neste raciocínio que sobreveio o art. 466º, trazido pela nova reforma, uma vez que do “testemunho de parte” pode agora surgir factualidade susceptível de ser valorada em benefício do depoente – desde que observadas as condições dispostas neste normativo.

Porém, coloca-se a questão de saber se, actualmente, perante a impossibilidade de realizar prova testemunhal, documental, científica ou inspecção judicial, e não fazendo a própria parte uso da faculdade que lhe é concedida pelo art. 466º – sendo difícil a demonstração de factos controvertidos ou temas essenciais de prova⁴⁹³ –, poderá o julgador continuar a valer-se das declarações favoráveis que eventualmente resultem do depoimento de parte (art. 452º).

Dessa forma, pensa-se que, não obstante as inovações trazidas nesta matéria, talvez não seja de rejeitar a aceitação de tais declarações, podendo continuar a ser valoradas, ou delas retirar-se certas ilações capazes de formar uma presunção judicial, como expressão do comportamento material do depoente – mesmo que com um valor menor do que aquele que teria se o procedimento probatório fosse típico –⁴⁹⁴, com base nos princípios da aquisição processual, da livre apreciação das provas e, em especial, da descoberta da verdade (em razão do princípio do inquisitório)⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ REMÉDIO MARQUES, J. P. A Aquisição e a valoração probatória de factos (des)favoráveis ao depoente ou à parte chamada a prestar informações ou esclarecimentos. *Julgar*, nº 16, pp. 137 e ss, 2012.

⁴⁹² *Ibid.* pp. 139-140. Cfr. v. g., acs. do TRP, de 18.01.01, proc. nº 0131287 (Viriato Bernardo) e de 04.04.02, proc. nº 0230198 (Moreira Alves), acs. do STJ de 02.11.04, proc. nº 04A3457 (Azevedo Ramos) e de 09.05.06, proc. nº 06A989 (Moreira Camilo), ac. do TRC, de 12.04.11, proc. nº 737/09.9T6AAVR-B.C1 (Alberto Ruço) e ac. do TRG, de 19.05.11, proc. nº 1498/08 (Raquel Rego).

⁴⁹³ REMÉDIO MARQUES, J. P. A Aquisição e a valoração probatória de factos (des)favoráveis ao depoente ou à parte chamada a prestar informações ou esclarecimentos, op. cit. p. 168.

⁴⁹⁴ *Ibid.* p. 160.

⁴⁹⁵ *Ibid.* p. 146.

Porquanto, podendo o juiz fundar a sua convicção em todos os elementos de prova presentes no expediente judicial⁴⁹⁶, a defesa dessa posição permite que a verdade acerca de tais factos, tal como é percebida pelo magistrado, possa, em concordância com os objectivos traçados pela recente reforma, prevalecer sobre os formalismos processuais presentes na imposição de um procedimento probatório típico que, de certo modo, ainda parece teimar em não facilitar a sua aquisição e valoração⁴⁹⁷.

3.3.1.2. O caso julgado e a “relativização” processual da sua verdade

Existem também críticas que se alicerçam no instituto do caso julgado como forma de contestar a relação entre prova e verdade. De acordo com o argumento avançado o caso julgado implicaria o *fim da discussão judicial da verdade*⁴⁹⁸, porquanto, o acto de vontade do juiz, pressuporia que o caso e, assim, a verdade dos factos, ficariam “para sempre julgado[s]”⁴⁹⁹.

Colocar um término à decisão seria comprometer a prossecução da verdade, que ficaria condicionada e reduzida *àquilo que se entendesse estar demonstrado, ao tempo da atribuição daquele feito*, não sendo mais do que uma *ficção de verdade*⁵⁰⁰. Evidenciando-se, daí, o despropósito da articulação entre verdade e prova, uma vez que o que se considerasse provado, embora podendo não corresponder à realidade, seria a única “verdade” que valeria processualmente; e, ainda que admitida a análise da sentença em instância superior, remetiam-se os argumentos para ausência de imediação do juiz quanto à prova dos factos, o que obstaría a que fosse considerada como o veículo processual da verdade⁵⁰¹.

Diz-se, de forma simplista, que o instituto do caso julgado se reporta à força e imutabilidade da decisão judicial⁵⁰² e consubstancia a ideia de uma decisão firme⁵⁰³, que se torna definitiva e obrigatória, e que, portanto, como ensina OTERO, adquire

⁴⁹⁶ Ibid. p. 170.

⁴⁹⁷ Ibid. p. 171.

⁴⁹⁸ BELTRÁN, J. Ferrer. La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión, op. cit. p. 7.

⁴⁹⁹ ANDRADE, Manuel de. *Noções elementares de processo civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1976. p. 306.

⁵⁰⁰ Sobre o caso julgado como ficção de verdade cfr. SOBRINHO, Cresci. Coisa julgada. *Revista dos Tribunais - Revista de Processo*, São Paulo, v. 65, pp. 235-241, Jan., 1992.

⁵⁰¹ BELTRÁN, J. Ferrer. La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión, op. cit. pp. 9-10.

⁵⁰² Acs. do TC nº 250/96, de 08.05.96 e nº 506/96, de 05.07.96, *Diário da República*, II S..

⁵⁰³ OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993. p. 41.

estabilidade e se consolida na ordem jurídica⁵⁰⁴. Depreende-se que, quanto à sua vertente material (art. 619º)⁵⁰⁵, a garantia de imodificabilidade das decisões transitadas em julgado (implícita no art. 282º, nº 3 CRP)⁵⁰⁶ é corolário das ideias de certeza, paz social e, sobretudo, de segurança jurídica⁵⁰⁷. Uma vez transitada em julgado, a sentença ganha autonomia, vale por si, com fundamento na Lei Fundamental⁵⁰⁸.

Porém, são algumas as apreciações que se podem formular para revelar a falta de sentido de tal argumento. Desde logo, o caso julgado é um instituto tangível, com as limitações próprias do seu criador⁵⁰⁹. Cumpre dizer que se sabe possível, em favor da justiça e, portanto, da verdade, recolocar a questão da determinação dos factos já considerados provados por decisão transitada em julgado, ou até admitir a sua revisão com base no surgimento de novas provas relevantes, que determinem o erro do que se decidiu precedentemente⁵¹⁰.

Nesses termos, diz-se que o caso julgado se forma sobre a parte decisória da sentença, não abrangendo, em regra⁵¹¹, a verdade dos factos que se estabelece como fundamento da sentença⁵¹², embora aquele se encontre sempre referenciado a certos fundamentos, sendo estes parte do silogismo judiciário e pressuposto daquela decisão⁵¹³.

Nesta esteira, não se descortina que o atributo de imutabilidade (ou estabilidade⁵¹⁴) da (autoridade)⁵¹⁵ decisão seja absoluto, devendo o respeito pelo caso julgado ser tido como um valor relativo⁵¹⁶. Seguindo este entendimento, alguma

⁵⁰⁴ Ibid. p. 42.

⁵⁰⁵ Ibid. pp. 42-43; REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. V. V, Coimbra: Coimbra Editora, 1984. pp. 156 e ss; ANDRADE, Manuel de. Op. cit. pp. 304 e ss.; ANTUNES VARELA et. al.. Op. cit. pp. 703-705.

⁵⁰⁶ Ac. do TC nº 352/86, *Diário da República*, II S., de 04.07.87.

⁵⁰⁷ REMÉDIO MARQUES, J. P. op. cit. p. 435.

⁵⁰⁸ CASTRO MENDES, J.. Caso julgado, Poder Judicial e Constituição. *RFDUL*, Lisboa, v. XXVI, p. 49, 1985. Cfr. ac. do TC nº 677/98, proc. nº 194/97 (Mª dos Prazeres Beleza), *Diário da República*, nº 53, II S., 04.03.99.

⁵⁰⁹ FENOLL, Jordi Nieva. *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier, 2006. p. 122.

⁵¹⁰ BELTRÁN, J. Ferrer. La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatórios y justificación de la decisión, op. cit. p. 9.

⁵¹¹ ANDRADE, Manuel de. Op. cit. p. 317.

⁵¹² THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 47ª ed. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 608.

⁵¹³ SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. pp. 578 e ss.

⁵¹⁴ REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. V. V, op. cit. p. 157.

⁵¹⁵ BARBOSA MOREIRA, J. C.. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais – Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 6, p. 684, Out., 2011.

⁵¹⁶ REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. V. V, op. cit. p. 157. É a própria CRP que, ao consagrar este valor e a ressalvá-lo prevê a sua mitigação nas situações de inconstitucionalidade declarada pelo TC, com base no art. 282º, nº 3.

jurisprudência é de opinião que o caso julgado, carecendo de ser compatibilizado com os demais valores, “não se perfila como algo de imutável ou inultrapassável”⁵¹⁷.

Em consequência, não sendo pleno o princípio da autoridade de tal instituto, mostra-se possível a rescisão da sentença transitada em julgado⁵¹⁸. É de harmonia com este sentido que a lei processual civil admite, excepcionalmente, a modificabilidade do que se julgou, nas hipóteses elencadas no art. 696º, servindo estas de fundamento taxativo⁵¹⁹ e delimitador do recurso extraordinário de revisão⁵²⁰.

Trata-se de situações em que se forma *caso julgado ilegal*, não deixando a sentença de ser válida⁵²¹. Como sublinha ALBERTO DOS REIS, tal situação fundamenta o reexame da decisão por se pressupor “que ocorreram circunstâncias *patológicas* susceptíveis de produzir injustiça clamorosa. O recurso extraordinário visa eliminar o escândalo dessa injustiça. Quer dizer, ao interesse da segurança e da certeza sobrepõe-se o interesse da justiça”⁵²².

Em bom rigor, o objecto do recurso fixa-se na *decisão proferida*, sendo, nas palavras de AMÂNCIO FERRERIRA, “o último remédio contra os erros que [a] atingem”⁵²³. Estes não são vícios do conteúdo da decisão, mas são, antes, provenientes do exercício da função jurisdicional. Logo, embora não exista, quanto a tais vícios, “uma relação de implicação necessária entre a respectiva verificação e o acerto ou desacerto da sentença”⁵²⁴, a revisão adquire justificação porque o processo que conduziu à decisão não é admissível, seja porque se violaram garantias do processo equitativo, seja por a prova estar inquinada por aqueles erros⁵²⁵.

Procura-se por via da revisão uma efectiva tutela da pretensão processual levada a juízo, banindo da decisão prolatada situações – referentes i) à actividade material do juiz; ii) à situação das partes; iii) à formação do material instrutório; iv) à inconciliabilidade com decisão definitiva de instância superior e v) a acto simulado das

⁵¹⁷ Ac. do TC nº 644/98, *Diário da República*, II S., de 21.07.99 (Bravo Serra).

⁵¹⁸ FERREIRA, F. Amâncio. *Manual dos recursos em processo civil*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2009. pp. 324-325.

⁵¹⁹ MENDES, Ribeiro. *Recursos em Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 197.

⁵²⁰ CASTRO MENDES, J.. *Direito Processual Civil – Recursos e Acção Executiva*. V. 3. Lisboa: Almedina, 2012. p. 89.

⁵²¹ FERREIRA, F. Amâncio. Op. cit. p. 55.

⁵²² REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. V. V, op. cit. p. 158.

⁵²³ FERREIRA, F. Amâncio. Op. cit. p. 324.

⁵²⁴ SILVA, Paula Costa e. Injustiça intolerável e ruptura do caso julgado. In: *Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*. V. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 773.

⁵²⁵ Ibid. Loc. cit.

partes⁵²⁶ – que ensejam em injustiças, falsidades ou omissões, e que, por isso, embargam, de um modo geral, o acesso da verdade ou, no mínimo, permitem que quanto a ela se possa formar um hiato processual.

Como ensina TEIXEIRA DE SOUSA, o caso julgado encerra um aspecto funcional – o sentido da imutabilidade da decisão na determinação do direito substantivo –, sendo em função deste que se afere a justiça ou injustiça da decisão através da comparação entre a verdade processual e extraprocessual⁵²⁷. Tem-se que a sentença injusta acusa um vício de funcionalidade, uma vez que não assegura a adequada instrumentalidade processual ao direito substantivo⁵²⁸.

Do exposto se retira a clara preocupação do legislador processual em que a decisão assente na verdade dos factos, e não num ficcionado resultado que se ache incindível do acto sentenciador. Estatui-se o recurso enquanto reacção contra tal falha, precisamente nas situações em que substantivamente não satisfaz um produto processual meramente formal ou nas quais releva adjectivamente a verdade extraprocessual⁵²⁹. Tal intenção torna-se evidente, sobretudo, ao se disciplinar, no art. 696º, como fundamentos de revisão, as situações da al. e), para o caso de mácula processual, das als. b), d) e g), existindo falsidade de provas ou actos judiciais e, ainda, da al. c), sempre que ocorra superveniência de documento relevante.

No que concerne ao primeiro dos vícios aludidos, pressuposta a revelia absoluta do réu, associada à falta ou nulidade da sua citação (arts. 188º e 191º), corre a acção sem que o réu, apesar de demandado, deduza oposição, nem tenha qualquer intervenção no processo (por si ou através de representante). Está em causa um caso especial de revelia – distinto daquele em que o réu se furta a intervir por não querer ou por reconhecer a pretensão do autor –, em que há total ausência de defesa por parte do réu, *por não ter conhecimento da acção contra si proposta*, não lhe tendo sido facultado o direito de defesa no processo a rever⁵³⁰. A gravidade desta situação autoriza a revisão com esteio na *falta ou supressão do contraditório*, não imputável ao réu⁵³¹. A monta de tal erro recai no atentado contra o seu direito de defesa, o que acarreta a impotência do réu para aduzir os

⁵²⁶ FERREIRA, F. Amâncio. Op. cit. p. 327.

⁵²⁷ SOUSA, M. Teixeira de. O objecto da sentença e o caso julgado material (O estudo sobre a funcionalidade processual). *BMJ*, nº 325, p. 198, Abr., 1983.

⁵²⁸ Ibid. p. 199.

⁵²⁹ Ibid. p. 201.

⁵³⁰ REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. V. VI, Coimbra: Coimbra Editora, 1985. p. 363.

⁵³¹ Ibid. p. 364.

factos e provas por si considerados relevantes, implicando a prevalência da parcial e tendenciosa “verdade” do autor.

Também o segundo grupo de razões de revisão, descrito acima, é capaz de denunciar o claro empenho do legislador em repudiar decisão que não assente na verdade. Assim, havendo acto simulado pelas partes (al. g)) – não detectado pelo juiz, que não fez uso do poder conferido pelo art. 612º –, possibilita-se ao terceiro atacar a decisão que lhe trouxe prejuízo, por esta assentar em acto fraudulento das partes e não na verdade⁵³²; do mesmo modo, verificando-se nulidade ou anulabilidade da confissão, desistência ou transacção, poderá a decisão ser revista (al d)).

Essa situação sucede porque, uma vez mais, a decisão não se esteia na verdade, mas na falsidade destes actos jurídicos, por terem na sua base falta ou vícios de vontade (v.g., erro, dolo e coação), é dizer, elementos fácticos falsos ou nulos, que em nada espelham a realidade⁵³³; já na hipótese do vício incidir no material instrutório, em particular, por abranger documento, acto judicial, depoimento, declarações e relatórios periciais ou decisão de árbitros (al. b)), é também flagrante ser aqui a falsidade, ou ausência de verdade, o fundamento do recurso. Exige-se que o vácuo de verdade com suporte no elemento falso, não discutido no processo, tenha sido determinante para formar a decisão⁵³⁴. Compreende-se que assim seja, uma vez que seria inconcebível manter uma decisão injusta baseada em provas ou actos dos quais se deduza quer a omissão da verdade, quer a afirmação de alguma falsidade.

Por fim, no que concerne ao último dos vícios apontados – havendo documento novo de que a parte não dispusesse ou de que não pudesse fazer uso, no processo em que foi proferida a decisão a rever – cabe tecer algumas considerações. Esta justificação de revisão remete para a ideia de necessidade de correspondência entre os elementos probatórios que se estabelecem processualmente e a realidade. Nestes termos, está em causa a existência de documento relevante, não utilizado na decisão anterior, que se formou ulteriormente ao trânsito em julgado da sentença a rever ou que já existia na pendência do processo em que a decisão foi proferida, por a parte não se ter podido

⁵³² FERREIRA, F. Amâncio. Op. cit. pp. 336-338.

⁵³³ Ibid. pp. 328-329.

⁵³⁴ Ibid. pp. 333-334.

socorrer dele, porque o desconhecia ou por não o ter na sua disposição⁵³⁵, e que, por si só⁵³⁶, é suficiente para modificar a decisão em sentido mais favorável à parte vencida.

Assim, o juiz profere sentença que tem na sua base omissão de elementos decisivos que obstam ao conhecimento da verdade, vindo o documento superveniente impor um *estado de facto diverso* daquele sobre o qual a revidenda sentença assentou⁵³⁷ – permitindo fazer prova de facto inconciliável com as circunstâncias emergentes da decisão a rever⁵³⁸.

Decorre que, como patenteia PAULA COSTA E SILVA, o caso julgado encontra limite na determinação da verdade e, assim, na realização da justiça material⁵³⁹. Contudo, e embora demonstrado o inexistente embaraço gerado pelo instituto do caso julgado quanto ao elo entre prova e verdade, cabe, ainda, realizar algumas reflexões quanto à possível “relativização” processual deste instituto. Ressaltando-se, para tanto, a tendência actual do alargamento da aplicação do recurso de revisão, que torna patente uma evolução positiva com repercussão directa no reforço processual da determinação da verdade.

Nesse sentido, tem-se, particularmente, a decisão do Tribunal Constitucional que declarou a inconstitucionalidade da norma do anterior art. 772º, nº 2, que corresponde ao actual 697º, nº 2, que previa um prazo peremptório de 5 anos, contados desde o trânsito em julgado da sentença a rever, para a interposição do recurso extraordinário⁵⁴⁰. Em causa estava uma acção de investigação oficiosa da paternidade que resultou no reconhecimento do vínculo de filiação entre autor e réu, tendo a decisão a rever corrido à revelia deste último, sem ter este, em razão da nulidade da citação, oportunidade de se pronunciar. Considerou o tribunal haver, após apreciação em concreto, uma restrição ao seu direito ao contraditório, resultante da proibição de indefesa, ínsita nos arts. 2º e 20º da CRP. Em resultado, declarou essa norma inconstitucional na parte em que prescreve tal prazo limite, quando interpretada no sentido de ser aplicável a acção oficiosa de investigação da paternidade.

Tal entendimento surge da casuística ponderação entre a intangibilidade dos valores tutelados pelo caso julgado e os interesses eminentemente pessoais em presença,

⁵³⁵ REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. V. VI, op. cit. pp. 352-356.

⁵³⁶ Ac. do STJ, de 13.07.2010, proc. nº 480/03.2TBVLC-E.P1.S1 (Moreira Alves).

⁵³⁷ REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. V. VI, op. cit. p. 356.

⁵³⁸ Ac. do STJ, de 17.09.2009, proc. nº 09S0318 (Sousa Grandão).

⁵³⁹ SILVA, Paula Costa e. Op. cit. p. 753.

⁵⁴⁰ Ac. do TC nº 209/04, de 24. 03. 2004 (Gil Galvão).

que justificaram a cedência dos primeiros, em deferência ao núcleo da justiça⁵⁴¹. No fundo, embora essa solução decorra da grave postergação dos direitos de defesa do réu, não deixa de incidir, ainda que indirectamente, no reforço das oportunidades de reconstrução processual da verdade.

Emerge, assim, mais uma tentativa de estabelecer mecanismos processuais que visam dotar as partes de instrumentos que, mediante a efectivação dos seus direitos, lhes permitam, em igualdade de condições, carrear aos autos os elementos fácticos e probatórios que possibilitem comprovar a verdade. Acautela-se a possibilidade de, pela discussão da causa, poder ser garantida a coincidência entre os vínculos biológicos e jurídicos de filiação, de modo a produzir *resultados jurídicos fiéis à realidade*, afastando o surgimento de uma presunção jurídica quanto à verdade e assegurando, assim, o respeito pela “*verdade biológica*”⁵⁴².

Ainda nesta linha de raciocínio, propõe-se o alargamento das possibilidades de determinação processual civil da verdade, por via de uma moderna concepção de “mitigação” ou “relativização” do caso julgado – quer do seu efeito positivo ou da sua autoridade (proibição de contradição), quer do seu efeito negativo ou da excepção do caso julgado (proibição de repetição)⁵⁴³ –, para além das hipóteses expressamente consagradas, em situações de inconformidade surgidas na realidade forense, capazes de justificar “uma nova e informalizada conduta processual”⁵⁴⁴. Este entendimento colima, talvez, para uma oportuna releitura do art. 696º, mediante uma análise mais arrojada e abrangente dos motivos de admissibilidade do recurso, sem, no entanto, se comprometer indevidamente o instituto do caso julgado. Fala-se, em concreto, da al. c) deste normativo, no tocante à interpretação do sentido de “*documento*” *novo ou superveniente* capaz de assegurar pronunciamento favorável à parte vencida.

Defende-se, *data venia*, uma interpretação extensiva da expressão documento, para além do ordinário entendimento supracitado, feito pela doutrina e jurisprudência portuguesas – limitado ao seu sentido estrito⁵⁴⁵ –, restringida tal crítica, entenda-se, aos

⁵⁴¹ SILVA, Paula Costa e. Op. cit. pp. 776-777.

⁵⁴² A propósito do princípio da verdade biológica, cfr. COELHO, F. Pereira/OIVEIRA, Guilherme. *Curso de Direito da Família*. V. II. T. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. pp. 52-54.

⁵⁴³ Sobre a eficácia activa e omissiva do caso julgado ver SOUSA, M. Teixeira de. O objecto da sentença e o caso julgado material (O estudo sobre a funcionalidade processual), op. cit. pp. 164 e ss.

⁵⁴⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. pp. 128-130.

⁵⁴⁵ NEVES, Cândida Ferreira das. O recurso de revisão em processo civil. *BMJ*, nº 134, p. 211, Mar., 1964. Cfr. ainda ac. do STJ, de 17.01.06, proc. nº 05A3701 (Azevedo Ramos).

casos nos quais se pretende obter a expressão jurídica da verdade (no caso, a biológica), deferindo-se o recurso de revisão quando em decisão anterior, transitada em julgado, tenha sido ajuizada acção de investigação da paternidade ou acção de impugnação da paternidade⁵⁴⁶. Procura-se, assim, reiterar o desacerto do argumento que atribui ao caso julgado a responsabilidade para a rejeição do vínculo entre prova e verdade, vindo por em destaque a sua relação precisamente com base neste instituto.

Atente-se, sobretudo, na situação em que a decisão que se quer impugnada, apesar de não excluir expressamente a paternidade, julga improcedente a acção, por não se ter estabelecido o vínculo de filiação pela falta de provas credíveis ou suficientes para sustentar a paternidade ou a sua negativa⁵⁴⁷ – *v.g.*, acção intentada em época em que ainda não se encontrava disponível ou ainda não era prática corrente o recurso forense ao exame de ADN, e onde não se conseguiu sequer fazer actuar as presunções de paternidade legalmente previstas (art. 1871º, nº1, CC) –; ou, ainda, na hipótese em que, apesar de ser possível a realização do exame de ADN, não se chega a proceder à sua efectivação, seja por falta de recursos económicos de alguma das partes⁵⁴⁸, seja porque a mãe, enquanto representante do filho, em acção de impugnação da paternidade intentada pelo pretense pai, recusa levar o menor a comparecer e a ser submetido ao exame hematológico, não cooperando para a descoberta da verdade (art. 417º, nº 1), mas sendo, todavia, inexequível, pelas circunstâncias – *v.g.*, geográficas –, a submissão do menor ao exame.

No último dos casos referidos, negando-se a recolha de material biológico, e sendo o exame pericial o único meio capaz de justificar o facto a provar, a recusa, além de levar à presunção de ser improvável a paternidade do indigitado pai, implica a inversão do ónus da prova (nº 2). Assim, actua a recusa como princípio de prova e, não obstante haver vínculo biológico, pode tal negação conduzir, por incúria ou má fé da mãe, ao seu não reconhecimento, sobrelevando uma verdade ficta no tocante a identidade genética do filho⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ WAMBIER, Teresa A. Alvim/MEDINA, José M. Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada* – Hipóteses de Relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 201.

⁵⁴⁷ Cfr., sobre este ponto, a decisão paradigmática do Superior Tribunal de Justiça brasileiro (STJ, Resp 226436/PR, 4ª Turma (Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira), j. 28.06.2002).

⁵⁴⁸ Pense-se, por exemplo, no caso em que o indigitado pai, réu na acção de investigação de paternidade, não pudesse, por escassez de recursos económicos, custear o exame de ADN (também não suportado pelo Estado), enquanto prova em seu benefício, o que levou a que se presumisse erradamente ser o pai, não tendo este conseguido ilidir tal presunção. Ficando, um dia mais tarde, aquando de uma eventual melhora da sua situação financeira, impedido de fazer uso de tal prova para ver estabelecida a verdade.

⁵⁴⁹ Veja-se o caso em que se julgou procedente a acção de impugnação da paternidade intentada pelo suposto pai, com base em presunções judiciais (art. 1871º, nº 1, al. c) e nº 2 CC), bem como na falta de

Segundo se pensa, em tais casos – mesmo que em causa estando nova acção com identidade de sujeitos, pedido e causa de pedir (uma vez que o exame de ADN é o veículo do facto provado, integrando este a causa de pedir)⁵⁵⁰ –, deveria, excepcionalmente, em virtude da extrema relevância dos interesses em causa, ser admitida revisão da decisão anterior proferida em acção de investigação ou de impugnação da paternidade, transitada em julgado, com base na al. c), do art. 696º, quando se estivesse perante *exame pericial novo*⁵⁵¹.

Veja-se que essa é prova segura do parentesco que, revelando elementos que já faziam parte da informação genética do indivíduo, vem atestar facto pré-existente⁵⁵², mas da qual parte não tem conhecimento (por falta de notoriedade) ou de que não se pôde valer (por falta de recursos ou recusa na sua realização) ao tempo da anterior decisão⁵⁵³.

Nessa trilha, por estar em causa, nesse tipo de acções, o direito de personalidade do indivíduo – identidade pessoal –, de acordo com a inovação trazida com a reforma no art. 697º, nº 2, não se imporia o prazo de 5 anos decorridos sobre o trânsito em julgado para a interposição do recurso, uma vez que é ampliado o limite temporal para a interposição de recurso, o que facilita as oportunidades para restabelecer processualmente a verdade.

Ressalte-se que esta hipotética possibilidade de revisão, embora não possua legitimação directa na busca da verdade – já que o recurso pode improceder –, encontra nela indirecto fundamento, porquanto se estriba na devida participação processual das partes e do juiz e, por isso, nas *regras que tornam válida a sua construção processual*⁵⁵⁴.

cooperação da mãe, e na qual não foi realizado exame de ADN, por aquela e o filho não se terem podido deslocar, por falta de recursos económicos, da Suíça a Portugal, o que implicou a inversão do ónus da prova. Tendo, em data posterior, sido intentada, pelo filho contra o pretense pai, acção de investigação da paternidade, vem o TRC (ac. de 05.03.13, proc. nº 114/12.4TBSBG.C1 – Moreira do Carmo) decidir pela improcedência desta por se verificar a excepção dilatória de caso julgado material (art. 494º, al. i) ou actual 577º, al. i)). Este seria, ainda que numa situação hipotética que não se verificou, um exemplo no qual fica patente a impossibilidade do filho recorrer ao recurso extraordinário de revisão e, com base num documento novo – é dizer, por via do exame de ADN –, recolocar a questão da sua filiação a fim de ver estabelecida a real verdade acerca da sua identidade biológica.

⁵⁵⁰ WAMBIER, Teresa A. Alvim/MEDINA, José M. Garcia. Op. cit. p. 195.

⁵⁵¹ Entendimento acolhido, embora não unanimemente, pelas actuais doutrina e jurisprudência brasileiras que, partindo de uma interpretação mais abrangente do conceito de documento constante do art. 485, inciso VII, do CPC brasileiro, admitem que a acção rescisória seja ajuizada com fulcro em exame ADN. Cfr. *Ibid.* pp. 201-202.

⁵⁵² *Ibid.* p. 202.

⁵⁵³ A mesma orientação segue a legislação processual civil alemã, permitindo, com base na recente redacção do § 641 i), que a acção de revisão seja intentada com fundamento em prova pericial. Cfr. JAUERNIG, Othmar. *Direito Processual Civil*. (trad.) Silveira Ramos. 25ª ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 396.

⁵⁵⁴ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Prova*, op. cit. p. 98.

3.3.1.3. As regras probatórias como elementos definidores da medida de aproximação processual à verdade

O terceiro e último ponto a analisar, respeita à existência de um conjunto de regras jurídicas sobre a prova, que limitariam ou impediriam uma relação, mais ou menos estreita, entre a prova e verdade⁵⁵⁵. Contudo, importa esclarecer que nem todas estas regras contendem com a *atribuição do valor de verdade aos enunciados* de facto provados.

Cabe notar que as normas que se reportam à *actividade probatória* – que prescrevem determinados modos para a prática da prova (v.g., arts. 419º, 423º, 456º, 458º, 500º, 501º e 512º) e estatuem a quem cabe a iniciativa da actividade probatória (v.g., arts. 5º e 411º) –, bem como as que respeitam aos *meios de prova* – que determinam a sua admissibilidade (v.g., arts. 392º a 396º CC; arts. 352º a 361º CC e 452º; arts. 362º a 387º CC e 476º e ss; arts. 390º a 391 CC e 490º e ss; art. 345º, nº 2 CC e 416º), ou que excluem alguns deles (v.g., arts. 393º, nº1, CC e 511º, nº 3: apresentação de testemunhas em número superior ao previsto na lei; arts.1808º e 1868º CC: declarações efectuadas no âmbito de processo de averiguação oficiosa da maternidade/paternidade não podem ser utilizadas numa posterior acção de reconhecimento; arts. 421º, nº 1: depoimentos e arbitramentos realizados num processo não valem como tal num outro que ofereça às partes maiores garantias quanto à produção de prova; arts. 32º, nº 6 CRP e 519º, nº 3: provas cujos métodos de obtenção são ilícitos) –, não impedem que os factos sejam susceptíveis de verdade⁵⁵⁶, já que apenas poderão afectar, *aumentando ou diminuindo, as possibilidades de que o facto que se declara provado seja também verdadeiro*⁵⁵⁷.

Face às normas enunciadas, facilmente se identificam regras de prova colaborantes com a determinação verdadeira dos factos, e regras que, apesar de justificadas, dificultam ou impedem o seu conhecimento. Embora não se neguem tais limitações, atendendo à concepção de verdade processual sustentada no presente estudo – com inarredável relação com o conjunto de elementos de prova presentes no expediente judicial –, nada impede, como se verá *infra*, que se possa obter uma decisão racional acerca da verdade dos enunciados de facto⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ BELTRÁN, J. Ferrer. La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión, op. cit. p. 10.

⁵⁵⁶ Ibid. pp. 10-11.

⁵⁵⁷ No mesmo sentido cfr. ABELLÁN, Gascón. Op. cit. p. 122.

⁵⁵⁸ BELTRÁN, J. Ferrer. *Pueba y Verdad en el Derecho*, op. cit. pp. 46-47.

Já quanto às regras sobre o *resultado probatório* – regras de prova legal ou de livre valoração –, a questão não é tão linear. As regras de livre apreciação da prova, a coberto do princípio geral do art. 655º, nº1, não ofendem a averiguação da verdade, encontrando-se direccionadas para a sua mais fácil e controlada determinação, pois os meios de prova livre serão valorados racionalmente pelo juiz (v.g., prova pericial: art. 389º CC; prova por inspecção judicial: art. 390º CC; prova testemunhal: art. 396º CC; prova por confissão: arts. 358º, nº 3 e 4 e 361º CC; prova documental, sem força probatória plena: arts. 366º, 371º, nº 1, parte final e nº 2 e 376º, nº 3 CC; apreciação da conduta da parte: arts. 344º, nº 2, 357º, nº 2 CC e 417º, nº 2), decorrendo a única limitação dos concretos elementos de prova presentes nos autos e delineados pelo contexto processual⁵⁵⁹.

Diversamente, no que tange às regras de prova legal (v.g., documento autêntico/autenticado: arts. 371º, nº 1 e 377º CC; documentos particulares: arts. 374º, 375º e 376º CC; reproduções mecânicas: art. 368º CC; confissão: 358º CC; presunções legais *stricto sensu*: art. 350º CC) é adjudicado um efeito probatório a um meio genérico de prova, sem que elas detenham uma concreta racionalidade decisória, não se conferindo ao julgador qualquer margem de apreciação casuística, parecendo não lhes ser possível atribuir, por isso, qualquer valor de verdade de modo directo⁵⁶⁰.

Todavia, deve ter-se em atenção que, apesar de haver nas regras de prova legal uma abstracção da racionalidade no que concerne à atribuição de um valor de verdade em concreto, este facto não infirma que haja racionalidade na decisão do legislador atribuir *em abstracto* determinado valor probatório a certo meio genérico de prova⁵⁶¹, não se podendo contestar que esta decisão tenha na sua base uma *pretensão genérica de verdade*, e que traduz uma valoração de probabilidade⁵⁶².

Cumpre, no entanto, enfatizar que o estabelecimento de algumas directrizes de carácter abstracto que limitam a concreta valoração do resultado probatório, e a respectiva atribuição de verdade ou falsidade, não encontra apoio nos fundamentos irracionais do

⁵⁵⁹ Id. La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión, op. cit. p. 11.

⁵⁶⁰ Ibid. pp. 11-12.

⁵⁶¹ Ibid. p. 11.

⁵⁶² Em sentido divergente, asseverando um função contra-epistémica da prova legal, cfr. TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, op. cit. pp. 186-192.

sistema da prova legal apartados da determinação da verdade⁵⁶³. Como preleciona DINAMARCO, as actuais regras jurídico-processuais de prova legal, ao prefixarem – com base em regras de experiência de carácter vinculativo e obrigatório⁵⁶⁴ –, determinado valor probatório, tratam “simplesmente de inserir alguns poucos critérios racionais ditados pela experiência comum do legislador”⁵⁶⁵.

Esses critérios, subministrados pela observação do que ordinariamente acontece – sem, contudo, ilidirem por completo a margem de erro subjacente⁵⁶⁶ –, actuam como instrumentos de simplificação da decisão, procurando expressar resultados que com *grande probabilidade correspondem à realidade*, e, por isso, levando a que se presuma terem um conteúdo condizente com a verdade; ou, noutros termos, são meios de prova que devem prevalecer sobre a contingência ou falibilidade de outros, por terem uma base de objectividade, conferindo maior segurança quanto à sua verdade⁵⁶⁷.

3.4. A prova como (suposto) instrumento de fixação, convicção e certeza dos factos

Em decorrência das críticas formuladas, são gizadas pela doutrina processualista distintas opções teóricas acerca da relação prova-verdade. Aqueles que partem de algum daqueles argumentos para rejeitar qualquer relação entre prova e verdade reconduzem o propósito da prova a) à *fixação judicial* dos factos, b) à *convicção* do julgador acerca deles, ou, ainda, c) à sua *certeza* relativamente a tais elementos⁵⁶⁸.

A primeira destas teses sustenta que a prova visa a mera *fixação formal dos factos*. É CARNELUTTI quem assevera que provar “não significará demonstrar a verdade dos factos controvertidos, mas *determinar ou fixar formalmente os factos mediante determinados procedimentos*”⁵⁶⁹. Depreende-se que esta teoria defenda uma fixação da verdade em termos formais, e não em função da sua correspondência com realidade⁵⁷⁰. Esta tese remete para uma concepção irracional da prova, onde se considera provado o

⁵⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. III. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 107.

⁵⁶⁴ PESSOA, F. Guimarães. *Máximas de experiência no processo civil*. Aracaju: Evocati, 2006. p. 124.

⁵⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit. p. 107..

⁵⁶⁶ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 187.

⁵⁶⁷ GOMES, Manuel Tomé Soares. Um olhar sobre a prova em demanda da verdade no processo civil. *Revista do CEJ*, nº 3, p. 159, 2º sem., 2005.

⁵⁶⁸ BELTRÁN, J. Ferrer. La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión, op. cit. pp. 19-23.

⁵⁶⁹ [T. 1.] CARNELUTTI, Francesco. *La prova civile*. 2ª ed. Roma: Ateneo, 1947. p. 55.

⁵⁷⁰ BELTRÁN, J. Ferrer. La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión, op. cit. pp. 19-20.

que o julgador entender, e não aquilo que seja conforme o real, confundindo-se a atribuição de efeitos jurídicos de autoridade à decisão judicial com a sua correcção⁵⁷¹.

A tese segundo a qual se defende que a função da prova é a *formação da convicção do julgador* intenta apenas a *subjectiva realidade* da formação da convicção judicial⁵⁷². É assim entendido o papel da prova por MONTERO AROCA, que declara que através dela se visa “obter o convencimento do juiz com respeito a alguns dados processuais determinados”⁵⁷³. Partilha o mesmo pensamento DEVIS ECHANDIA, que admite que o “fim da prova é dar ao juiz o convencimento ou a certeza sobre os factos, [...] quer essa certeza corresponda à realidade, caso em que será verdade, ou que se encontre dela desligada e exista um erro”⁵⁷⁴.

Para tal concepção, um facto considera-se provado se o juiz se convencer da sua ocorrência, com independência dos factos realmente ocorridos⁵⁷⁵. Acresce o facto de esta teoria cair no equívoco de vincular a prova com a crença⁵⁷⁶. Sabe-se que na prática, não raras vezes, o juiz vê-se obrigado a declarar provados factos contra a sua crença acerca dos factos⁵⁷⁷. Atente-se que a crença é um acto involuntário insusceptível de justificação, o que comprometeria a exequibilidade da explicação da valoração da prova e da fundamentação das conclusões probatórias⁵⁷⁸.

Quanto à última das teses expostas, diz MONTERO AROCA que “a prova tende a obter a certeza em relação às afirmações de facto das partes”⁵⁷⁹. Também aqui podem ser feitas observações idênticas às precedentes no que tange à irracionalidade da prova e à sua desconexão com uma realidade externa⁵⁸⁰. Pois, se se identifica prova com certeza, sendo este um estado subjectivo que implica uma elevada intensidade do convencimento do sujeito⁵⁸¹, irá apartar a prova da verdade.

⁵⁷¹ Ibid. p. 20.

⁵⁷² Ibid. p. 21.

⁵⁷³ [T. 1.] MONTERO AROCA, J.. *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Editorial Civitas, 1996. p. 28.

⁵⁷⁴ [T. 1.] DEVIS ECHANDIA, H.. *Teoria General de la Prueba Judicial*. T. 1. 5ª ed. Buenos Aires: Victor P. de Zavalía Editor, 1981. pp. 250-251.

⁵⁷⁵ BELTRÁN, J. Ferrer. La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión, op. cit. p. 22.

⁵⁷⁶ Ibid. p. 23.

⁵⁷⁷ Ibid. Loc. cit.

⁵⁷⁸ Id. *Pueba y Verdad en el Derecho*, op. cit. pp. 90-99.

⁵⁷⁹ [T. 1.] MONTERO AROCA, J.. *La prueba en el proceso civil*, op. cit. p. 30.

⁵⁸⁰ BELTRÁN, J. Ferrer. La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión, op. cit. p. 22.

⁵⁸¹ [T. 1.] TARUFFO, Michele. *Simplymente la verdad*, op. cit. p. 102.

Cumpra, porém, lembrar que a verdade da declaração processual é decidida *univocamente pela realidade do evento a que se reporta*⁵⁸². Vale dizer, “[n]ão é fruto das preferências subjectivas e individuais do juiz, ou de outros sujeitos, mas baseia-se em razões objectivas que justificam o convencimento do juiz e derivam dos dados cognoscitivos que resultam das provas”⁵⁸³. Em sentido idêntico, TEIXEIRA DE SOUSA, faz eco da maioritária doutrina portuguesa, denotando o elo entre prova e verdade, ao asseverar que a prova é a demonstração de uma afirmação de facto, e que a *verdade desta deriva da sua correspondência com a realidade, pressupondo a sua prova a convicção do julgador acerca dessa correspondência*⁵⁸⁴.

Enunciados os principais argumentos que vêm sendo avançados no sentido de delir as pretensões de existência de uma relação entre prova e verdade, e manifestadas algumas das críticas que procuram esbater as bases essenciais que corroboram tais teses, é tempo de manifestar acolhimento pela existência do *necessário e incontestável liame entre prova e verdade*.

Contudo, antes de qualquer opção no que tange à concreta natureza – conceitual ou teleológica – deste carácter relacional, cabe expor algumas importantes observações.

3.5. Entre a função cognoscitiva e persuasiva da prova no processo civil

A propósito da impreterível necessidade de se reconhecer a relação verdade-prova, cabe destacar que, de uma perspectiva metodológica, esta é uma questão conexas com a epistemologia processual que se adopte, é dizer, com o modo como se compreende a natureza, possibilidades e limites do conhecimento empírico no contexto do processo civil⁵⁸⁵. Em atenção à relação existente entre enunciado verdadeiro e enunciado provado, e à sua articulação com o modelo eleito, destacam-se duas principais concepções⁵⁸⁶.

A primeira derivada de uma *epistemologia objectivista crítica*, ou *concepção cognoscitivista da prova*, que concebe a prova como actividade destinada a conhecer ou

⁵⁸² Ibid. p. 99.

⁵⁸³ [T. 1.] Ibid. p. 100.

⁵⁸⁴ SOUSA, M. Teixeira de. *As partes, o objecto e a prova na acção declarativa*. Lisboa: Lex, 1995. pp. 195-196.

⁵⁸⁵ ABELLÁN, Gascón. Concepciones de la prueba: Observación a propósito de Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad, de Michele Taruffo, *Discusiones* (nº 3; 2003; p. 44). Disponível em: <http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151573262003000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 14 de Abr. de 2012.

⁵⁸⁶ TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*, op. cit. pp. 60-64.

averiguar a verdade dos factos controvertidos⁵⁸⁷. Tal concepção é fonte de um conhecimento somente provável, pois admite que este tem limitações óbvias, sendo incapaz de oferecer certezas matemáticas⁵⁸⁸. Aqui a valoração da prova é concebida como actividade racional, que consiste em comprovar a verdade dos enunciados atendendo às provas disponíveis, sendo susceptível de exteriorização e controlo⁵⁸⁹.

Já de acordo com a *concepção persuasiva da prova*, advinda de uma *epistemologia construtivista*, não se intenta por meio da prova a averiguação da verdade dos factos litigiosos, bastando a obtenção de um resultado operacional do ponto de vista da solução do caso concreto⁵⁹⁰. A finalidade da prova é persuadir o juiz, com o fito de obter uma decisão favorável⁵⁹¹. Esta posição é compatível com uma concepção irracional da valoração da prova, pois a persuasão é um mero estado psicológico, que pode ter por base qualquer influência, e não necessariamente a produção de provas⁵⁹².

O estudo das concepções de prova enunciadas é de extrema importância, uma vez que incide na escolha que se fará acerca da correcta natureza da relação entre os conceitos de prova e verdade. Com efeito, quando se afirma que um enunciado “*é verdadeiro*”, por concordância com a “*verdade objectiva*”, significa que esses factos existem (ou existiram) na realidade externa e que a sua descrição processual corresponde a esse referente⁵⁹³. Por outro lado, quando se diz que um enunciado se encontra “*provado*”, e se alcança uma pretensa “*verdade processual*”, quer-se dizer que o enunciado foi confirmado pelas provas disponíveis nos autos, e que a sua verdade foi processualmente comprovada⁵⁹⁴.

Deduz-se dessa observação que o único raciocínio que conduz a esse resultado terá, necessariamente, por base uma concepção cognoscitivista, e não persuasiva, da prova. Isto porque, enquanto a primeira distingue ambos os conceitos – prova e verdade –, a segunda defende a sua identificação⁵⁹⁵. Para a concepção persuasiva, o conceito de enunciado verdadeiro é reconduzido à declaração de facto que for processualmente

⁵⁸⁷ ABELLÁN, Gascón. Concepciones de la prueba: Observación a propósito de Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad, de Michele Taruffo, op. cit. p. 44.

⁵⁸⁸ Ibid. Loc. cit.

⁵⁸⁹ Ibid. Loc. cit.

⁵⁹⁰ Ibid. p. 45.

⁵⁹¹ Ibid. Loc. cit.

⁵⁹² TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*, op. cit. p. 62.

⁵⁹³ ABELLÁN, Gascón. Concepciones de la prueba: Observación a propósito de Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad, de Michele Taruffo, op. cit. p. 46.

⁵⁹⁴ Ibid. Loc. cit.

⁵⁹⁵ Ibid. pp. 46-47.

provada, ao passo que o cognoscitivismo tem a virtude de dissociar ambos os conceitos, *rectius*, embora um enunciado de facto possa ser declarado processualmente provado, em rigor, tal reconhecimento não afasta que, em contrastação com a realidade empírica, ele possa ser falso⁵⁹⁶.

A respeito, e atendendo às inevitáveis limitações das quais o procedimento padece, quando se procura averiguar o que efectivamente sucedeu, a melhor opção que será a de se optar processualmente pelo modelo epistemológico cognoscitivistista⁵⁹⁷ – que permite guiar, analisar e avaliar criticamente o processo de fixação judicial dos factos, e a questão do conhecimento da verdade do ponto de vista da prática processual civil⁵⁹⁸.

Pensa-se, portanto, que o modelo mais adequado com a concepção de verdade processual acolhida no presente estudo – e vertida no ordenamento jurídico-processual civil pátrio –, é aquele segundo o qual o procedimento de fixação dos factos se encontra dirigido à formulação de enunciados fácticos verdadeiros, no caso dos factos que descrevem terem sucedido e, pelo contrário, se declare a sua falsidade sempre que não tenham tido lugar⁵⁹⁹. É em conformidade com este entendimento que ALBERTO DOS REIS, atendendo à função que a prova desempenha no processo civil, expõe, de forma lapidar, que ela é “o conjunto de operações ou actos destinados a formar a convicção do juiz sobre a *verdade das afirmações* feitas pelas partes”⁶⁰⁰.

Por conseguinte, opta-se pelo modelo que, embora orientado para uma fixação dos factos provados que se aproxime o mais possível da verdade, não descarta que apenas se logra uma verdade empiricamente controlável e relativa⁶⁰¹. Pois, se se quer dar conta do carácter falível da declaração dos factos em que assenta a sentença, impõe-se distinguir os conceitos de prova e verdade, isto porque o *conceito de enunciado verdadeiro apenas traduzirá, em relação ao conceito de enunciado provado, um ideal, no sentido de uma racional e maior aproximação possível à verdade*⁶⁰².

Contudo, importa declarar que a “medida” de aplicação deste modelo à prática processual varia consoante a ideologia eleita. É dizer, se se entende o processo enquanto

⁵⁹⁶ Ibid. p. 44.

⁵⁹⁷ Id. *Los hechos en el derecho*, op. cit. p. 51.

⁵⁹⁸ Ibid. pp. 50, 51 e 53.

⁵⁹⁹ Ibid. pp. 51-52.

⁶⁰⁰ [Grifou-se]. REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. V. III, op. cit. p. 239.

⁶⁰¹ ABELLÁN, Gascón. Concepciones de la prueba: Observación a propósito de Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad, de Michele Taruffo, op. cit. p. 47.

⁶⁰² Id. *Los hechos en el derecho*, op. cit. 46.

mecanismo exclusivo de resolução de controvérsias, ganha destaque a *concepção persuasiva da prova*, que parece aqui patentear o ponto de vista das *partes*, que, de modo geral, apenas intentam persuadir de modo a alcançar a vitória, e não (tanto) a verdade⁶⁰³.

Se o processo é encarado como mecanismo de resolução da controvérsia, mediante a correcta aplicação da lei, apresentará maior relevo a *concepção cognoscitivista*⁶⁰⁴. Com efeito, embora o processo civil português se erga sobre as traves do poder dispositivo das partes, cabendo a estas o ónus alegar os factos que melhor se coadunem com as suas pretensões, assim como trazer aos autos os elementos de prova capazes de convencer o juiz da verdade da sua versão dos factos, sabe-se que, no âmbito da prova, vários e de grande alcance têm sido os avanços dos poderes outorgados ao julgador.

O ordenamento jurídico-processual civil pátrio assenta num salutar activismo do juiz, de acordo com o qual o julgador, além de director do processo (art. 6º), tem a função de garantir a tutela efectiva de direitos e, com todas as prerrogativas e deveres que lhe são atribuídos na investigação da verdade (v. g. arts. 5º, nº 2, als. a) e b), 411º, 436º e 526º), *aplicar de modo correcto a lei àqueles factos*, de forma a decidir de modo justo. Portanto, da sistémica análise processual, deduz-se ser esta a concepção eleita, já que parece a *que melhor reflecte a perspectiva do julgador neste ordenamento*, uma vez que lhe caberá a justa composição do litígio, sendo, para tanto, necessário que se determinem correctamente os factos, o que implica estabelecer a sua verdade, mediante as provas disponíveis⁶⁰⁵.

Mas, de um ponto de vista prático, não se rejeita que o julgador, de algum modo, “se persuada” da verdade ou falsidade da declaração de facto, “não [sendo] completamente erróneo afirmar que o seu convencimento possa ser *também* fruto da persuasão”⁶⁰⁶. Naturalmente, e sobretudo por estar em causa a sua percepção directa frente ao material probatório, quando se pensa, por exemplo, nos elementos resultantes de um testemunho oral, depreende-se que o juiz, inevitavelmente, se persuadirá com base nas intuições e impressões – gestos, hesitações, expressões – que daí se extraíam.

No entanto, essa possibilidade de persuasão não traduz a admissão de todos os elementos que radicam no seu contacto directo e na sua persuasão subjectiva⁶⁰⁷. Atente-

⁶⁰³ TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*, op. cit. p. 63.

⁶⁰⁴ Ibid. p. 66.

⁶⁰⁵ Ibid. pp. 64 e 66.

⁶⁰⁶ [T. I] Ibid. p. 64.

⁶⁰⁷ Ibid. p. 65.

se que importa que o juiz se persuada, sim, com base nas provas admissíveis, submetendo, porém, a fonte da sua persuasão ao controlo crítico e à sua ponderada e “pudente convicção” (art. 607º, nº 5)⁶⁰⁸, mediante a verificação da autenticidade e credibilidade da prova, recorrendo a inferências aceitáveis e logicamente válidas, de modo a concluir fundamentadamente com base numa justificação racional⁶⁰⁹.

Logo, deduz-se que ambas as funções – cognoscitiva e persuasiva – da prova se entrecruzam de várias formas na prática judicial⁶¹⁰. Deve reter-se que, de uma perspectiva teórica, a concepção persuasiva não esgota a função da prova, vindo tão-só realçar alguns aspectos do seu uso na prática processual civil⁶¹¹; já a função cognoscitiva, uma vez direccionada para a busca da verdade, encontra-se directamente conexas com a tarefa do juiz, e com o caminho a seguir sempre que se exija uma decisão não apenas correcta no que respeita ao direito, mas uma *decisão verdadeira e, portanto, “justa nos factos”*⁶¹².

3.6.O retorno às relações conceitual e teleológica entre prova e verdade

Do exposto retira-se que a tarefa de indagar a verdade ou falsidade de um enunciado irá compeli-lo a que se admita o carácter relacional entre o enunciado probatório e os meios de prova presentes no expediente judicial⁶¹³. Isto significa que um enunciado se considera provado se houver elementos suficientes a favor do facto alegado, e não provado quando não existirem ou forem insuficientes tais elementos, tudo com *inteira independência da verdade ou falsidade desse facto*⁶¹⁴, o que impede que a relação prova-verdade se estabeleça em termos conceituais, por não se aceitar que tudo que se demonstre como provado em juízo corresponda à verdade.

Por outro lado, diz-se que os propósitos ou finalidades do Direito se encontram dependentes das condições de *êxito* da instituição jurídica da prova, ficando a efectiva aplicação das consequências jurídicas previstas nas normas dependente da *real produção dos factos condicionantes*⁶¹⁵. Logo, para que seja possível a determinação da efectiva

⁶⁰⁸ GOMES, Manuel Tomé Soares. Op. cit. p. 130.

⁶⁰⁹ TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*, op. cit. Loc. p. 63.

⁶¹⁰ Ibid. pp. 66-67; ABELLÁN, Gascón. Concepciones de la prueba: Observación a propósito de Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad, de Michele Taruffo, op. cit. p. 54.

⁶¹¹ TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*, op. cit. p. 67.

⁶¹² Ibid. Loc. cit.

⁶¹³ BELTRÁN, J. Ferrer. *Pueba y Verdad en el Derecho*, op. cit. p. 77.

⁶¹⁴ Ibid. p. 39.

⁶¹⁵ Id. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. pp. 29-30.

produção dos factos, é necessário *comprovar a realidade (verdade ou falsidade) dos enunciados*⁶¹⁶.

Portanto, o êxito da instituição jurídica da prova apenas é obtido quando *as declarações processuais dos factos que se declaram provadas são verdadeiras*, uma vez que, no processo civil pátrio, o *objectivo institucional da prova como actividade é a averiguação da verdade*⁶¹⁷. Deste modo, quando, com supedâneo nos meios de prova disponíveis no processo, um enunciado resulte juridicamente provado, embora falso, ou não resulte provado um enunciado que é, de facto, verdadeiro, tal desacerto não revela que a função da prova não é a busca da verdade mas, ao contrário, apenas acusa que nessa situação *a prova não gozou de êxito, não cumprindo a sua finalidade processual*⁶¹⁸.

Em resultado – sem, contudo, se denegar outros propósitos que a regulação jurídica da prova tem⁶¹⁹, ou sequer negligenciar outros valores que partilham com a verdade protecção jurídica⁶²⁰ – defesa-se, no ordenamento jurídico-processual civil português, a existência de uma relação entre prova e verdade estabelecida em termos *teleológicos*, concebendo-se a *averiguação da verdade enquanto imediato e primordial objectivo da actividade probatória*.

3.7. A simples verdade processual: a impropriedade da dicotomia entre verdade formal e verdade material

Aventadas algumas das limitações capazes de influenciar o apuramento da verdade dos enunciados referentes a factos provados, assim como fixado o abandono da verdade enquanto requisito conceitual da prova, e admitida a conseqüente possibilidade prática de se declarar processualmente provado um enunciado que se aparte do realmente ocorrido, cabe analisar uma questão de que há muito se tem tentado escapar, e que possui vinculação implícita com uma tentativa de fuga à aceitação destas constatações⁶²¹.

Com efeito, tem-se postulado uma distinção entre espécies de verdade: uma verdade *formal* e uma verdade *material*. A primeira resulta da actividade probatória processual e, por isso, pode não encontrar correspondência com os factos tal como aconteceram historicamente; já a segunda é a verdade *tout court*, aquela a que se faz

⁶¹⁶ Ibid. Loc. cit.

⁶¹⁷ Ibid. pp. 30-31.

⁶¹⁸ Id. *Pueba y Verdad en el Derecho*, op. cit. p. 81.

⁶¹⁹ Ibid. Loc. cit.

⁶²⁰ Id. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 31.

⁶²¹ BELTRÁN, J. Ferrer. *Pueba y Verdad en el Derecho*, op. cit. pp. 68-69.

referência fora do processo, e que implica, um conhecimento dos factos tal qual ocorrerem, como exacta reprodução do sucedido⁶²².

Tradicionalmente, entendia-se que a primeira se obteria no processo como resultando da actividade probatória, gozando de autoridade jurídica, mas sem coincidência com a verdade material⁶²³, sendo perfilada pela aplicação de um certo número de regras jurídicas⁶²⁴. Já a segunda, seria uma pleonástica “verdade verdadeira”⁶²⁵, transcendental e dificilmente apreendida judicialmente⁶²⁶.

Esta dicotomia tem por base um errado dualismo de funções⁶²⁷, segundo o qual a verdade material seria o fim ideal que se procuraria alcançar no processo civil, embora o único resultado prático atingido fosse a verdade formal⁶²⁸, enquanto produto que se alcança daquele fim, com os meios de prova disponíveis⁶²⁹. A verdade formal alicerçava-se ao *princípio do dispositivo*, regente da actividade das partes na colheita de prova, enquanto a verdade material seria dirigida pelo *princípio inquisitório*⁶³⁰.

Tal distinção baseou-se, durante longo período, no argumento de que no processo civil se laboraria com bens menos relevantes que os do processo penal, buscando-se apenas a satisfação de interesses patrimoniais disponíveis; enquanto o processo penal seria palco de luta entre o *jus libertatis* do indivíduo e o *jus puniendi* do Estado, sendo as penas mais severas, exigindo-se maior certeza, o que aconselhava uma busca mais profunda e precisa da verdade⁶³¹.

Todavia, essa cisão é rechaçada com a difusão da natureza publicista do processo. A ideia de que o processo apresenta indissociável ligação com a justa pacificação social, implica a exigência de um processo (penal ou civil) justo que passa pela busca da verdade; além disso, as limitações apontadas são próprias do âmbito processual, pelo que existem

⁶²² Ibid. p. 69.

⁶²³ Ibid. Loc. cit.

⁶²⁴ CASTRO MENDES, J.. *Do conceito de prova em Processo Civil*, op. cit. pp. 387-388.

⁶²⁵ MAGALHÃES, Barbosa de. *A distinção entre matéria de facto e de direito em processo civil, a interpretação dos negócios jurídicos e a competência do Supremo Tribunal de Justiça*. Lisboa: Jornal do Foro, 1958. p. 23.

⁶²⁶ BELTRÁN, J. Ferrer. *Pueba y Verdad en el Derecho*, op. cit. p. 69.

⁶²⁷ CASTRO MENDES, J.. *Do conceito de prova em Processo Civil*, op. cit. p. 397.

⁶²⁸ FORNACIARI, Michele. *La ricostruzione del fatto nel processo – Soliloqui sulla prova*. Milão: Giuffrè Editore, 2005. p. 48.

⁶²⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Prove Civili e Prove Penali. Riv. di Dir. Proc. Civ.*, Padova, v. II, parte. I, p. 18, 1925.

⁶³⁰ MANZANO, Luís de Moraes. *Verdade formal versus verdade material. Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 875, ano 97, p. 435, Set., 2008.

⁶³¹ Ibid. Loc. cit.

em ambos os processos, variando de acordo com a regulação processual de cada ordenamento jurídico, e apresentando, em função do processo em causa, simples variações de grau⁶³².

Os interesses objecto da relação jurídica processual não têm qualquer particularidade que legitime a aplicação de distinto método de reconstrução factual entre a busca da verdade nos processos civil e penal⁶³³. Veja-se que também o processo civil se associa a interesses fundamentais da pessoa humana, de que a família (v.g., arts. 989º e ss), a capacidade jurídica do indivíduo (v.g., arts. 891º e ss), ou os interesses meta-individuais (art. 31º) são exemplo⁶³⁴, podendo até haver condenações cíveis tão gravosas quanto a perda da liberdade, como a inibição do exercício das responsabilidades parentais (art. 1913º CC)⁶³⁵.

Ante o exposto, a noção de verdade formal deixa de ter utilidade prática, sendo mero argumento retórico que procura justificar a dissonância do produto obtido processualmente com a realidade fáctica e a reiterada posição do (por vezes) inerte julgador na reconstrução dos factos⁶³⁶. Já CARNELUTTI atentava para o carácter metafórico que a noção de verdade formal encerra, pois “a verdade não pode ser mais que uma, de forma que a verdade formal ou jurídica ou bem que coincide com a verdade material, e não é mais que verdade, ou diverge dela, e não é mais que uma não-verdade”⁶³⁷.

Atente-se que o que pode divergir são as técnicas e métodos utilizados para o conhecimento da verdade no âmbito processual⁶³⁸, pois a verdade, dentro como fora do processo, é determinada unicamente pela realidade externa, sendo *absoluta*, não admitindo qualificações nem graduações⁶³⁹.

Ainda assim, a jurisprudência portuguesa não abandona por completo o impróprio uso dessa dual adjectivação da verdade. Nestes termos, entende que o cumprimento de certas regras “leva[m] àquilo que é normalmente chamado de verdade formal, ou seja,

⁶³² Ibid. Loc. cit.

⁶³³ CALAMANDREI, Piero. Il giudice e lo storico, op. cit. p. 115.

⁶³⁴ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Prova*, op. cit. p. 34.

⁶³⁵ CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil* (coleção Temas Atuais de Processo Civil, v. 3). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 73.

⁶³⁶ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Prova*, op. cit. p. 35.

⁶³⁷ [T.I.] CARNELUTTI, Francesco. *La prova civile*, op. cit. pp. 29-30.

⁶³⁸ TARUFFO, Michele. *Simplymente la verdad*, op. cit. p. 101.

⁶³⁹ Ibid. p. 99.

aquela que é obtida por certas formas processuais”⁶⁴⁰. Segundo tal raciocínio, esta última “não é uma mentira, mas a verdade material que foi possível obter”⁶⁴¹, daí que a qualidade processual de um sistema de justiça se avalie pela “capacidade de aproximar a ‘sua’ verdade da verdade ‘real’”⁶⁴².

É importante frisar que se está, em parte, em desacordo com essa ideia, pois um enunciado não pode ser mais ou menos verdadeiro, nem material ou formalmente verdadeiro, apenas *sendo ou não verdadeiro*⁶⁴³. O que pode variar, de acordo com o contexto, circunstâncias e provas disponíveis é somente a *maior ou menor aproximação processual àquela única verdade existente*⁶⁴⁴.

A existência regras processuais referentes à admissão, à prática e até à valoração das provas capazes de condicionar o conhecimento da verdade, não implica que não se alcancem conclusões verdadeiras, nem que se esteja perante uma verdade distinta da que se descubra fora do processo⁶⁴⁵. O que pode suceder é que se esteja diante de uma incompleta ou deficitária determinação dos factos, não se tratando, no entanto, de um problema de verdade, mas tão-só dos limites impostos processualmente à sua determinação⁶⁴⁶.

Cumprido destacar, por conseguinte, que não só se deve superar a ideia de verdade formal como aquela outra que lhe vem implícita, de que o processo civil tende a bastar-se com uma *justiça formal*, já que serão ambas inadmissíveis pelo mesmo motivo: *se não há mais que uma justiça, também não poderá haver mais que uma e simples verdade*⁶⁴⁷.

3.8. A verdade processual como “verdade possível”: um justificado e provável conhecimento

3.8.1. Verdade processualmente justificada: declaração de facto “verdadeira” e declaração de facto “aceite como verdadeira”

Retira-se do exposto que a verdade que se busca processualmente é fruto das subjectivas e individuais preferências do julgador, das partes, de terceiros ou de qualquer interveniente processual, fundando-se em *objectivas razões*, resultantes de dados das

⁶⁴⁰ Ac. do STJ, proc. n.º 06B4220, de 19.12.06 (Bettencourt de Faria).

⁶⁴¹ Ibid.

⁶⁴² Ibid.

⁶⁴³ TARUFFO, Michele. *Simply the truth*, op. cit. p. 99.

⁶⁴⁴ Ibid. Loc. cit.

⁶⁴⁵ Ibid. p. 101.

⁶⁴⁶ Ibid. Loc. cit.

⁶⁴⁷ CASTRO MENDES, J.. *Do conceito de prova em Processo Civil*, op. cit. p. 392.

provas dimanantes, que justificam o convencimento do juiz⁶⁴⁸. Porém, como se advertiu, *a verdade da determinação dos factos é relativa* ou, dito de outro modo, *é relativo o seu conhecimento*⁶⁴⁹.

Nesse diapasão, a verdade encontrar-se-á apoiada nos suficientes elementos probatórios do expediente judicial, que traduzem a base do convencimento de que um enunciado corresponda, de acordo com um *critério de aceitabilidade*, à realidade dos factos⁶⁵⁰. Contudo, as razões (provas) que se chamam à colação para justificar este convencimento *podem ser ou não válidas*⁶⁵¹. Todavia, apenas quando sejam *válidas* se encontrará *justificado* o convencimento do juiz e, assim, apto para conduzir à descoberta da verdade⁶⁵². Há, pois, como bem expõe VASSALO, um liame imprescindível entre a verdade e justificação⁶⁵³.

Nesses termos, não se logrando a certeza racional da coincidência entre os enunciados aportados ao processo e a realidade externa – apesar de não poucas vezes se considerem provados⁶⁵⁴ –, cabe indagar em que base se apoia a admissão processual destes enunciados.

Sendo a finalidade da prova o conhecimento da verdade dos enunciados fácticos, e dependendo esta da correspondência dos enunciados com a realidade externa, importa saber em que consiste e como se justifica o *critério de aceitabilidade* de um conhecimento da verdade factual que se revela menos exigente que aquele outro expresso em termos de *exacta* coincidência com a realidade.

A solução doutrinal para tal questão vem proposta por FERRER BELTRÁN, que destaca não se poder confundir a possibilidade da alegação “*ser verdadeira*” e a de “*ser tida por verdadeira*”⁶⁵⁵. Como é sabido, o juízo acerca da verdade da alegação cabe ao julgador, de modo que, mediante os elementos de prova disponíveis, pode ou não tê-la por verdadeira. Note-se, que este juízo recai, em sentido amplo, sobre a possibilidade de “*se ter por verdadeira*” a declaração, podendo deste exame resultar a verdade ou a

⁶⁴⁸ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 100.

⁶⁴⁹ Ibid. Loc. cit.

⁶⁵⁰ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 20.

⁶⁵¹ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 100.

⁶⁵² Ibid. Loc. cit.

⁶⁵³ VASSALO, Nicla. Contro la verifobia: sulla necessità epistemologica della nozione di verità. In: AMORETTI, M./MARSONET, M. (eds.), *Conoscenza e verità*. Milano: Giuffrè, 2007. p. 5.

⁶⁵⁴ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 20.

⁶⁵⁵ Id. *Pueba y Verdad en el Derecho*, op. cit. p. 82.

falsidade do enunciado, e até, em função dos insuficientes elementos de prova disponíveis, a ausência de qualquer valor de verdade⁶⁵⁶.

Destarte, quando através dos meios de prova se tragam para o processo elementos suficientes a favor da verdade de uma proposição, esta pode ser considerada provada e, assim, ter-se por verdadeira. Contudo, embora essa proposição vá constar do juízo decisório, tal não significa que o seja, de facto, e que conduza a uma decisão justa do ponto de vista *substancial*, uma vez que a sua incorporação neste raciocínio somente depende do convencimento do juiz acerca daquela suficiência⁶⁵⁷.

Ter uma proposição por verdadeira consiste num acto voluntário de aquiescência, independente da crença do juiz acerca da sua verdade⁶⁵⁸, reconduzindo-se à sua “*aceitação*”⁶⁵⁹, o mesmo é dizer, à *decisão* – enquanto acto do juiz⁶⁶⁰ – *de aceitá-la como verdadeira*⁶⁶¹. Está-se diante de uma espécie de suposição ou presunção processual da verdade da proposição⁶⁶² que, baseada em provas suficientes ou normas que impõem a sua aceitação, permite explicar o relativo conhecimento processual da verdade⁶⁶³, sem necessidade de recorrer a plurívocas noções de verdade. Atente-se que o que está em causa não é a verdade da proposição mas apenas a *atitude mental do julgador*⁶⁶⁴ *acerca dessa verdade*, diga-se, das razões que tem para a aceitar⁶⁶⁵, o que facilita a sua prática tomada de decisão⁶⁶⁶.

Pressuposto que os enunciados declarados provados são, também eles, (tidos por) verdadeiros, dota-se de *autoridade* a decisão de verdade aceite, permitindo que quanto a ela se produzam efeitos jurídicos⁶⁶⁷ e se alcance o término da controvérsia de forma célere⁶⁶⁸. Crê-se, portanto, que a decisão do julgador, ainda que nem sempre se possa

⁶⁵⁶ Ibid. p. 83.

⁶⁵⁷ Ibid. Loc. cit.

⁶⁵⁸ Ibid. Loc. cit.

⁶⁵⁹ COHEN, Jonathan. Belief and Acceptance. *Mind* (New Series – Oxford University Press), v. 98, nº 391, p. 368, Jul., 1989.

⁶⁶⁰ BOUZAT, Andrés; CANTARO, Alejandro S.. Op. cit. p. 69.

⁶⁶¹ BELTRÁN, J. Ferrer. *Pueba y Verdade en el Derecho*, op. cit. pp. 84-85.

⁶⁶² Ibid. pp. 85-86.

⁶⁶³ Ibid. p. 368.

⁶⁶⁴ Ibid. Loc. cit.

⁶⁶⁵ BOUZAT, Andrés/CANTARO, Alejandro S.. Op. cit. p. 69.

⁶⁶⁶ BELTRÁN, J. Ferrer. *Pueba y Verdade en el Derecho*, op. cit. p. 87.

⁶⁶⁷ ALCHOURRÓN, C./BULYGIN E.. *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 312.

⁶⁶⁸ BELTRÁN, J. Ferrer. *Pueba y Verdade en el Derecho*, op. cit. p. 87.

designar substancialmente justa – por não se verificarem de modo verdadeiro os factos em que assenta –, deverá ter na sua base, ao menos, uma *justificação verdadeira*⁶⁶⁹.

3.8.2. Verdade processualmente “provável”: declaração de facto “provada” e declaração de facto “tida como provada”

Frente às ideias discorridas, se a afirmação da prova das declarações se funda num juízo de aceitação por parte do julgador, poder-se-ia pensar estar perante uma concepção irracional e subjectiva da prova⁶⁷⁰. Todavia, no sistema jurídico-processual português, onde vigora, como regra, a livre valoração da prova, ao se considerar provado um enunciado, este *juízo de convicção-crença*⁶⁷¹ deve entender-se como *descritivo*, já que expressa a existência de elementos suficientes a favor de certo facto; ou seja, a *manifestação da convicção* – de que o enunciado se encontra provado – será susceptível de verdade ou falsidade⁶⁷², pois essa convicção respeita (não à verdade ou falsidade do enunciado) à *suficiência dos elementos de prova*⁶⁷³.

Porém, quando existem normas que impõem uma taxada valoração da prova, o motivo da aceitação será de tipo *normativo*, independentemente da convicção do juiz acerca da prova do enunciado⁶⁷⁴. Em resultado, para que a decisão do juiz de “ter como verdadeira” a declaração esteja justificada, é essencial que *tenha razões ou provas em que se funde a sua aceitação*⁶⁷⁵.

Seguindo a linha de raciocínio apresentada, surge a necessidade de uma outra importante distinção, qual seja, “*ser provado*” e “*ser tido como provado*”⁶⁷⁶. Não se nega que o julgador possa cair em erro, considerando não existir elementos suficientes a favor da sua aceitação como verdadeiro, apesar de os haver, ou entendendo existir suficientes elementos, não estando eles presentes⁶⁷⁷. Trata-se de situações em que não há identidade entre o que *se tem por provado e o que está provado*⁶⁷⁸.

⁶⁶⁹ BOUZAT, Andrés/CANTARO, Alejandro S.. Op. cit. pp. 71-72.

⁶⁷⁰ BELTRÁN, J. Ferrer. *Pueba y Verdade en el Derecho*, op. cit. p. 87.

⁶⁷¹ DUARTE, Rui Pinto. Algumas notas acerca do papel da “convicção-crença” nas decisões judiciais. *Themis*, ano IV, nº 6, p. 7, 2003.

⁶⁷² BELTRÁN, J. Ferrer. *Pueba y Verdade en el Derecho*, op. cit. p. 107.

⁶⁷³ Ibid. Loc. cit.

⁶⁷⁴ Ibid. p. 108.

⁶⁷⁵ Ibid. Loc. cit.

⁶⁷⁶ Ibid. p. 109.

⁶⁷⁷ Ibid. Loc. cit.

⁶⁷⁸ Ibid. Loc. cit.

No entanto, relembre-se, o valor de verdade de um enunciado probatório não se encontra dependente da decisão do juiz; o que incumbe ao juiz será decidir acerca do *valor de verdade da proposição que se declara provada*, no sentido de resolver se deve ou não ter por provado determinado enunciado probatório, indagando a suficiência dos elementos de prova disponíveis⁶⁷⁹.

Cabe, de acordo com GUIBOURG, distinguir entre *aceitabilidade* do enunciado e sua *aceitação*⁶⁸⁰. Assim, apesar do julgador acreditar na existência de provas para a sua aceitação, pode estar equivocado, não sendo *aceitável ou credível* a existência elementos a favor da verdade do enunciado⁶⁸¹. Para o enunciado ser aceitável, o julgador deve ter provas, independentemente de nelas crer ou não, que apoiem *justificadamente* a existência de elementos suficientes a seu favor⁶⁸² e *atribuam objectividade à sua prévia aceitação subjectiva*⁶⁸³.

Qualquer declaração acerca da verdade do enunciado probatório por parte do julgador fica dependente da efectiva existência de elementos de prova a seu favor. Portanto, a *aproximação à verdade do enunciado varia em função do grau de confirmação que se obtenha acerca dessa imediação*, é dizer, da corroboração probatória do enunciado⁶⁸⁴. Neste âmbito, o que se exige é *a existência processual de elementos de prova a favor da verdade do enunciado*, e não a certeza objectiva da sua efectiva verdade.

Mas, embora justificada a aceitação, com base em elementos probatórios disponíveis ou regras de prova, é ainda possível que a realidade dos factos tenha sucedido de outro modo, o que dá conta de outro plano da falível decisão acerca da verdade⁶⁸⁵. Com efeito, o enunciado pode ser acolhido e declarado como premissa verdadeira por se encontrar realmente provado, embora falso⁶⁸⁶. Trata-se de situações em que o sistema jurídico-processual civil presume de modo autorizado a verdade, falhando, assim, na sua

⁶⁷⁹ Ibid. p. 88.

⁶⁸⁰ GUIBOURG, Ricardo. *La construcción del pensamiento: Decisiones Metodológicas*. 1ª ed. Buenos Aires: Colihue, 2006. pp. 65 e 71-74.

⁶⁸¹ BELTRÁN, J. Ferrer. *Pueba y Verdade en el Derecho*, op. cit. p. 108 e nota 21.

⁶⁸² Ibid. Loc. cit.

⁶⁸³ GUIBOURG, Ricardo. Op. cit. p. 73.

⁶⁸⁴ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 99.

⁶⁸⁵ BELTRÁN, J. Ferrer. *Pueba y Verdade en el Derecho*, op. cit. p. 109.

⁶⁸⁶ Ibid. Loc. cit.

busca ao preceituar a inclusão de uma premissa fáctica no juízo decisório que, embora suficientemente justificada⁶⁸⁷, não teve lugar na realidade objectiva⁶⁸⁸.

Quando assim for, sendo falsas as declarações descritivas dos factos, embora processualmente provadas, origina-se uma situação em que apesar do *acto de aceitar* o enunciado como verdadeiro estar justificado, o *conteúdo da decisão*, enquanto seu resultado, não estará⁶⁸⁹. Esta consequência confirma a característica de justiça processual imperfeita⁶⁹⁰, mostrando que, sempre que não se alcance processualmente uma decisão que se ancore numa premissa fáctica verdadeira, em termos práticos, apenas se obtém uma decisão “*relativamente justa*”⁶⁹¹.

Ainda assim, devem ter-se presentes alguns mecanismos recursais que permitem recolocar a discussão acerca da verdade das premissas fácticas, por estarem em causa situações em que, apesar do acto de aceitação estar justificado, encontra-se injustificado o conteúdo da decisão dele decorrente, em razão da falsidade do enunciado de facto. Destaca-se a possibilidade, já mencionada no presente estudo, de, com base no art. 662º, ser alterada a decisão acerca da matéria de facto proferida pelo tribunal de 1ª instância, podendo mesmo, a Relação determinar, de acordo com a al. a) do nº 2, a renovação dos meios de prova produzidos, quando se mostrem indispensáveis à determinação da verdade fáctica; da mesma forma, frise-se a possibilidade de, com amparo no art. 669º, se permitir o recurso extraordinário de revisão de sentença já transitada em julgado, com o intuito de que o conteúdo da decisão se venha a fundar na verdade e, nesta sede, adquira justificação.

Convém, porém, não esquecer que a prova não assegura a verdade dos enunciados fácticos narrados pelas partes, o que, no contexto processual civil, implica que a decisão deva estar fundamentada num conjunto de evidências probatórias que *confirmem em grau elevado a sua aceitabilidade*. Contudo, na maioria das situações – como sucede nos sistemas de livre valoração das provas – não existem critérios normativos que guiem o julgador na eleição do *grau de confirmação adequado*, sendo discricionária a sua opção, devendo, no entanto, partir de regras lógicas e critérios que permitam uma formulação racional e controlável⁶⁹².

⁶⁸⁷ FORIERS, P.. In: FORIERS, P./PERELMAN, C. (eds.). *Les présomptions et les fictions en droit*. Bruxelas: Bruylant, 1974. p. 11.

⁶⁸⁸ BELTRÁN, J. Ferrer. *Pueba y Verdade en el Derecho*, op. cit. p. 109.

⁶⁸⁹ Ibid. pp. 110-112.

⁶⁹⁰ BOUZAT, Andrés/CANTARO, Alejandro S.. Op. cit. pp. 70-72.

⁶⁹¹ TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*, op. cit. p. 32.

⁶⁹² Id. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. pp. 423-424.

Sabendo não se conseguir alcançar a certeza acerca da verdade de um enunciado, poder-se-ia pensar, como CALAMANDREI, ser bastante a sua *verosimilhança*, enquanto *aparência de verdade*⁶⁹³. Porém, esta não expressa graus de conhecimento resultantes de elementos de prova, apenas se podendo considerar verosímil o que corresponde à *normalidade* com que um evento ocorre⁶⁹⁴. Para apurar o facto verosímil será necessário empregar as *máximas de experiência* e dispor de conhecimentos acerca do decurso normal dos acontecimentos⁶⁹⁵.

Destarte, um facto que se considere verosímil pode, ainda assim, não ter ocorrido, o que implica que, apesar de verosímil, o enunciado possa ser falso, ou embora inverosímil, por não corresponder com nenhum critério de normalidade, possa ser verdadeiro⁶⁹⁶. Sucede que a verosimilhança de um enunciado é irrelevante do ponto de vista da sua verdade ou falsidade, já que são as provas que poderão confirmar o valor de verdade do enunciado, dotado ou não de verosimilhança⁶⁹⁷.

Sem embargo, a lei processual civil em algumas ocasiões pode bastar-se com a demonstração verosímil do facto. Pois, exigir-se ao julgador *variável grau de convicção*, podendo esta encontrar fundamento na prova *stricto senso* (convicção da realidade do facto ou probabilidade dessa realidade), na mera justificação (bastando a demonstração de que o facto é verosímil ou plausível), ou num princípio de prova (mero auxiliar, conjugado com outros elementos, da prova do facto)⁶⁹⁸.

Note-se que quando se prescreve a *mera justificação* estar-se-á a fazer uso processual da verosimilhança, no entanto, não equiparada à *convicção de verdade* do facto (própria do juízo final, onde já foram produzidas as provas suficientes), estando em causa um *juízo de verosimilhança*, é dizer, a *convicção de verosimilhança*⁶⁹⁹ (com alguma dúvida ou incerteza) acerca da plausibilidade (e não da realidade) do facto⁷⁰⁰.

Na mera justificação a *probabilidade* do facto é o *quid* sobre o qual incide a convicção, e não o meio para a formação da convicção do juiz⁷⁰¹. Assim, por exemplo,

⁶⁹³ CALAMANDREI, Piero. Verità e verosimiglianza nel processo civile. *Riv. di Dir. Proc.*, Padova, v. X, parte I, p. 166, 1955.

⁶⁹⁴ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 188.

⁶⁹⁵ CALAMANDREI, Piero. Verità e verosimiglianza nel processo civile, op. cit. pp.168-169.

⁶⁹⁶ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 106.

⁶⁹⁷ Ibid. Loc. cit.

⁶⁹⁸ SOUSA, M. Teixeira de. *As partes, o objecto e a prova na acção declarativa*, op. cit. pp. 200-204.

⁶⁹⁹ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Prova*, op. cit. pp. 88-89.

⁷⁰⁰ SOUSA, M. Teixeira de. *As partes, o objecto e a prova na acção declarativa*, op. cit. p. 202.

⁷⁰¹ Ibid. Loc. cit.

nas providências cautelares, onde se exige apenas a probabilidade séria da existência do direito (arts. 365º, nº 1 e 368º, nº 1), no reconhecimento de viabilidade de acção de investigação da maternidade/paternidade (arts. 1808º, nº 4 e 1865º, nº 4 e 5 CC), no renascimento da presunção da paternidade por via de prova que torne verosímil a paternidade (art. 1831º, nº 1 CC) ou quando na acção de impugnação da paternidade o réu perfilhante só precisa demonstrar ser verosímil ter coabitado com a mãe no período de concepção (art. 1859º, nº 3 CC), apenas se requer que o juiz se convença com base numa certa probabilidade acerca da verificação do facto⁷⁰².

No entanto, algumas vezes confunde-se, erradamente, o conceito de verosimilhança com o de *probabilidade (da realidade do facto)*⁷⁰³, entendendo-se que algo verosímil é “*provavelmente verdadeiro*”⁷⁰⁴. Mas, estes conceitos não se equivalem no contexto processual, pois o conceito de probabilidade, bem entendido, refere-se aos elementos de prova em relação à verdade de um enunciado e à existência de razões válidas para o julgar verdadeiro ou falso⁷⁰⁵. Nesta esteira, quantos mais elementos probatórios se dispõe *maior será a probabilidade de ser verdadeiro e maior o seu grau de confirmação*⁷⁰⁶.

Todavia, é importante reter que nem mesmo este critério é infalível, pois quando se afirma que um enunciado se encontra provado – e é provavelmente verdadeiro –, não equivale a afirmar que é, com absoluta certeza, verdadeiro⁷⁰⁷. Neste sentido, entende ANTUNES VARELA que a prova não pode ter por função a irremovível certeza da verificação do facto, tendo de “contentar-se com certo grau de probabilidade do facto: a probabilidade bastante, em face das circunstâncias concretas da espécie, para convencer o julgador [...] da verificação ou realidade do facto”⁷⁰⁸.

Em todo o caso, há que precisar que o conceito de probabilidade pode ser encarado de diversos ângulos, não se adequando todos eles ao âmbito do processo⁷⁰⁹. Tem-se que apenas terá sentido falar de probabilidade no que concerne ao raciocínio probatório se se

⁷⁰² Ibid. Loc. cit.

⁷⁰³ Sobre este equívoco cfr. FONSECA, Isabel C. Verdade e verosimilhança: o (provável) erro de Calamandrei. *BFD*, Coimbra, v. LXXXI, pp. 637 e ss, 2006.

⁷⁰⁴ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 106.

⁷⁰⁵ Ibid. p. 107.

⁷⁰⁶ Ibid. Loc. cit.

⁷⁰⁷ Ibid. p. 108.

⁷⁰⁸ ANTUNES VARELA. Anotação ao ac. do STJ, de 22 de Out. de 1981. *RLJ*, Coimbra, nº116, p. 339, 1983/84.

⁷⁰⁹ Para uma análise dos diferentes sistemas probabilísticos cfr. MORALES, Rivera. Op. cit. pp. 105-118.

adopta o conceito *probabilidade lógica ou inductiva*⁷¹⁰, no sentido de grau de confirmação que as provas garantem aos enunciados de facto, correspondendo a probabilidade de verdade de um enunciado ao grau em que os elementos de prova lhe oferecem sustento⁷¹¹.

Nessa senda, visa-se somente a alta ou dominante probabilidade da existência (ou inexistência) do facto para que ele se possa considerar provado⁷¹², mediante o critério racional da *probabilidade lógica prevalecente*⁷¹³. Este critério tem a vantagem de permitir ao julgador racionalizar as suas próprias escolhas, controlar a sua validade e fornecer uma motivação da decisão sobre os factos que mais provavelmente esteja justificada em termos de verdade⁷¹⁴.

De forma geral, quando se esteja perante um conjunto de hipóteses relativas à existência ou inexistência de um facto deve eleger-se aquela que tiver obtido *maior grau de confirmação probatória*⁷¹⁵. Portanto, uma hipótese é aceitável racionalmente se tem um *elevado grau de confirmação lógica*, estando suficientemente corroborada mediante provas disponíveis⁷¹⁶, e se manifestou resistente às contraprovas⁷¹⁷. Logo, compreende-se que no âmbito processual civil se *considere verdadeiro o que está provado e na medida que resulte provado*⁷¹⁸, o que implica que o *critério de aceitabilidade* de um enunciado empírico não seja substantivo, mas *procedimental*⁷¹⁹.

É esta tendência para conceber a apreciação dos factos como uma eleição da hipótese racionalmente mais plausível dá conta de que a verdade processual vem dada pela hipótese sustentada pelos melhores elementos de confirmação, nunca se logrando dela ter a certeza. Em suma: será este o melhor e mais provável conhecimento que se obtém da verdade dos factos; será o melhor a fazer para que no processo civil se maximizem as probabilidades de correspondência entre o que se declara provado e a

⁷¹⁰ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 237.

⁷¹¹ Id. *Simplemente la verdad*, op. cit. p. 108.

⁷¹² MESQUITA, M. Andrade. Aula ministrada no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito da FDUC – menção em Dir. Proc. Civ., na cadeira de Dir. Proc. Civ. I, Ano lectivo 2010/11.

⁷¹³ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. pp. 298-303.

⁷¹⁴ Id. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 438.

⁷¹⁵ Ibid. p. 424.

⁷¹⁶ Ibid. Loc. cit.

⁷¹⁷ ABELLÁN, Gascón. *Los hechos en el derecho*, op. cit. pp.185-185.

⁷¹⁸ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 435.

⁷¹⁹ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 20.

realidade; será esta “a verdade das provas”⁷²⁰, a única verdade processualmente válida⁷²¹ e “*possível*”⁷²².

CAPÍTULO IV

4. Momentos racionais de revelação processual da verdade

Uma vez estudados os principais traços característicos da verdade processual, cabe analisar como se manifesta na sistemática processual civil a questão da racionalidade teleológica⁷²³ subjacente a cada momento processual da sua exteriorização, no sentido de conformidade dos meios processuais ao desiderato da sua busca.

Desse modo, após estabelecer a averiguação da verdade dos enunciados fácticos como fim último da instituição probatória, importa saber como se encontra articulado este propósito com as distintas regras, métodos e institutos processuais que (de forma directa ou indirecta) se conectam com tal objectivo⁷²⁴. Tentar-se-á aquilatar em que medida se encontram aptos, de um ponto de vista *racional*, para alcançar a finalidade proposta.

Para tanto, afigura-se conveniente repartir o seu estudo em três fundamentais momentos do processo de tomada de decisão, os quais, além de elementares momentos da actividade probatória⁷²⁵, são (ou deveriam ser), por excelência, *momentos processuais de expressão da verdade*.

4.1. Conformação (da verdade) do conjunto de elementos probatórios do juízo

4.1.1. A prova relevante da verdade processual

Ao afirmar a importância do conhecimento verdadeiro dos factos para a resolução da controvérsia, estar-se-á a estabelecer que convirá, por conseguinte, obter um conjunto de elementos de prova que apoiem ou refutem as hipóteses fácticas que seja *o mais rico possível*⁷²⁶. Intui-se ser este o propósito da solução adoptada pelo legislador pátrio quando prescreve, por exemplo, no art. 413º, que, em princípio, “*todas*” as provas, mesmo que aproveitem à parte contrária, ou que respeitem a factos não alegados expressamente, que

⁷²⁰ RANGEL, Freitas. Op. cit. p. 47.

⁷²¹ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 84.

⁷²² DIDIER JR., Fredie et al.. Op. cit. p. 71.

⁷²³ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 66.

⁷²⁴ Ibid. p. 67.

⁷²⁵ Ibid. p. 41.

⁷²⁶ Ibid. p. 68.

resultem da instrução ou julgamento, devem ser consideradas pelo tribunal, sendo, portanto, hábeis a provar a verdade dos factos. A relevância define o objecto do direito à prova, existindo, no processo, portanto, *o direito à prova relevante*⁷²⁷.

Cumprir notar que o *critério da relevância* é um princípio epistemológico⁷²⁸ que, enquanto *indicador de verdade*, rege este momento de actividade probatória. Diz-se que o processo se deve encontrar estruturado de modo a facilitar a incorporação do máximo número de provas relevantes⁷²⁹, diminuindo a ocorrência de erros judiciais na razão inversa do número de elementos de confirmação da probabilidade de verdade de um enunciado⁷³⁰. Portanto, recusa-se um elemento de prova se é inútil para a determinação do facto; e admite-se se releva para o juízo acerca da verdade do enunciado⁷³¹ e, de acordo com um juízo preliminar e hipotético⁷³², permite servir de base à confirmação da hipótese a que vem referida⁷³³.

Compreende-se que um processo civil racional em termos de verdade deve admitir qualquer elemento que carregue ao processo informações relevantes acerca dos factos⁷³⁴ e regras jurídicas que maximizem as possibilidades de alcançar esse propósito⁷³⁵. É por seguir uma concepção racional da prova, centrada no critério de relevância e afastada de uma orientação formalista da averiguação da verdade – que admite *somente* as provas tipificadas⁷³⁶ –, que se tem vindo a conceder uma flexibilização de certos meios de prova tradicionais, permitindo incluir novos avanços probatórios, por via de uma interpretação extensiva⁷³⁷. Isto sucede, nomeadamente, em termos práticos, com a prova documental, considerando-se como tal, em função dos progressos tecnológicos, os documentos informáticos, de que são exemplo os documentos emitidos pelas máquinas de levantamento/pagamento automático⁷³⁸, bem como as mensagens de correio electrónico⁷³⁹.

⁷²⁷ TARUFFO, Michele. Il diritto alla prova nel processo civile. *Riv. Dir. Proc.*, v. XXXIX (II S.), p. 78, 1984.

⁷²⁸ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 68.

⁷²⁹ Ibid. Loc. cit.

⁷³⁰ Ibid. Loc. cit.

⁷³¹ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 368.

⁷³² Ibid. p. 365.

⁷³³ Ibid. p. 366.

⁷³⁴ ABELLÁN, Gascón. *Los hechos en el derecho*, op. cit. pp. 115 e 129.

⁷³⁵ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. pp. 69-70.

⁷³⁶ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. pp. 370-371.

⁷³⁷ ABELLÁN, Gascón. *Los hechos en el derecho*, op. cit. p. 129.

⁷³⁸ SOUSA, Miguel Teixeira de. *As partes, o objecto e a prova na acção declarativa*, op. cit. p. 251.

⁷³⁹ REMÉDIO MARQUES, J. P. Op. cit. p. 375.

Outrossim, a lei não se preocupa em afastar, para além dos meios de prova catalogados expressamente, a possibilidade da formação da convicção do julgador através de *prova atípica*⁷⁴⁰, não excluindo por completo a admissibilidade de meios de prova inominados⁷⁴¹. Em certo sentido, não é errado afirmar que é admissível, como meio de prova, tudo o que se mostrar apto a justificar a existência de factos essenciais e instrumentais com relevo para a boa decisão da causa⁷⁴². Se assim não fosse, o princípio da livre apreciação da prova não atingiria a sua plenitude, ficando a apreciação dos elementos que aportam a verdade ao processo tolhida pela graduação e tipicidade dos meios de prova⁷⁴³.

Do art. 345º, nº 2, do CC resulta, em geral, a possibilidade das partes acolherem provas não previstas, quando que não estejam em causa direitos indisponíveis⁷⁴⁴. É assim, nomeadamente, quando a lei admita qualquer meio idóneo para provar certo facto (v.g., art. 1801º CC), sempre que a prova se faça com recurso a instrumentos que ordinariamente não têm função probatória (v.g., arts. 430º e 417º, nº 2); se aceite depoimentos ou arbitramentos produzidos noutra processo e cuja força probatória é estranha ao processo em que são usados (v.g., art. 421º)⁷⁴⁵; ou quando na base de presunções judiciais estiverem indícios ou argumentos de prova (v.g., escrito proveniente de terceiro, afirmações acerca de factos que constam da sentença ou de perícias, bem como declarações de notário)⁷⁴⁶. Com efeito, defende-se a prova atípica que seja

⁷⁴⁰ A questão da admissibilidade de prova atípica merece aceitação por alguma doutrina, da qual se destaca, em especial, CASTRO MENDES, J.. *Direito Processual Civil*: apontamentos das lições. V. II. Lisboa: AAFDL, 2012, pp. 481-482. (embora com algumas reservas, afirma que o art. 345º, nº 2, CC não impede que o julgador tenha em conta as provas não previstas, em virtude do poderes que lhe são conferidos pelo art. 411º (à época art. 264º, nº 3), REMÉDIO MARQUES, J. P. Op. cit. p. 381, RANGEL, Freitas. Op. cit. p. 127, ANTUNES VARELA et al.. *Manual de Processo Civil*, op. cit. p. 469 e SOUSA, M. Teixeira de. *As partes, o objecto e a prova na acção declarativa*, op. cit. p. 198. Em sentido contrário, MARQUES, J. Dias. *Noções Elementares de Direito Civil*. 4ª ed. Lisboa: Tip. Guerra, 1970, pp. 119-120; LEBRE DE FREITAS, J.. *A confissão no direito probatório*, op. cit. p. 293 e nota 40; e, de forma mais moderada, em *Acção Declarativa Comum à Luz do Código Revisto*, op. cit. p. 212, atendendo aos actuais avanços da electrónica, admitindo que as partes criem um meio de prova diverso dos legais (tomando de exemplo, com base no art. 3º, nº 4, do DL 290-D/99, o documento electrónico); também acerca da contestação da legitimidade da prova atípica por certa doutrina italiana ver MONTESANO, Luigi. Le «prove atipiche» nelle «presunzione» e negli «argomenti» del giudice civile. *Riv. di Dir. Proc.*, Padova, ano XXXV (II S.), nº 2, pp. 233 e ss, 1980.

⁷⁴¹ REMÉDIO MARQUES, J. P. *Acção*. Op. cit. p. 381; TARUFFO, Michele. Prove atipiche e convincimento del giudice. *Riv. di Dir. Proc.*, Padova, v. XXVIII (II S.), p. 393, 1973.

⁷⁴² Ibid. p. 383.

⁷⁴³ RANGEL, Freitas. Op. cit. p. 125.

⁷⁴⁴ REMÉDIO MARQUES, J. P. Op. cit. p. 381.

⁷⁴⁵ Ibid. pp. 381-382.

⁷⁴⁶ RICCI, G. F.. Attipicità della prova, processo ordinario e rito camerale. *Riv. di Dir. e Proc. Civ.* Milão, ano LVI, nº 2, p. 412, 2002.

“essencial para o apuramento da verdade e desde que o tribunal aceite e as partes estejam de acordo”⁷⁴⁷.

De todo o modo, existem exceções que limitam o aproveitamento da totalidade dos elementos de prova relevantes. Destaca-se, assinaladamente, a inadmissibilidade de provas que afrontem direitos fundamentais (v.g., art. 417º, nº 3), que não possam ser produzidas sem audiência contraditória (v.g., art. 415º, nº 1), que sejam lícitamente obtidas sendo, porém, a sua recusa legítima (v.g., o testemunho de familiares e pessoas adstritas ao sigilo: art. 497º), bem como as que são apresentadas extemporaneamente (v.g., documentos apresentados depois do encerramento da discussão em 1ª instância: art. 523º, nº 2).

Por outro lado, contra a admissibilidade de toda a prova relevante, argumenta-se que, embora pertinente, a prova pode ser *supérflua* quando cotejada com outras provas já incorporadas no conjunto de elementos de prova, o que acarreta a sua exclusão⁷⁴⁸. Alega-se, neste sentido, que nem toda a prova relevante é necessária⁷⁴⁹, uma vez que a abundância de informação pode dificultar a tomada de decisão pelo juiz e que, alicerçada às exigências de economia e celeridade processuais, conduz a um *rendimento decrescente* da nova prova⁷⁵⁰.

Todavia não se aceita tal posição, em absoluto, já que a sua defesa poderia acarretar, em termos práticos, relevantes violações do direito à prova – v.g., o juiz, em virtude de considerar *supérflua* certa prova, somente formaria o seu convencimento com base na prova deduzida por umas das partes, não considerando a prova deduzida pela outra, ou não tomaria em conta a assunção de prova carregada por ambas as partes, convencendo-se apenas com base na sua simples presunção⁷⁵¹ – e, assim, resultados danosos para a determinação da verdade⁷⁵².

Na realidade, e sem que se ultrapassem os limites do razoável impostos pelos princípios da celeridade e eficiência processual – cumprindo ao juiz, em virtude o art. 6º, nº 1, disciplinar a produção de prova, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório – se se entende que os resultados probatórios não vão além de meras probabilidades, *qualquer prova relevante é necessária*, uma vez que contribui para

⁷⁴⁷ RANGEL, Freitas. Op. cit. p. 127.

⁷⁴⁸ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 74.

⁷⁴⁹ ABELLÁN, Gascón. *Los hechos en el derecho*, op. cit. p.183.

⁷⁵⁰ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p.76.

⁷⁵¹ TARUFFO, Michele. *Il diritto alla prova nel processo civile*, op. cit. p. 97.

⁷⁵² ABELLÁN, Gascón. *Los hechos en el derecho*, op. cit. p. 183.

umentar o grau de probabilidade de verdade do enunciado, ou quiçá concorrer para a sua insustentabilidade; além disso, evita que o juiz decida com base numa débil confirmação da verdade, dispensando determinadas provas relevantes por as entender erradamente inúteis⁷⁵³.

Não obstante, sendo a prova necessária, o que pode suceder, em apelo a tais princípios, será somente a possibilidade do magistrado criar, em determinadas situações, “mediante a um juízo de moderação e de bom senso, uma escala de avaliação da sua necessidade”⁷⁵⁴, entendendo-a dispensável por não contrariar o êxito de outra prova ou não demonstrar algo manifestamente divergente daquilo que as restantes provas carreadas aos autos lograram provar⁷⁵⁵.

Assim, não havendo norma expressa que legitime a recusa de prova relevante supérflua⁷⁵⁶, traz-se um exemplo, tocante à limitação do número de testemunhas no art. 511º, operado pela recente reforma do CPC, que, embora possa, a primeiro senso, sugerir uma redução desta prova, se afigura de acordo com o entendimento enunciado. Pois, atente-se que, apesar da redução de 20 para 10 do número de testemunhas (5 nos incidentes da instância: novo art. 294º, nº 1) a oferecer parecer justificar uma genérica opção pela rejeição da prova redundante, se deve entender que tal alteração não só promove a celeridade processual e a eficiência probatória, como também denota uma tentativa de equilibrar tais exigências com a averiguação factual mais próxima da verdade, de modo a obter respostas que, como avança GABRIELA CUNHA RODRIGUES, “traduzam, com naturalidade, a realidade histórica dos autos”⁷⁵⁷.

Repare-se que, apesar dessa diminuição, é abolido o art. 633º que limitava a 5 o número de testemunhas a produzir sobre cada facto, podendo a extinção da base instrutória e a consequente ausência de delimitação factual levar a que, em certos casos, o tema de prova se resuma a uma genérica questão e resulte, por exemplo, na inquirição das 10 testemunhas apenas sobre ela⁷⁵⁸. Ademais, a falta de delimitação de um número de testemunhas para depor sobre cada tema de prova indica que, mesmo que o juiz se

⁷⁵³ Ibid. p. 184.

⁷⁵⁴ Ac. do TRP, proc. nº 3/12.2TBSJP-C.P1, de 15.04.13 (Anabela Luna de Carvalho).

⁷⁵⁵ TARUFFO, Michele. Il diritto alla prova nel processo civile, op. cit. pp. 97-98.

⁷⁵⁶ Diversamente do que ocorre, por exemplo, no art. 209 do CPC italiano.

⁷⁵⁷ RODRIGUES, Gabriela Cunha. A Reforma do Processo Civil – audiência de discussão e julgamento da sentença. In: *Debate: A Reforma do Processo Civil 2012* (Contributos). Rev. do M.P., Cadernos II. Lisboa: S.M.M.P., 2012. p. 96.

⁷⁵⁸ Parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses à Proposta de Lei nº 521/2012 – CPC. Op. cit. pp. 38-39.

ache suficientemente esclarecido antes de esgotada a inquirição de todas as testemunhas apresentadas, não poderá, com base na sua inutilidade ou superfluidade práticas, obstar à audição das restantes⁷⁵⁹.

Ao juiz é concedido, ainda, em razão da promoção da descoberta da verdade, o poder – ou melhor, o poder-dever, em conformidade com o princípio do inquisitório (decorrente da possível chamada de testemunha)⁷⁶⁰ – de, com base no inovador nº 4, do art. 511º, e atendendo à natureza e à extensão dos temas de prova, proceder à inquirição de depoentes *para além dos limites previstos* – sendo tal decisão irrecorrível.

Logo, as alterações no que toca ao rol de testemunhas, não vêm validar a rejeição da prova relevante, mas reforçar a ideia de que a prova, *se útil* para a confirmação do grau de probabilidade da alegação, *é também, em regra, essencial e indispensável para a determinação fiel da sua verdade*.

4.1.2. A prova admissível e a prova ilícita dos factos verdadeiros

Se qualquer prova relevante deve ser admissível, as normas processuais acerca da sua admissibilidade serão, por consequência, regras de exclusão⁷⁶¹, que banem certas provas ou subordinam a sua admissão a determinados pressupostos ou condições⁷⁶². Tais regras encontram-se justificadas, pois, embora a verdade seja um fim processual, em certo sentido prioritário em matéria de prova, existem outros objectivos que funcionam como *filtro de admissibilidade da prova* (adicional e posterior à relevância)⁷⁶³.

O critério da admissibilidade trata da possível exclusão de provas relevantes para a busca da verdade, em razão de uma escolha política no sentido da protecção daquela outros fins. Exemplo desta opção legislativa é a *prova ilícita* – problemática que somente apresenta relevância caso o seu conteúdo seja verdadeiro⁷⁶⁴. A ilicitude da prova reside, *lato sensu*, na reprovação do seu modo de obtenção pelo direito material, independentemente desta ilicitude se dar dentro ou fora da esfera processual⁷⁶⁵. Trata-se

⁷⁵⁹ Ibid. p. 39 (Como sucede, por exemplo, no art. 363 da Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola).

⁷⁶⁰ RODRIGUES, Gabriela Cunha. Op. cit. p. 96.

⁷⁶¹ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 374.

⁷⁶² Ibid. pp. 377-378.

⁷⁶³ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 77.

⁷⁶⁴ ABRANTES, J. João. Prova ilícita (Da sua relevância no Processo Civil). *Revista Jurídica*, Lisboa, nº 7, p. 12, Jul./Set., 1986.

⁷⁶⁵ ALEXANDRE, Isabel. *Provas ilícitas em processo civil*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 21. Propondo uma perspectiva tripartida – provas constituídas, provas pré-constituídas e provas constituídas e pré constituídas – da manifestação ilicitude, RICCI, G. F.. Le prove illecite nel processo civile. *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano XLI, p. 35, 1987.

de situações em que, de um lado, se tem a ilicitude do *método de obtenção ou da forma de produção desse elemento de prova*; e, de outro, a susceptibilidade dessa prova trazer *informações relevantes e verdadeiras para o conhecimento da realidade fáctica*⁷⁶⁶. Estão em causa valores conflituantes, quais sejam, a proteção de direitos fundamentais e, alicerçada no direito à prova⁷⁶⁷, a possibilidade da parte utilizar as provas que dispõe para demonstrar a verdade dos factos que fundamentam a sua pretensão⁷⁶⁸.

Contudo, a lei processual civil não contém disposição da qual se retire a expressa inadmissibilidade de produção de prova. No entanto, parecem poder extrair-se da lei algumas directrizes nesta matéria. Cabe, assim, distinguir as situações em que é a própria lei processual limita à admissibilidade da prova, por a sua produção ser ela própria um acto ilícito⁷⁶⁹ (como sucede com as provas constantes dos arts. 32º, nº 8 CRP e 417º, nº 3), daquelas cuja produção não consubstancia, em si, qualquer ilicitude (v.g., documento que chega aos autos porque foi furtado ao legítimo dono)⁷⁷⁰.

Embora o processo civil português assente na ideia de apuramento da verdade (v.g., arts. 411º e 417º), o acolher de uma tese liberal⁷⁷¹, de aceitação da prova sem restrições, seria inaceitável, pois implicaria afrontar a CRP, desconsiderando direitos fundamentais (art. 18º CRP)⁷⁷². Por outro lado, e embora tenha vindo a ser defendida pela maioria da doutrina e jurisprudência pátrias, não se pensa que a tese restritiva absoluta, na qual se rejeita liminarmente a prova ferida de ilicitude – por se entender que não pode a parte ilicitamente obter o que não conseguiu por meios lícitos⁷⁷³ –, ser a que se deva eleger.

Com efeito, a liberdade de prova tem limites intransponíveis, interessando-se a lei dos meios pelos quais se atinge a verdade no processo⁷⁷⁴. Assim, na lei ordinária, o art. 417º, nº 3, enquanto fonte fundamental de limitação à admissibilidade de prova, esbarra com a ordem de cooperação para a descoberta da verdade, contida no nº 1 do mesmo

⁷⁶⁶ ABRANTES, J. João. Op. cit. p. 13.

⁷⁶⁷ CONTE, Mario. *Le prove civili*. 2ª ed. Milão: Giuffrè, 2009, p. 699.

⁷⁶⁸ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 80; TARUFFO, Michele. Il diritto alla prova nel processo civile, op. cit. pp. 77-78.

⁷⁶⁹ ALEXANDRE, Isabel. Op. cit. p. 24.

⁷⁷⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. p. 58.

⁷⁷¹ Cfr. ABRANTES, J. João. Op. cit. pp. 14 e 18-21.

⁷⁷² MESQUITA, M. Andrade. Aula ministrada no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito da FDUC, op. cit.

⁷⁷³ Cfr. ABRANTES, J. João. Op. cit. pp. 15-16 e 21-24.

⁷⁷⁴ *Ibid.* p. 33.

dispositivo, admitindo-se a recusa legítima se do cumprimento deste dever resultar a violação a) da integridade física e moral, b) da vida privada ou familiar, do domicílio, correspondência ou telecomunicações e c) do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou segredo de Estado. Todavia, cumpre destacar que estes limites valem para a prova constituenda e não são absolutos⁷⁷⁵.

Porém, embora no n.º 3 do art. 417.º se eleja, como regra, a subordinação do dever de cooperação aos direitos ali inscritos, em certas situações poderão estar em causa direitos fundamentais de ambas as partes, e não só do recusante, sendo os direitos da contraparte igualmente intangíveis no seu núcleo essencial. Não oferece dúvida que, nestes casos, deverá haver uma *concreta ponderação dos direitos em confronto* – v.g., de um lado, a recusa da realização do exame hematológico, por importar a violação do direito do indigitado progenitor à integridade física (art. 25.º) e, do outro, o do menor à sua identidade individual, no sentido de conhecimento da identidade dos seus progenitores, com base determinação da verdade quanto à sua historicidade pessoal (art. 26.º CRP)⁷⁷⁶.

Não obstante, entende-se que, em regra, certos valores são inatacáveis, podendo até justificar a recusa do dever de cooperar para a descoberta da verdade. Compreende-se que valores como a integridade pessoal (art. 25.º CRP), reserva da vida privada e familiar (art. 26.º CRP) e inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art. 34.º CRP) fundamentem a inadmissibilidade dos meios de prova com eles conflituantes⁷⁷⁷. Este entendimento adquire justificação com base na aplicação analógica, proposta por ISABEL ALEXANDRE, do art. 32.º, n.º 8, da CRP – garantia própria do processo criminal (art. 126.º CPP) – às provas obtidas por autoridades públicas ou particulares no âmbito do processo civil⁷⁷⁸. No entanto, há quem entenda, como SALAZAR CASANOVA, que a

⁷⁷⁵ MESQUITA, M. Andrade. Aula ministrada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da FDUC, op. cit.

⁷⁷⁶ CANOTILHO, J. Gomes/MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. V. I. 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 462.

⁷⁷⁷ ABRANTES, J. João. Op. cit. p. 35.

⁷⁷⁸ ALEXANDRE, Isabel. Op. cit. pp. 233 e ss; ABRANTES, J. João. Op. cit. Loc. cit.; Ver acerca da aplicação analógica do art. 32.º, n.º 8, CRP, nomeadamente, o ac. TRL, proc. 2465/08-2, de 03.06.2004 (Sousa Pinto), no qual o tribunal recusou, com fundamento na intromissão da vida privada do réu, o correio electrónico e listagem das mensagens e chamadas recebidas emitidas do telemóvel do réu, obtidas por via informática, aos quais teve acesso a autora, impressos de um computador comum, a que tinham ambos livre acesso; no mesmo sentido, o ac. TRP, proc. 0825375, de 06.01.2009 (Pinto dos Santos), com base na intromissão na vida privada, decide pela nulidade das provas que resultem da obtenção e utilização de documentos referentes à saúde de certo indivíduo falecido, sem a autorização da autoridade competente (CNPD); também o ac. TRP, proc. 10795/08.8TBVNG-A.P1, de 15.04.2010 (Teixeira Ribeiro), considera nula a obtenção de registos fonográficos (gravação de conversas ou contactos telefónicos) e, como tal, decide pela sua inadmissibilidade como meio de prova.

falta de regulação no processo civil não basta para se proceder automaticamente a esta transposição⁷⁷⁹. Se fosse intenção do legislador impedir todo o meio de prova que afrontasse os direitos fundamentais, seria, por exemplo, diferentemente do que está estabelecido, permitido à parte rever a decisão em recurso extraordinário de revisão (art. 696º) com fundamento na *forma* de obtenção da prova⁷⁸⁰.

De notar que o tema da prova ilícita remete para um problema de *colisão de direitos* entre o direito fundamental à prova (derivado do direito de acesso à justiça: art. 20º CRP) – que tem como corolário o direito à aquisição de provas e o dever do juiz as admitir: art. 515º⁷⁸¹ – e outros bens ou direitos com dignidade constitucional⁷⁸². Todavia, nenhum direito, ainda que fundamental, tem carácter absoluto⁷⁸³, na medida em que se lhe podem admitir restrições⁷⁸⁴.

Por conseguinte, afigura-se pertinente a admissão de provas obtidas mediante métodos violadores de disposições constitucionais, de acordo com um *critério de proporcionalidade*⁷⁸⁵, e desde que justificadas a sua *necessidade e adequação* em função do fim que se visa alcançar – no caso, a justa composição do litígio, que se dá mediante a busca da verdade⁷⁸⁶.

Existe a necessidade de uma ponderação entre o direito que se pretende tutelar e aquele ofendido pela prova ilícita⁷⁸⁷, pois “dizer que a descoberta da verdade não pode ocorrer por meio de prova ilícita não é o mesmo que afirmar que um direito dela não pode depender”⁷⁸⁸. Acolhe-se, assim, a tese que admite a prova ilícita com restrições⁷⁸⁹, já que

⁷⁷⁹ CASANOVA, J. Salazar. Provas ilícitas em processo civil – Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos pelos particulares. *Direito e Justiça*, v. XVIII, t. I, p. 120, 2004. Não admitindo a transposição automática do art. 32º, nº 8, CRP, o ac. TRL, proc. 1107/2004-6, de 03.06.2004, afirma que a ilicitude na obtenção da prova não conduz necessariamente à sua admissibilidade, nem implica a garantia do seu aproveitamento. Decidiu, por isso, numa acção de indemnização decorrente de ofensas ao bom nome imputadas ao ex-cônjuge, e à luz da ponderação de interesses, que gravação áudio fosse admitida (para comprovar a inexistência de violência doméstica); mas, já assim não sucedeu com a gravação de vídeo (para comprovar o adultério), por se tratar de uma intromissão na vida privada e implicar a violação do direito à imagem de terceiro.

⁷⁸⁰ Ibid. p. 124.

⁷⁸¹ ABRANTES, J. João. Op. cit. pp. 97-98.

⁷⁸² MESQUITA, M. Andrade. Aula ministrada no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito da FDUC, op. cit.

⁷⁸³ ALEXANDRE, Isabel. Op. cit. p. 73.

⁷⁸⁴ Cfr. ac. TC nº 209/95, proc. nº 133/93, de 20.04.95 (Ribeiro Mendes).

⁷⁸⁵ BEDAQUE, J. Santos. Op. cit. p. 152.

⁷⁸⁶ ABRANTES, J. João. Op. cit. p. 36.

⁷⁸⁷ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Prova*, op. cit. p. 273.

⁷⁸⁸ Ibid. p. 275.

⁷⁸⁹ Cfr. ABRANTES, J. João. Op. cit. pp. 25-31.

não se pode, sem mais, sacrificar um dos direitos em conflito⁷⁹⁰. Importa realizar uma *valorização comparativa* que determine qual dos interesses merece *prioridade*, pois, como afirma ADOLF SCHÖNKE, a injustiça de não tomar em conta a verdade e os elementos probatórios que permitem conhecer e provar determinados factos, pode ser maior que a que se comete com a lesão de um direito⁷⁹¹. Daí que, em tais situações possa *prevalecer o interesse no descobrimento da verdade*⁷⁹².

Por essa vereda, aplaude-se o sector jurisprudencial que, sem esquecer que “o fim primeiro do processo é a justa composição de um litígio [,] o que implica a pesquisa da verdade”⁷⁹³, se guia nesta problemática por uma tese intermédia, defendendo que “a orientação que admite a prova com algumas restrições, consoante o caso concreto e os interesses em conflito, independentemente de se aceitar com maior ou menor reserva a aplicação analógica do art. 32º da CRP, é a mais razoável e a que melhor se ajusta aos princípios e normas em vigor”⁷⁹⁴. Cumpre, desta forma, fazer um *balanceamento de todas as circunstâncias e valores em presença na concreta situação*⁷⁹⁵. Como salienta JOÃO ABRANTES, sempre que as provas, embora ilícitas, sejam o *único meio possível e razoável* de proteger valores, em concreto, prioritários, deverão ser admitidas⁷⁹⁶.

Na mesma linha, preleciona MIGUEL ANDRADE MESQUITA, afirmando dever-se apelar ao *princípio da concordância prática*, tendo em conta neste *juízo de ponderação*⁷⁹⁷, o *princípio da necessidade ou da essencialidade*, uma vez que a prova terá de ser *indispensável para alcançar a verdade*⁷⁹⁸. Importa que o julgador fique convicto de que uma das partes actuou de má fé (violando o dever de veracidade a que

⁷⁹⁰ MESQUITA, M. Andrade. Aula ministrada no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito da FDUC, op. cit.

⁷⁹¹ SCHÖNKE, Adolf. Limites de la prueba en el derecho procesal. *Revista de Derecho Procesal*, nº 3, ano XI, pp. 374-375, Julh./Ago./Set., 1955.

⁷⁹² Ibid. Loc. cit.

⁷⁹³ Ac. TRP, proc. 159/07.6TVPRD-D.P1, de 25.05.2009 (Mª José Simões).

⁷⁹⁴ Ibid.

⁷⁹⁵ ABRANTES, J. João. Op. cit. p. 37.

⁷⁹⁶ Ibid. p. 26.

⁷⁹⁷ Fazendo alusão a uma casuística e necessária *ponderação de interesses*, ver, nomeadamente, ac. TRL proc. 321/05.6TMFUN-C.L1-7, de 09.06.2009 (Mª do Rosário Morgado), onde, em acção onde se requer a alteração da regulação do poder parental – por não decorrer da lei a admissibilidade absoluta da prova ilícita –, se reconheceu a admissibilidade de relatório das autoridades policiais que contém informações relativas à vida da progenitora – resultantes de vigilância policial efectuada àquela (solicitada pelo tribunal). No mesmo sentido andou o mesmo tribunal quando no proc.17/10.7TTBRR.L1-4, de 16.11.2011 (Paula Sá Fernandes) entendeu admissíveis as imagens captadas pelas câmaras de videovigilância – instalada para a protecção e segurança de pessoas e bens – para que a entidade empregadora provasse a acção ilícita do trabalhador.

⁷⁹⁸ MESQUITA, M. Andrade. Aula ministrada no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito da FDUC, op. cit.

estão adstritas), de modo a camuflar a realidade dos factos, revelando-se tal prova determinante para a sua descoberta⁷⁹⁹.

Pois, se se defende que o valor de verdade é o *objectivo institucional da prova*, ele terá, frente aos demais valores, *preferência estrutural*⁸⁰⁰. Daí que a verdade que advém da prova ilícita, ainda que inconveniente para alguma das partes, seja um valor processual que “não pode ceder sempre (nem na maioria das ocasiões)”⁸⁰¹.

4.1.3. Carácter dispositivo, inquisitório e cooperativo do processo de construção da verdade

4.1.3.1. O ontem e o hoje dos alicerces da verdade processual: factos essenciais, complementares/concretizadores e instrumentais

A prova tem, como já aflorado, a função de *demonstrar a realidade dos factos* alegados em juízo (art. 341º CC), porém, conhecer a realidade de um facto não é de fácil labor, devido à sua complexidade e ao seu carácter transacto⁸⁰². Não obstante, deve-se intentar alcançar a realidade permissível, sendo este um desiderato que pode (e deve) ser ambicionado processualmente⁸⁰³.

Nessa esteira, assume o julgador importante destaque, já que a sua aproximação à verdade objectiva depende, muitas vezes, da sua não conformação com o que foi trazido pelas partes. Diz-se existir, hoje, uma tendência dos modernos ordenamentos jurídicos comprometidos com a justiça, para se conceder maiores poderes probatórios ao juiz⁸⁰⁴, com intenção de se produzirem decisões – com respeito pelos direitos e garantias constitucionais – capazes de reflectir, com a maior precisão possível, a verdade fáctica⁸⁰⁵.

Deste modo, apesar de, com base no *princípio dispositivo* – por via do qual se exprime a autonomia da sua vontade –, caber às partes o ónus de alegação dos factos principais que servem de suporte à sua pretensão, assim como requerer as provas pertinentes ao sustento da sua posição (art. 5º, nº 1), não se olvida que elas concebem o processo com “um jogo para vencer”⁸⁰⁶, intentando a construção da uma verdade

⁷⁹⁹ Ibid.

⁸⁰⁰ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 83.

⁸⁰¹ Ibid. Loc. cit.

⁸⁰² RODRIGUES, Pereira. *A prova em direito civil*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 12.

⁸⁰³ Ibid. Loc. cit.

⁸⁰⁴ TARUFFO, Michele. *Poteri probatori delle parte e del giudice in Europa*, op. cit. pp. 458 e ss.

⁸⁰⁵ PICÓ I JUNOY, J.. *El juez y la prueba*. Barcelona: Bosch Editor, 2007. p. 119.

⁸⁰⁶ CALAMANDREI, Piero. *Il processo come giuoco*. *Riv. di Dir. Proc.*, Padova, v. V, parte I, p. 26, 1950.

modelada pela estratégia que subjaz ao seu individual ganho da causa⁸⁰⁷, desatendendo à justiça na composição do litígio, para a qual deveriam concorrer.

Em decorrência, o legislador pátrio procurou talhar, como umas das principais metas do sistema processual civil, o *abrandamento* do princípio dispositivo⁸⁰⁸, com fito de uma “resolução definitiva dos litígios com base na verdade material dos factos”⁸⁰⁹ – precisando: na verdade com correspondência com a realidade externa, a única aceitável.

Para tanto, várias foram as concessões aos poderes do juiz actuadas hodiernamente, porém, na prática processual, o juiz continuou, ao menos até à reforma de 95/96, a ter manter alguma da passividade própria de um processo marcadamente dispositivo⁸¹⁰. Até então – apesar de já se autorizar ao juiz intervir quando em causa estivessem direitos disponíveis –, não se encontrava contida no poder de ordenar as diligências que considerasse “necessárias ao apuramento da verdade” (art. 264º, nº 3, do CPC de 1961) a produção oficiosa de determinados meios de prova, nem sequer a permissão para investigar os factos instrumentais não alegados pelas partes⁸¹¹.

Acresce que o alargamento dos poderes ao âmbito dos direitos disponíveis não foi bastante para combater a inércia judicial na averiguação da verdade, sendo o próprio julgador que, a pretexto de não ser acusado de imparcialidade, se abstinha de exercer os poderes instrutórios na sua apuração⁸¹².

Dentre as várias alterações que tiveram lugar na reforma de 95/96, destaca-se a *funcionalização do poder inquisitório do juiz*⁸¹³. O apurar da verdade pelo julgador deixa de ser uma discricionária faculdade, e é transformando num *dever* (ou poder funcional)⁸¹⁴ de providenciar pela obtenção de prova necessária à formação da sua convicção, quanto aos *factos que lhe é lícito conhecer*⁸¹⁵ (arts. 411º e 5º, nº 2) – sem que se trate de factos objectiva ou subjectivamente supervenientes. No parecer de PEREIRA BATISTA este é um “poder-dever, a ser usado pelo juiz, sempre que – e desde que – seja necessário esgotar

⁸⁰⁷ Ibid. 44.

⁸⁰⁸ FERNANDEZ, Elizabeth. Atenuação do Princípio do Dispositivo: Êxito ou Frustração? *Scientia Iuridica*, nº 286/288, t. XLIX, p. 281, 2000.

⁸⁰⁹ Ibid. p. 279.

⁸¹⁰ Ibid. p. 282.

⁸¹¹ Ibid. pp. 281-282.

⁸¹² Ibid. p. 282.

⁸¹³ Ibid. Loc. cit.

⁸¹⁴ PINTO, C. da Mota el al.. *Teoria geral do direito civil*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 179;

⁸¹⁵ FERNANDEZ, Elizabeth. Op. cit. p. 282.

os meios de apuramento da verdade dos factos e da aferição da real intenção das declarações processuais das partes”⁸¹⁶.

Partindo do princípio que o processo não tem dono, devendo, por isso, ser encarado como um “instrumento público para a actuação da jurisdição”⁸¹⁷, procurou-se instituir uma dinâmica de colaboração do próprio juiz com os litigantes, e, numa tentativa de *co-responsabilização*, incumbir o julgador de diligenciar no sentido de uma justa composição do litígio e de um real apuramento da verdade⁸¹⁸, sempre que esta não resulte espontaneamente da actividade das partes⁸¹⁹.

Todavia, quanto aos *poderes instrutórios* do tribunal não se verificou substancial alteração, cabendo-lhe a *iniciativa da prova* quer dos factos principais alegados pelas partes, quer dos instrumentais⁸²⁰. Já quanto aos *poderes inquisitórios*, a reforma tem a bondade de reconhecer ao julgador o poder de espontaneamente investigar os *factos instrumentais*, com independência da sua alegação pelas partes⁸²¹.

Note-se que o juiz, ao fazer uso desses poderes instrutórios, não está a ser *imparcial* ou, sequer, “*imparcial*”, nos termos propostos por MONTERO AROCA⁸²², na esteira de GOLDCHMIDT⁸²³. Atente-se que o julgador só deve usá-los “quando se torne necessário esclarecer, apurar ou descobrir a verdade”⁸²⁴. Não impressiona o argumento de que possa vir a favorecer uma das partes: desde logo, porque o juiz terá de actuar com respeito pelo *princípio da igualdade* entre as partes⁸²⁵; além disso, como deixa intuir LEMOS JORGE, há nesta actuação uma *articulação com o princípio dispositivo*, já que são as partes que trazem ao processo os factos, cumprindo ao tribunal somente elucidar-se sobre eles⁸²⁶.

⁸¹⁶ BATISTA, Pereira. *Reforma do Processo Civil: princípios fundamentais*. Lisboa: LEX, 1997. p. 25.

⁸¹⁷ LOPES, M. Castro. *O juiz e o princípio dispositivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 115.

⁸¹⁸ BATISTA, Pereira, op. cit. p. 25.

⁸¹⁹ FERNANDEZ, Elizabeth. Op. cit. p. 284,

⁸²⁰ SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. pp. 75-76.

⁸²¹ Ibid. pp. 74-76.

⁸²² MONTERO AROCA, J.. El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria. In: MONTERO AROCA, J.. et. al.. *Proceso Civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valência: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 157-158.

⁸²³ GOLDCHMIDT, W. La imparcialidade como principio básico de proceso (La “parcialidad” y la parcialidade). *Revista de Derecho Procesal*, pp. 184 e ss, Jan./Fev./Mar., 1950. (sobre a “parcialidade” ver, em especial, pp. 192 e ss).

⁸²⁴ LOPES, Luiz. Dos poderes de instrução do juiz em Processo Civil. *Scientia Iuridica*, Braga, t. XVII, p. 595, 1968.

⁸²⁵ MESQUITA, M. Andrade. Aula ministrada no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito da FDUC, op. cit.

⁸²⁶ JORGE, N. de Lemos. Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas. *Julgar*, nº 3. Set./Dez., p. 81, 2007.

Assim, o resultado do exercício destes poderes irá, naturalmente, revelar de que lado se encontra a verdade e, por isso, terá de beneficiar a parte que tenha razão⁸²⁷. No entanto, não se sabe, antecipadamente, qual delas sairá prejudicada e qual sairá beneficiada⁸²⁸. Ademais, se o juiz tem conhecimento que da produção de prova pode resultar a elucidação acerca da verdade de um facto obscuro e não toma qualquer providência no sentido de se esclarecer, beneficiando com a sua omissão a parte que não tem razão, estaria sim a ser parcial⁸²⁹.

Nem se diz que o juiz perca a sua condição de terceiro, estando a fazer “prova de parte”, praticando actos próprios desta⁸³⁰ e esvaziando de conteúdo da sua auto-responsabilidade, porque o que está em causa não é uma substituição a elas no exercício do seu direito subjectivo à prova⁸³¹. Trata-se, antes, de um poder (dever) de diferente natureza, que tem na sua base o interesse público da busca da verdade, instrumental em relação à justiça⁸³².

O juiz apenas intenta, *juntamente* com as partes, descobrir a verdade, enquanto sujeito interessado no resultado do processo e atento aos seus fins sociais⁸³³. Aproximam-se deste sentido MARINONI e ARENHART quando, ao destacarem a importância de uma actividade processual cooperante e dialógica na construção da verdade possível, na qual as versões parciais das partes *se somam* ao papel activo do juiz⁸³⁴.

Decisivo é que o tribunal se convença da *utilidade potencial e essencialidade* daquela prova para o esclarecimento da verdade dos factos, face aos elementos disponíveis, e concretize tais poderes de modo adequado, assegurando o *contraditório*, a *motivação* da decisão⁸³⁵ e a possibilidade de reexame da decisão em 2ª instância⁸³⁶. Sustenta SANTOS BEDAQUE que fundamental ao juiz imparcial é um “exame objectivo da matéria fáctica, cuja reprodução nos autos se faz mediante as provas. Irrelevante quem as traga”⁸³⁷.

⁸²⁷ Ibid. p. 68.

⁸²⁸ BEDAQUE, J. Santos. Op. cit. p. 117.

⁸²⁹ Ibid. Loc. cit.

⁸³⁰ MONTERO AROCA, J.. El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria, op. cit. pp. 158 e ss.

⁸³¹ JORGE, N. de Lemos, Op. cit. p. 81.

⁸³² Ibid. p. 67.

⁸³³ BEDAQUE, J. Santos. Op. cit. pp. 120 e 169.

⁸³⁴ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Prova*, op. cit. p. 49.

⁸³⁵ JORGE, N. de Lemos. Op. cit. pp. 65, 71 e 72.

⁸³⁶ OLIVEIRA, C. Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *RFDUL*, Lisboa, v. XLIV, nº 1 e 2, p. 197, 2003.

⁸³⁷ BEDAQUE, J. Santos. Op. cit. p. 122.

Numa tentativa de articulação da officiosidade existente no plano probatório com o princípio do dispositivo, consagrou-se a possibilidade do juiz se basear num maior número de factos. O juiz passa, como expõe MONTALVÃO MACHADO, a ser “um ‘colaborador’ (naturalmente isento e imparcial) [...] das pretensões dos litigantes ou, melhor ainda, um ‘colaborador’ do próprio processo, ajudando à clareza, à exactidão, à concretização e à complementarização, quer da alegação, quer da impugnação fácticas”⁸³⁸. Permite-se que o julgador – além dos factos notórios, daqueles que tenha conhecimento em virtude das suas funções e dos que sirvam para identificar a simulação ou o anormal uso do processo (arts. 412º e 612º) – tenha em conta os factos instrumentais que, apesar de não alegados, resultem da instrução e discussão da causa – advindos da sua iniciativa ou revelados por terceiros –, permitindo inferir a existência de factos essenciais.

Estendem-se, ainda, os poderes cognitivos do tribunal aos *factos complementares ou concretizadores* de factos essenciais já alegados (antigo art. 264º, nº 3), que não hajam sido anteriormente alegados pelas partes⁸³⁹. Contudo, continua a haver um claro predomínio da vontade das partes⁸⁴⁰, que se torna manifesto com os requisitos impostos para o seu aproveitamento, tendo a parte a quem aproveitam declarar que os quer aproveitar e respeitando-se o exercício do contraditório⁸⁴¹.

Trata-se de inovações que a doutrina diz ter clara “prevalência do princípio da verdade material sobre a verdade formal”⁸⁴². No entanto, apesar de não se poder negar a virtude de se tentar, com essas alterações, carrear para o processo o maior número possível de factos sobre os quais poderá recair a prova⁸⁴³ – o que permite um conhecimento mais fiel da realidade fáctica –, persiste o inconveniente prático de impor, quanto à consideração dos factos complementares ou concretizadores a *anuência das partes* acerca do seu aproveitamento, permitindo-lhes delimitar os contornos fácticos em que assenta o litígio⁸⁴⁴.

⁸³⁸ MACHADO, Montalvão. *O dispositivo e os poderes de tribunal à luz do novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 159.

⁸³⁹ Ibid. pp. 346 e ss.

⁸⁴⁰ Ibid. pp. 163-164.

⁸⁴¹ Ibid. pp. 356-359.

⁸⁴² ALMEIDA, Ferreira de. *Direito Processual Civil*. V. 1. Coimbra: Almedina, 2010. p. 239.

⁸⁴³ MACHADO, Montalvão. Op. cit. p. 336.

⁸⁴⁴ FERNANDEZ, Elizabeth. Op. cit. p. 290.

Se o objectivo é a busca real da verdade, não se entende que se permita às partes obstruir a “última válvula”⁸⁴⁵ à sua aproximação. Parece lógico que, se o facto não alegado pelas partes vem complementar ou concretizar um outro já alegado, qualquer das partes interessadas aceitará o seu aproveitamento, para que a verdade mais facilmente ganhe expressão, não se percebe a razão do juiz ter de ficar dependente do inútil deferimento da parte⁸⁴⁶.

Embora o legislador tivesse a intenção de permitir chegar mais próximo da “verdadeira verdade”⁸⁴⁷ –, julga-se que foi um tanto receoso, escudando-se em dispensáveis formalismos. Pensa-se, como ELIZABETH FERNANDEZ, que, de modo indirecto, se continuou a reafirmar o domínio das partes quanto ao aproveitamento destes factos⁸⁴⁸. Assim, o juiz poderia estar próximo de conhecer a verdade, mas permitia-se à parte barrar a sua intenção, dizendo que não se quer aproveitar deles ou remetendo-se ao silêncio, transparecendo não se aperceber da sua presença⁸⁴⁹. Em resultado, manteve-se, em concreto, a possibilidade de se persistir na produção de decisões onde predominava não a verdade, mas, apenas, a ficção⁸⁵⁰.

Sublinha-se que a mais recente reforma introduz, nesse contexto, importantes inovações no sentido de uma eficaz *compatibilização dos princípios dispositivo e inquisitório*, limando algumas arestas no que concerne à sua articulação, e procurando que a formação do material fáctico seja cada vez mais próxima da verdade. Entende RITA LOBO XAVIER que “o princípio inquisitório invade uma nova área, uma área até hoje dominada pelo dispositivo, no plano da conformação do objecto do processo, aparentemente à custa de uma compressão daquele princípio no plano da alegação dos factos”⁸⁵¹.

À vontade individual das partes continua a subordinar-se a iniciativa do impulso processual, bem como a identificação do objecto do processo; no entanto, o poder de livre disposição sofre uma restrição no curso do processo, em virtude de uma mais fortalecida configuração dada aos poderes inquisitórios do juiz⁸⁵². Existe no *plano da alegação* – com base no novo art. 5º, nº 1, – uma maior atenuação do princípio dispositivo, reduzindo

⁸⁴⁵ MACHADO, Montalvão. Op. cit. p. 350.

⁸⁴⁶ FERNANDEZ, Elizabeth. Op. cit. pp. 289-290.

⁸⁴⁷ MACHADO, Montalvão. Op. cit. p. 164.

⁸⁴⁸ FERNANDEZ, Elizabeth. Op. cit. p. 290.

⁸⁴⁹ Ibid. pp. 290-291.

⁸⁵⁰ Ibid. p. 290.

⁸⁵¹ XAVIER, R. Lobo. Op. cit. p. 16.

⁸⁵² Ibid. p. 17.

o âmbito à alegação da *factualidade essencial*. Do mesmo modo, intensificam-se, de forma revolucionária, os poderes de cognição do tribunal, permitindo-se que o juiz possa, ele próprio, *ex officio*, introduzir no processo factos complementares e concretizadores com *total independência da vontade das partes* (novo art. 5º, nº 2, al. b)) – basta que resultem da instrução e desde que as partes tenham a possibilidade de sobre eles se pronunciarem.

Diz-se, por isso, que, quer no que respeita à alegação, quer no que tange à supressão do requisito imposto pelo antigo art. 264º, nº 3, “a vontade das partes sobre o material fáctico já não representa o pressuposto e nem o antecedente lógico do tema de prova”, deixando de ser um inconveniente entrave à descoberta da verdade⁸⁵³.

A eliminação da preclusão no que se refere aos factos complementares e concretizadores e a maior eficiência dos poderes do juiz na sua apreensão revela que a reforma propõe, hoje, uma intenção audaciosa: que o objectivo de justiça material se sobreponha à ideia de uma verdade meramente “dispositiva” sem qualquer comprometimento com a realidade externa⁸⁵⁴.

4.1.3.2. O problema dos factos essenciais não alegados: desconsideração ou aproveitamento da sua verdade?

Situação, em parte, semelhante à aludida no ponto precedente – por estar em causa a articulação dos poderes instrutórios do juiz (art. 411º) e o rol de factos que lhe é permitido conhecer licitamente (art. 5º, nº 2) –, ocorre quando o julgador, ainda no exercício dos seus legais poderes de instrução, diligencia no sentido de apurar a verdade e se confronta com factos fundamentais para a justa e verdadeira composição do litígio, acerca dos quais as partes não fizeram qualquer menção⁸⁵⁵.

Ainda que em situações marginais, pode suceder que o juiz ordene, por exemplo, o depoimento de pessoa não oferecida como testemunha ou realize inspecção judicial obtendo, no decurso destas actividades, o conhecimento de um *facto essencial novo* que, de modo autónomo, permite individualizar a pretensão (ou a excepção) e, isoladamente, possibilita a procedência do pedido (ou da excepção)⁸⁵⁶. Nesta situação, embora da

⁸⁵³ Ibid. Loc. cit.

⁸⁵⁴ Ibid. p. 19.

⁸⁵⁵ MESQUITA, M. Andrade. Aula ministrada no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito da FDUC, op. cit.

⁸⁵⁶ Ibid.

produção de prova resulte factualidade *relevante para a descoberta da verdade* – que pode até contradizer ou por em causa a veracidade de facto alegado e objecto de quesitação –, por se tratar de um *facto novo estritamente essencial não alegado* – não enquadrado nas situações acima citadas (art. 5º, nº 2, als. a) e b)) –, não poderá, em virtude de ser o dispositivo o princípio norteador do sistema processual civil português, ser tomado em conta pelo juiz⁸⁵⁷.

Embora, do legítimo uso dos poderes outorgados ao juiz, surjam factos que considere indispensáveis para uma decisão da causa fundada na verdade, tratando-se de factos não articulados, terá ele de actuar como se deles não tivesse conhecimento, fechando os olhos à verdade⁸⁵⁸ e decidindo somente de acordo com a prova dos factos alegados⁸⁵⁹. Em certa medida, prevalece o clássico entendimento de que se a parte não invoca determinado facto será porque existe uma razão privada de tal modo séria que não haverá “um interesse público bastante ponderoso para sobrelevar o interesse privado que tenha dado origem ao procedimento”⁸⁶⁰.

Cite-se, nomeadamente, o caso de, em acção de despejo com fundamento na falta de residência permanente do inquilino (art. 1083º, nº 2, al. d) CC), o réu apenas alegar que recebe naquele endereço a sua correspondência e que tem telefone vinculado àquela morada, vindo, na produção de prova, uma testemunha fazer referência à circunstância do réu estar internado, por motivo de doença, em estabelecimento hospitalar (facto essencial capaz de justificar a ausência e obstar à resolução do contrato – art. 1072º, nº 2, al. a) CC); ou, ainda neste tipo de acção, o autor, com fundamento na necessidade de casa para habitação, afirma a intenção de regressar ao local de onde emigrou (situação que legitima, com base no art. 1101º al. a) CC, a denúncia do contrato). Porém, traz-se aos autos o facto, não alegado, de que o autor, nas suas vindas ao país natal, se instalou sempre numa outra casa situada nos arredores, da qual que também é proprietário (facto essencial que faz cessar a causa de denúncia – art. 1102º, nº 1, al b) CC)⁸⁶¹.

⁸⁵⁷ CASANOVA, J. Salazar. Princípio dispositivo e poderes de cognição do tribunal. *Scientia Iuridica*, t. XL, nº 229/234, pp. 112-113, 1991.

⁸⁵⁸ MESQUITA, M. Andrade. Aula ministrada no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito da FDUC, op. cit.

⁸⁵⁹ Vejam-se, entre outros, o ac. do TRE, proc. nº 2828/06.9TBPTM.E1, de 28.04.10 (Mª Alexandra Santos), assim como os acs. do TRC, proc. nº 68/06.6TB AVR.C1, de 05.05.2009 (Sílvia Pires) e proc. nº 2611/12.2T2AVR.C1, de 12.03.2013 (Arlindo Oliveira).

⁸⁶⁰ ANDRADE, Manuel de. Op. cit. p. 374.

⁸⁶¹ CASANOVA, J. Salazar. p. 112.

Tais situações fazem actual o entendimento de MANUEL DE ANDRADE, parecendo que, presentemente, continua a duvidar-se que se combine, inteiramente, o princípio do dispositivo e do inquisitório⁸⁶² numa coerente busca pela verdade. Veja-se que, diversamente do juiz, a quem é vedada a inclusão de factos novos, as partes têm a faculdade de deduzir, até ao encerramento da discussão, factos não articulados supervenientes, de que tenham tido conhecimento durante a discussão da causa (art. 588º). Esta situação torna-se um contra-senso, já que o tribunal, poderá, neste caso, conhecer o facto novo, e até inseri-lo nos temas de prova, mas já não pode atender ao mesmo facto por sua iniciativa ou por invocação de terceiros⁸⁶³.

Com efeito, não se olvida que a defesa de uma possível apreensão de factos novos pelo juiz não está alheia a críticas nem isenta de perigos. Diz-se, sobretudo, que o aproveitamento destes factos pelo juiz permite tornar o processo imprevisível, uma vez que a parte pode utilizar o facto como trunfo, abstenendo-se de o alegar, com o intuito de servir-se dele mais tarde (v.g., instruindo a testemunha para o alegar); do mesmo modo, argui-se a crescente morosidade do processo, uma vez que teria de se abrir espaço para o contraditório; ou até que está em causa uma possível diluição do princípio da auto-responsabilidade das partes⁸⁶⁴.

Ainda assim, e pese embora não seja esse o espírito da lei processual, julga-se não se dever declinar de plano que os poderes de cognição do juiz possam, quiçá, no futuro, vir a incidir sobre aqueles factos. A hodierna corrente na qual assenta tal orientação, e que defende a *prevalência do princípio do inquisitório sobre o do dispositivo*⁸⁶⁵, afigura-se estar já patente na mais recente reforma processual ao se entender que existe um interesse público em proferir decisões concordes com a realidade objectiva, e que o juiz, incumbido de buscar a verdade, é o centro do processo⁸⁶⁶.

Em apoio deste entendimento, encontra-se alguma da doutrina estrangeira, da qual se destaca OTHMAR JAUERNIG, para quem, sempre que da produção de prova resultem factos novos que as partes não tenham alegado, tendo, por isso, faltado ao *dever de verdade ou de proibição de mentira processual* a que estão submetidas, deve o juiz, em nome da verdade, aproveitar-se deles⁸⁶⁷. Na mesma esteira FASCHING funda o

⁸⁶² ANDRADE, Manuel de. Op. cit. p. 376.

⁸⁶³ RANGEL, Freitas. Op. cit. pp. 56-57.

⁸⁶⁴ MESQUITA, M. Andrade. Aula ministrada no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito da FDUC, op. cit.

⁸⁶⁵ Ibid.

⁸⁶⁶ XAVIER, R. Lobo. Op. cit. p. 19.

⁸⁶⁷ JAUERNIG, Othmar. Op. cit. pp. 145-147.

aproveitamento de tais factos, não só no dever de verdade (proibição de mentira processual), mas também no *dever de completude*, isto é, no dever de exposição completa e concludente que às partes cabe ter em suas alegações⁸⁶⁸.

Contudo, atendendo à intenção de que com a recente reforma se pretende introduzir uma “nova cultura judiciária”⁸⁶⁹, na qual *não só o juiz mas também as partes devem estar interessadas na justa composição do litígio em termos substanciais de acordo com a verdade*⁸⁷⁰, parece que, ainda assim, não se ousou, nesta matéria, anular definitivamente todas os obstáculos que embargam o conhecimento da verdade.

Nessa medida, salienta MIGUEL ANDRADE MESQUITA que o novo art. 6º, ao consagrar de modo expreso o dever de gestão processual, torna manifesto caber ao juiz não só o poder de simplificação e agilização processual, como o de *composição útil e justa do litígio*⁸⁷¹. É de notar que a gestão processual vai mais além da planificação do procedimento, tendo implicações materiais, interferindo com o *mérito*, com o fundo da causa⁸⁷² e, portanto, com o dever de fazer justiça⁸⁷³.

Assim, talvez não fosse de estranhar – de harmonia com os poderes conferidos por este normativo, e em coerência com um processo ao serviço da verdade – ter-se permitido a introdução de factos essenciais não alegados que brotassem da audiência⁸⁷⁴ (ao menos, talvez, quando esses factos resultassem directamente dos poderes inquisitórios do juiz, quando utilizados *ex officio*, como ocorre nas situações de inspecção judicial, requisição de documentos e inquirição de pessoa por sua própria iniciativa (cfr., arts. 490º, 436º e 526º).

Contudo – sob pena das alterações actuadas não se considerarem totalmente coerentes com a ideia, base desta revisão, de que o juiz deve procurar a verdade⁸⁷⁵ –, o legislador actuou com alguma parcimónia. Embora acentuados os poderes inquisitórios e consagrado o dever de gestão processual, entendeu por bem não aniquilar por completo o velho princípio liberal do dispositivo⁸⁷⁶. Optou-se por preservar o real fundamento deste

⁸⁶⁸ FASCHING, H. W.. *Lehrbuch des österreichischen zivilprozessrechts*. 2ª ed. Viena: Manzsche Verlag. 1990, p. 348.

⁸⁶⁹ Exposição de Motivos. In: *Debate: A Reforma do Processo Civil 2012 (Contributos)*, op. cit. p. 155.

⁸⁷⁰ XAVIER, R. Lobo. Op. cit. p. 19.

⁸⁷¹ MESQUITA, M. Andrade. Parecer elaborado pelos Docentes da Secção de Direito Civil da FDUC à Proposta de Lei nº 113/XII /2ª de aprovação do novo CPC, op. cit.

⁸⁷² Ibid.

⁸⁷³ GOUVEIA, M. França. *Regime processual experimental*. Coimbra: Almedina. 2006, p. 32.

⁸⁷⁴ MESQUITA, M. Andrade. Parecer elaborado pelos Docentes da Secção de Direito Civil da FDUC à Proposta de Lei nº 113/XII /2ª de aprovação do novo CPC, op. cit.

⁸⁷⁵ Ibid.

⁸⁷⁶ Ibid.

princípio e por não fazer entrar pela mão do juiz factos novos, conservando, assim, a elementar autonomia privada das partes e a posição imparcial do julgador⁸⁷⁷. Mantevê-se, pois, o legislador, com sobriedade, fiel ao basilar entendimento de que, como relembra MIGUEL ANDRADE MESQUITA, o processo é um “jogo de partes”, um espaço onde deve, por isso, ser preservada a sua liberdade individual⁸⁷⁸.

Com efeito, ainda que, no futuro, se outorguem maiores poderes ao juiz, terá sempre de se encontrar um equilíbrio, mantendo incólume o núcleo intangível do princípio do dispositivo⁸⁷⁹. Porquanto, tem de haver no processo, como afirma MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “uma visão de compromisso entre autonomia privada [...] e procura da decisão justa para o litígio”⁸⁸⁰. Repare-se que, como enfatiza ULRICH HAAS, permitir a introdução daqueles factos importa manter intocado, como marco intransponível, o princípio da igualdade, única forma de assegurar a neutralidade do juiz⁸⁸¹.

Por conseguinte, no caso hipotético de, um dia, se admitirem esses factos, ao juiz caberá actuar com bom senso, e, em diálogo com as partes⁸⁸², saber se a parte interessada manifesta vontade deles se aproveitar⁸⁸³. Note-se que estão em causa factos essenciais não alegados intimamente ligados aos interesses privados das partes. Por este motivo, facilmente se compreende que, a serem admitidos, ter-se-ia de respeitar a vontade das partes quanto a matéria factual essencial a julgar, não podendo alterar-se a causa de pedir – entendida como o conjunto de factos essenciais delimitados através das normas alegadas pelo autor (ou pelo réu)⁸⁸⁴ –, nem atender a estes factos sem que se observe o contraditório em relação à parte a quem prejudicam⁸⁸⁵.

Nesta esteira, deve ter-se consciência de que se se atribuem ao juiz poderes para que esteja vigilante e interessado não produção de prova e gerencie orientado pelo dever

⁸⁷⁷ LIEBMAN, E. T.. *Fundamento del principio dispositivo*. *Riv. di Dir. Proc.*, Padova, v. XV, p. 563, 1960.

⁸⁷⁸ MESQUITA, M. Andrade. Parecer elaborado pelos Docentes da Secção de Direito Civil da FDUC à Proposta de Lei nº 113/XII /2ª de aprovação do novo CPC, op. cit.

⁸⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁸⁰ GOUVEIA, M. França. Op. cit. p. 40.

⁸⁸¹ HAAS, Ulrich. *The Relationship between the Judge and the Parties under German Law*. In: Volker Lipp/Halvard Haukeland Fredriksen (ed.). *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011. p. 106.

⁸⁸² MESQUITA, M. Andrade. Parecer elaborado pelos Docentes da Secção de Direito Civil da FDUC à Proposta de Lei nº 113/XII /2ª de aprovação do novo CPC, op. cit.

⁸⁸³ HAAS, Ulrich. Op. cit. p. 105.

⁸⁸⁴ GOUVEIA, M. França. *A causa de pedir na acção declarativa*. Coimbra: Almedina. 2004. pp. 386-390.

⁸⁸⁵ RANGEL, Freitas. Op. cit. p. 57. Já assim entendia Alberto dos Reis quanto à necessidade destes dois últimos limites em relação à possibilidade de introdução de quesitos novos. Cfr., REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. V. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 1987. p. 549.

de decidir de mérito, abrindo-se-lhe caminho para que esteja atento à verdade que daí sobrevenha, não se pode, depois, cair no erro de “*fechar a porta*”⁸⁸⁶ ao seu conhecimento.

Ainda que com ciência dos riscos deste activismo do juiz, concorda-se com FREITAS RANGEL no sentido de que se se defende, no âmbito da instrução, um moderado e reflectido princípio do inquisitório, não se pode esquecer que este, “quando correctamente perspectivado, implica um efectivo e permanente empenhamento activo do juiz na busca e no apuramento da verdade quanto aos factos objecto de controvérsia”⁸⁸⁷.

Assim, caberá ao legislador, nos tempos vindouros, munido de suficiente “tempo, conhecimento e experiência”⁸⁸⁸ – nos termos sensatamente alvitados por MIGUEL ANDRADE MESQUITA –, a árdua tarefa de decidir qual o fiel depositário – se as partes, se o juiz – da “*chave*” que permite o livre acesso à verdade fáctica.

4.1.3.3. Uma solução de mediação em direcção à verdade: um processo cooperativo entre o activismo do juiz e a disponibilidade das partes

Em decorrência do exposto, fica claro que já não se pode acreditar que o interesse da parte no direito que alega é o bastante propulsor para uma investigação jurídica de ajuste com a realidade material⁸⁸⁹. Ao mesmo tempo, não resulta condizente com a estrutura do processo actual a absoluta oficialidade, com desconsideração pela natureza privada do litígio, em função de uma tirânica investigação da verdade⁸⁹⁰.

Quer-se um processo onde predomine a justiça material, alcançada por via de uma *comparticipação* de todos na sua realização. Embora a procura da verdade seja concebida idealmente como uma tarefa a ser desvendada pelo julgador numa activa condução do processo⁸⁹¹, importará contemplar mecanismos processuais tendentes a coadunar a estrutura e o fim do processo civil com os princípios do Estado social de direito, garantindo, assim, legitimidade externa às decisões⁸⁹².

⁸⁸⁶ MESQUITA, M. Andrade. Aula ministrada no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito da FDUC, op. cit.

⁸⁸⁷ RANGEL, Freitas. Op. cit. p. 58.

⁸⁸⁸ MESQUITA, M. Andrade. Parecer elaborado pelos Docentes da Secção de Direito Civil da FDUC à Proposta de Lei nº 113/XII /2ª de aprovação do novo CPC, op. cit.

⁸⁸⁹ OLIVEIRA, C. Alvaro de. Op. cit. pp. 180-181.

⁸⁹⁰ Ibid. pp. 181-182.

⁸⁹¹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 114.

⁸⁹² SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. p. 62.

É neste contexto que surge a necessidade de encontrar “um meio caminho entre o processo liberal de cariz jusprivatístico e o processo autoritário de cariz juspublicista”⁸⁹³. Tal compatibilização adquire conteúdo com a afirmação do *princípio da cooperação*, refletindo-se na *responsabilização* dos sujeitos processuais por uma actuação cooperante ao longo do processo, em favor da efectivação da justiça, e da obtenção, com brevidade e eficácia, da justa composição do litígio (art. 7º, nº 1)⁸⁹⁴. Sublinha LEBRE DE FREITAS que o apelo à realização da função processual se traduz na cooperação de todos os intervenientes processuais com vista à averiguação da verdade sobre a matéria de facto, para que daí resulte uma adequada decisão de direito⁸⁹⁵.

Nesta medida, consagra-se uma condução e intervenção processuais com suporte numa *cooperação processual intersubjectiva*⁸⁹⁶. Estabelece-se, nas palavras de FREDIE DIDIER, um “novo modelo de direito processual”⁸⁹⁷. Vem este princípio estatuir uma participação activa dos diversos sujeitos e intervenientes processuais, no sentido de *concorrem* para obter uma justa – e, portanto, verdadeira – composição do litígio⁸⁹⁸.

Fala-se, frequentemente, com esteio numa concepção social de processo, de uma “*comunidade de trabalho*”⁸⁹⁹ entre partes e tribunal para a realização daquela finalidade. Contudo, como se extrai do magistério de MIGEUL ANDRADE MESQUITA, esta ideia está, em certo sentido, coberta de alguma mistificação, pois, na prática, as partes não trabalham em função de um bem comum: existe uma contenda na qual cada uma delas quer unicamente o seu triunfo⁹⁰⁰.

Aquele princípio encerra duas dimensões: uma *vertente formal*, que aponta para a justa composição do litígio no menor tempo possível e sem dilações indevidas (arts. 151º e 7º, nº 4), e uma *vertente material*, implicando esta, no essencial, a necessária colaboração para a apuração da verdade sobre a matéria fáctica (arts. 7º, nºs 2 e 3 e 417º, nº 1)⁹⁰¹. Quanto a este segundo sentido, no tocante às partes, diz-se que o dever de cooperar determina, para além da obrigação de prestação de esclarecimentos sobre os

⁸⁹³ GOUVEIA, M. França. *Regime processual experimental*, op. cit. p. 41.

⁸⁹⁴ SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. p. 62.

⁸⁹⁵ LEBRE DE FREITAS, J.. *Introdução ao processo civil*, Op. cit. p. 164.

⁸⁹⁶ SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. p. 62.

⁸⁹⁷ DIDIER JR. Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 46.

⁸⁹⁸ SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. p. 62.

⁸⁹⁹ LEBRE DE FREITAS, J.. *Introdução ao processo civil*, op. cit. p. 168.

⁹⁰⁰ MESQUITA, M. Andrade. Aula ministrada no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito da FDUC, op. cit.

⁹⁰¹ LEBRE DE FREITAS, J.. *Introdução ao processo civil*, op. cit. pp.164-165.

factos da causa ou matéria de direito e de comparência (sem prejuízo do preceituado no nº 3 do art. 417º), não só o dever de litigarem de boa fé (art. 8º), como também o de cooperarem para que, em matéria probatória, se descubra a verdade (art. 417º, nº 1)⁹⁰².

Da mesma forma que existe um dever das partes para com o tribunal, existe um dever funcional⁹⁰³ de cooperação deste órgão para com elas⁹⁰⁴. Este compromisso gera, para o juiz, quatro essenciais deveres, todos igualmente comprometidos com a determinação da verdade, quais sejam, o de *esclarecimento*, informando-se junto das partes acerca das dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo (art. 7º, nº 2); de *consulta*, sempre que pretenda conhecer a matéria de facto ou de direito sobre a qual elas não tenham dito oportunidade de se pronunciarem (art. 3º, nº 3); de *prevenção*, advertindo-as sobre eventuais deficiências ou insuficiências nas suas alegações ou pedidos (v.g., arts. 590º, nº 2, al. b) e 591º, nº 1, al. c)) e de *auxílio*, removendo as dificuldades ao exercício dos seus direitos e faculdades ou no cumprimento dos seus deveres ou ónus processuais (v.g., arts. 7º, nº 4 e 418º, nº 1).

Cabe salientar que o dever de cooperação no descobrimento da verdade, no âmbito probatório, expresso no art. 417º, se estende não só às partes, mas a todas as pessoas, sejam ou não partes na causa. Neste plano, além da resposta ao que lhe for perguntado, a colaboração compreende a sujeição às inspecções necessárias, facultando a entrega do que for requisitado, bem como a prática dos actos que forem determinados – v.g., facultar objectos que constituam meios de prova (arts. 416º e 429º-432º), prestar depoimento de parte ou testemunhal (art. 452º e 495º), esclarecer o relatório pericial (art. 486º), submeter-se à inspecção judicial (art. 490º, nº 1) e ao exame pericial (art. 480º) e praticar os demais actos que o tribunal determine (v. g., art. 479º, 482º, nº 1, 483º, 485º, nº 3).

No entanto, ressalvam-se dessa imposição de colaboração as hipóteses de recusa fundadas na protecção de direitos fundamentais, como a integridade física ou moral das pessoas e a reserva da sua intimidade (vida privada ou familiar, domicílio, correspondência ou telecomunicações) – limite absoluto (art. 417º, nº 3, als. a) e b)) –, assim como do sigilo profissional – limite relativo – (al.c))⁹⁰⁵.

⁹⁰² Ibid. pp. 62-64.

⁹⁰³ Há quem entenda, embora reconhecendo uma tendência para o fortalecimento desses deveres e para os ampliar ao juiz, que a cooperação em sentido material implica *poderes* do juiz e *deveres* das partes. Cfr. LEBRE DE FREITAS, J.. *Introdução ao processo civil*, op. cit. pp. 163 e 166.

⁹⁰⁴ SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. p. 65.

⁹⁰⁵ LEBRE DE FREITAS, J.. *Código de Processo Civil Anotado*, op. cit. p. 441.

De destacar que, apesar destes limites, têm as doutrina e jurisprudência mais recentes adaptado uma atitude no sentido de flexibilização na sua compreensão e de maior abertura à descoberta da verdade objectiva. Em certos casos, assiste-se, em virtude de uma ponderação casuística dos interesses em tela em favor da verdade, quer à compressão de certos direitos fundamentais, quer a um afastamento da legitimidade na recusa em cooperar⁹⁰⁶.

Afigura-se existir, hoje, a consciência de que, para se alcançar uma verdadeira e adequada decisão do litígio, é imperioso, como sustenta ALVARO DE OLIVEIRA, o concurso dos sujeitos e demais intervenientes processuais na pesquisa dos factos e na valorização da causa⁹⁰⁷. Esta necessidade de cooperar torna-se premente, sobretudo, quando a indispensabilidade da prova, resultante deste acto colaborante, se justifica pelo facto da parte que se quer dela servir dificilmente poder comprovar a realidade dos factos de outra forma⁹⁰⁸.

Tal concessão à descoberta da verdade tem incidido mormente em situações a) de alguma maleabilização na compreensão de certos direitos fundamentais; b) de uma tendente imposição do comparecimento à realização da perícia ou submissão ao exame para recolha de material genético em acção relativa à filiação; c) assim como, de frequente recurso ao levantamento do sigilo profissional.

A respeito da maior preocupação em unir esforços para apurar a verdade, destacam-se alguns dos casos e posições vertidos na jurisprudência e doutrina pátrias. Realça-se, particularmente, a situação em que, não obstante as als. a) e b) do n.º 3 do art. 417.º serem entendidas como limites absolutos à cooperação para a descoberta da verdade, na sequência de uma acção de divórcio litigioso fundada na violação de deveres conjugais (respeito e fidelidade), o Tribunal Constitucional⁹⁰⁹, após ponderar os interesses em causa, não considerou inconstitucional a junção de fotografias ou captações audiovisuais relativas à vida amorosa extra-conjugal do outro cônjuge com terceira pessoa⁹¹⁰. Nesta senda, o facto da junção de tais elementos não comportar uma lesão intolerável do direito à reserva da intimidade da vida privada, pode levar, de certo modo, não só a questionar o

⁹⁰⁶ MESQUITA, M. Andrade. Aula ministrada no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito da FDUC, op. cit.

⁹⁰⁷ OLIVEIRA, C. Alvaro de. Op. cit. p. 187.

⁹⁰⁸ LEBRE DE FREITAS, J.. *Código de Processo Civil Anotado*, op. cit. p. 440.

⁹⁰⁹ Cfr. v.g., ac. do TC, n.º 263/97, proc. n.º 179/95, de 19.03.97 (Tavares da Costa), que embora faça alusão aos arts. antigos 523.º e 663.º, apresenta inegável liame com o art. 519.º (novo 417.º). Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

⁹¹⁰ Ibid. p. 441.

fundamento que valida as actuais hipóteses de recusa legítima em cooperar, como também fazer reequacionar a definição de tais situações, os efeitos de uma eventual recusa e até o carácter absoluto e intransponível desses limites.

No mesmo sentido, salienta-se existir, hoje, uma maior discussão quanto à imposição do comparecimento forçado (com fulcro no art. 417º, nº 2, 1ª parte, *in fine*), sob custódia (como consequência da emissão de mandados de condução), a fim da submissão ao teste de ADN, bem como um maior debate acerca da questão de considerar injustificadas algumas situações de recusa da sua realização, com base no argumento de lesão da integridade física ou moral do investigado, em face do direito à identidade pessoal do filho/investigante, com arrimo na verdade biológica⁹¹¹.

Além disso, na prática, tem-se procurado sopesar com maior atenção os interesses em causa, recorrendo-se com mais frequência ao critério do interesse preponderante⁹¹², quando, por exemplo, a fim de conhecer a real situação bancária do progenitor ou ex-cônjuge devedor de alimentos, se decreta, recorrentemente, a ordem de levantamento do sigilo bancário para efeitos de cumprimento de tal obrigação⁹¹³.

Preceitua a lei que será aplicada multa ao terceiro ou à parte que viole o dever de cooperar (art. 417º, nº 2), sem prejuízo dos meios de coercivos admissíveis que visem

⁹¹¹ Embora a opinião prevalecente vá no sentido de tutelar a dignidade do progenitor e recusar que a realização coerciva dos exames de sangue possa caber no âmbito dos “*meios coercitivos que forem possíveis*” previstos no art. 417º, nº 2 (cfr. REGO, Lopes do. Comentário ao ac. do TRL, de 09 de Dez. de 1993. *Rev. Do M.P.*, ano 15º, nº 58º, p. 171., Abr./Junh., 1994.) é importante atentar para alguns entendimentos divergentes que neste âmbito vão surgindo. Assim, cfr. *v.g.*, ac. do TC nº 616/98, proc. 363/97, de 21.10.98 (Artur Maurício), considerando os exames hematológicos agressões banais à integridade física; ac. do STJ, proc. 96A901, de 11.03.97 (Fernando Fabião), onde se qualificou legítima a comparência forçada da mãe, em representação do menor, para a submissão de ambos ao exame de ADN; ac. do TRL, proc. nº 486/2002.L1-2, de 17.09.09 (Ondina Carmo Alves), no qual também se entendeu legítimo ordenar a realização coactiva dos referidos exames e ac. do TRG, proc. nº 1057/10.1TBEPS-D.G1, de 04.04.2013 (Carvalho Guerra), no sentido de não importar ofensa à integridade física das rés a determinação da sua comparência coerciva ao IML, por se saber que as amostras biológicas não têm de ser necessariamente constituídas por sangue, podendo, ao invés, ser colhidos outros fluidos, como saliva ou um simples cabelo. Neste sentido, não considerando que a recolha de amostra de saliva comporte ofensa à integridade física e moral, nos termos do art. 417º, nº 3, al. a), embora infirmando a realização coerciva da perícia, REIS, R. Vale e. *O direito ao conhecimento das origens genéticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 157, nota 347. Ainda negando a violação da integridade física ou moral em virtude realização dos exames hematológicos, cfr. SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. p. 322 e SILVA, Paula Costa e. A realização coerciva de testes de ADN em acções de estabelecimento da filiação. In: *Estudos de Direito da Bioética*. José de Oliveira Ascensão (coord.). Coimbra: Almedina, 2005. pp. 183-186.

⁹¹² MESQUITA, M. Andrade. Aula ministrada no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito da FDUC, op. cit.

⁹¹³ Cfr., ac. TRL, proc. nº 101420-K/1998.L1-7, de 18.05.2010 (Rosa Ribeiro Coelho) e proc. nº 406/10.7TMSB-A.L1-7, de 03.07.12 (Graça Amaral). Acerca do levantamento do sigilo ver, ainda, *v.g.*, ac. STJ, proc. 159/07.6TVPRT-D.P1.S1, de 17.12.09 (Hélder Roque), ac. TLR, proc. 120-C/2000.C1, de 06.04.2010 (Emídio Costa) e ac. TRG, proc. 637/09.2 TBBVCT-D.G1, de 10.11.2011 (Jorge Teixeira).

obter a colaboração recusada (v.g., arts. 433º, 434º, 437º e 508º, nº 4)⁹¹⁴. A omissão grave desse dever pode ainda dar lugar à condenação da parte como litigante de má fé (art. 542º, nº 2, al. c)).

De frisar que a nova reforma, em complacência com a verdade, traz consequências desincentivadoras para os comportamentos com ela descomprometidos que violem gravemente os deveres de boa fé processual e de cooperação. Para essas condutas, prevê-se, “no Regulamento de Custas Processuais[,] um valor para a multa correspondente suficientemente gravoso e desmotivador, muito superior ao previsto para a taxa sancionatória agravada”⁹¹⁵.

Ademais, o comportamento recusante de quem seja parte na causa está sujeito à livre apreciação do julgador para efeitos probatórios, resultado que será confrontado com o produto obtido em virtude dos restantes meios de prova, no processo de formação da sua convicção. De igual modo, quando se entenda que a parte tornou culposamente impossível a prova do facto a cargo da contraparte, não sendo possível obtê-la por outra via, terá lugar a inversão do ónus da prova (art. 344º, nº 2 CC)⁹¹⁶.

Assiste-se a uma tendência para conceber o *diálogo judicial* como valor essencial na formação do juízo⁹¹⁷. Esta ideia de cooperação processual, além de implicar um *juiz activo*, com um papel central na contenda, importa o *fortalecimento da actividade das partes*, no sentido de uma participação mais *activa e leal*, em consonância com uma visão orientada pela partilha de esforços entre o órgão judicial e as partes na procura da verdade processual⁹¹⁸.

Mas, a exigência de verdade não se encontra apenas na necessidade de prestação colaborante para a sua descoberta, quer-se, ainda, que esta se exerça mediante uma participação positiva na sua reprodução fiel, uma vez que a actuação processual conforme a verdade pressupõe lealdade, pois somente se é veraz se se é leal ao seu conhecimento⁹¹⁹. Neste âmbito, as partes devem *litigar de boa fé* (art. 8º), podendo a infracção do dever do *honeste procedere* decorrer tanto de um comportamento de má fé subjectiva – conhecimento ou não ignorância da parte – como de uma infracção à boa fé objectiva –

⁹¹⁴ SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. p. 321.

⁹¹⁵ Exposição de Motivos. In: *Debate: A Reforma do Processo Civil 2012* (Contributos), op. cit. p. 157.

⁹¹⁶ SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. p. 321.

⁹¹⁷ OLIVEIRA, C. Alvaro de. Op. cit. p. 186.

⁹¹⁸ Ibid. pp. 187-188.

⁹¹⁹ CALOGERO, Guido. Probità, lealtà, veridicità nel processo civile. *Riv. di Dir. Proc. Civ.*, v. XVI, parte I, p. 10, 1939.

resultante da violação dos padrões de comportamento exigíveis –, pressupondo tais condutas o dolo ou negligência grave (art. 542º, nº 2)⁹²⁰.

Assevera-se que os deveres de cooperação emanam da “incidência do princípio da boa fé no direito processual”⁹²¹. Surge, portanto, para as partes um dever de probidade⁹²², estando vedada, para além da omissão grave do dever de cooperar já citado, quer o uso do processo ou dos meios processuais com o fim de impedir a descoberta da verdade – má fé instrumental (art. 542º, nº 2, al. d)) –, quer qualquer alteração da verdade dos factos ou omissão daqueles que se mostrem relevantes para a decisão da causa – má fé substancial (al. c)) –, consubstanciando este último aspecto uma obrigação de informação processual⁹²³, ou seja, uma *proibição de violação do dever de verdade*⁹²⁴.

Do cumprimento do dever de cooperação decorre uma autêntica manifestação da procura pela verdade, pois importa na sua realização – assim como no decurso do processo – a observância, pelas partes, de um autêntico dever de verdade tanto nas afirmações como nas negações acerca dos factos da causa⁹²⁵. Cumpre cooperar *para* a verdade e *em* verdade. Veja-se, no entanto, que isto não traduz um dever das partes se preterirem de fazer afirmações sempre que não estejam convencidas da sua verdade, ou de se absterem de discutir afirmações que não tenham o conhecimento de ser falsas – o que faz com que, muitas vezes, se apresentem ao juiz situações duvidosas que reclamam a aplicação das regras sobre o ónus da prova (art. 342º e ss CC e 414º)⁹²⁶.

Trata-se, no entender de ANSELMO DE CASTRO, de um dever de “verdade total”⁹²⁷, no sentido de assegurar um resultado o mais conforme possível com “a real situação das coisas”⁹²⁸. Dever, este, manifestação daquele outro de *plenitude ou completude*, cabendo às partes não dizer a verdade, como também o de dizer *toda* a verdade⁹²⁹, procedendo a uma narração *integral* dos factos “no sentido de fidelidade *ao*

⁹²⁰ SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. pp. 62-63.

⁹²¹ DIDIER JR. Fredie. Op. cit. p. 38.

⁹²² REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. 3ª ed. V. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 366.

⁹²³ BASTOS, Rodrigues. *Notas ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. V. II. Lisboa, 1971. p. 9.

⁹²⁴ SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. p. 63.

⁹²⁵ CASTRO, Anselmo de. *Direito Processual Civil Declaratório*. V. 3. Coimbra: Almedina, 1982. p. 168.

⁹²⁶ ROSENBERG, L.. *La carga de la prueba*. (trad.) Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Ed. Juridicas Europa-America, 1956. pp. 59-60.

⁹²⁷ CASTRO, Anselmo de. Op. cit. p. 169.

⁹²⁸ Ibid. Loc. cit.

⁹²⁹ Ibid. p. 170.

*seu melhor saber*⁹³⁰. Resulta a impossibilidade omitir conscientemente⁹³¹ os factos desvantajosos como afirmar somente os que gerem benefícios⁹³². Trata-se de um *dever de veracidade*, de sinceridade, em relação à verdade (subjectiva)⁹³³ conhecida pela parte⁹³⁴.

O processo cooperativo parte da ideia que, para a organização de uma sociedade justa, necessário será que o indivíduo, a sociedade e Estado ocupem posições *coordenadas* na tarefa de descortinar a verdade⁹³⁵. Neste âmbito, tenta-se encontrar a realidade dos factos sem protagonismos⁹³⁶, importando, para tanto, “o exercício da cidadania dentro do processo, índice de colaboração das partes com o juiz, igualmente activo, na averiguação da verdade e da justiça”⁹³⁷. Em virtude deste dever cooperante entende MITIDIERO que o papel do juiz ganha nova dimensão, passando a fazer parte dos sujeitos do diálogo judicial e assumindo uma dupla posição: mostrando-se *paritário* no diálogo processual, porém, *assimétrico* na decisão da causa⁹³⁸.

Nessa esteira, incindivelmente ligado ao princípio da cooperação, ganha destaque o *princípio do contraditório*, enquanto instrumento de viabilização do diálogo⁹³⁹. Ao funcionamento de tal princípio foi conferido maior ênfase, reforçando o carácter de diálogo constante, entre as partes e entre estas e o juiz, estabelecendo-se um claro dever do tribunal de só decidir questões – mesmo de conhecimento officioso, salvo caso de manifesta desnecessidade –, após facultar a pronúncia às partes (art. 3º, nºs 3 e 4)⁹⁴⁰. Evitam-se, assim, as “decisões-surpresa”, susceptíveis de conduzir a qualquer imprevisibilidade que possibilite, de algum modo, um desvio à verdade⁹⁴¹. Acresce existir uma garantia de participação efectiva no processo, possibilitando às partes influírem activamente, em igualdade, tanto nos factos como nas provas e, em consequência, na decisão e no êxito do processo⁹⁴².

⁹³⁰ Ibid. Loc. cit.

⁹³¹ SOBRINHO, Cresci. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Lisboa: Edições Cosmos, 1992. pp. 87-88.

⁹³² CASTRO, Anselmo de. Op. cit. p. 169.

⁹³³ JAURING, Othmar. Op. cit. p. 151.

⁹³⁴ CASTRO, Anselmo de. Op. cit. p. 169.

⁹³⁵ MITIDIERO, Daniel. Op. cit. p. 114.

⁹³⁶ DIDIER JR. Fredie. Op. cit. p. 47.

⁹³⁷ OLIVEIRA, C. Alvaro de. Op. cit. p. 189.

⁹³⁸ MITIDIERO, Daniel. Op. cit. p. 114.

⁹³⁹ Ibid. Loc. cit.

⁹⁴⁰ BATISTA, Pereira. Op. cit. pp. 36-38.

⁹⁴¹ Ibid. p. 36.

⁹⁴² LEBRE DE FREITAS, J.. *Introdução ao processo civil*, op. cit. pp. 96-97.

Neste sentido, tal princípio funciona a favor da uma autêntica democratização do processo, pois o debate judicial favorece a formação de uma decisão mais aberta e ponderada, levando ao confronto de argumentos diversos e atenuando o perigo de opiniões pré-concebidas⁹⁴³ que se distanciem da verdade. Logo, apresenta-se o contraditório como elemento indispensável para se decidir com justeza e o mais próximo possível da verdade, e já não como simples regra formal ou mera condição de validade da decisão⁹⁴⁴.

Destarte, embora na prática a ideia de cooperação não implique uma efectiva intenção dos sujeitos processuais de busca isonómica pela verdade, deve-se continuar a intentar encontrar um ponto de equilíbrio quanto à sua averiguação⁹⁴⁵: não desistindo de atribuir tanto às partes quanto ao juiz tarefas que lhes permitam perseguir de modo colaborante, e (ao menos) *na medida dos seus interesses*, a verdade⁹⁴⁶.

4.2. A valoração (da verdade) da prova

Ultrapassado o momento da conformação dos elementos de prova torna-se necessário valorar o conjunto probatório disponível. Como se percebe, resulta inaceitável que o juízo sobre a verdade dos factos dependa de intuições inefáveis e interpretações inteiramente subjectivas, resultantes de uma metodologia de valoração assente numa suposta imediação do julgador com a verdade, pois “a verdade não resulta de uma misteriosa intuição individual, mas de um procedimento cognoscitivo articulado e verificável de maneira intersubjectiva”⁹⁴⁷.

Segundo NIEVA FENOLL, a valoração da prova define-se como a actividade de percepção realizada pelo do juiz acerca dos resultados da actividade probatória⁹⁴⁸. É o *juízo de aceitabilidade* das informações trazidas ao processo através dos meios de prova, o que implica aquilatar se as afirmações podem aceitar-se como verdadeiras, em virtude do *grau de confirmação* que cada uma disponha⁹⁴⁹. Em relação a cada uma das possibilidades fácticas conflituantes, irá ser determinada a sua maior ou menor idoneidade para aportar a realidade ou processo, pressupondo esta decisão a formação da *convicção*

⁹⁴³ MITIDIERO, Daniel. Op. cit. p. 152.

⁹⁴⁴ DIDIER JR. Fredie. Op. cit. p. 46.

⁹⁴⁵ OLIVEIRA, C. Alvaro de. Op. cit. p. 189.

⁹⁴⁶ MITIDIERO, Daniel. Op. cit. p. 114.

⁹⁴⁷ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 533.

⁹⁴⁸ FENOLL, Nieva. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 34.

⁹⁴⁹ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 45.

do julgador acerca da medida de corroboração que expressa o nível da sua aproximação à verdade⁹⁵⁰.

Não é demais lembrar que o processo não é um campo de certezas, daí que, por muitos elementos que se disponha acerca da verdade de uma hipótese, e por muita que seja a sua relevância, sobre eles não se alcançam certezas racionais⁹⁵¹. Contudo, diz-se que este momento – ao contrário do primeiro (de conformação dos elementos de prova), em que se abre espaço para outros valores e objectivos – é, por excelência, o espaço fundamental de preocupação epistemológica e, quando no âmbito da livre valoração da prova, o momento de maior incidência da racionalidade⁹⁵². É este o âmbito onde reina sem concorrência o valor da averiguação da verdade⁹⁵³.

Importa tornar a prova um componente da actividade decisória do juiz⁹⁵⁴. Para esse fim, o tribunal poderá possuir uma faculdade de livre julgamento da prova, mediante um *sistema de prova livre*, ou estar vinculado a atribuir-lhe um valor legal, com base num *sistema de prova legal ou tarifada*. A generalidade das modernas legislações processuais defende uma valoração da prova que assente na livre convicção do julgador, pois só assim o juiz deixa de ser uma máquina de subsunção e se torna um sujeito interessado em administrar a justiça equitativamente⁹⁵⁵.

Diz-se que, enquanto o sistema da prova legal afasta a administração da justiça da verdade – indica com frequência uniforme a realidade, pré-definindo a verdade do facto –, o sistema da prova livre desvia a administração da justiça de uma ficcionada verdade – demonstra a verdade com frequência variável⁹⁵⁶. Há, na prova legal uma formalização vinculante da eficácia da prova que, permitindo eliminar as dificuldades do juízo sobre os factos, fornece um *valor absoluto de verdade* a certo meio de prova, com base numa *racionalidade funcional*⁹⁵⁷.

Vigora, neste âmbito, no ordenamento jurídico pátrio, um sistema híbrido ou misto⁹⁵⁸. Quanto ao valor dos meios probatórios encontra-se consagrado o princípio da

⁹⁵⁰ Ibid. p. 91.

⁹⁵¹ Ibid. Loc. cit.

⁹⁵² Ibid. p. 46.

⁹⁵³ Ibid. p. 47.

⁹⁵⁴ SOUSA, Teixeira de. A livre apreciação da prova em processo civil. *Scientia Iuridica*, Braga, nº 33, t. XXXIII, p. 118, 1984.

⁹⁵⁵ Ibid. p. 119.

⁹⁵⁶ Ibid. Loc. cit.

⁹⁵⁷ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. pp. 392-393.

⁹⁵⁸ ALMEIDA, Ferreira de. Op. cit. p. 275.

liberdade de julgamento, segundo com o qual o juiz apreciará livremente as provas de acordo com a sua prudente convicção psicológica⁹⁵⁹, sem qualquer escala de hierarquização na atribuição desse valor⁹⁶⁰ (v.g., arts. 607º, nº 5, 417º, nº 2 e 430º). Todavia, já assim não é quando a lei exige, para a existência ou prova do facto, qualquer formalidade especial (art. 607º, nº 5, 2ª parte) – v.g., arts. 364º, nº 1, 393º, nº 1, 394º, nº 1, 875º e 947º, nº 1 do CC), ou quando atribuí um específico valor a determinado meio de prova – v.g., arts. 350º, nº 1 (presunções legais), 358º (confissão), 371º (documentos autênticos) 376º (documento particular) do CC⁹⁶¹.

Se na prova tarifada se interpreta a prova e lhe é, de imediato, conferido de um valor probatório legal, na prova livre o tribunal vai ponderar o valor a atribuir de acordo com a sua convicção⁹⁶². Assiste ao julgador o poder de decidir livremente, depois de ponderada apreciação e avaliação, acerca da matéria fáctica de acordo com a sua íntima e reflectida convicção, com apoio em “máximas de experiência, bem como em conhecimentos pessoais de ordem lógico-dedutiva sobre as realidades da vida e da convivência social”⁹⁶³. Tais elementos conduzirão à prova directa do facto ou à ilação da sua realidade, mediante a prova de facto instrumental⁹⁶⁴. Com efeito, se o juiz apenas aceita como provado o facto quando está convicto da existência de elementos com credibilidade suficiente a seu favor, a livre apreciação tem, no sentido destacado por Teixeira de Sousa, a vantagem de *diminuir o formalismo da verdade judicial*⁹⁶⁵.

O julgador determina o valor probatório de cada meio de prova mediante uma valoração livre e discricional, uma valoração realizada caso a caso, conforme standards flexíveis e critérios razoáveis baseados, essencialmente, em pressupostos de razão⁹⁶⁶. Embora a valoração implique o surgimento de elementos de convicção do julgador, esta não é em si uma operação puramente subjectiva e emocional, uma vez que, tal como indica FERREIRA DE ALMEIDA, terá de vir referida aos elementos probatórios disponíveis, e sobre eles se fundando racionalmente⁹⁶⁷.

⁹⁵⁹ Ibid. Loc. cit.

⁹⁶⁰ REMÉDIO MARQUES, J. P. Op. cit. p. 384.

⁹⁶¹ ALMEIDA, Ferreira de. Op. cit. p. 276.

⁹⁶² SOUSA, Teixeira de. A livre apreciação da prova em processo civil, op. cit. p. 123.

⁹⁶³ Ibid. p. 275.

⁹⁶⁴ Ibid. Loc. cit.

⁹⁶⁵ Ibid. p. 129.

⁹⁶⁶ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 387.

⁹⁶⁷ ALMEIDA, Ferreira de. Op. cit. p. 276.

Nesta esteira, surge a necessidade de *justificação do juízo de verdade*, o que requer a compreensão da livre convicção enquanto *valoração racional da prova*, mediante o *sistema de persuasão racional*, de acordo com o qual o juiz justifica com argumentos racionais as escolhas que tenha realizado no momento em que valorou o resultado das provas⁹⁶⁸. Diante do exposto, percebe-se que a concepção racional da livre valoração da prova será a que permite configurar o juízo sobre o facto como tendencialmente orientado a fundamentar a sua verdade, ao menos dentro daqueles limites em que se pode sustentar qua a aproximação do juízo à realidade se possa realizar no contexto processual⁹⁶⁹.

A livre valoração é sinónimo “de ponderada avaliação do órgão judicial através de um modelo de racionalidade internamente justificado e externamente fundamentado”⁹⁷⁰. Pode dizer-se que a livre convicção é um princípio metodológico que, permitindo o afastamento das provas legais como suficientes para a determinação de uma decisão, constitui uma autêntica garantia epistemológica em negativo⁹⁷¹. Assim, indica uma área do fenómeno probatório não coberta por qualquer regra, evitando a obtenção de resultados apriorísticos ditados por regulações probatórias⁹⁷². Frise-se que a liberdade de apreciação da prova é uma liberdade de acordo com um dever, qual seja, o dever de perseguir a verdade, o que exige que seja redutível a critérios objectivos e susceptível de motivação⁹⁷³. Cabe, pois, ao juiz, com fundamento no art. 607º, nº 4, tanto a análise crítica da prova como a exposição dos fundamentos que estiveram na base da sua convicção⁹⁷⁴.

Porém, a valoração consiste num *juízo de aceitabilidade* dos enunciados fácticos⁹⁷⁵, uma vez que a sua prova não concede resultados irrefutavelmente verdadeiros⁹⁷⁶, permitindo somente *preferir* racionalmente por uma hipótese, *elegendo a hipótese mais provável* entre as diversas reconstruções possíveis dos factos⁹⁷⁷. A *concepção cognoscitivista da prova*, em cima exposta e acolhida no presente estudo, indica que as provas funcionam como critérios positivos de valoração que irão denunciar

⁹⁶⁸ SOUSA, Teixeira de. A livre apreciação da prova em processo civil, op. cit. p. 131.

⁹⁶⁹ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 400.

⁹⁷⁰ SOUSA, Teixeira de. A livre apreciação da prova em processo civil, op. cit. p. 131.

⁹⁷¹ ABELLÁN, Gascón. *Los hechos en el derecho*, op. cit. pp. 158 e 159.

⁹⁷² TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 396.

⁹⁷³ NETO, Abílio. *Código de Processo Civil Anotado*. 21ª ed. Lisboa: Ediforum, 2009. p. 898.

⁹⁷⁴ SOUSA, Teixeira de. A livre apreciação da prova em processo civil, op. cit. p. 276

⁹⁷⁵ Ibid. p. 161.

⁹⁷⁶ ABELLÁN, Gascón. *Los hechos en el derecho*, op. cit. p. 158.

⁹⁷⁷ BELTRÁN, J. Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, op. cit. p. 92.

quando uma hipótese alcança *grau de probabilidade suficiente e maior que qualquer outra sobre aqueles factos*⁹⁷⁸.

Segue-se um esquema valorativo segundo o qual a probabilidade lógica de uma hipótese vai depender do apoio que lhe for fornecido pelas provas, medindo-se em termos de grau de confirmação ou apoio indutivo⁹⁷⁹. Uma hipótese é aceite como verdadeira se não foi refutada pelas provas disponíveis, que a tornam *razoavelmente provável*⁹⁸⁰ (ou mais credível que qualquer outra hipótese sobre os mesmos factos), a confirmam⁹⁸¹ e a fazem, dentre todas, *a mais provavelmente verdadeira*.

4.3. A motivação e decisão (da verdade) da matéria de facto

Como demonstrado, a livre valoração subjacente à reconstrução da verdade processual terá de ser uma operação racional, entendida a racionalidade como a manifestação de que, à luz das provas, se podem dar por verdadeiros certos enunciados⁹⁸². De modo a obviar a uma conversão desta livre valoração num juízo arbitrário, evitando o ingresso no campo do puro decisionismo judicial⁹⁸³, importa, em momento posterior – no “contexto de justificação” –, explicitar as razões que apoiam a verdade dessas afirmações, mediante a sua *motivação*⁹⁸⁴.

A motivação é justificação, concebida enquanto instrumento jurídico orientado a garantir a racionalização da função judicial, mediante a exposição das razões oferecidas pelo órgão jurisdicional, demonstrando, de modo argumentado, a *validade* da decisão⁹⁸⁵. Não se discute que a verdade se movimenta no âmbito da percepção sensível do julgador, sendo muitas vezes eivada por elementos afectivos e ideológicos, exige-se, por isso, uma análise crítica dos dados probatórios, de modo a conferir-lhes a maior objectividade possível⁹⁸⁶.

⁹⁷⁸ ABELLÁN, Gascón. *La prueba judicial: valoración racional y motivación*. (p. 10). Disponível em: http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf. Acesso em 17 de Abr. de 2012.

⁹⁷⁹ Ibid. p. 11.

⁹⁸⁰ ALMEIDA, Ferreira de. Op. cit. p. 277.

⁹⁸¹ ABELLÁN, Gascón. *La prueba judicial: valoración racional y motivación*, op. cit. pp. 11-12.

⁹⁸² Id. *Los hechos en el derecho*, op. cit. p. 196.

⁹⁸³ Ibid. Loc. cit.

⁹⁸⁴ FENOLL, Nieva. Op. cit. p. 350.

⁹⁸⁵ TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. (trad.) Lorenzo Córdova Vianello. México: TEPJF, 2006. p. 208.

⁹⁸⁶ Ibid. Loc. cit.

Ao magistrado incumbe a reconsideração das suas convicções iniciais à luz de argumentos racionais, realizada *ex post*, garantindo a controlabilidade e racionalidade da valoração das provas⁹⁸⁷. Portanto, atribui-se legitimidade à sua tarefa de aquisição de conhecimento verdadeiro, sendo a motivação a explicação da sua convicção de verdade e, por isso, da sua decisão⁹⁸⁸. Controla-se a racionalidade da decisão probatória, uma vez que se trata de um âmbito que encontra fundamento numa verdade ancorada no conhecimento que da realidade externa se obtém, enquanto resultado opinável e provável e, por isso, refutável e controlável⁹⁸⁹. No entanto, a motivação não se concebe como autêntica *garantia de verdade*, pois, apenas o será de modo indirecto, uma vez que actua sobre aquele irreduzível espaço de discricionariedade que advém da livre valoração da prova⁹⁹⁰.

Assim, a exigência de motivação apresenta dupla função: uma *endoprocessual* e outra *extraprocessual*⁹⁹¹. A primeira, alicerçada à impugnação da sentença, traduz-se em dois principais aspectos. Por um lado, permite que as partes, conhecendo as razões que formaram o convencimento do magistrado, identificar possíveis erros cometidos pelo julgador, ou qualquer outro ponto susceptível de ser criticado na sentença, mormente sempre que não se funde na verdade⁹⁹². Assegura-se, deste modo, uma mais fácil detecção das razões de impugnação, permitindo o *controlo interno* da decisão e garantindo que a exigência da actuação racional do órgão jurisdicional possa ser efectivada por meio dos recursos cabíveis⁹⁹³. Por outro lado, apresenta-se relevante para o magistrado de hierarquia superior, facilitando a tarefa de examinar a decisão impugnada⁹⁹⁴.

Acresce a existência de uma dimensão extraprocessual da motivação, destinada a possibilitar o *controlo externo* da decisão. Neste sentido, os destinatários da motivação não serão somente os sujeitos processuais, mas, também, todos os cidadãos⁹⁹⁵. A motivação, cumprindo o requisito de publicidade, permite a participação (indirecta) do

⁹⁸⁷ Id. *La prueba de los hechos*, op. cit. p. 435.

⁹⁸⁸ MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Processo de Conhecimento*, op. cit. p. 472.

⁹⁸⁹ ABELLÁN, Gascón. *Los hechos en el derecho*, op. cit. p. 199.

⁹⁹⁰ Ibid. Loc. cit.

⁹⁹¹ TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*, op. cit. pp. 333 e ss.. Ver v.g., acs. TC nº 55/85, proc. nº 42/84, de 25.03.85 (Raul Mateus) e nº 310/94, proc. nº 376/91, de 24.03.94 (Alves Correia).

⁹⁹² Id. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 516.

⁹⁹³ Ibid. p. 517.

⁹⁹⁴ Ibid. Loc. cit.

⁹⁹⁵ Ibid. p. 516.

povo na administração da justiça, viabilizando o controlo da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo⁹⁹⁶.

Uma análise cuidada permite identificar uma outra funcionalidade desempenhada pela motivação, uma espécie de retroacção implícita, respeitante à atitude do próprio magistrado⁹⁹⁷. Este, sabendo ter, em momento ulterior, de motivar a sentença, tende a reforçar o seu nível de atenção face a potenciais erros de raciocínio e a integrar, já no precedente contexto de descobrimento, motivos racionais para a sua aceitação ou validação da hipótese, procedendo a uma espécie de “auto-controlo”⁹⁹⁸.

Deste modo, existe uma adequação deste instituto, em termos racionalidade teleológica, para alcançar a finalidade processual da averiguação da verdade. No que respeita à primeira função (endoprocessual), o facto de se explicitar de forma clara todos os motivos que estão na base da decisão, permite um controlo das partes acerca da sua validade, aquilatando a maior ou menor aproximação aos elementos de veracidade integrantes do raciocínio do magistrado e sua decisão. Nestes termos, quanto melhor se encontrar justificada a decisão, no sentido de encontrar apoiada em “boas razões”⁹⁹⁹, mais distante se apresentará, em regra, a intenção das partes no que concerne à impugnação, e mais próxima se encontrará a aceitação de se terem por verdadeiras as bases factuais em que assenta.

O facto de se detectar a possível ausência de válidas bases de justificação, que sirvam de esteio aos raciocínios decisório e justificativo, implicará um alto grau de probabilidade de se estar perante uma decisão que não espelha a verdade. Nesta situação, ao evidenciar tais lacunas de verdade, a motivação apresenta igual virtude, funcionando como mecanismo impulsionador para fazer actuar as diligências e recursos cabíveis, no sentido de, como denota JOÃO CORREIA, reapreciar “as colisões entre as provas e as decisões, as desfocagens entres os fundamentos e as decisões sobre a matéria de facto, em suma, as patologias do exercício do poder de julgar”¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁶ Id. *La motivación de la sentencia civil*, op. cit. pp. 356.

⁹⁹⁷ ABELLÁN, Gascón. *Los hechos en el derecho*. op. cit. p. 202.

⁹⁹⁸ Ac. TRL de 29.01.04, *Colectânea de Jurisprudência*, Coimbra, nº 172, ano XXIX, t. I, p. 95, Jan/Fev., 2004.

⁹⁹⁹ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 520.

¹⁰⁰⁰ CORREIA, João. A motivação das decisões judiciais como instrumento da democracia judiciária. In: *Direito Processual Civil*. Rui M. de Freitas Rangel (coord.). 1ª ed. Lisboa: SFN Editores, 2001. p. 188.

Do mesmo modo, permite colocar o tribunal de recurso em posição de manifestar um juízo em termos mais seguros quanto a uma aproximação da decisão à verdade. Além disso, torna menos desgastante – em termos de dispêndio de energia e de tempo – a tarefa de apreciar se a decisão se encontra ou não alicerçada na verdade¹⁰⁰¹. Ao partir de uma argumentação detalhada, permite analisar se tais argumentos efectivamente convalidam e fazem aceitável racionalmente a verdade daquela decisão¹⁰⁰². Em efeito, sempre que em instância inferior tenha falhado o propósito processual de se alcançar a verdade, em parte, fica certamente devido ao instituto da motivação o mérito de, em instâncias superiores, se tentar colmatar a lacuna entre o que na realidade “é” e o que “se tem como” a verdade da decisão.

No que concerne à segunda função (extraprocessual), pode-se dizer que a motivação, ao permitir um controlo externo por parte dos cidadãos, contende, ainda que não directamente, com a verdade. Está em causa um controlo essencialmente político, sobre a verificação da congruência entre as opções do magistrado e os valores da sociedade e, portanto, sobre a justiça da decisão¹⁰⁰³. Os cidadãos, ao participarem, de modo indirecto, na administração da justiça, vão interferir no controlo pela procura da verdade, pois este é um sector onde se devem reencontrar os mesmos valores constitutivos do funcionamento do sistema sociopolítico, fundando-se, por isso, na verdade – e não no erro, mentira ou arbitrariedade¹⁰⁰⁴.

Por último, a possibilidade do magistrado aduzir, ao longo do seu raciocínio decisório, elementos racionais impede o descobrimento de uma verdade que logo não esteja em condições de justificar coerentemente, mediante os mesmos padrões de racionalidade de que fez uso no decurso daquele ulterior procedimento, o que implica a sua utilização já no próprio processo de averiguação da verdade¹⁰⁰⁵.

Por conseguinte, a adopção de uma concepção racional da decisão judicial (e da sua motivação) que se escore no valor de verdade encontra fundamento numa eleição valorativa, de carácter ideológico, que deve ser compartilhada a vários níveis, dentre os quais se destaca o seu reflexo no concreto sistema processual em que se inclui¹⁰⁰⁶. A

¹⁰⁰¹ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 521.

¹⁰⁰² Ibid. Loc. cit.

¹⁰⁰³ Id. *La motivación de la sentencia civil*, op. cit. p. 360.

¹⁰⁰⁴ Id. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 538.

¹⁰⁰⁵ ABELLÁN, Gascón. *Los hechos en el derecho*, op. cit. p. 209.

¹⁰⁰⁶ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. p. 527.

respeito, compete apurar como esta questão se desenvolve no pátrio plano processual civil, por forma a estabelecer se se está perante uma opção que, no âmbito da motivação e decisão, se encontra orientada a uma determinação racional da verdade dos factos.

Cabe sublinhar que os fenómenos da prova dos factos e a motivação têm entre si uma estreita conexão, o que conduz a que a função racional da prova se reflita directamente sobre a natureza e função da motivação da sentença¹⁰⁰⁷. Neste domínio, a prática do processo civil português move-se num quadro em que, como já mencionado, se confere ao magistrado a faculdade de apreciar livremente as provas, e de decidir, em face do seu conhecimento – princípio da livre convicção do julgador (art. 607º, nº 5) –, com fundamento em qualquer prova¹⁰⁰⁸ por lei admitida – princípio da livre admissibilidade da prova –, graduando-a livremente¹⁰⁰⁹.

Ao se ter por assente que a prova tem por função a produção no espírito do julgador da convicção acerca da realidade dos factos – que se consubstancia numa mera certeza subjectiva e relativa¹⁰¹⁰ –, ressalta no sistema pátrio a necessidade do juiz equilibrar dois importantes factores: o seu convencimento e a dificuldade de apurar a verdade (ou a sua certeza)¹⁰¹¹. Derivando, daí, portanto, a adopção de um mecanismo de precaução contra o erro, é dizer, a imposição da explicitação pelo juiz de como se convenceu mediante as provas disponíveis¹⁰¹². Tendo-se optado pelo sistema de persuasão racional, impõe-se ao julgador que dite a (sua) verdade do processo¹⁰¹³ estabelecendo o fio condutor entre a decisão da matéria de facto e os meios de prova que foram utilizados na aquisição da sua convicção¹⁰¹⁴, nascendo desta exigência o *dever de fundamentação (motivação) da decisão de facto*¹⁰¹⁵.

Tal imposição encontra respaldo ao nível da Lei Constitucional (art. 205º, nº 1 CRP), da qual resulta a exigência das decisões, excluídas as de mero expediente, deverem ser fundamentadas na forma prevista na lei. Este normativo remete, assim, para a lei

¹⁰⁰⁷ Ibid. pp. 528-529.

¹⁰⁰⁸ MELO, L. Pereira. O valor das Provas. *Justiça Portuguesa*, ano 31º, nº 325, p. 130, Nov., 1964.

¹⁰⁰⁹ GOMES, Manuel Tomé Soares. Op. cit. pp. 152-153.

¹⁰¹⁰ MARQUES, Remédio. Op. cit. p. 368.

¹⁰¹¹ LOPES, Taborda. Motivação da Decisão de Facto: uma visão da prática. In: *Direito Processual Civil*. Rui M. de Freitas Rangel (coord.). 1ª ed. Lisboa: SFN Editores, 2001. p. 164.

¹⁰¹² Ibid. Loc. cit.

¹⁰¹³ Ibid. p. 168.

¹⁰¹⁴ GERALDES, Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*. V. 2. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 249.

¹⁰¹⁵ LOPES, Taborda. Op. cit. p. 163.

ordinária, onde este dever encontra expressa consagração, estabelecendo-se que as decisões sobre pedidos controvertidos ou dúvidas suscitadas devem ser *sempre fundamentadas* (art. 154º) e onde se exige que da decisão que determina quais os factos provados e não provados, seja formulada uma *análise crítica* em relação a tais provas, bem como a *especificação dos fundamentos* em que a convicção do julgador encontrou apoio, aquando da sua formação (art. 607º, nº 4).

Deve-se ter em atenção que *motivação* e *fundamentação* não são conceitos sinónimos, apesar de intimamente relacionados¹⁰¹⁶. Embora, com a última reforma processual, ambas tenham passado a constar na sentença da decisão, não se confunde o dever do juiz fundamentar a sua convicção quanto aos factos que considere ou não provados, ou seja, o dever de motivação da matéria de facto (art. 607º, nº 4), com o dever de fundamentação propriamente dito, que aponta para a justificação da decisão em face do direito substantivo aplicável (art. 607º, nº 3)¹⁰¹⁷.

O dever de motivação da matéria de facto encontra-se plasmado na lei processual, precisamente, quando se faz referência à necessidade de declarar quais os *factos provados e não provados*, mediante *análise crítica* das provas, bem como indicando os *fundamentos decisivos para a formação da convicção do juiz*¹⁰¹⁸. Resultam desta imposição importantes factores que dão conta do comprometimento do juiz em relação à decisão e quanto à sua verdade, uma vez que se procura reduzir a termos puramente racionais as componentes da sua convicção no que concerne à reconstituição histórica dos factos¹⁰¹⁹.

As alterações operadas na revisão de 95/96 introduzem marcantes inovações no que se refere ao dever de justificar a decisão da matéria de facto – de molde a compreender o “itinerário cognoscitivo”¹⁰²⁰ do julgador –, bem como no que tange à maior permissão de aproximação à verdade. Antes desta reforma, o dever de motivação abarcava (de modo expresso) apenas as respostas aos quesitos que contivessem matéria de facto *provada*, ficando excluídas as respostas negativas¹⁰²¹. Com tal alteração, torna-se exigível a motivação das respostas positivas como ainda a especificação das razões que estiveram

¹⁰¹⁶ ANTUNES VARELA, et al.. *Manual de Processo Civil*, op. cit. p. 653. Cfr. ac. STJ, proc. nº 07S363, de 09.05.07 (Mª Laura Leonardo).

¹⁰¹⁷ Ibid. Loc. cit.

¹⁰¹⁸ SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. p. 348.

¹⁰¹⁹ ANTUNES VARELA, et al.. *Manual de Processo Civil*, op. cit. p. 654.

¹⁰²⁰ Ac. TRG proc. nº 173/07-1, de 22.03.07 (Antero Veiga).

¹⁰²¹ GERALDES, Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*, op. cit. p. 247.

na origem das *respostas negativas*¹⁰²², ou seja, que determinaram a consideração daqueles factos como *não provados*¹⁰²³.

Há uma real preocupação com a exigência de integral motivação, não bastando que o juiz faça uma mera referência às provas que confirmam a versão dos factos que ele próprio tenha considerado verdadeira, sendo igualmente necessária a referência àquelas que, por serem contrárias à formação da sua convicção, abalaram a credibilidade da matéria de facto a que respeitavam¹⁰²⁴. Portanto, deve-se, como evidencia TABORDA LOPES, conjugar o dever de motivação com o princípio da aquisição processual (art. 413º), segundo o qual juiz deve tomar em atenção *todas* as provas (relevantes) produzidas¹⁰²⁵, de forma a resultar claro para quê e em que termos foram relevantes.

Afasta-se a possibilidade do juiz identificar apenas a versão confirmatória da sua convicção, pois, se não se tomam em conta as provas contrárias a uma hipótese, a determinação do facto não estará adequadamente justificada, sendo, de acordo com ABÍLIO NETO, “tanto mais grave e injustificado quando é certo que a sorte as acções assenta, não raro decisivamente, nos factos negativos, por aplicação das regras do ónus da prova”¹⁰²⁶, o que poderá colocar em causa a sua justificação e, assim, a sindicabilidade da decisão da matéria de facto¹⁰²⁷.

Pode-se dizer, portanto, que o método adoptado pelo legislador é um bom mecanismo no sentido de se estabelecer a verdade do facto controvertido, já que não se olvida que “a verdade não surge apenas das provas favoráveis à existência daquele facto, mas sim – e sobretudo – da confrontação entre provas favoráveis e provas contrárias”¹⁰²⁸.

Determina, ainda, o art. 607º, nº 4, que o juiz faça uma *apreciação crítica* das provas produzidas, o que compreende não só a especificação dos concretos *meios de prova*, mas também, como elucidam MONTALVÃO MACHADO e PAULO PIMENTA, que se esgrimam os *motivos substanciais* porque eles obtiveram credibilidade no espírito

¹⁰²² MACHADO, Montalvão/PIMENTA, Paulo. *O Novo Processo Civil*. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 252.

¹⁰²³ LOPES, Taborda. Op. cit. p. 169.

¹⁰²⁴ REGO, Lopes do. Op. cit. p. 545.

¹⁰²⁵ LOPES, Taborda. Op. cit. pp. 168-169.

¹⁰²⁶ NETO, Abílio. Op. cit. p. 883.

¹⁰²⁷ TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*, op. cit. pp. 524-525.

¹⁰²⁸ Ibid. p. 524.

do julgador¹⁰²⁹. Deste modo, pôs-se termo à mera indicação dos simples meios de prova utilizados¹⁰³⁰.

A decisão da matéria de facto carece de atender às respostas produzidas sobre cada um dos temas de prova, o que impõe que o julgador tenha de seguir com atenção toda a prova produzida ao longo da instrução, tentando esclarecer todas as dúvidas que se suscitam no seu espírito, não só reforçando a análise crítica de cada prova, como selecionando e apurando cuidadosamente os motivos da sua convicção¹⁰³¹. Assim, a boa interpretação teleológica deste dever impõe que a motivação se refira a *cada facto*, isolado e autonomamente considerado, e que se aprecie *cada meio de prova*, sendo de rejeitar uma mera justificação probatória em bloco¹⁰³².

Com a mais recente revisão da lei processual, mantêm-se, de modo geral, as inovações aludidas, porém, elimina-se a cisão entre motivação da matéria de facto (art. 607º, nº 4) e justificação da decisão final (nº 3 do mesmo preceito). Com efeito, já não se selecionam previamente os factos assentes, sendo relegada a sua alusão para a sentença final, sendo aí que se ponderará quais os que se consideram provados por acordo, por confissão ou por documento¹⁰³³. Cabe assinalar que, ao se circunscrever a matéria de facto à factualidade essencial e relevante que integre a pretensão das partes, resultante dos temas de prova definidos na audiência preliminar, os factos instrumentais que sejam necessários para fundamentar racionalmente as presunções judiciais passam a integrar a motivação, exigindo-se, agora, a indicação das ilações deles retiradas (nº4)¹⁰³⁴.

Por outro lado, elimina-se definitivamente a intervenção do colectivo, passando o julgamento da causa, tanto nos seus aspectos factuais e jurídicos, a decorrer perante o juiz singular¹⁰³⁵. Ante esta unicidade do juiz, sublinha LOPES DO REGO, estar-se-á defronte de uma maior *racionalização do processado* – o que, claramente, favorece a determinação da verdade –, porquanto está o mesmo julgador incumbido de apreciar livremente as provas, fixando os factos que entenda provados, deles extraíndo as respeitantes presunções judiciais, e motivando, ele próprio, essa decisão; sendo-lhe permitida a

¹⁰²⁹ MACHADO, Montalvão/PIMENTA, Paulo. Op. cit. p. 253.

¹⁰³⁰ GERALDES, Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*, op. cit. p. 249.

¹⁰³¹ Ibid. p. 248.

¹⁰³² NETO, Abílio. Op. cit. p. 883.

¹⁰³³ GERALDES, A. Abrantes. *Temas da Nova Reforma do Processo Civil* (2012), op. cit. p. 68.

¹⁰³⁴ Ibid. p. 71.

¹⁰³⁵ REGO, Lopes do. Os princípios orientadores da reforma do processo civil em curso. *Julgar*, nº 16. p. 128, Jan./Abr., 2012.

valoração das provas plenas que constem dos autos; e, cabendo-lhe, ainda, aplicar o direito a tal factualidade, procedendo à compatibilização de toda a matéria de facto adquirida e extraído da factualidade apurada as presunções imposta pela lei ou por regras de experiencia (art. 607º, nº 4, *in fine*)¹⁰³⁶.

Cabe ainda sublinhar que a motivação deve ser apresentada de modo a mostrar convenientemente a convicção do julgador, permitindo que as partes possam ficar cientes de que tudo foi ponderado e que o juiz decidiu persuadido da veracidade do que deu como provado e da invalidade do que julgou como não provado, convencendo os terceiros da correcção dos seus juízos de verdade¹⁰³⁷. Caso tal requisito não se achasse cumprido, preceituava o anterior art. 712º, nº 5, que poderia o tribunal de instância superior, a requerimento da parte, ordenar a remessa do processo para a 1ª instância, para que este a fundamentasse¹⁰³⁸.

Com a nova reforma, não estando devidamente fundamentada a decisão sobre algum facto essencial, *deve a Relação, agora mesmo oficiosamente*, de acordo com o nº 2, al. d), do art. 662º, determinar que a 1ª instância a fundamente, tendo em conta os depoimentos gravados ou registados. Tal facto acusa os relevantes avanços que neste âmbito se efectivaram, não só no sentido de um autêntico alargamento da garantia de motivação como meio de assegurar a justiça, bem como no robustecimento do alcance e eficácia da garantia de recurso, enquanto meio tendente a alcançar a verdade das decisões.

A exigência de apreciação singular de cada facto denota, como explica PESSOA VAZ, a adequada opção do legislador por um analítico¹⁰³⁹ método de motivação – em oposição ao método holista¹⁰⁴⁰. Tal opção é a aquela que mais de acordo se encontra com o critério empírico da verdade, enquanto motivo de justificação, exigindo que a motivação se funde em razões sólidas e convincentes, o que importará a indicação pormenorizada de todas as provas praticadas¹⁰⁴¹ e do seu individual e concreto teor¹⁰⁴². Nesses termos, tal concretização consistirá na menção ao seu conteúdo, na determinação da sua relevância, bem como na indicação do seu valor probatório e inferências que daí resultam,

¹⁰³⁶ Ibid. p. 129.

¹⁰³⁷ SOUSA, M. Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, op. cit. p. 348.

¹⁰³⁸ GERALDES, Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*, op. cit. p. 253.

¹⁰³⁹ PESSOA VAZ, Alexandre. Op. cit. p. 243.

¹⁰⁴⁰ Para uma análise distintiva da concepção holista e método analítico, ver TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, op. cit. pp. 307 e ss.

¹⁰⁴¹ ABELLÁN, Gascón. *La prueba judicial: valoración racional y motivación*, op. cit. p. 20.

¹⁰⁴² PESSOA VAZ, Alexandre. Op. cit. p. 244.

sendo, precisamente, nestes elementos que reside o alcance probatório para a descoberta da verdade, “fim último e específico da decisão de facto”¹⁰⁴³.

Todavia, não se trata de catalogar de modo exaustivo e profuso todas as razões, mas sim de legitimar justificadamente a decisão da matéria de facto, apontando *selectivamente* as razões que detenham maior força persuasiva¹⁰⁴⁴. Impõe-se somente um maior *esforço na racionalização* do processo de formação de convicção¹⁰⁴⁵, rememorando e compulsando os fundamentos suficientes para que, mediante regras da ciência, da lógica, e da experiência, se possa controlar a razoabilidade da convicção da verdade (ou probabilidade em grau suficiente) dos enunciados. Quer-se com isto dizer que, se se cumpre efectivamente uma completa e coerente motivação, a narração dos factos reconstruída pelo julgador, desde que corroborada pela análise crítica de todas as provas disponíveis, encontrará uma válida e racional justificação processual e, neste sentido, permite afirmar que “*enuncia a verdade*”¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴³ Ibid. Loc. cit.

¹⁰⁴⁴ Ibid. p. 251.

¹⁰⁴⁵ GERALDES, Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*, op. cit. p. 250.

¹⁰⁴⁶ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdade*, op. cit. p. 274.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por via de todos os juízos críticos que ao longo do presente trabalho foram formulados, conclui-se pela possível e necessária apreensão processual da verdade. Admite-se que a verdade que se intenta alcançar é absoluta na medida em que não comporta variações de grau, embora se reconheça que a sua cognição processual se pode apresentar incompleta, pelo facto do conhecimento que dela se tem comportar diversos níveis de confirmação.

Defensa-se que a verdade dos enunciados de facto, apesar de ser apreendida relativa e contextualmente, é objectiva, determinando-se pela realidade do evento extraprocessual que representa, mediante as provas aportadas ao processo. Com efeito, recusa-se a existência de distintas verdades, e acolhe-se uma una e simples verdade, cuja busca se encontra restringida, seja por limites humanos, seja por regras e formalismos processuais, sendo, por este motivo, meramente aproximativa.

Conclui-se pela necessidade de se eleger a concepção semântica da verdade enquanto teoria que melhor define a verdade e se adequa ao contexto jurídico-processual, uma vez que, para que a declaração possa ser considerada verdadeira, importa que corresponda ao facto que enuncia. Contudo, não se olvida que a apreensão meramente aproximativa da verdade remete para o uso, por vezes necessário, de critérios processuais auxiliares, como a coerência, congruência e aceitabilidade justificada, enquanto critérios subjectivos de fixação da verdade da decisão judicial.

Entende-se, portanto, que o modelo mais conforme com a natureza, limitações e possibilidade de conhecimento empírico da verdade processual, no sistema processual civil pátrio, é o modelo cognoscitivista, segundo o qual o procedimento de fixação dos factos se encontra dirigido à formulação de enunciados fácticos verdadeiros, apenas no caso dos factos que descrevem terem sucedido. Tal concepção parece a que melhor reflecte a perspectiva do julgador, já que a ele caberá a justa composição do litígio, sendo, para tanto, necessário estabelecer a verdade ou falsidade dos enunciados, atuando a prova como instrumento do provável conhecimento processual.

A respeito, acolhe-se a concepção teleológica para esclarecer a relação entre verdade e prova, por não se atribuir à verdade uma função definitiva de prova, mas defender a verdade enquanto finalidade última da actividade probatória. Concebe-se a busca da verdade como propósito de natureza institucional, não só enquanto objectivo e

condição de êxito da instituição probatória, mas ainda como inegável valor conformador do próprio Direito. Defende-se a independência entre o valor de verdade do enunciado probatório e o valor de verdade da proposição que se declara provada, pois pode ser verdadeiro o enunciado e não o ser a proposição que declara a sua prova, ou o contrário.

Assim, o que no âmbito processual se mostra relevante são os elementos probatórios a favor da verdade de uma proposição para que ela se possa considerar provada e, portanto, ser tomada como verdadeira. É importante destacar que a verdade do enunciado independe de qualquer juízo subjectivo formulado por parte de julgador, subordinando-se, exclusivamente, à efectiva existência de elementos de prova a seu favor. Diz-se que o critério de aceitabilidade de um enunciado processual não poderá ser substantivo, mas procedimental.

Destarte, deve reter-se que a maior ou menor aproximação à verdade do enunciado terá que ver somente com o grau de confirmação que se obtenha, é dizer, da corroboração probatória do enunciado. Intenta-se um convencimento do julgador fundado em objectivas razões, ou seja, em elementos probatórios que façam provável a verdade, já que, encontrando-se razoável e suficientemente justificado, será capaz de levar a identificar o que, naquele caso concreto, se pode ter como a possível verdade dos factos.

Em decorrência do estudo levado a cabo no presente trabalho, mediante a análise sistémica das regras, procedimentos e institutos processuais, não se nega a existência de limites que contendem com uma determinação factual verdadeira, obstando a que o produto processualmente obtido coincida com a realidade externa. Ressaltam desta investigação exigências de celeridade e eficiência processual, bem como uma metodologia judicial de cognição que não oferece resultados inquestionáveis, nem a certeza absoluta de se ter alcançado a verdade fáctica.

Extraem-se de tal exame directrizes que espelham um sistema com claros traços dispositivos, no qual ainda sobressai a autonomia e vontade das partes, pelo facto delas continuar a depender, em certo sentido, em razão dos factos essenciais carreados aos autos e das provas que se limitam a sustentar a sua pretensão, a conformação da verdade que é processualmente alcançada. De facto, não se nega que o campo processual civil é um espaço onde existem quer preceitos que circunscrevem temporalmente a investigação e prova da verdade, quer regras de prova tarifada e presunções legais que atribuem um valor de verdade geral e abstracto aos enunciados processualmente declarados, apenas

expressando a sua prefixada probabilidade, assim como normas de exclusão que impedem a admissão de provas relevantes para a sua busca; do mesmo modo é ainda possível vislumbrar institutos que fccionam a determinação da verdade, conduzindo a uma espécie de certeza fáctica puramente formal. Ainda assim, importa reter que estes condicionalismos apenas diminuem, e não afastam, em definitivo, a possibilidade de alcançar uma reconstrução verdadeira dos factos.

Contudo, não oferece dúvidas que as alterações que vêm sendo operadas no quadro processual civil português revelam que este é um espaço tendente a uma maior permeabilidade da verdade. Pode-se dizer que, apesar de algumas poucas falhas de articulação, o sistema processual pátrio tem o inegável mérito de tender para uma maior abertura quanto à descoberta da verdade, mediante um esforço cooperante de todos os sujeitos e intervenientes processuais.

Porém, a preocupação epistémica do processo tem cada vez mais o magistrado como principal actor na descoberta da verdade: seja porque se assiste ao fortalecimento dos seus poderes instrutórios e inquisitórios, concedendo-lhes mais poderes no sentido de ordenar ou realizar diligências necessárias ao apuramento da verdade, e admitindo um maior número factos por si aportados aos autos ou tidos em consideração, sem que se exija o consentimento das partes; seja por via da ampla liberdade de valoração e apreciação da prova, tudo isso submetido ao crivo da motivação da sua racional convicção de verdade.

Ainda em favor da verdade diz-se que o processo civil português se encontra estruturado de modo a facilitar a incorporação do máximo de provas relevantes, flexibilizando os meios de prova tradicionais e aceitando, em certas situações, a prova atípica. Importa frisar que este é um âmbito em que se admite restritivamente a prova ilícita, de acordo com um critério de proporcionalidade, desde que necessária à busca da verdade. No mesmo sentido, também em protecção da verdade, se tem, actualmente, permitido quer a prática compressão de certos direitos fundamentais, quer a um justificado afastamento da legitimidade de recusa em cooperar para a sua descoberta.

Cumprе evidenciar que se prevê, hoje, um quadro processual desenvolvido mediante uma actividade probatória incisiva na investigação da verdade e amplamente repartida ao longo do processo, e onde se permite a renovação e a produção de novos meios de prova em segunda instância.

Por outro lado, cabe salientar que também às partes é atribuído um importante trabalho, reforçando-se o seu papel na determinação de um resultado que se afaste de uma verdade de impressão subjectiva, quer pela imposição de deveres de boa-fé e cooperação, quer pelo reforço do diálogo judicial, passando pela inovadora estatuição de meios de prova que permitem alcançar a verdade de factos dos quais somente elas têm conhecimento.

Ademais, patenteando a importância da verdade, não se descoram as situações de possível relativização do caso julgado material que, tornando válidas as regras da construção processual da verdade, aumentam as possibilidades de alcançar uma decisão de justo conteúdo.

Destarte, e embora pareça claro que o actual processo civil intenta como ideal a justiça da decisão, sabe-se que, porém, esta se encontra dependente da verdade dos enunciados fácticos, nem sempre é assegurada pelas provas trazidas ao processo. Com efeito, o facto de apenas se alcançar uma verdade que é dada pelos elementos de prova, leva a que em muitos casos somente se encontrem justificadas as razões para se aceitar a verdade dos enunciados fácticos. Alcança-se, assim, não raro, uma verdade processualmente justificada, ainda que nem sempre substancialmente justa.

No entanto, deve ter-se a consciência de ao magistrado não se poder exigir mais do que a *verdade possível*, pois, no âmbito do processo ele não é mais que “um jogador racional que faz uma aposta (a declaração dos factos da sentença) conhecendo bem as leis da probabilidade. [...] isso é o melhor que pode fazer; porque ‘se um homem faz o melhor que pode fazer, que mais se lhe pode pedir?’”¹⁰⁴⁷. E, neste sentido, o melhor que processualmente se tem conseguido é o esforço pela busca de uma *verdade provável*, que, embora não permitindo a total irrefutabilidade dos argumentos em que assenta, ao menos nos serena com a tranquilidade suficiente.

¹⁰⁴⁷ [T.1.] ABELLÁN, Gascón. *Los hechos en el derecho*, op. cit. p. 206.

BIBLIOGRAFIA

ABELLÁN, Gascón. *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 1999.

_____. Concepciones de la prueba: Observación a propósito de Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad, de Michele Taruffo, *Discusiones* (nº 3; 2003; pp. 43-54.). Disponível em: <http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151573262003000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 14 de Abr. de 2012.

_____. *La prueba judicial: valoración racional y motivación*. (pp.1-22). Disponível em: http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf. Acesso em 17 de Abr. de 2012.

ABRANTES, J. João. Prova ilícita (Da sua relevância no Processo Civil). *Revista Jurídica*, Lisboa, nº 7, pp. 9-37, Jul./Set., 1986.

ALCHOURRÓN, C./BULYGIN E.. *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ALEXANDRE, Isabel. *Provas ilícitas em processo civil*. Coimbra: Almedina, 1998.

ALMEIDA, Ferreira de. *Direito Processual Civil*. V. 1. Coimbra: Almedina, 2010.

ALT, Eric. A qualidade da decisão. *Julgar*, nº 5, pp. 11-27, 2008.

ANDRADE, Manuel de. *Noções elementares de processo civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1976.

ANTUNES VARELA. Anotação ao ac. do STJ, de 22 de Out. de 1981. *RLJ*, Coimbra, nº 116, p. 339, 1983/84.

_____. et. al.. *Manual de Processo Civil*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

BAGNALL, Gary. *Law as Art*. Aldershot: Dartmouth, 1996.

BARBOSA MOREIRA, J. C.. O juiz e a prova. *Revista dos Tribunais - Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, pp. 35-41, Jul., 1984.

_____. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais – Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 6, pp. 679-685, Out., 2011.

BASTOS, Rodrigues. *Notas ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. V. II. Lisboa, 1971.

BATISTA, Pereira. *Reforma do Processo Civil: princípios fundamentais*. Lisboa: LEX, 1997.

BAZARIAN, Jacob. *O problema da verdade: Teoria do Conhecimento*. 2ª ed. São Paulo: Alfa Omega, 1985.

BEDAQUE, J. Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BELTRÁN, J. Ferrer. *Pueba y Verdad en el Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2002.

_____. La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatórios y justificación de la decisión. In: BELTRÁN, J. Ferrer et. al.. *Estudios sobre la prueba*. M. Carbonell, J. Henríquez e R. Vázquez (coord.). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

_____. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

BOUZAT, Andrés/CANTARO, Alejandro S.. Verdad y prueba en el proceso acusatorio. *Discusiones*. (nº 3; 2003; pp. 68-80). Disponível em <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/verdad-y-prueba-en-el-proceso-acusatorio/>>.

Acesso em 12 de Mai. de 2012.

CALAMANDREI, Piero. Il giudice e lo storico. *Riv. di Dir. Proc. Civ.*, Padova, v. XVI, nº 17/18, pp. 105-128, 1939.

_____. Processo e giustizia. *Riv. di Dir. Proc.*, Padova, v.V, parte I, pp. 273-290, 1950.

_____. Il processo come giuoco. *Riv. di Dir. Proc.*, Padova, v. V, parte I, pp. 23-51, 1950.

_____. Verità e verosimiglianza nel processo civile. *Riv. di Dir. Proc.*, Padova, v. X, parte I, pp. 164-192, 1955.

CALHEIROS, M. Clara. Prova e verdade no processo judicial. Aspectos epistemológicos e metodológicos. *Rev. do Min. Púb.*, Lisboa, nº 114, ano 29, pp. 71-83, Abr./Jun. 2008.

CALOGERO, Guido. Probità, lealtà, veridicità nel processo civile. *Riv. di Dir. Proc. Civ.*, v. XVI, parte I, pp. 128-153, 1939.

CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil* (coleção Temas Atuais de Processo Civil, v. 3). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CANOTILHO, J. Gomes/MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. V. I. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. Prove Civili e Prove Penali. *Riv. di Dir. Proc. Civ.*, Padova, v. II, p. I, pp. 3-26, 1925.

_____. *La prova civile*. 2ª ed. Roma: Ateno, 1947.

_____. *Teoria Geral do Direito*. (trad.) Rodrigues Queirós e Anselmo de Castro. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2006.

CARRATTA, Antonio. Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatório). *Riv. di Dir. Proc.*, Milão, ano LVI, nº 1, pp. 73-103, Jan./Fev./Mar., 2001.

CASANOVA, J. Salazar. Princípio dispositivo e poderes de cognição do tribunal. *Scientia Iuridica*, t. XL, Nº 229/234, pp. 109-120, 1991.

_____. Provas ilícitas em processo civil – Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos pelos particulares. *Direito e Justiça*, v. XVIII, t. I, pp. 93-130, 2004.

CASTRO, Anselmo de. *Direito Processual Civil Declaratório*. V. 3. Coimbra: Almedina, 1982.

CASTRO MENDES, J.. *Do conceito de prova em Processo Civil*. Lisboa: Edições Ática, 1961.

_____. *Direito Processual Civil*. V. 1. Lisboa: Associação Académica, 1980.

_____. Caso julgado, Poder Judicial e Constituição. *RFDUL*, Lisboa, v. XXVI, pp. 47-49, 1985.

_____. *Direito Processual Civil – Recursos e Acção Executiva*. V. 3. Lisboa: Almedina, 2012.

_____. *Direito Processual Civil: apontamentos das lições*. V. II. Lisboa: AAFDL, 2012.

CATARINO, Gabriel. Decisões Judiciais/Sentença. Aspectos da sua formação. In: *Debate: A Reforma do Processo Civil 2012 (Contributos)*. Rev. do M.P., Cadernos II. Lisboa: S.M.M.P., 2012.

CAVALLA, Francesco. *La prospettiva processual del diritto: saggio sul pensiero di Erico Opocher*. Padova: CEDAM, 1991.

CAVALLONE, Bruno. In difesa della *veriphobia* (considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo). *Riv. di Dir. Proc.* Milão, v. LXV, pp. 1-26, 2010.

CHASE, Oscar. *Law, Culture, and Ritual: Disputing systems in cross-cultural context*. New York-London: New York University Press, 2005, pp.30-46.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. 12ª ed. São Paulo: Ática, 2000.

CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano LXII, nº 1, pp. 129-152, Mar., 2008.

_____. Reflessioni microcomparative su ideologie processuali e accertamento della verità. *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, v. LXIII, nº 4, pp. 101-117, Dez., 2009.

COELHO, F. Pereira/OIVEIRA, Guilherme. *Curso de Direito da Família*. V. II. T. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

COHEN, Jonathan. Belief and Acceptance. *Mind* (New Series – Oxford University Press), v. 98, nº 391, Jul., 1989. pp. 367-389.

COMOGLIO, Luigi. Valori etici e edeologie del “giusto processo” (modelli a confronto). *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano LII, nº 3, pp. 887-938, Set.,1998.

_____. Le garanzie fondamentali del “giusto processo”. *Rivista di Scienze Giuridiche*. Milão, ano XLVII, nº 3, pp. 335-381, Set./Dez., 2000.

CONTE, Mario. *Le prove civili*. 2ª ed. Milão: Giuffrè, 2009.

CORREA, Coloma. Vamos a contar mentiras, tralará..., o de los límites a los dichos de los abogados. *Revista de Derecho*, Valdivia, v. XIX, nº 2, pp. 27-52, Dez., 2006.

CORREIA, João. A motivação das decisões judiciais como instrumento da democracia judiciária. In: *Direito Processual Civil*. Rui M. de Freitas Rangel (coord.). 1ª ed. Lisboa: SFN Editores, 2001.

COTTA, Sérgio. Quidquid latet apparebit: le problème de la vérité du jugement. *Archives de philosophie du droit*, t. XXXIX, pp. 219-228, 1995.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1958.

DAMASKA, Mirjan. Truth in Adjudication. *Faculty Scholarship Series*, (1998; pp. 289-308). Disponível em «http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1575». Acesso em 15 de Jan. 2012.

_____. Epistemology and legal regulation of proof. *Law, Probability and Risk*, 2, (2003; pp. 107-130). Disponível em «<http://lpr.oxfordjournals.org/>». Acesso 15 Jan. 2012.

DAVIDSON, Donald. Estructura y contenido de la verdad, (trad.) M. J. Frápoli. In: Juan Antonio/FRÁPOLI, María José (coord). *Teorías de la verdad in siglo XX*. NICOLÁS, Madrid: Tecnos, 1997. pp. 146-237.

DEVIS ECHANDIA, H.. *Teoria General de la Prueba Judicial*. T. 1. 5ª ed. Buenos Aires: Victor P. de Zavalía Editor, 1981.

DI DONATO, F.. *La costruzione giudiziaria del fatto: il ruolo della narrazione nel “processo”*. Milão: Franco Angeli. 2008.

DIDIER JR., Fredie et al.. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 2. 2ª ed. Salvador: Podivm, 2008.

_____. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. III. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DUARTE, Rui Pinto. Algumas notas acerca do papel da “convicção-crença” nas decisões judiciais. *Themis*, ano IV, nº 6, pp. 5-17, 2003.

EISNER, Isidoro. *La imediación en el Proceso*. Depalma: Buenos Aires, 1963.

ELLERO, Pietro. *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en matéria penal*, (trad.) Adolfo Posada. 1ª ed.. Buenos Aires: El Foro, 1994.

FASCHING, H. W.. *Lehrbuch des österreichischen zivilprozessrechts*. 2ª ed. Viena: Manzsche Verlag. 1990.

FENOLL, Jordi Nieva. *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier, 2006.

FERNANDEZ, Elizabeth. Atenuação do Princípio do Dispositivo: Êxito ou Frustração? *Scientia Iuridica*, nº 286/288, t. XLIX, pp. 279-292, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. Linguaggio assertivo e linguaggio precettivo. *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*. Milão, ano XLIV, s. III, pp. 514-545, 1967.

_____. *Direito e razão – Teoria do garantismo penal*, (trad.) Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARI, Ubaldo. La ricerca della verità. *Rivista Penale di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza*. Roma, v. CV, pp. 5-23, 1927.

FERREIRA, F. Amâncio. *Manual dos recursos em processo civil*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

FISS, Owen. *The law as it could be*. New York-London: New York University Press, 2003, pp. 1-53.

FONSECA, Isabel C.. Verdade e verosimilhança: o (provável) erro de Calamandrei. *BFD*, Coimbra, v. LXXXI, pp. 633-672, 2006.

FORIERS, P.. In: FORIERS, P./PERELMAN, C.. *Les présomptions et les fictions en droit*. (eds.). Bruxelas: Bruylant, 1974.

FORNACIARI, Michele. *La ricostruzione del fatto nel processo – Soliloqui sulla prova*. Milão: Giuffrè Editore, 2005.

FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. (trad.) Laura Fraga de Almeida Sampaio. 3ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

GASPAR, Henriques. O tempo judiciário e a qualidade da decisão – eficiência do sistema e eficácia da decisão. *Julgar*, nº 5, pp. 19-27, 2008.

GERALDES, Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*. V. 2. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. *Recursos em processo civil – Novo Regime*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. Temas da Nova Reforma do Processo Civil (2012). *Julgar*, nº 16, pp. 47-77, Jan/Abr., 2012.

GOLDMAN, Alvin. *Knowledge in a social world*. New York: Oxford University Press, 1999.

GOLDSCHMIT, W. La imparcialidade como principio básico de proceso (La “parcialidad” y la parcialidade). *Revista de Derecho Procesal*, ano VI, nº 1, pp. 183-209, Jan./Mar., 1950.

GOMES, Manuel Tomé Soares. Um olhar sobre a prova em demanda da verdade no processo civil. *Revista do CEJ*, nº 3, pp. 127-168, 2º sem., 2005.

GOUVEIA, M. França. *A causa de pedir na acção declarativa*. Coimbra: Almedina. 2004.

_____. *Regime processual experimental*. Coimbra: Almedina. 2006.

GUASP, J./ARAGONESES, P.. *Derecho Procesal Civil*. T. I. 7ª ed. Madrid: Civitas. 2005.

GUIBOURG, Ricardo. *La construcción del pensamiento: Decisiones Metodológicas*. 1ª ed. Buenos Aires: Colihue, 2006, pp. 57-74.

GUICHARD, Raúl. *Da relevância jurídica do conhecimento no direito civil*. Porto: Universidade Católica Portuguesa – Editora, 1996.

HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*, (trad.) Cezar Augusto Mortari e Luiz Henrique de Araújo Dutra. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

HAAS, Ulrich. The Relationship between the Judge and the Parties under German Law. In: Volker Lipp/Halvard Haukeland Fredriksen (ed.). *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011.

HESSEN, Johannes. *Teoria do Conhecimento*. (trad.) João Vergílio Gallerani Cuter. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

JAUERNIG, Othmar. *Direito Processual Civil*. (trad.) Silveira Ramos. 25ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

JORGE, N. de Lemos. Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas. *Julgar*, nº 3, pp. 61-84, Set./Dez., 2007.

KUBICEK, Theodore, *Adversarial Justice: America's Court System on Trial*. New York: Algora Publishing, 2006. pp. 1-44.

LEBRE DE FREITAS, J.. *Introdução ao processo civil – Conceito e Princípios gerais à luz do Código revisto*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

_____. *Código de Processo Civil Anotado*. V. II. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

_____. Le respect des droits de la défense lors de l'introduction de l'instance. In: *Estudos sobre direito civil e processo civil*. V. I. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

_____. *A Acção Declarativa Comum – à Luz do Código Revisto*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

_____. Do conteúdo da base instrutória. *Julgar*, nº 17, pp. 69-73, Mai./Ago., 2012.

_____. *A confissão no direito probatório*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

_____. Parecer elaborado à Proposta de Lei nº 113/XII de aprovação do novo CPC, no âmbito da audição parlamentar de apreciação na especialidade, em 08.02.13. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BI D=94512>. Acesso em 14 de Mai. de 2013.

LERNER, Melvin et al.. *The Justice Motive in Everyday Life*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

LIEBMAN, E. T.. Fundamento del principio dispositivo. *Riv. di Dir. Proc.*, Padova, v. XV, pp. 551-565, 1960.

LOPES, Luiz. Dos poderes de instrução do juiz em Processo Civil. *Scientia Iuridica*, Braga, t. XVII, pp. 571-615, 1968.

LOPES, M. Castro. *O juiz e o princípio dispositivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LOPES, Taborda. Motivação da Decisão de Facto: uma visão da prática. In: *Direito Processual Civil*. Rui M. de Freitas Rangel (coord.). 1ª ed. Lisboa: SFN Editores, 2001.

LYNCH, Michael. *True to Life: Why Truth Matters*. Cambridge, Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology Press, 2004.

MACHADO, Montalvão. *O dispositivo e os poderes de tribunal à luz do novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. PIMENTA, Paulo. *O Novo Processo Civil*. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.

MAGALHÃES, Barbosa de. *A distinção entre matéria de facto e de direito em processo civil, a interpretação dos negócios jurídicos e a competência do Supremo Tribunal de Justiça*. Lisboa: Jornal do Foro, ano 20. 1958.

MANZANO, Luís de Moraes. Verdade formal versus verdade material. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 875, ano 97, pp. 432-452, Set., 2008.

MARINONI, Guilherme/ARENHART, Sérgio. *Processo de Conhecimento*. V. 2. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Prova*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, J. Dias. *Noções Elementares de Direito Civil*. 4ª ed. Lisboa: Tip. Guerra, 1970.

MASSON, Jean-Marc Le. MASSON, Jean-Marc Le. La recherche de la vérité dans le procès civil. *Droit et Société*, Paris, n° 38, pp. 21-32, 1998.

MELO, L. Pereira. O valor das Provas. *Justiça Portuguesa*, ano 31º, n° 325, pp. 129-131, Nov., 1964.

MENDES, Ribeiro. *Recursos em Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora. 2009.

MESQUITA, M. Andrade. Parecer elaborado pelos Docentes da Secção de Direito Civil da FDUC à Proposta de Lei n° 113/XII /2ª de aprovação do novo CPC, no âmbito da audiência parlamentar de apreciação na especialidade, em 26.02.13. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudiencia.aspx?BID=94628>. Acesso em 14 de Mai. de 2013.

_____. A revelia no processo ordinário. In: *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*. V. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

MICCHELI, G. A./TARUFFO, Michele. A prova. *Revista dos Tribunais – Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo, V. 4, pp. 51-61, Out., 2011.

MISACK, Cheryl. *Truth, Politics, Morality: Pragmatism and Deliberation*. London: Routledge, 2002.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MONCADA, Luís Cabral de. *Estudos de Filosofia do Direito e do Estado*. V. 2. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2004.

MONTERO AROCA, J.. *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Editorial Civitas, 1996.

_____. El processo civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria. In: MONTERO AROCA, J.. et. al.. *Proceso Civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valência: Tirant lo Blanch, 2006.

_____. Prueba y verdad en el proceso civil. In: MONTERO AROCA, J.. at al..V *Congreso Panameño de Derecho Procesal*. Panamá: Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, 2008.

- MONTESANO, Luigi. Le «prove atipiche» nelle «presunzione» e negli «argomenti» del giudice civile. *Riv. di Dir. Proc.*, Padova, ano XXXV (II S.), n° 2., pp. 233-251, 1980.
- MORALES, Rivera. *La prueba: un análisis racional y práctico*. Madrid: Marcial Pons, 2011.
- MORELLO, Augusto. *La Prueba: Tendencias Modernas*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1991.
- NETO, Abílio. *Código de Processo Civil Anotado*. 21ª ed. Lisboa: Ediforum, 2009.
- NETTEL, Ana. La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial. *Isonomía*, n° 5, pp. 107-118, Out., 1996.
- NEVES, Cândida Ferreira das. O recurso de revisão em processo civil. *BMJ*, n° 134, pp. 21-315, Mar., 1964.
- OLIVÉ, León. Racionalidad, Objetividad y Verdad. In: OLIVÉ, L.. (ed.). *Racionalidad epistémica*. Madrid: Trotta, 2006. pp. 105-108, 110, 112-115, 117 e 119..
- OLIVEIRA, C. Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *RFDUL*, Lisboa, v. XLIV, n° 1 e 2, pp. 179-212, 2003.
- OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.
- PESSOA, F. Guimarães. *Máximas de experiência no processo civil*. Aracaju: Evocati, 2006.
- PESSOA VAZ, A.. *Direito Processual Civil: Do antigo ao novo código*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- PICÓ I JUNOY, J.. *El juez y la prueba*. Barcelona: Bosch Editor, 2007.
- PIMENTA, Paulo. Tópicos para a reforma do Processo Civil português. *Julgar*, n° 17, pp. 109-133, Mai./Ago., 2012.
- PINTO, C. da Mota et al.. *Teoria geral do direito civil*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- QUIJANO, PARRA. *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*. Bagotá: Temis, 2004.

- QUINTANILLA, M.. Introducción. In: PUTNAM, H.. *Las mil caras del realismo*, (trad.) Margarita Vázquez Campos; Antonio Liz Gutiérrez. Barcelona: Paidós, 1994. pp. 17-27
- RANGEL, Freitas. *O ónus da prova no processo civil*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- REDENTI, Enrico. L'Umanità nel Nuevo Processo Civile. *Riv. di Dir. Proc. Civ.*, Padova, v. XVIII, nº 19/20, pp. 25-34, 1941.
- REGO, Lopes do. Comentário ao ac. do TRL, de 09 de Dez. de 1993. *Rev. Do M.P.*, ano 15º, nº 58º, pp. 161-173, Abr./Junh., 1994.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. I. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- _____. Os princípios orientadores da reforma do processo civil em curso. *Julgar*, nº 16. pp. 99-129, Jan/Abr, 2012.
- REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. 3ª ed. V. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.
- _____. *Código de Processo Civil anotado*. V. V, Coimbra: Coimbra Editora, 1984.
- _____. *Código de Processo Civil anotado*. V. III. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.
- _____. *Código de Processo Civil anotado*. V. VI. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.
- _____. *Código de Processo Civil anotado*. V. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 1987.
- REIS, R. Vale e. *O direito ao conhecimento das origens genéticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- REMÉDIO MARQUES, J. P. *Acção declarativa à luz do Código revisto*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- _____. A Aquisição e a valoração probatória de factos (des)favoráveis ao depoente ou à parte chamada a prestar informações ou esclarecimentos. *Julgar*, nº 16, pp. 137-172, 2012.
- RICCI, G. F.. Le prove illecite nel processo civile. *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano XLI, pp. 34-87, 1987.
- _____. Attipicità della prova, processo ordinário e rito camerale. *Riv. di Dir. e Proc. Civ.* Milão, ano LVI, nº 2, pp. 409-452, 2002.

RODRIGUES, Gabriela Cunha. A Reforma do Processo Civil – audiência de discussão e julgamento da sentença. In: *Debate: A Reforma do Processo Civil 2012* (Contributos). Rev. do M.P., Cadernos II. Lisboa: S.M.M.P., 2012.

RODRIGUES, Pereira. *A prova em direito civil*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

ROSENBERG, L.. *La carga de la prueba*. (trad.) Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Ed. Juridicas Europa-America, 1956.

SAKS, M.; KIDD, R.. Human information processing and adjudication – Trial by Heuristics. *Law and Society Review*, v. 15, nº 1, 123-156, 1980-81.

SCHÖNKE, Adolf. Limites de la prueba en el derecho procesal. *Revista de Derecho Procesal*, nº 3, ano XI, pp. 373-378, Julh./Ago./Set. 1955.

SILVA, Paula Costa e. A realização coerciva de testes de ADN em acções de estabelecimento da filiação. In: *Estudos de Direito da Bioética*. José de Oliveira Ascensão (coord.). Coimbra: Almedina, 2005.

_____. Injustiça intolerável e ruptura do caso julgado. In: *Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*. V. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

SOBRINHO, Cresci. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Lisboa: Edições Cosmos, 1992.

_____. Coisa julgada. *Revista dos Tribunais - Revista de Processo*, São Paulo, v. 65, pp. 235-251, Jan. 1992.

SOUSA, M. Teixeira de. SOUSA, M. Teixeira de. O objecto da sentença e o caso julgado material (O estudo sobre a funcionalidade processual), *BMJ*, nº 325, pp. 49-214, Abr., 1983.

_____. A livre apreciação da prova em processo civil. *Scientia Iuridica*, Braga, nº 33, t. XXXIII, pp. 115-146, 1984.

_____. *As partes, o objecto e a prova na acção declarativa*. Lisboa: Lex, 1995.

_____. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997.

TARSKI, Alfred. The Concept of Truth in Formalized Languages. In: *Logics, Semantics and Metamathematics: papers from 1923 to 1938*. (trad.) J. Woodger. 2ª ed. Indianapolis: Hackett, 1983, pp. 152-165.

TARUFFO, Michele. Prove atipiche e convincimento del giudice. *Riv. di Dir. Proc.*, Padova, v. XXVIII (II S.), pp. 389-434, 1973.

_____. Il diritto alla prova nel processo civile. *Riv. Dir. Proc.*, v. XXXIX (II S.), pp. 76-120, 1984.

_____. Id. Idee per una teoria della decisione giusta. *Rev. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano LI, n° 2, pp. 315-328, Jun., 1997.

_____. Funzione della prova: la funzione dimostrativa. *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano LI, n° 3, pp. 553-573, Set., 1997.

_____. *La prueba de los hechos*, (trad.) Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2005.

_____. Poteri probatori delle parte e del giudice in Europa. *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano LX, n° 2, pp. 451-482, Jun., 2006.

_____. *La motivación de la sentencia civil*, (trad.) Lorenzo Córdova Vianello. México: TEPJF, 2006.

_____. Verità negoziata? *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano LXII – Supl. ao n° 3, pp. 69-98, Set., 2008.

_____. *Páginas sobre Justicia Civil*, (trad.) Maximiliano Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009.

_____. *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Santiago: Editorial Metropolitana, 2009.

_____. Cultura e processo. *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, Milão, ano LXIII, pp. 63-91, 2009.

_____. *Simplemente la verdad: El juez y la construcción de los hechos*, (trad.) Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010.

_____. Contro la *veriphobia*. Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone. *Riv. Trim. di Dir. Proc.*, Padova, ano LXV, n° 5, pp. 995-1011, Out./Nov., 2010.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 47ª ed. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

UBERTIS, Giulio. *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*. Milão: Giuffrè, 1979.

_____. La ricerca della verità giudiziale. In UBERTIS, Giulio et al.. *La conoscenza del fatto nel processo penale*. Milão: Giuffrè, 1992.

VASSALLO, Nicla. Contro la verifobia: sulla necessità epistemologica della nozione di verità. In: AMORETTI, M./MARSONET, M. (eds.). *Conoscenza e verità*. Milano: Giuffrè, 2007. pp. 1-5.

VECCHIO, Giorgio Del. *A verdade na moral e no direito*. (trad.) Francisco José Veloso. Braga: Editorial Scientia e Ars Editorial, 1955.

VON BELING, Ernst. Las prohibiciones de prueba como limite a la averiguación de la verdade en el proceso penal. In: VON BELING, Ernst et. al.. *Prohibiciones probatórias*. Bagotá: Temis, 2009.

WAMBIER, Teresa A. Alvim/MEDINA, José M. Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada – Hipóteses de Relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

XAVIER. R. Lobo. Os princípios do processo nos “princípios orientadores” da Proposta da Comissão de Reforma do CPC. In: *Debate: A Reforma do Processo Civil 2012* (Contributos). Rev. do M.P., Cadernos II. Lisboa: S.M.M.P., 2012.