



LOREDANA PETREA

O DEVER DE COOPERAÇÃO NO ÂMBITO DA PRODUÇÃO DE PROVA

Dissertação com vista à obtenção de grau de
Mestre em Direito Forense e Arbitragem

Orientação

Professor Doutor António Pedro Pinto Monteiro

julho de 2021



LOREDANA PETREA

O DEVER DE COOPERAÇÃO NO ÂMBITO DA PRODUÇÃO DE PROVA

Dissertação com vista à obtenção de grau de
Mestre em Direito Forense e Arbitragem

Orientação

Professor Doutor António Pedro Pinto Monteiro

julho de 2021

*“Para ser grande, sê inteiro: nada
Teu exagera ou exclui.
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és
No mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive.”*

Ricardo Reis

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTIPLÁGIO

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 09 de julho de 2021

Loredana Petrea

Loredana Petrea

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Doutor António Pedro Pinto Monteiro, pela disponibilidade, acompanhamento e conselhos. Sem o seu auxílio, a conclusão deste trabalho não seria possível.

Aos meus pais, por sempre acreditarem em mim, pelo apoio constante e valores que me inculcaram. Os vossos sacrifícios não foram em vão. Tornaram-me na pessoa que sou hoje. O meu mais sincero obrigado.

Ao meu irmão, a pessoa mais divertida que conheço, pela amizade, sinceridade e por me chamar sempre à razão.

À minha avó materna Ana que, não obstante a distância que nos separa, procura transmitir a sua força e afeto.

Ao Nicolae, agradeço todo o incentivo, estímulo e otimismo. O teu amor, carinho e paciência amenizaram as dificuldades com as quais fui confrontada nos últimos três anos.

À Inês, pela amizade sincera e por me mostrar o lado descontraído da vida.

Um agradecimento especial ao Dr. Paulo Silva, pela aposta e potencial que viu em mim e aos meus colegas da Paulo Silva & Associados, pela constante troca de conhecimentos e aprendizagens.

Finalmente, aos meus amigos, por todas as palavras de força e por compreenderem a minha ausência.

A todos, muito obrigada!

MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES

- 1.** O presente texto foi escrito em língua portuguesa e ao abrigo do novo acordo ortográfico, excetuando-se as citações dos Autores que não o tenham adotado.
- 2.** Todas as citações existentes dizem respeito a obras, sites e jurisprudência consultadas.
- 3.** A bibliografia constante da nota de rodapé apresenta-se simplificada segundo: nome do autor, título da obra e página.
- 4.** A bibliografia final encontra-se organizada por ordem alfabética da seguinte forma: apelido, nome do autor, título da obra, edição, local, editora e ano. No caso de pluralidade de autores, respeita-se a ordem pela qual aparecem na obra.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

al. (s) – alínea (s)

Art. (s) – Artigo (s)

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

CC – Código Civil

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

cfr. – conforme

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

EOA – Estatuto da Ordem dos Advogados

EOM – Estatuto da Ordem dos Médicos

et. al. – e outros

i.e. – isto é

n.º – número

op. cit. – *opus citatum* (obra citada)

p. – página

pp. – páginas

RCP – Regulamento das Custas Processuais

RGIC – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Vol. – volume

ZPO – *Zivilprozessordnung*

Declaro que o corpo da dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 198 361 caracteres, desde a introdução às considerações finais.

RESUMO

O tema que desenvolvemos na presente dissertação é o *Dever de Cooperação no âmbito da Produção de Prova* e tem como principal objetivo tratar o dever de cooperação probatório de quatro meios de prova no processo civil português: a prova documental, a prova pericial, inspeção judicial e a prova testemunhal. Para enriquecer o estudo, fazemos ainda uma passagem breve sobre os dois modelos tradicionais de processo civil: o modelo adversarial e o modelo inquisitivo, apresentando as suas características essenciais. Contudo, a consagração do princípio da cooperação em Portugal faz-nos refletir sobre a discussão em torno da passagem para um novo modelo processual: o modelo cooperativo, percebendo se há uma quebra do paradigma autoritário do CPC de 1939. A relação jurídica processual entre os intervenientes é complexa, pois existem vínculos que unem as partes entre si e estas ao tribunal, pelo que estes vínculos são regulados por deveres que advêm do princípio da cooperação. Quanto à atividade probatória, para além dos deveres de cooperação das partes e tribunal, a lei determinou a sua extensão a terceiros, com o objetivo de averiguar factos relevantes para a decisão da causa. O dever de cooperação manifesta-se em cada um dos quatro meios de prova para os três intervenientes processuais. Sucede que o dever de colaboração probatório encontra alguns limites no seu funcionamento para as partes e terceiros, que se regem por uma ideia de inexigibilidade em cooperar. Neste sentido, é permitida a recusa sem a aplicação de nenhuma das sanções previstas para a violação deste dever. Contudo, se a recusa não for legítima, esta é sancionada, por exemplo, com a condenação no pagamento de uma multa, aplicação de uma medida coercitiva ou ainda, quando previsto, valora-se como meio de prova a conduta processual omissiva das partes.

Palavras-Chave: 1. Processo Civil; 2. Princípio da Cooperação; 3. Prova; 4. Dever de Cooperação Probatório; 5. Violação do dever de cooperar.

ABSTRACT

The subject that we develop in this dissertation is the *Cooperation Duty in the context of Production of Evidence* and aims to address the probative cooperation duty of four means of proof in the Portuguese civil procedure: documentary evidence, expert evidence, judicial inspection, and testimonial evidence. To enrich this study, we make a brief passage across the two traditional models of civil procedure: adversarial and inquisitorial models, presenting its essential aspects. However, the consecration of the principle of cooperation in Portugal makes us reflect about the discussion surrounding the transition to a new procedural model: the cooperative model, comprehending if there is a break with the authoritarian paradigm of the Procedural Civil Code of 1939. The procedural legal relationship between the intervening parties is complex, as there are links that unite the parties with each other and these to the court, so these links are regulated by duties arising from the principle of cooperation. Regarding the probative activity, in addition to the cooperation duties of the parties and the court, the law determined its extension to third parties, in order to investigate facts relevant to the decision of the case. The duty of cooperation is manifested in each of the four means of evidence for the three procedural players. The probative cooperation duty has some limits in its functioning for the parties and third parties, who are governed by an idea of unenforceability to cooperate. In this regard, refusal is allowed without the application of any sanctions stated for the violation of this duty. However, if the refusal is not legitimate it is sanctioned, for example, with a conviction to pay a fine, application of a coercive measure or, when stated, the omissive procedural conduct of the parties is valued as evidence.

Keywords: 1. Civil Procedure; 2. Principle of Cooperation; 3. Evidence; 4. Probative Cooperation Duty; 5. Violation of the cooperation duty.

INTRODUÇÃO

A temática que nos propomos tratar prende-se com o *dever de cooperação no âmbito da produção de prova*. Um dever que vincula tanto o tribunal, como as partes e terceiros e, como veremos, advém do princípio da cooperação. Antes de mais, cumpre-nos esclarecer que o nosso estudo se encontra circunscrito ao processo civil declarativo, sem embargo de o princípio da cooperação e o dever de cooperar estarem previstos noutras leis processuais.

Neste sentido, a ideia passa, primeiramente, por entendermos o papel do princípio da cooperação e do dever de cooperar no processo civil português (aqui ainda quanto ao tribunal e quanto às partes). Para tal, faremos um percurso, ainda que breve, sobre os modelos tradicionais de processo civil, até à consagração do princípio da cooperação no nosso ordenamento jurídico (e do próprio dever de cooperar), com o qual surge uma nova discussão: estaremos perante um novo modelo processual? Aqui o objetivo será apresentar e analisar argumentos doutrinários que sustentam e refutam a sua existência e, com base neles, tentarmos chegar a uma conclusão sobre a existência ou não, de um novo modelo processual.

Numa segunda fase, o nosso enfoque transitará para a atividade probatória, uma das fases mais importantes numa ação, onde exploraremos o comportamento do dever de colaboração não só do tribunal, como das partes e de terceiros em quatro meios de prova distintos: a prova documental, prova pericial, inspeção judicial e prova testemunhal. Não prescindimos, todavia, de apresentarmos umas breves notas sobre a matéria da prova, onde incluímos o direito à prova, já que estamos, evidentemente, a tratar de colaboração probatória. Após traçarmos as características de cada meio de prova e verificarmos a forma como se manifesta o dever de colaboração probatório em cada um, debruçar-nos-emos sobre os limites que estão associados ao dever de cooperar. Assim sendo, repartiremos os limites em absolutos e relativos – sem prejuízo de outras limitações que possamos encontrar quanto a cada meio de prova –, de acordo com classificação doutrinária e jurisprudencial, sendo que dentro dos limites relativos, serão abordados três tipos de segredos profissionais: o sigilo bancário, o segredo profissional do advogado e o segredo profissional do médico.

A terceira parte deste estudo será dedicada às sanções que o legislador previu para a violação do dever de cooperação. Pretendemos uma análise individualizada de

cada sanção e perceber que implicações terão para as partes e terceiros e, ainda, que influência poderá ter no desfecho de um processo. A análise, por seu lado, versará sob quatro sanções: a multa e as medidas coercitivas, o valor probatório do comportamento processual das partes, a inversão do ónus da prova e, por fim, a litigância de má-fé.

Por fim, nas considerações finais, faremos uma síntese do nosso percurso, do qual extrairemos as conclusões a que chegamos sobre este tema.

PARTE I

O Acesso à Justiça e o Processo Civil

1. O Processo Civil: noções gerais e características

O direito processual civil, como ramo de direito público, tem como função a tutela das situações privadas entre os particulares.

Nas palavras de José Lebre de Freitas, “toda a norma primária de conduta [de direito material] é garantida por uma norma secundária sancionatória, que se impõe no caso de violação da primeira”¹. Neste seguimento, o processo civil é visto como o meio através do qual os tribunais exercem uma atividade de realização do direito material mediante o direito de ação que é colocado na disponibilidade dos indivíduos. Quanto ao direito processual civil, constitui as regras jurídicas que regulam o processo civil². Mais, é considerado assente na doutrina e jurisprudência portuguesa que o direito processual civil tem natureza instrumental, isto é, na composição do litígio, a solução para o caso é fornecida pelas normas de direito substantivo ou material e o direito processual civil “(...) regula apenas os meios necessários para, a partir do direito privado, se alcançar a solução concreta do conflito (...)”³, acrescentando ainda Remédio Marques que o direito processual civil é um “direito instrumental, no sentido em que é um instrumento para a tutela do direito substantivo, garantindo a efetividade e aplicabilidade deste último (...)”⁴.

Por sua vez, os tribunais são titulares da função jurisdicional e o exercício desta traduz-se numa atividade processual. A atividade processual rege-se por regras legais criadas para essa finalidade⁵ e condensadas, maioritariamente, no Código de Processo Civil⁶ (doravante CPC). Vejamos, o termo *processo*, na sua aceção comum, reconduz-se a uma sequência de acontecimentos com o propósito de obter um resultado. Se

¹ Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil*, p. 12.

² O fim do direito processual civil será regular o processo civil nos litígios enquanto processo perante os tribunais. – Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, p. 40.

³ Antunes Varela *et al.*, *Manual de Processo Civil*, p. 8.

⁴ Remédio Marques, *Ação declarativa à luz do Código Revisto*, p. 27.

⁵ “As normas processuais regulam o modo de agir em juízo ou de acionar os mecanismos jurisdicionais e todas aquelas que regem os comportamentos dos intervenientes processuais são indispensáveis para a boa administração da justiça.” – Abrantes Geraldês, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. 1, p. 118

⁶ Contando, claro, com a inúmera legislação avulsa existente no nosso ordenamento jurídico e que é aplicável ao processo civil.

transpusermos para o direito, a finalidade será a mesma, obter um resultado que se traduz na decisão do litígio, mas a sucessão será de atos jurídicos com o estabelecimento de uma relação jurídica plurilateral entre as partes e o tribunal, relação esta que cria entre eles vínculos juridicamente relevantes e juridicamente disciplinados⁷. Assim, o processo é uma sequência de atos destinados à justa composição de um litígio, mediante a intervenção de um órgão imparcial de autoridade, o tribunal⁸.

A ideia de relação jurídica processual foi densificada por Oskar von Bülow, tendo distinguido aquilo que é a relação jurídica material da relação jurídica processual. A ideia é a seguinte: o processo é uma relação jurídica que avança gradualmente e que se desenrola passo a passo entre tribunal e partes, sendo que a sua força inicial é o direito de ação. Assim, para o Autor, o conceito de relação jurídica processual é independente da material. É pública (dada a intervenção estadual através do tribunal) e complexa pois que esta se transforma conforme o avanço gradual da ação, cujos direitos e obrigações se desenvolvem nas variadas etapas do processo⁹. Verdadeiramente, não é concebível um processo juridicamente ordenado sem atribuir ao tribunal e às partes poderes e deveres, muito menos alcançar a solução para o litígio.

Não existe, todavia, uma atividade jurisdicional a ser desenvolvida por iniciativa própria do tribunal. A pessoa que vê um seu interesse ou direito lesado exerce o seu direito de ação, ou seja, o direito de peticionar em juízo uma providência judiciária reparadora do seu direito subjetivo violado¹⁰, mas igualmente prevenir possíveis violações ou exercer direitos.

1.1. O direito de ação

As pessoas naturalmente relacionam-se e comunicam entre si, têm direitos atribuídos pela ordem jurídica disputando inúmeros interesses (i.e. económicos, familiares, pessoais) que facilmente dão aso a conflitos interpartes. Assim, estes litígios muitas vezes não conseguem ser resolvidos sem a intervenção de uma entidade terceira e imparcial que será representada pelos tribunais.

⁷ Fernando Silva Pereira, *A Responsabilidade Probatória das Partes no Atual Modelo Processual*, p. 153.

⁸ Paulo Pimenta, *Processo Civil Declarativo*, p. 10, citando João de Castro Mendes, *Direito Processo Civil*, Vol. I, Lisboa, 1987, p. 34.

⁹ Oskar von Bülow, *Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais*, pp. 6 e ss.

¹⁰ Montalvão Machado e Paulo Pimenta, *O Novo Processo Civil*, p. 10.

Na verdade, todos têm a faculdade conferida por lei de poder obter em tribunal o reconhecimento de um direito que lhe assiste, a prevenção ou reparação da violação deste ou a realizá-lo coercivamente. O direito de ação, é colocado ao dispor dos cidadãos e traduz-se num direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional com vista à defesa dos seus interesses legalmente protegidos¹¹. Acrescentamos ainda que, para além de compreender o direito de acionar os tribunais com vista à defesa dos interesses legalmente protegidos da pessoa, também compreende o direito de a contraparte se defender (contestar a ação). Menezes Cordeiro concretiza o direito de ação (judicial) como um direito potestativo, ou seja, é um direito, mediante uma atuação do próprio titular, que visa desencadear efeitos de Direito¹². O Autor fala num direito potestativo porquanto o reverso do direito de ação será a sujeição à mesma que recai sobre os diversos sujeitos de direito¹³.

Cabe ao Estado criar mecanismos adequados a assegurar que o direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional pode ser exercido. Por sua vez, no direito de ação está compreendido no direito fundamental de acesso aos tribunais, consagrado constitucionalmente, em termos amplos, no art. 20.º da CRP¹⁴, constituindo uma garantia de proteção, inerente à ideia de Estado de Direito. Para além desta previsão constitucional, o direito de ação já era reconhecido a todos no art. 10.º da DUDH, no art. 6.º da CEDH e, por fim, no art. 14.º do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos^{15 16}.

¹¹ Nas palavras de Fernando Pereira Rodrigues “o direito de ação (...) envolve não só a eliminação de todos os obstáculos injustificados à obtenção de uma decisão de mérito, como também o direito ao patrocínio judiciário (...), mas, igualmente, a obter, em prazo razoável, decisão judicial (...)”, in *O Novo Processo Civil. Os Princípios Estruturantes*, p. 13.

¹² Menezes Cordeiro, *A Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa “in Agendo”*, p. 37.

¹³ Fredie Didier Jr. entende, por outro lado, que o direito de ação é, na verdade, um conjunto de situações jurídicas ativas (um complexo de direitos), e que, sendo assim, não se pode ser definido, exclusivamente, como um direito potestativo ou como um direito a uma prestação. O Autor refere que o próprio direito de ação compreende outros direitos como o direito a um procedimento adequado, o direito à prova e que todos são situações jurídicas que compõem o conteúdo do direito de ação. Neste rol, há direitos a uma prestação e direitos potestativos. – in *O Direito de Ação como complexo de situações jurídicas*, Revista de Processo, disponível em http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7389_7407.pdf.

¹⁴ “A todos é assegurado o acesso ao Direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”. – art. 20.º, n.º 1 da CRP.

¹⁵ Disponível em [pacto internacional sobre os direitos civis e politicos.pdf \(ministeriopublico.pt\)](http://www.ministeriopublico.pt/pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos.pdf).

¹⁶ No CPC, o art. 2.º, sob a epígrafe “*Garantia de acesso aos tribunais*”, regula o acesso aos tribunais, mediante o exercício deste direito de ação, englobando as ações declarativas, executivas e procedimentos cautelares.

O direito de ação não se deve confundir com o interesse em agir, já que este é um pressuposto processual de conhecimento oficioso que deve estar preenchido para que o tribunal possa apreciar o mérito da causa e prende-se com a necessidade da pessoa em usar o processo para satisfazer a sua pretensão, não dispondo de outro meio extrajudicial para se socorrer.

Outra diferenciação a notar é entre direito de ação e o direito que se pretende fazer valer através do primeiro. Como bem é argumentado, no nosso entender, no Ac. do TRP, de 24 de novembro de 2016¹⁷ “Aquele [direito de ação] é necessariamente exercido antes de se saber se o direito substantivo existe ou não, sem averiguação prévia sobre tal existência. Uma coisa é o direito de poder provocar a atividade jurisdicional do Estado, para que este aprecie os direitos concretos ou incertos entre as partes (...), e outro é o direito substantivo que, por exemplo, o autor se arroga contra o réu e pretende que lhe seja reconhecido pelo tribunal”¹⁸ continuando por referir que nunca poderá a demonstração da existência do direito substantivo ser um “requisito prévio para o exercício do direito de ação, sob pena de se cair no absurdo”, pois que só quando o tribunal emite a sentença é que se pode saber se a pretensão do Autor ou a defesa do Réu eram fundadas conforme o Direito.

Não obstante o reconhecimento deste direito, o sistema processual deve acautelar situações em que a ação é intentada com fundamento em factos falsos, com o intuito de apenas prejudicar a outra parte, causando prejuízos irreparáveis. Aliás, no decurso do processo é frequente a prática de atos exclusivamente dilatórios que acabam por atrasar a conclusão da causa ou até a adoção de comportamentos maliciosos e desleais para com a parte contrária e o próprio tribunal. O decurso da ação é dotado de princípios e deveres impostos aos intervenientes que, a serem violados, deve desencadear um regime sancionatório, tendo o nosso sistema consagrado a responsabilidade por litigância de má-fé (art. 542.º do CPC)¹⁹, sobre a qual mais adiante nos debruçaremos, numa perspetiva de violação do dever de cooperar.

¹⁷ Processo n.º 982/14.5T8PRT.P1, Juiz Relator Filipe Carço, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸ No mesmo sentido, Abrantes Geraldés, *et al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, p. 17.

¹⁹ Seguindo as palavras de Menezes Cordeiro: “Há que prever sanções para as condutas processualmente nocivas. Não é fácil: a ideia de tudo permitido está ancorada no espírito de muitos. Ela toma corpo no exacerbar do direito de ação, que tudo legitima”. – Menezes Cordeiro, *Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa in Agendo*, p. 39

2. Os Modelos Processuais Tradicionais

Caraterizado no capítulo anterior o processo civil como um meio através do qual os tribunais exercem uma atividade de realização do direito material mediante o direito de ação, que é colocado na disponibilidade dos indivíduos e que, no âmbito de uma ação que corre em tribunal, é estabelecida uma relação jurídica plurilateral entre as partes e o tribunal, cumpre, seguidamente, analisarmos como é que o papel dos sujeitos processuais (que pode estar distribuído de várias formas) faz variar o modelo processual.

Na história do processo civil é comum identificarem-se dois modelos processuais. Como refere Fredie Didier Jr²⁰., a doutrina também aponta a existência de dois modelos de processo clássicos: o modelo dispositivo ou adversarial (conceção privatística ou duelística do processo) e o modelo inquisitivo (conceção publicista do processo)²¹. Jolowicz entende que alguns sistemas são mais adversariais ou mais inquisitoriais que outros, podendo criar-se uma escala onde todos os sistemas processuais podem ser colocados: num dos extremos, o modelo adversarial teoricamente puro; no outro, o modelo inquisitivo teoricamente puro²².

2.1. O modelo dispositivo ou adversarial

Qualifica Antunes Varela o *modelo dispositivo* como atribuindo ao juiz um papel essencialmente passivo de regulador da atividade desenvolvida pelas partes no âmbito do processo²³. Habitualmente associado ao Estado Liberal²⁴, é definido pela absoluta vontade das partes em todos as fases da ação em detrimento de uma atuação pontual do juiz. Assim, as partes, protagonistas na condução do processo²⁵, submetem o conflito

²⁰ Fredie Didier Jr., *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*.

²¹ “Todo o direito processual na sua estrutura fundamental depende da conceção que se tenha sobre a relação entre a comunidade e o indivíduo” – Adolf Schönke, *Derecho Procesal Civil*, p. 15, daí que os modelos processuais existentes na história venham associados à conceção de Estado e à forma como a sociedade está organizada.

²² *Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure*, p. 281.

²³ Carateriza Antunes Varela o modelo dispositivo como atribuindo ao juiz um papel essencialmente passivo de regulador da atividade desenvolvida pelas partes no âmbito do processo – Antunes Varela *et al.*, *Manual de Processo Civil*, pp. 30 e 31.

²⁴ No nosso ordenamento jurídico, este modelo surge com o CPC de 1876.

²⁵ O modelo de processo adversarial toma a forma de uma disputa: desdobra-se num envolvimento de dois adversários perante um tomador de decisões relativamente passivo que tem como dever principal chegar a uma decisão. – Mirjan R. Damaska, *The faces of justice and State Authority*, p. 3. No original: “The adversarial mode of proceeding takes its shape from a contest or a dispute: it unfolds as an

diante do órgão jurisdicional que tem um papel meramente passivo²⁶, cuja função, sobretudo, é a de decidir. A propósito do papel passivo do juiz, Jolowicz aponta que o maior defeito do sistema adversarial é o juiz não ter nenhum dever de tentar averiguar a verdade²⁷. A ideia é a existência de interesses privados e o poder geral de disposição dos direitos pelas partes²⁸, isto é, a possibilidade que as partes têm em dispor do processo, em termos equivalentes àqueles em que lhes é lícito dispor da relação jurídica material²⁹.

Traçando um cenário característico deste modelo, de um lado temos o tribunal, na sua qualidade de órgão jurisdicional independente e imparcial e, do outro, temos as partes que intentam uma ação, que definem o objeto do litígio e trazem aos autos a matéria fáctica e probatória que entendem sustentar as suas posições³⁰. O juiz está limitado a apreciá-las³¹, a responder às questões suscitadas e a tomar uma decisão. Por sua vez, a igualdade entre as partes é garantida pela atitude passiva do tribunal.

Fernando Silva Pereira, ao citar Alberto dos Reis, esclarece que nesta conceção tradicional de processo do tipo dispositivo não havia propriamente um dever de colaboração. A estrutura processual assentava sobre uma liberdade de movimentos das partes em que cada uma tinha a faculdade de assumir no processo a atitude que julgasse mais conveniente à defesa do seu interesse particular³².

engagement of two adversaries before a relatively passive decision maker whose principal duty is to reach a verdict”.

²⁶ Diz-nos Taruffo que o juiz tinha a exclusiva função de assistir à disputa das partes, garantindo a correção e sancionando os comportamentos ilícitos. – Michelle Taruffo, *El Proceso Civil de “civil law”*: *Aspectos fundamentales*, p. 76.

²⁷ No original: “On the first point it is a major defect of the adversary system that the judge has no duty to try to ascertain the truth”. *Op. cit.*, p. 283. Todavia, o mesmo Autor apresenta algumas alterações no modelo processual inglês que crê quebrar as noções básicas do modelo adversarial que vai conduzir ao seu fim em Inglaterra. Entre estas alterações, encontram-se as várias normas (*Civil Procedure Rules*) que providenciam um substancial aumento dos poderes do juiz no controlo do processo, em detrimento dos poderes das partes. A título de exemplo, o juiz tem poderes de controlo da prova quando pode indicar a questão sobre a qual quer que seja produzida prova, a forma como essa prova deverá ser produzida perante o tribunal e qual o tipo de prova (*Civil Procedure Rule 32.1 “Power of court to control evidence”*). – *op. cit.*, p. 287.

²⁸ Por exemplo, Juan Montero Aroca, *Sobre el Mito Autoritário de la “Buena Fe Procesal”*, pp. 94 e ss.

²⁹ Lebre de Freitas, *op. cit.*, pp. 155 e 156.

³⁰ Parece-nos que a total liberdade para as partes de produzirem a prova acarreta o risco de apenas trazerem as provas ao processo que sejam favoráveis a cada uma, deixando de fora outras que poderiam influenciar o resultado da ação de outra forma.

³¹ Luke M. Froeb e Bruce H. Kobayashi consideram que num modelo adversarial, o tribunal é um ator passivo e pouco sofisticado quanto análise e produção da prova. – *Evidence production in adversarial vs. inquisitorial regimes*, p. 268.

³² Fernando Silva Pereira, *A Responsabilidade Probatória das Partes no Atual Modelo Processual*, p. 245.

Sucedem que esta concepção está atualmente ultrapassada, porquanto o juiz passou a ter, pelas inúmeras alterações legislativas, um papel mais ativo, seja na instrução do processo, seja em assistência às partes. Como referimos, o modelo adversarial assenta no princípio do dispositivo e, apesar da concepção pura ter sido ultrapassada, este princípio mantém-se atualmente no nosso processo civil como um dos princípios estruturantes. Manifesta-se, em primeiro lugar, na decisão de uma das partes em instaurar a ação³³, seguidamente, na liberdade de conformação do seu objeto e das partes na causa, bem como sobre o tema do processo e, por fim, decidir sobre a sua suspensão³⁴.

A vontade das partes quanto à alegação e prova dos factos é determinante pelo que, por regra, o juiz na decisão apenas pode basear-se nos factos por elas trazidos (sem prejuízo do dever do juiz de conhecer os factos notórios³⁵). Sucedem que, para além da faculdade de delimitar o objeto do litígio, as partes têm o *onus allegandi* dos factos que servem de fundamentos à sua pretensão e não só, ao *onus allegandi* acresce o *onus probandi*, isto é, é necessário que as partes façam prova dos factos invocados em juízo.

2.2. O modelo inquisitivo

Em sentido oposto encontra-se o *modelo inquisitivo* que surgiu da transição do Estado Liberal (ao qual estava associada a concepção privatística) para o Estado Social.

Este modelo tem na sua essência o interesse público na correta aplicação da lei, que se verifica por uma maior intervenção do juiz³⁶, este na qualidade de representante do Estado³⁷. Acrescenta Fernando Silva Pereira, através das palavras de Jose de Los Santos Martin Ostos, que o processo deve constituir um instrumento eficaz e económico ao serviço da Justiça, evitando o triunfo da má-fé, da fraude ou do espírito dilatatório³⁸. A ideia central da concepção publicista é a de que a atividade jurisdicional, ainda que

³³ João de Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, vol. I, p. 184.

³⁴ Lebre de Freitas, *op. cit.*, p. 157.

³⁵ Conforme art. 412.º do CPC.

³⁶ “*The nonadversarial mode is structured as an official inquiry. Under the first system [adversarial], the two adversaries take charge of most procedural action; under the second [non adversarial], officials perform most activities*”. – Mirjan R. Damaška, *op. cit.*, p. 3

³⁷ Enrico Tulio Liebman já entendia que mesmo que o Estado não tenha interesse no objeto da controvérsia, não pode ser indiferente na forma como o processo se desenrola e conclui. – *Manual de Derecho Procesal Civil*, p. 286.

³⁸ Fernando Silva Pereira, *op. cit.*, p. 246.

destinada a resolver questões relativas a interesses individuais e disponíveis, persegue também objetivos próprios do Estado e que transcendem a relação de direito material.

Se o modelo dispositivo assenta no princípio do dispositivo, na sua forma mais pura, o modelo inquisitivo tem na sua base o princípio do inquisitório. O CPC Português de 1939 introduziu várias alterações ao sistema processual, entre elas, diz-nos Antunes Varela, o reconhecimento de um papel francamente ativo do juiz, por inspiração do princípio do inquisitório³⁹, Mariana França Gouveia fala-nos de uma “maximização da função do juiz no processo, fazendo dele o sujeito mais relevante”⁴⁰.

Nesta senda, cabe ao juiz, com um papel bastante ativo, tomar as providências necessárias à descoberta da verdade, independentemente da atuação ou alegação das partes⁴¹. O princípio do inquisitório afirma-se na sua plenitude (cfr. art. 266.º do CPC de 1938), pois passa a caber ao juiz a remoção de “todos os obstáculos que se opunham ao andamento regular da causa”, podendo ele ordenar o necessário ao seguimento do processo e recusar o que seria meramente dilatatório. Os poderes do juiz eram também acentuados na atividade instrutória⁴², devendo o juiz investigar todos os factos relevantes para a apreciação do caso. Poderá colocar-se um problema de falta de imparcialidade do juiz por causa do aumento dos seus poderes instrutórios, no entanto, Picó I Junoy defende que não se afeta a imparcialidade do juiz já que as provas produzidas não pertencem às partes, mas sim ao processo, auxiliando o juiz no alcance de uma decisão justa⁴³. As partes, no que lhes diz respeito, deixam de ser vistas como portadoras de um interesse próprio, para passarem a serem olhadas como agentes de satisfação do interesse coletivo, Luís Correia de Mendonça objetiva que as partes se convertem num *civicus*: a ação é um direito público subjetivo e o exercício desta o exercício privado de uma função pública⁴⁴.

³⁹ Antunes Varela *et al.*, *op. cit.* p. 34.

⁴⁰ Mariana França Gouveia, *Os poderes do juiz cível na acção declarativa*, p. 49.

⁴¹ Segundo João Pereira Batista, o juiz conhecerá de questões de facto ou de direito, ou determinará diligências, nomeadamente, de índole probatória por iniciativa própria e com independência de alegação ou de requerimento das partes nesse sentido”. – *Reforma do Processo Civil – Princípios Fundamentais*, p. 24.

⁴² O juiz poderia escolher os meios de prova adequados para prova dos factos. – cfr. Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, p. 406.

⁴³ Joan Picó I Junoy, *La iniciativa probatória del juez civil: un debate mal planteado*, pp. 316-318.

⁴⁴ Luís Correia de Mendonça, *Vírus autoritário e processo civil*, p. 71.

3. O denominado “Modelo de Processo Cooperativo” e o Princípio da Cooperação: um novo modelo processual?

Chegados a este ponto, notamos que a caracterização que fizemos dos dois modelos processuais ditos clássicos revolvem em torno de um estudo que sempre se realizou no processo civil: a distribuição do trabalho entre o juiz e as partes^{45 46}. Daí que o tempo de cada modelo processual e a distribuição desse trabalho variou (e varia) mediante a configuração de Estado vigente⁴⁷.

E porque assistimos à mencionada variação do modelo atendendo à configuração de Estado, as inúmeras alterações legislativas trouxeram um panorama diferente ao processo civil, com a discussão do surgimento de um outro modelo de processo, o cooperativo, apoiado no princípio da cooperação⁴⁸. Mariana França Gouveia aborda esta mesma questão no seu artigo “*Os poderes do juiz cível na ação declarativa*”. Para a Autora, a reforma operada em 95/96, ao ter consagrado o princípio da colaboração, coloca a dúvida sobre se este mesmo princípio é ainda parte do paradigma autoritário que caracterizava o CPC anterior ou se se traduz realmente num novo arquétipo de processo civil⁴⁹.

O modelo de processo cooperativo é construído sob uma visão de diálogo e participação do órgão jurisdicional e das partes no processo⁵⁰ (estendido aos terceiros intervenientes), numa ótica de “comunhão de trabalho” regida pela lealdade e boa-fé⁵¹.

⁴⁵ José Carlos Barbosa Moreira, *O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspetos terminológicos*, pp. 35-44.

⁴⁶ A “distribuição do trabalho” é ditada pela intensidade do princípio processual que se manifesta mais. Como observamos, um princípio do inquisitório mais acentuado, realça o protagonismo do juiz na condução do processo. Já a maior presença do princípio do dispositivo nas normas de processo civil, enfatiza a liberdade de movimentos das partes no desenvolvimento da ação.

⁴⁷ Contudo, parece-nos importante realçar uma ideia: a postura adotada pelos intervenientes processuais acaba por influenciar diretamente a forma como se desenvolve a ação e a garantia de um processo justo, pois que a conduta de cada parte e do órgão judicial e o exercício dos seus direitos e deveres, querendo cada um potenciá-los, interfere na sua força, numa maior ou menor medida.

⁴⁸ Eduardo Grasso menciona que a ideia de colaboração é antiga, apenas nunca foi elevada a princípio autónomo, equidistante e diverso dos princípios do dispositivo e inquisitório. – *La Collaborazione nel Processo Civile*, p. 597.

⁴⁹ Mariana França Gouveia, *op. cit.*, p. 51.

⁵⁰ Fredie Didier Jr. refere que a condução do processo deixa de ser determinada pela vontade das partes, nem que se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional. Busca-se é uma condução cooperativa do processo, sem destaques a algum dos sujeitos processuais. – *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, p. 212.

⁵¹ Paulo Pimenta indica que o princípio da cooperação assume particular importância na conceção moderna do processo civil, que passa a ser visto como uma *comunidade de trabalho*. – *Processo Civil Declarativo*, p. 26.

Acredita-se que com o modelo processual cooperativo é atingido o equilíbrio entre os princípios do inquisitório e do dispositivo, porquanto é permitida uma melhor distribuição dos poderes e deveres entre os sujeitos processuais. Na verdade, a clássica dicotomia entre o modelo adversarial e modelo inquisitivo conduz-nos aos extremos de cada um: ou as partes têm a mão praticamente total na ação (modelo adversarial), com pouca relevância da atuação do órgão jurisdicional, ou então cabe a este segundo esse papel (modelo inquisitivo)⁵². Assim sendo, se assumirmos que estamos perante um terceiro modelo de processo, o cooperativo – ou mesmo que não o assumamos e apenas nos limitemos a perceber a influência do princípio da cooperação no novo processo civil português –, indagamos se é possível alcançar, por via deste, uma distribuição equilibrada dos poderes e deveres das partes e juiz (e terceiros) na condução do processo.

A doutrina brasileira manifesta-se bastante sobre este modelo, acreditando que a introdução do princípio da cooperação no CPC brasileiro de 2015⁵³ foi inspirado no caso português. Para Daniel Mitideiro, o processo cooperativo parte da ideia de que o Estado tem como dever primordial criar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária⁵⁴. O exercício do contraditório é novamente fundamental para a viabilização do diálogo entre os intervenientes e da cooperação no processo, implicando, por sua vez, a previsão de deveres de conduta tanto para as partes como para o órgão jurisdicional (deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio). É observada a boa-fé objetiva no processo e a verdade, ainda que processual, é um objetivo cujo alcance interessa ao processo pelo que é uma tarefa do juiz e das partes, na medida dos seus interesses, persegui-la⁵⁵.

⁵² “A dicotomia princípio inquisitivo-princípio dispositivo está intimamente relacionada à atribuição de poderes ao juiz: sempre que o legislador atribuir um poder ao órgão judicial, independentemente da vontade das partes, vê-se manifestação de “inquisitividade”; sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a “dispositividade”. Fredie Didier Jr., *Fundamentos do Princípio da Cooperação*, p. 43.

⁵³ Art. 6.º do CPC brasileiro “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em prazo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

⁵⁴ O Autor e demais doutrina brasileira que defende este ponto, entendem que a cooperação é um modelo de processo civil e um princípio. É um modelo processual pois visa a organização do papel das partes e juiz na conformação do processo e é um princípio uma vez que conforma e compreende as regras inerentes à estrutura mínima do direito ao processo justo. – Daniel Mitideiro, *Colaboração no Processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*, pp. 57-62.

⁵⁵ Daniel Mitideiro, *Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*, p. 71.

Fredie Didier Jr. defende que o presente modelo se caracteriza pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes. Acrescenta ainda que o contraditório volta a ser valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deveria ser observada para que a decisão fosse válida⁵⁶.

Para ambos os Autores, a reforma operada em 1995/1996 em Portugal consagra um novo modelo de direito processual, o cooperativo⁵⁷.

O Princípio da Cooperação está consagrado no ordenamento jurídico português desde a reforma de 1995/1996, operada pelo DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, no antigo art. 266.º e consta, atualmente, do art. 7.º, com a redação original⁵⁸. Este princípio não se limita ao art. 7.º e é igualmente presente em inúmeras normas que estão dispersas pelo CPC.

O preâmbulo do mencionado diploma pretende explicitar as opções tomadas na reforma da área de justiça que prossegue uma linha de “*desburocratização e de modernização*”. O processo civil dinamizou-se através da previsão de um poder mais interventor do juiz, compensado pela introdução do Princípio da Cooperação, por uma participação mais ativa das partes no processo de formação da decisão⁵⁹.

Foram definidos como princípios fundamentais, estruturantes de todo o processo civil, o contraditório, a igualdade das partes e a *cooperação*. Este último é descrito como o princípio angular e exponencial do processo civil, de forma a propiciar que juízes e mandatários, através de uma união de forças, permitam que se alcance, de forma expedita e eficaz, a justiça do caso concreto⁶⁰. No fundo, uma forma tendente à realização da tutela jurisdicional efetiva, consagrada no art. 20.º da CRP.

Como referimos, a reforma que operou em 1995/1996 provocou na doutrina uma discussão sobre se a introdução do princípio da cooperação no processo civil terá sido uma quebra do modelo autoritário vigente nesse período. Mariana França Gouveia e

⁵⁶ Fredie Didier Jr., *Fundamentos do Princípio da Cooperação*, p. 46.

⁵⁷ Fredie Didier Jr., *op. cit.*, p. 46 e Daniel Mitidiero, *op. cit.*, p. 75.

⁵⁸ Caderno I – O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina para a compreensão do Novo Código de Processo Civil, p. 71.

⁵⁹ Preâmbulo do DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro.

⁶⁰ Preâmbulo do DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro.

Luís Correia de Mendonça têm posições opostas. A Autora procura tratar da harmonização entre o dispositivo, inquisitório e colaboração, acreditando que em Portugal estamos perante um novo modelo de direito processual, que se afasta do “paradigma autoritário”⁶¹. Já para Luís Correia de Mendonça, a afirmação do princípio da cooperação no nosso ordenamento jurídico não cria um novo modelo de processo, apenas mantém o modelo de processo civil autoritário⁶².

Paula Costa e Silva entende que a aplicação do princípio da cooperação “vem reflectir-se na imputação de situações jurídicas aos diversos intervenientes processuais, que visam uma actuação colaborante ao longo do processo”⁶³. Já Miguel Teixeira de Sousa, citado por Fredie Didier Jr., entende que as ideologias não-liberais, de carácter autoritário ou de orientação democrática e social, foram as responsáveis pelo desenvolvimento do processo “submetido ou, pelo menos, participado pela actividade do juiz”, crê que o princípio da cooperação se destina a transformar o processo numa “comunidade de trabalho” e a “responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados”⁶⁴.

“Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”⁶⁵.

Da leitura do art. 7.º, n.º 1 do CPC, transcrito no parágrafo precedente, é possível retirarmos algumas conclusões. Primeiramente, o princípio da cooperação é extensível a todos os intervenientes processuais. Segundo, abarca todas as fases do processo. Terceiro, a cooperação é recíproca e, por fim, tem como finalidade a justa composição do litígio com brevidade e eficácia⁶⁶.

O processo é constituído por uma sucessão de atos e esse mesmo processo traduz-se numa relação jurídica plurilateral entre as partes e o tribunal, relação esta que

⁶¹ Mariana França Gouveia, *op. cit.*, pp. 47-65.

⁶² Luís Correia de Mendonça, *Vírus autoritário e Processo Civil*, p. 86 e ss.

⁶³ Paula Costa e Silva, *Acto e processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, pp. 590 e ss.

⁶⁴ Fredie Didier Jr. citando Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o novo processo civil*, p. 62. – *op. cit.*, p. 14.

⁶⁵ Art. 7.º, n.º 1 do CPC.

⁶⁶ Para Lebre de Freitas o “apelo ao prazo razoável aponta para a sua cooperação no sentido de, sem dilações inúteis, proporcionarem as condições para que essa decisão seja proferida no menor período de tempo compatível com as exigências do processo (...)” – *Introdução ao Processo Civil*, p. 186.

cria entre eles vínculos juridicamente relevantes e juridicamente disciplinados⁶⁷, pelo que, a doutrina tem apontado diversos deveres que são impostos aos intervenientes processuais.

Todavia, é de notar que, para Lebre de Freitas, há uma distinção que se faz dentro do princípio da cooperação, a cooperação em sentido material e a cooperação em sentido formal. Quanto à cooperação em sentido material (tratada nos arts. 417.º, n.ºs 2 e 3 e 7.º do CPC), faz recair sobre os intervenientes no processo o apuramento da verdade sobre a matéria de facto e, com base nesta, aplicar-se o direito adequado ao caso concreto⁶⁸. Já a cooperação em sentido formal está prevista nos arts. 7.º, n.º 4 e 151.º do CPC e compreende deveres do juiz em providenciar a remoção de obstáculos às partes⁶⁹ e a procura, em acordo com os mandatários judiciais, na marcação de diligências, comunicando-lhes de imediato quando estas não se possam realizar ou quando se realizem com atrasos. Em suma, aponta-se para a emanação da decisão em prazo razoável⁷⁰.

Este princípio patente no art. 7.º CPC deverá ser abordado, primeiramente, em duas vertentes: enquanto um dever das partes e, por outro lado, enquanto um dever do juiz. Mariana França Gouveia aponta que quando acentuamos os deveres de cooperação das partes, sublinhamos o carácter autoritário do processo; quando acentuamos os deveres de cooperação do juiz, atenuamos o cunho autoritário⁷¹. Passaremos então a analisar o desdobramento do princípio da cooperação em deveres das partes e deveres do juiz. Acrescentamos que no presente estudo, mais precisamente no capítulo seguinte, abordaremos o dever de cooperação de terceiros na atividade probatória.

3.1. O dever de cooperar

“A cooperação é uma responsabilidade conjunta de todos os intervenientes processuais”⁷².

⁶⁷ Fernando Silva Pereira, *op. cit.*, p. 153.

⁶⁸ Lebre de Freitas, *op. cit.*, p. 186.

⁶⁹ Lê-se no art. 7.º, n.º 4 do CPC que “Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo”.

⁷⁰ Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, p. 26.

⁷¹ Mariana França Gouveia, *Os poderes do juiz cível na ação declarativa – em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão*, p. 52.

⁷² Abrantes Geraldês, *et al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, p. 36.

Configurámos anteriormente a relação jurídica processual entre os intervenientes como complexa, isto é, existem vínculos que unem as partes entre si e estas ao tribunal⁷³ e notamos que estes vínculos são regulados por deveres que advêm do princípio da cooperação. Estes deveres, por seu lado, encontram-se determinados em várias normas do CPC. A nossa análise versará com mais intensidade no dever de colaboração dos intervenientes processuais na produção da prova, no próximo capítulo, por entendermos que se trata de uma das fases do processo mais relevantes para a descoberta da verdade e onde o dever de colaboração se manifesta de forma a atenuar as posições antagónicas e o individualismo das partes. De todo o modo, não poderíamos deixar de fazer uma passagem pelas várias previsões do CPC relativamente a deveres que derivam do princípio da cooperação.

3.1.1. A cooperação enquanto dever das partes

Para as partes, genericamente, o dever de cooperação assenta na obrigação de agirem de boa-fé, prestarem os esclarecimentos solicitados pelo tribunal e de comparecerem em juízo sempre que para tal forem notificadas⁷⁴.

O legislador declara no art. 7.º, n.ºs 2 e 3 do CPC que, relativamente a deveres das partes que advenham do princípio da cooperação encontramos o *dever de esclarecimento*, concretizando que as partes⁷⁵ são obrigadas a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos pelo juiz. O juiz tem o poder de, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários, solicitando esclarecimentos sobre matéria de facto ou de direito em causa. Clarifica Lebre de Freitas⁷⁶ que os esclarecimentos sobre a matéria de facto se traduzem no ato verbal ou escrito, de prestação de informações e esclarecimentos ao tribunal de forma a que este possa compreender o conteúdo das alegações de facto. Já esclarecimentos quanto à

⁷³ Ressalvamos, todavia, que a doutrina se posiciona em torno da configuração da relação jurídico-processual que se estabelece entre as partes e o tribunal de forma diferente. Há Autores que a apresentam de forma simples: um vínculo jurídico entre Autor e Réu e há outros que a descrevem como uma relação triangular, ou seja, é estabelecida uma relação processual entre cada uma das partes e o tribunal e entre as duas partes. – Cfr. Lebre de Freitas, *op. cit.*, p. 73; Remédio Marques, *op. cit.*, p. 229; Rita Lobo Xavier *et al.*, *Elementos de Direito Processual Civil*, p. 85. A última Autora, no entanto, refere que as partes não se dirigem uma à outra, mas ambas se dirigem ao tribunal, não se constituindo direitos e obrigações entre elas.

⁷⁴ Segundo o art. 7.º, n.º 3 do CPC “As partes referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos (...)”.

⁷⁵ De facto, a norma é dirigida não apenas às partes, mas também aos seus representantes legais e mandatários.

⁷⁶ Lebre de Freitas, *op. cit.*, pp. 187 e 188.

matéria de direito passam por clarificar a posição das partes quantos aos fundamentos de direito do pedido e das exceções. Nos casos em que seja necessário aclarar a matéria (de facto ou de direito) exposta, o juiz sempre pode proferir despacho convidando ao aperfeiçoamento. Fazemos nota, contudo, que um dos fins da audiência prévia é a discussão das posições das partes, suprindo as insuficiências ou imprecisões da matéria de facto que ainda possam subsistir ou se tornem patentes na sequência do debate (art. 591.º, n.º 1, al. c) do CPC), ou seja, o legislador reservou um momento específico para o juiz proceder a esclarecimentos. Como entendem Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa, seguindo nós a mesma posição, a audiência prévia, uma vez feito o convite ao aperfeiçoamento e subsistindo imprecisões, fica reservada para situações que ainda persistam aspetos carecidos de esclarecimentos⁷⁷.

Ainda dentro dos deveres de cooperação das partes, e ao qual fazemos uma breve referência, surge o *dever destas comparecerem em juízo* sempre que para isso sejam notificadas (cfr. art. 7.º, n.º 3 do CPC). Ligamos este dever de comparência à obtenção de uma decisão em prazo razoável, evitando que a ação se protele no tempo, contribuindo deste modo para uma justiça lenta e pouco eficaz. Recordamos que este dever é dirigido não só às partes, mas também aos representantes ou mandatários judiciais (art. 7.º, n.º 3 do CPC), sendo que, no que tange aos mandatários judiciais, relacionamos este ponto com o previsto no art. 151.º do CPC, pois que o dever de cooperação assume importância no agendamento das diligências de forma a encontrar compatibilização das agendas dos mandatários e obstar a que se verifiquem sucessivos adiamentos das diligências, com todos os constrangimentos que a estas estão associados.

Podemos depreender daquilo que referimos *supra*, quanto aos deveres de prestar esclarecimentos e comparecer em juízo, que se tratam de deveres que advêm do princípio da colaboração para as partes na relação que se estabelece com o tribunal. Contudo, pretendemos levantar aqui um ponto. Será que existe colaboração interpartes? Ou, ainda, é exigível sequer às partes colaborarem entre si? As dúvidas surgem quando, e porque existem causas a correr em tribunais em que os intervenientes são bastante litigiosos por natureza, acreditando que o processo serve unicamente para fazer valer os seus interesses, que são diversos da parte contrária, pelo que, não querem e não devem

⁷⁷ Abrantes Geraldês, *et al.*, *op. cit.*, p. 712.

colaborar entre si. Não obstante as posições antagónicas, a verdade é que um Estado de Direito não pode permitir uma atuação despojada de regras de conduta entre as partes e das partes com o tribunal. Não cremos que defender a existência de cooperação interpartes ponha de alguma forma em causa o carácter litigioso da ação ou o próprio antagonismo, trata-se sim da adoção de comportamentos caracterizados pela probidade e lealdade na defesa desses interesses.

Observemos então o disposto no art. 8.º do CPC: “As partes devem agir de boa-fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior”, fazendo-se uma remissão para o art. 7.º do CPC. Ora, desta redação constatamos que as duas previsões legais – arts. 7.º e 8.º do CPC – surgem associadas às partes⁷⁸ e acarretam deveres de conduta entre elas e na relação com o julgador.

Por sua vez, o DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro diz que “Como reflexo e corolário do princípio da cooperação, consagram-se expressamente o dever de boa fé processual, sancionando-se como litigante de má fé a parte que, não apenas com dolo, mas com negligência grave (...) pratique omissão indesculpável do dever de cooperação (...)”.

A boa-fé provém da ordem pública, no sentido de que atua independentemente da vontade dos interessados e mesmo contra a vontade destes⁷⁹. Mas o que é agir verdadeiramente com boa-fé? De facto, numa relação que se estabelece entre sujeitos, seja obrigacional (aludindo à previsão do art. 762.º, n.º 2 do CC), seja processual, a conduta destes deve ser pautada por padrões de verdade, cooperação, lealdade⁸⁰, probidade e diligência para com a contraparte⁸¹. O legislador pretendeu transpor para o plano processual o princípio da boa-fé, denominado pela doutrina e jurisprudência como

⁷⁸ Apesar do art. 8.º do CPC fazer menção expressa às partes, entendemos que a boa-fé processual deverá ser extensível ao julgador e terceiros intervenientes no processo de forma a gerar-se um meio de confiança recíproca entre todos, com a prossecução do objetivo a alcançar: a descoberta da verdade e a justa composição do litígio.

⁷⁹ Abrantes Geraldês, *et al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, p. 38.

⁸⁰ O CPC italiano, no seu art. 88.º, sob a epígrafe “Dovere di lealtà e di probità” (dever de lealdade e probidade) estabelece: “*Le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità. In caso di mancanza dei difensori a tale dovere, il giudice deve riferirne alle autorità che esercitano il potere disciplinare su di essi*”. É a afirmação do dever de lealdade e probidade no ordenamento jurídico italiano.

⁸¹ Luís Filipe Pires de Sousa concretiza a boa-fé prevista no art. 762.º, n.º 2 do CC como proceder com diligência, zelo e lealdade correspondente aos legítimos interesses da contraparte, é ter uma conduta honesta e conscienciosa, uma linha de correção e probidade. – *Prova por Presunção no Direito Civil*, p. 39.

“boa-fé processual”, relacionando-a com o dever de cooperar através do referido art. 8.º do CPC.

Realmente, a boa-fé processual não surge da mesma forma na história do processo civil. No modelo adversarial, as partes atuavam com total liberdade e verificamos que não se exigia qualquer dever de correção ou lealdade, cada parte adotava a estratégia que melhor assegurava a defesa dos seus interesses, pelo que, a posição passiva do tribunal não impunha a adoção desses mesmos deveres. Mas com a evolução do processo para uma ótica de maior intervenção do juiz, com o Estado a ter interesse na correta administração da justiça e na justa resolução dos litígios, este tipo de comportamentos não podiam ser admissíveis, nem poderia o Estado ser-lhes indiferente. Abandonando-se a ideia liberal de um processo como verdadeiro duelo entre os litigantes, atualmente, é reconhecida a importância da aplicabilidade da boa-fé ao âmbito processual por forma a evitar a funcionalização do processo a fins individuais.

Montero Aroca entende, por seu turno, que a boa-fé processual teve a sua origem na ideia política de que o processo civil não é uma luta entre partes parciais, que “rivalizam” pelo que acham que é o seu interesse perante um terceiro imparcial, senão que o processo é um meio para encontrar a única solução legal, a baseada na verdade objetiva, onde colaboram as partes e o juiz; nesta colaboração, o juiz assume deveres, e não com as partes, mas perante a sociedade e as partes, por seu lado, assumem um dever de colaborar com o juiz (dever de verdade e integridade)⁸². Assim, para este Autor, não é reconhecida a existência da colaboração interpartes, porquanto refere que não se pode exigir às partes, que estão em lados opostos da ação, colaborem para se perceber qual delas é a melhor, ajudando o juiz a descobrir, quem é o vencedor^{83 84}. Tendemos a discordar desta posição. Mencionamos acima que não cremos que defender a existência de cooperação interpartes ponha de alguma forma em causa o carácter litigioso da ação ou o próprio antagonismo, trata-se sim da adoção de comportamentos caracterizados pela

⁸² Juan Montero Aroca, *Sobre el Mito Autoritário de la “Buena Fe Procesal”*, p.121.

⁸³ Juan Montero Aroca, *op. cit.*, p. 126.

⁸⁴ O mesmo Autor argumenta, ainda, que o processo se baseia em que, na presença de um juiz imparcial, cada equipa luta para alcançar a vitória utilizando todas as “armas” ao seu alcance, legalmente admissíveis. Não vale tudo, mas não pode impor-se às partes e aos advogados das mesmas, que contribuam para que a parte contrária vença. – *op. cit.*, p. 127.

probidade e lealdade na defesa desses interesses⁸⁵. Ademais, nunca se tratará de oferecer qualquer tipo de ajuda ao adversário – como o identificado Autor crê –, seja a nível de carrear factos para o processo que lhe sejam favoráveis, seja a nível de alegações de direito. Trata-se sim de cada uma fazer valer a sua estratégia, com respeito pelas regras processuais definidas, onde está englobado o dever de boa-fé. A este propósito Chiovenda, em 1928, destacava que como qualquer relação jurídica ou social, a relação processual deve ser regida pela boa-fé⁸⁶.

Como bem refere Juan Picó I Junoy, o princípio da boa-fé processual é manifestação, no âmbito jurisdicional, do princípio geral da boa-fé, necessário para preservar um mínimo de conduta ética em todas as relações jurídicas⁸⁷. Por sua vez, Fernando Pereira Rodrigues esclarece que a lei utiliza a expressão “boa-fé” em dois sentidos: no sentido subjetivo ou psicológico e no sentido objetivo ou ético. O primeiro reporta-se à convicção do agente da licitude dum ato ou situação jurídica, enquanto o segundo refere-se à inclinação de vontade que conduz o agente a tomar em consideração os interesses legítimos da contraparte⁸⁸ (no sentido de norma de conduta). Assim, atua com boa-fé o agente que na legítima prossecução dos seus próprios interesses, procura evitar, na medida do possível, o sacrifício injustificado dos interesses alheios⁸⁹.

Entendemos, salvo melhor opinião, que o art. 8.º do CPC se refere à boa-fé em sentido objetivo⁹⁰, impondo às partes, ao longo de todo o processo, uma atuação como pessoas de bem, com correção e lealdade e com respeito pelos demais princípios que regem o processo, isto porque se quer um processo transparente e cooperativo. E porque se trata de uma regra de conduta a adotar ao longo de todo o processo, o legislador não se inibiu de prever uma norma que sanciona o comportamento das partes que não atuam de acordo com as regras de boa-fé processual. Deste modo, é sancionado o

⁸⁵ Luís Filipe Pires de Sousa realça, invocando a posição de Giuliano Scarselli o seguinte: a violação do dever de lealdade e de probidade pode ter consequências diretamente conexas com o êxito do litígio, invocando em abono o art. 116.º do CPC italiano. A violação desses deveres, nomeadamente em sede de produção de prova, causa uma situação de desvantagem no direito de defesa e no direito à prova da contraparte que, a subsistir, conduzirá à produção de um dano. – *op. cit.*, p. 44

⁸⁶ Giuseppe Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile: le azioni, il processo di cognizione*, p. 745.

⁸⁷ Juan Picó I Junoy, *El Principio de la Buena Fe Procesal*, p. 3.

⁸⁸ Fernando Pereira Rodrigues, *op. cit.*, pp. 107 e ss.

⁸⁹ Fernando Pereira Rodrigues, *op. cit.*, p. 108.

⁹⁰ Neste sentido, vide Abrantes Geraldês, *et al.*, *op. cit.* p. 38; Fernando Pereira Rodrigues, *op. cit.*, p. 108 e Daniel Mitideiro, *Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo valorativo*, p. 75.

comportamento das partes através do instituto da litigância de má-fé, patente no art. 542.º do CPC e que mais adiante desenvolveremos.

3.1.2. A cooperação enquanto dever do tribunal

O juiz detém a direção formal do processo⁹¹, algo que se tornou mais visível devido ao papel que passou a desempenhar na administração da justiça. De facto, o processo tornou-se mais dinâmico quando foi atribuído (e reforçado) ao juiz algumas competências, por exemplo, no campo da recolha de factos e da sua prova, bem como da discussão de direito. Entre os variados princípios estruturantes do processo que contribuem para a existência desta dinâmica⁹², encontra-se o princípio da cooperação, isto porque, como bem assinala Lebre de Freitas, “a direção formal do processo está estritamente ligada ao cumprimento de deveres de cooperação do juiz para com as partes e destas para com ele”⁹³.

No que toca ao dever de cooperação do tribunal trata-se, na verdade, de um poder-dever⁹⁴ que deve ser utilizado com o objetivo de tornar o processo o mais eficiente e célere possível para a descoberta da verdade. A realização correta da justiça pelo Estado, através do juiz, acarreta para este a adoção de uma postura colaborante para uma finalidade que está prevista na lei: alcançar a justa composição do litígio⁹⁵.

Mariana França Gouveia levanta uma questão importante. Para a Autora, o princípio da colaboração, quando aplicado ao juiz, deve ser pensado numa perspetiva de Justiça próxima dos cidadãos de forma que entendam os atos e as decisões tomadas⁹⁶. Continuando a acrescentar que se as partes compreenderem as decisões do juiz, isso implicará uma maior proximidade entre este e as partes, um trabalho conjunto.

José Igreja de Matos posiciona-se ao lado de Carlos Lopes do Rego ao declarar que o princípio da cooperação vem, de algum modo, restringir a passividade do juiz,

⁹¹ No que concerne à direção formal do processo, ao juiz cabe, segundo Lebre de Freitas, a direção nos seus aspetos técnicos e de estrutura interna, implicando a concessão de poderes tendentes a assegurar a regularidade da instância e o normal andamento do processo. – *Introdução ao Processo Civil*, p. 226.

⁹² Por exemplo, princípio do inquisitório ou da oficiosidade, princípio da adequação formal, princípio da plenitude da assistência do juiz e princípio da celeridade processual.

⁹³ Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil*, p. 228.

⁹⁴ Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, p. 65 e Fernando Pereira Rodrigues, *op. cit.*, p. 103.

⁹⁵ Art. 7.º, n.º 1 do CPC.

⁹⁶ Mariana França Gouveia, *op. cit.*, p. 55.

pelo que será excessivo ir para lá da configuração do juiz num papel mais dinâmico⁹⁷. Por sua vez, Luís Correia de Mendonça, com um cunho de ironia, critica a ideia de “comunidade de trabalho” explicando que pretender transformar o processo civil numa comunidade onde, sob a presença do juiz, se discute sobre os aspetos da controvérsia, se esclarecem lealmente os pontos obscuros e se eliminam equívocos e erros de forma a fazer-se triunfar a verdade e a administrar depressa e bem a justiça a quem tem efetivamente razão, para além de irrealista, é enganador, porquanto se insinua que entre os interesses do Estado, representado pelo tribunal e das partes não há antagonismos a resolver⁹⁸.

Efetivamente, a ideia de uma comunidade de trabalho seria facilmente exequível se os processos tramitados em tribunal não tivessem uma carga bastante considerável de litigância. Cada caso tem os seus contornos específicos, bem como o grau de antagonismo das partes é diferente, não só porque cada uma delas apresenta a sua realidade dos factos, como as posições e interesses de cada uma podem ser (são) opostos, dificultando a concretização de um trabalho conjunto⁹⁹.

Não obstante esta questão, a verdade é que o princípio da cooperação impõe certos deveres de colaboração ao tribunal que pretendemos aqui abordar.

Seguindo o elenco definido por Miguel Teixeira de Sousa – e que demais doutrina e jurisprudência adotam –, o dever de colaboração do juiz desdobra-se em quatro deveres, a saber: dever de prevenção ou advertência, esclarecimento, consulta das partes e auxílio destas¹⁰⁰. No que concerne ao *dever de prevenção*, este relaciona-se com a falta de pressupostos processuais sanáveis e com o convite ao aperfeiçoamento pelas partes dos seus articulados (cfr. art. 6.º, n.º 2, 590.º, n.º 2, al. b) e 591.º, n.º 1, al. c), todos do CPC). Mas não só. Este dever, para Teixeira de Sousa, tem um âmbito de aplicação mais amplo: vale genericamente para todas as situações em que o êxito da ação a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do

⁹⁷ José Igreja Matos, *O Juiz e o Processo Civil (Contributo para um debate necessário)*, p. 103.

⁹⁸ Luís Correia de Mendonça, *Vírus Autoritário e Processo Civil*, p. 91.

⁹⁹ Repare-se que não nos opomos à ideia de “comunidade de trabalho”, pois entendemos que existência de antagonismo ou um grau maior ou menor de litígio não impede, ou não deverá impedir, a adoção dos comportamentos processuais exigidos pelo princípio da cooperação, a título de exemplo: probidade e lealdade entre as partes e o auxílio do órgão judicial a suprir dificuldades na obtenção de algum documento que não esteja ao alcance das partes. Todavia, o facto de estarmos perante antagonismo pode provocar, na prática, o efeito totalmente oposto nas partes, um não respeito pela colaboração.

¹⁰⁰ Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, p. 65.

processo¹⁰¹, sendo que, são quatro as áreas de aplicação do dever de prevenção: explicitação de pedidos pouco claros, o carácter lacunar da exposição dos factos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de uma certa atuação pela parte¹⁰².

O *dever de consulta* é um dever de carácter assistencial do tribunal perante as partes¹⁰³. De acordo com o art. 3.º, n.º 3 do CPC o juiz não pode decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem. Esta situação pode suceder quer quando o tribunal pretenda conhecer de matéria não alegada pelas partes ou considerada irrelevante por estas, quer quando o tribunal discorde de uma posição comum de ambas as partes¹⁰⁴. Dar a oportunidade às partes de se pronunciar antes do juiz tomar qualquer decisão poderá evitar decisões precipitadas ou, no mínimo, decisões que surjam contra a corrente do processo ou contra as expetativas que legitimamente foram criadas quanto à sua evolução no sentido da prolação de uma decisão de mérito¹⁰⁵. A adoção deste comportamento pretende também evitar a conhecida “decisão-surpresa”¹⁰⁶ por parte do tribunal.

Dispõe o art. 7.º, n.º 4 do CPC que: “Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo”. Deste preceito é possível extrair o *auxílio* que deve ser prestado às partes nas situações em que se devem remover os obstáculos que a parte tenha relativamente ao exercício de faculdades ou ao cumprimento de ónus ou deveres, sendo que, encontramos uma concretização do dever

¹⁰¹ Fredie Didier Jr. citando Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª ed., p. 66, in *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, p. 19.

¹⁰² Fredie Didier Jr., *op. cit.*, p. 19 e Fernando Pereira Rodrigues, *op. cit.*, p. 105.

¹⁰³ Fernando Pereira Rodrigues, *op. cit.*, p. 105.

¹⁰⁴ Miguel Teixeira de Sousa, *op. cit.*, p. 66 e 67.

¹⁰⁵ Cfr, Abrantes Geraldês *et al.*, *op. cit.*, p. 22.

¹⁰⁶ É preciso ter em atenção que “a decisão surpresa a que se reporta o art. 3.º, n.º 3 do C.P.C. não se confunde com a suposição que as partes possam ter feito nem com a expetativa que elas possam ter acalentado quanto à decisão quer de facto quer de direito”, verdadeiramente, o que importa é que “os termos da decisão do julgador, ou seja, os seus fundamentos, estejam ínsitos ou relacionados com o pedido formulado e se situem dentro do geral e abstratamente permitido pela lei e que de antemão possa e deva ser reconhecido ou perspectivado com sendo possível” – Ac. do TRC, de 13 de novembro de 2012, processo n.º 572/11.4TBCND.C1, Juiz Relator José Avelino Gonçalves, disponível em www.dgsi.pt.

de auxílio no art. 418.º, n.º 1 do CPC quanto à obtenção de informações de natureza administrativa¹⁰⁷.

Por fim, e não menos importante, o *dever de esclarecimento* compreendido no art. 7.º, n.º 2 do CPC quanto a dúvidas que o juiz tenha sobre a matéria fáctica e de direito alegada em juízo, pedidos ou as próprias posições das partes. Espera-se um diálogo entre juiz e partes com elucidação de todos os pontos que possam revelar para a boa decisão da causa¹⁰⁸ e evitar-se, segundo Alberto dos Reis “proferir uma sentença injusta, precisamente por ignorar factos que, a serem conhecidos, modificariam substancialmente o sentido da decisão”¹⁰⁹ ¹¹⁰. Para além de servir para ultrapassar dúvidas que o juiz tenha, também é uma ferramenta importante – segundo Abrantes Geraldés, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa – para desmontar eventuais estratégias maliciosas¹¹¹. Note-se que este dever de esclarecimento não é dirigido unicamente ao juiz, mas também às partes, seus representantes e mandatários, é um dever recíproco de o tribunal se esclarecer junto destes e destes o esclarecerem, ponto este que já tratamos *supra*.

¹⁰⁷ Miguel Teixeira de Sousa, *op. cit.*, p. 67; Abrantes Geraldés *et al.*, *op. cit.*, p. 37.

¹⁰⁸ É expectável que o órgão jurisdicional informe de forma objetiva sobre aquilo que pretende obter esclarecimentos de forma a evitar que a informação prestada pelos visados seja incompleta, podendo consubstanciar nalguma invalidade futura.

¹⁰⁹ Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume III, p. 52.

¹¹⁰ Acrescentamos que o dever de esclarecimento contribui, em certa medida, para que as partes consigam entender melhor o sentido da decisão do juiz, o que evitará um maior escrutínio da decisão em sede de recurso.

¹¹¹ Abrantes Geraldés *et al.*, *op. cit.*, p. 37.

PARTE II

A colaboração na atividade probatória: o papel do juiz, das partes e de terceiros

4. Instrução e Prova

4.1. Direito à prova

O direito à prova tanto é uma garantia constitucional, como um direito fundamental para os cidadãos¹¹². Considera-se o direito à prova como um corolário do direito de acesso aos tribunais, consagrado no art. 20.º da CRP.

Definimos anteriormente que o direito de ação é colocado ao dispor dos cidadãos e traduz-se num direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional com vista à defesa dos seus interesses legalmente protegidos. Logicamente se a pessoa pretende defender os seus interesses legalmente protegidos, invocará todas as razões de facto e de direito que os sustentem. Ao invocar estas razões, as partes quererão oferecer as suas provas e pronunciar-se sobre as provas juntas pela parte contrária. Neste sentido, podemos definir o direito à prova como a possibilidade de a parte propor e produzir toda a prova em tribunal (direito à produção de prova) que sustente o alegado.^{113 114} Mas não só. Também abrange o direito a contradizer as provas apresentadas pela parte contrária ou até suscitadas oficiosamente pelo tribunal¹¹⁵, bem como o direito à contraprova¹¹⁶.

¹¹² “O direito à prova emana da necessidade de se garantir ao cidadão a adequada participação no processo e de assegurar a capacidade de influenciar o conteúdo da decisão”. – Ac. do TRC, de 21 de abril de 2015, processo n.º 124/14.1TBFND-A.C1, Juiz Relator Maria João Areias, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹³ No Ac. do TRC, de 14 de julho de 2010, processo n.º 102/10.5TBSRE.C1, Juiz Relator Carvalho Martins, disponível em www.dgsi.pt, é definido o direito à prova como “direito da parte de utilizar todas as provas de que dispõe, de forma a demonstrar a verdade dos factos em que a sua pretensão se funda. Do seu conteúdo essencial constam, portanto, os seguintes aspectos, referidos por G. WALTER (*Il diritto alia prova in Svizzera*», in Riv. Trim. Di. Dir. e proc. Civ., 1991, p. 1198): o direito de alegar factos no processo; o direito de provar a exactidão ou inexactidão desses factos, através de qualquer meio de prova (o que implica, segundo o Autor, a proibição de um elenco taxativo de meios de prova); o direito de participação na produção das provas”.

¹¹⁴ “Traduz-se, genericamente, no «direito da parte de utilizar todas as provas de que dispõe, de forma a demonstrar a verdade dos factos em que a sua pretensão se funda»”. – cfr. Carlos Castelo Branco, *A Prova Ilícita Verdade ou Lealdade?*, p. 29, citando Michelle Taruffo, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in Rivista di Diritto Processuale, 1984, p. 74.

¹¹⁵ Apesar de o exercício do direito à prova incumbir prioritariamente às partes, o tribunal também pode influir na atividade probatória (arts. 411.º, 436.º, 477.º, 490.º, todos do CPC), desde que em respeito do princípio da imparcialidade.

Contudo, não se pode criar a ideia de que o direito à prova é absoluto e sem limites. O CPC prevê um leque de meios de prova que, por exemplo, de acordo com o objeto do litígio, pode implicar uma restrição nos meios de prova à disposição ou ainda imposição de condições à sua utilização¹¹⁷. Exemplificando.

Se analisarmos as diversas normas legais do CPC notamos a imposição de variadas limitações na atividade probatória: a existência de prazos e preclusões na produção da prova; a proibição de prova de certos factos por um meio de prova em específico, justificado na menor fiabilidade deste ou, em sentido contrário, a admissibilidade de prova de certos factos apenas pelo meio legal estabelecido, com fundamento numa maior segurança jurídica. Nestes casos, não se pode falar de uma violação do direito de acesso à justiça na sua vertente de direito à prova. Como é explicado no Ac. do TRC, de 21 de abril de 2015 “A emissão de uma norma restritiva da utilização dos meios de prova, não implica necessariamente um desrespeito do direito acesso à justiça na sua vertente do direito do interessado produzir a demonstração de factos que, na sua ótica, suportam o seu direito ou a sua defesa”¹¹⁸.

Esta opção do legislador em restringir a utilização de um meio de prova ou existirem possíveis limitações quantitativas na sua produção, necessariamente, terá de ser justificada e sempre tendo em conta o princípio da proporcionalidade. Trata-se de uma imposição da nossa Lei Fundamental (art. 18.º, n.º 2 da CRP), ou seja, é uma forma de se admitir a restrição de direitos, mas garantindo o necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses protegidos ou, ainda, não restringir ao ponto de esvaziar completamente o direito ou impossibilitar, *in casu*, uma verdadeira e real defesa dos direitos ou interesses da pessoa.

Invocamos então o Ac. do TC n.º 646/2006¹¹⁹ onde se debate a inconstitucionalidade ou não, à luz do art. 20.º da C.R.P., da norma do art. 146.º-B, n.º 3 do CPPT, na parte em que se estatui que os meios de prova devem revestir natureza

¹¹⁶ Para Carlos Castelo Branco, “O exercício do “direito à prova” determina a actuação das seguintes faculdades: no direito de alegar factos, ou seja, de dispor sobre os mesmos; no direito de provar a exactidão/inexactidão de factos alegados; no direito de participar na produção das provas; no direito de aquisição das provas produzidas; no direito de contradizer as provas (...); no dever do juiz valorar todas as paras adquiridas por iniciativa das partes (...)”, *op. cit.*, pp. 32 e ss.

¹¹⁷ Neste sentido, Miguel Teixeira de Sousa, *As partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, p. 229.

¹¹⁸ Processo n.º 124/14.1TBFND-A.C1, Juiz Relator Maria João Areia, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹⁹ Relator Bravo Serra, Publicado no DRE n.º 5/2007, série II de 2007-01-08, disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/1790225/details/maximized>.

exclusivamente documental na situação em que o contribuinte impugna a liquidação de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, arrolando testemunhas quando a lei apenas permite como única prova dos rendimentos reais a prova documental. Entendeu-se no mencionado acórdão que “o problema que se põe há-de residir na formulação de um juízo que pondere se o legislador, ao editar a norma em análise respeitou, proporcionada e racionalmente, aquele direito na vertente em questão, em termos de conduzir a que, para a generalidade de situações, o interessado se não veja constricto à impossibilidade de uma real defesa dos seus direitos e interesses”, concluindo que podem existir situações em que o interessado, para alcançar o *onus probandi*, carecerá de se socorrer da prova testemunhal e caso lhe fosse vedada a oportunidade, ver-se-ia colocado numa impossibilidade de demonstrar os factos que suportam os seus direitos e interesses, pelo que “essa limitação, que, em tais situações, redundava numa absoluta constrição de quanto à utilização desse específico meio de prova, não se revela ponderada e adequado em face do direito fundamental que deflui do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição”.

A par deste entendimento jurisprudencial, o próprio juiz tem a liberdade de recusar a produção de algum meio de prova por considerar irrelevante ou meramente dilatória a pretensão do requerente, sem colocar em causa o direito à prova (cfr. art. 6.º, n.º 1 do CPC).

Assinalamos, igualmente, a interpretação restritiva feita pela jurisprudência e doutrina quanto à proibição constante do art. 394.º, n.º 2 do CC, permitindo a prova testemunhal para provar a simulação, desde que haja um início de prova documental¹²⁰. Note-se também que, apesar de o legislador ter consagrado as proibições enunciadas nos arts. 393.º, n.º 2 e 394.º, n.º 1, ambos do CC quanto à prova testemunhal, doutrina e jurisprudência têm seguido o entendimento de que esta é admissível verificados certos critérios¹²¹.

¹²⁰ Ac. do STJ, de 23 de setembro de 2008, processo n.º 08B1711, Juiz Relator Serra Baptista, disponível em www.dgsi.pt; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, p. 344; Luís A. Carvalho Fernandes, *Estudos sobre a Simulação*, p. 45 e ss.

¹²¹ Adriano Vaz Serra entende que a prova testemunhal será admissível “desde que ela seja acompanhada de circunstâncias que tornem verosímil a convenção contrária ao documento que com ela se pretende demonstrar e, bem assim, quando exista um começo de prova por escrito, isto é, qualquer escrito proveniente daquele contra quem a acção é dirigida e que indique a veracidade do facto alegado”. – in, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 103, p. 13.

Da exposição que aqui fizemos podemos concluir que o direito à prova é um direito com consagração constitucional, porquanto decorre do direito de ação, mas que permite, tal como outros direitos, que seja restringido de acordo com o princípio da proporcionalidade. Contudo, não se trata de compressão absoluta de algum meio de prova e nunca poderia ser quando estará em causa uma total impossibilidade de a pessoa provar os factos alegados em juízo. Daí que jurisprudência (e doutrina) tenha um papel importante na interpretação e aplicação das normas jurídicas, sendo que, no caso concreto, se perceberá se a proibição por lei da utilização de algum meio de prova em certos casos põe em causa o direito à prova da pessoa.

4.2. Noções breves sobre prova

“A instrução tem por objeto os temas da prova enunciados ou, quando não tenha de haver lugar a esta enunciação, os factos necessitados de prova”¹²².

A instrução é a fase processual dedicada à atividade probatória, i.e. reunir as provas necessárias que sustentem os factos controvertidos por cada parte convencendo, assim, o julgador acerca da realidade desses mesmos factos¹²³. Veja-se que a investigação processual não é uma atividade de descoberta da verdade sobre certo evento ou eventos, mas uma atividade de confirmação ou prova de afirmações feitas sobre o acontecimento desses eventos¹²⁴, essencialmente destina-se à demonstração dos acontecimentos narrados pelas partes nos seus articulados¹²⁵.

A prova exerce um papel fundamental na demonstração da realidade dos eventos relatados. Mais: a função da prova é a convicção do juiz quanto ao efetivo acontecimento dos factos. Nas palavras de Pedro Trigo Morgado “a prova é aquilo que firma (ou tenta firmar) a verdade no processo, aquilo que diz o quê, quando, onde e como aconteceu. É o elemento determinante do universo processual”¹²⁶.

Não podemos olvidar, todavia, que a realidade é sempre percecionada numa visão parcelar e que a divergência das partes assenta em pontos de vista opostos acerca

¹²² Art. 410.º do C.P.C.

¹²³ Cfr. Pais de Amaral “A prova serve para criar no espírito do juiz a convicção acerca da veracidade de cada um dos factos”. in *Direito Processual Civil*, p. 277.

¹²⁴ Para Manuel de Andrade a instrução é destinada a fornecer ao juiz os dados ou elementos necessários para controlar a veracidade das correspondentes afirmações das partes. – in *Noções Elementares de Processo Civil*, p. 189.

¹²⁵ Remédio Marques, *Ação declarativa à luz do Código Revisto*, p. 559.

¹²⁶ Pedro Trigo Morgado, *Admissibilidade da Prova Ilícita em Processo Civil*, p. 22

da realidade das coisas, pelo que, através dos meios de prova previstos no CPC revelar-se-ão os factos relevantes para o processo¹²⁷. O objeto da prova é exatamente este, revelar os factos relevantes para o processo. Deste modo, o juiz, antes de proferir a decisão final, analisará as provas produzidas e as trazidas ao processo, seja pelas partes, por terceiros, ou por si próprio e, conforme aquilo que elas revelarão, aplicará o direito ao caso concreto, providenciando a solução ao litígio.

Castro Mendes distingue três sentidos que o termo “*prova*” pode ter: prova como atividade, prova como meio e prova como resultado, sendo que Lebre de Freitas reduz os sentidos a dois, ou seja, a prova como meio e a prova como resultado¹²⁸. No que concerne à prova enquanto meio, esta pode ser considerada como fonte de prova ou como ato de produção desta. Já quanto à prova como resultado, traduz-se em demonstrar, através dos meios probatórios, a verdade das alegações feitas pelas partes, é o resultado probatório alcançado pelos meios de prova¹²⁹.

Reconhecem-se na lei diversos meios de prova através dos quais o tribunal forma a sua convicção: prova por documentos (arts. 423.º e ss do CPC), prova por confissão e por declaração das partes (arts. 452.º e ss do CPC), prova pericial (arts. 467.º e ss do CPC) e, por fim, a prova testemunhal (arts. 495.º e ss do C.P.C.). Paralelamente aos meios de prova previstos no CPC (classificação legal), existem as classificações doutrinárias formuladas ao longo do tempo, a partir de outros critérios, e às quais pretendemos fazer uma breve referência.

Primeiramente e conforme o momento do seu nascimento, a distinção entre provas *pré-constituídas* e *provas constituendas*. A prova *pré-constituída* existe em momento anterior ao da sua necessidade de apresentação no processo, sendo o exemplo paradigmático de uma *prova pré-constituída* o documento. Por seu lado, as *provas constituendas* são produzidas em juízo, isto é, quando surge a necessidade de demonstrar a realidade do facto¹³⁰, não existindo em momento anterior a este. Nesta segunda categoria, insere-se, tipicamente, a prova testemunhal, a prova por inspeção judicial e a prova pericial.

¹²⁷ Cfr. art. 341.º do CC.

¹²⁸ Lebre de Freitas, *A ação declarativa comum: à luz do Código de Processo Civil de 2013*, p. 235.

¹²⁹ Lebre de Freitas, *op. cit.*, p. 239.

¹³⁰ Antunes Varela, *et al.*, *Manual de Processo Civil*, p. 441.

Contrapõem-se, ainda, as *provas indiretas* e *provas diretas*. Enquanto as *provas indiretas* não representam, por si, o facto a provar, carecendo da mediação de outro facto para a demonstração da realidade, são um mero indício do facto a provar¹³¹, as *provas diretas*¹³² “*são colocadas diretamente ao alcance da percepção do juiz*”¹³³, o juiz verifica por si o facto a provar. Em suma, se o meio de prova utilizado se refere imediatamente ao facto a provar, falamos de *prova direta*, mas se se refere a outro do qual se infere o facto a provar, estamos perante *prova indireta*¹³⁴.

Finalmente, as *provas* podem ser *pessoais* ou *reais*¹³⁵, conforme a função do meio de prova é desempenhado por pessoas (por exemplo, testemunhas, parte ou perito), ou por uma coisa, como o documento.

A prova tem por objeto factos que interessem para a causa, tendo as partes o *onus allegandi* dos factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas (art. 5.º, n.º 1 do CPC), “isto é, todos os factos de que depende o reconhecimento das pretensões deduzidas”¹³⁶. Mas não são os únicos factos a ter em conta na decisão final a tomar pelo juiz. Apesar de não existir um ónus de alegar este tipo de factos, os factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa servem de apoio à formação da convicção do julgador (art. 5.º, n.º 2, al. a) do CPC). Entende-se por factos instrumentais os factos que, segundo definição apresentada no Ac. do STJ, de 23 de setembro de 2003 “interessam indiretamente à solução do pleito, por servirem para demonstrar a verdade ou falsidade dos factos pertinentes [essenciais]; não pertencem à norma fundamentadora do direito (...) servindo apenas para, da sua existência, se concluir pela existência dos próprios factos fundadores do direito ou da exceção”¹³⁷. São de livre averiguação, pelo que o juiz, oficiosamente, pode carrear-los para o processo e sujeitá-los a prova.

¹³¹ Exemplo de uma prova indireta é a prova por presunções.

¹³² A título de exemplo, a inspeção judicial.

¹³³ Remédio Marques, *Ação Declarativa à luz do Código Revisto*, p. 585.

¹³⁴ As *provas indiretas* podem, ainda, subclassificar-se em *provas históricas ou representativas* e *provas críticas ou indiciárias*. Nas primeiras, o facto colocado ao alcance do juiz representa o facto a provar, já nas segundas, o facto colocado ao alcance da percepção do juiz, sem representar o outro, permite tirar ilações no sentido da realidade desse outro facto. – Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, p. 209.

¹³⁵ Lebre de Freitas, *Ação Declarativa Comum*, pp. 235 e ss.; Manuel de Andrade, *op. cit.*, p. 208.

¹³⁶ Abrantes Geraldês *et. al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, p. 31.

¹³⁷ Processo n.º 03B1987, Juiz Relator Santos Bernardino, disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido Abrantes Geraldês, *et. al.*, *op. cit.*, p. 32, Castro Mendes, *Direito Processual Civil Declarativo*, vol. II, p. 208.

No nosso ordenamento jurídico, o direito probatório material encontra-se regulado no CC e o direito probatório formal no CPC. Um debruça-se sobre matéria relacionada ao ónus da prova, à admissibilidade dos meios de prova e quais são e à força probatória de cada um. O outro trata da produção dos meios de prova no processo civil. É nas normas do regime de direito probatório formal que está disperso o dever de cooperar na atividade probatória.

4.3. Manifestação do dever de cooperação na instrução processual

O CPC destinou uma norma para a fase de instrução que versa exatamente sobre o dever de cooperar, que o estende a todas as pessoas, designadamente quando é necessário averiguar factos relevantes para a decisão da causa. A referida norma consta do art. 417.º, n.º 1 e dispõe que “Todas as pessoas, sejam ou não parte na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados”.

Nos diversos artigos que regulam os meios de prova no CPC, observamos que a lei exige aos intervenientes processuais a adoção de comportamentos com vista à descoberta da verdade e que têm fundamento no dever de cooperar, pelo que, propomos realizar a viagem por cada meio de prova, identificando a forma como se evidencia a cooperação.

4.3.1. Prova documental

Entende-se por documento “qualquer objeto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto”¹³⁸. Para Carnelutti, um documento será qualquer objeto material elaborado pelo homem para representar uma coisa ou um facto, pelo que, destas duas definições, podemos depreender que o documento é de autoria humana, tem uma função representativa e, por fim, pode ser qualquer tipo de objeto. Lebre de Freitas explica que “no documento fica assim representado, com permanência, um facto – de natureza instantânea, de que ele dá notícia: a leitura, audição, visão ou impressão do documento permite deduzir do facto do registo a realidade do facto nele representado”¹³⁹.

¹³⁸ Definição de documento segundo o art. 362.º do CC.

¹³⁹ Lebre de Freitas, *op. cit.*, p. 266.

A prova documental tem o seu regime substantivo regulado no CC nos arts. 362.º e ss e o formal nos arts. 423.º e ss do CPC. É reconhecida a importância do documento como meio de prova no nosso ordenamento jurídico tanto pela doutrina como jurisprudência, essencialmente, devido à força probatória atribuída a alguns tipos de documentos. Ferrucci associa a importância dos documentos à “circunstância de eles servirem para «conservar e reproduzir uma determinada representação de um facto fixado na presença deste (...)». Daí a especial força probatória, que é muitas vezes plena, e o representarem eles «um elemento de segurança, que nenhum outro meio de prova é capaz de fornecer a priori»¹⁴⁰.

O CPC define os momentos a atender para junção dos documentos como meio de prova dos factos invocados na peça processual. Antunes Varela, J. M. Bezerra e Sampaio e Nora¹⁴¹ destacam que, por um lado, não é no período de instrução, mas na fase inicial dos articulados, que normalmente se insere a produção da prova documental. Por outro lado, os atos de proposição, admissão, preparação, produção e assunção da prova, em que analiticamente se desdobram os diversos procedimentos probatórios, aparecem singularmente concentrados, quanto à prova documental, no ato de junção do documento aos autos, mediante anexação ao respetivo articulado.¹⁴²

Em princípio, não existe qualquer obstáculo para uma das partes à junção de certo documento se o mesmo se encontra em sua posse. Acontece que nem todos os documentos que uma parte precisa para fazer prova dos factos que invoca estão ao seu alcance. Pode suceder que este se encontre em poder da parte contrária, de terceiro ou ainda a parte que dele necessitar ter séria dificuldade em obtê-lo. Neste sentido, o CPC regula, igualmente, estes casos.

O art. 417.º, n.º 1 do CPC prescreve, entre o mais, que todas as pessoas têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados. Assim sendo, se estivermos na presença de certo documento em poder da parte contrária, este é passível de ser

¹⁴⁰ Citado por Vaz Serra, *Provas – Direito probatório material*, p. 70, nota 509.

¹⁴¹ Antunes Varela, *et. al.*, *Manual de Processo Civil*, p. 529.

¹⁴² Do disposto no art. 423.º do C.P.C. existem três momentos distintos para a parte juntar documentos: com o articulado em que se invocam os factos que se pretendem provar com o documento; até vinte dias antes da data em que se realize a audiência final, sujeito a pagamento de uma multa, exceto se se provar que não podia juntar o documento mais cedo; até ao encerramento da discussão em 1.ª instância, mas apenas os documentos cuja apresentação não foi possível até esse momento ou se tornem necessários por virtude de ocorrência posterior.

facultado¹⁴³, ao abrigo do dever de colaboração na atividade probatória, para prova de factos alegados pela outra parte, desde que o documento em causa ofereça interesse para a decisão da causa (art. 429.º do CPC)¹⁴⁴. Para Lebre de Freitas é uma manifestação do princípio geral da cooperação material no campo da instrução do processo¹⁴⁵, pressupondo-se que a parte que requer a junção de documento em poder da outra parte não pode por ela o obter.

O art. 429.º do CPC¹⁴⁶, por sua vez, determina os requisitos que se devem observar para a junção de documento em poder da parte contrária, ou seja, não é qualquer documento que se pretende obter pode ser oferecido. Assim, a parte deverá, no requerimento probatório, identificar tanto quanto possível o documento relevante e os factos que através deste pretende provar. O objetivo é dar a conhecer à parte contrária o documento em causa e habilitar o juiz a deferir ou indeferir o requerimento, consoante este entenda que os factos que se pretendem provar têm ou não interessa para a decisão da causa¹⁴⁷. Neste sentido, para que o documento seja facultado pela parte contrária torna-se necessário verificar da pertinência da sua apresentação para a causa, sendo que cabe ao juiz controlar a existência de importância ou não e se os factos invocados e que pretende provar têm interesse para a decisão da causa. Se o juiz entender que há interesse, a parte contrária é notificada para a junção (art. 429.º, n.º 2 do CPC) com a cominação do art. 417.º, n.º 2 do CPC (cfr. art. 430.º do CPC). Em conclusão, não basta a parte arrogar-se do seu direito à prova e da existência de um dever de colaboração para o juiz ordenar, sempre que assim lhe for requerido, a junção do documento em

¹⁴³ Segundo a norma do art. 210.º do CPC italiano, o juiz pode determinar, a requerimento de uma das partes, a exibição de documento em poder da parte contrária. – Crisanto Mandrioli, *Diritto Processuale Civile – II – Il processo di cognizione*, pp. 156 e 157.

¹⁴⁴ Atente-se ao disposto no Ac. do TRC, de 21 de abril de 2015, processo n.º 124/14.1TBFND-A.C1, Juiz Relator Maria João Areias, disponível em www.dgsi.pt: “a disposição se encontra pensada primordialmente para permitir à parte onerada com a prova de um facto a obtenção de determinado documento de que saiba encontrar-se em poder da parte contrária, para através do mesmo dar cumprimento ao ónus da prova que sobre ele incide”.

¹⁴⁵ Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, *Código de Processo Civil*, Vol. 1.º, p. 247.

¹⁴⁶ A lei processual alemã prevê expressamente a possibilidade de o juiz ordenar oficiosamente que uma parte ou terceiros apresente documentos em sua posse ou documentos aos quais se tenha feito referência nos autos (§ 142 da ZPO).

¹⁴⁷ “Esta imposição tem em vista permitir ao Tribunal decidir se o requerimento merece atendibilidade, para tanto formulando um juízo sobre se os factos que a parte pretende provar têm interesse para a decisão da causa (n.º 2, do art. 429.º). Mas não só, pois aquela indicação que o requerente deve fazer é também condição para que a parte contrária possa saber qual o documento que se pretende seja junto por ele, bem assim para poder exercer o contraditório, pronunciando-se sobre a admissibilidade do requerido (art. 415.º, n.º 1)”. – Ac. do TRP, de 05 de janeiro de 2017, processo n.º 10853/16.5T8PRT-A.P1, Juiz Relator Jerónimo Freitas, disponível em www.dgsi.pt.

poder da parte contrária. Aqui a intervenção do juiz se circunscreve à verificação do preenchimento dos requisitos do próprio dever de colaborar probatório e, conseqüentemente, do art. 429.º do CPC.

Pressupondo que o requerimento é deferido pelo juiz da causa e a contraparte é notificada para juntar o documento, mas este é-lhe desfavorável e, do ponto de vista da estratégia que adotou para a defesa, a junção não tem, de todo, interesse para si. Questionamo-nos se continua a existir um dever de cooperação probatória da contraparte. Em última análise, a parte será forçada a produzir prova contra si? Ou ainda, é possível à parte não colaborar e não sofrer nenhuma sanção? Ponderemos então.

O direito conferido à parte pelo art. 429.º do CPC (e pelo art. 432.º do CPC) fundamenta-se no princípio do processo equitativo e no direito à prova (ponto 4.1.), já que um dos objetivos na ação é o esclarecimento e descoberta da verdade dos factos alegados, a colaboração de todos os sujeitos processuais torna-se necessária, ainda com mais força, quando uma das partes invoca os factos e precisa de oferecer a prova, mas vê-se com sérias dificuldades ou até impedida de ver satisfeito o direito por si invocado ou a sua defesa, caso não tenha acesso a determinado documento.

A ideia de a parte não poder ser forçada a produzir prova contra si mesma advém do princípio *nemo tenetur se ipse accusare, nemo tenetur se detegere*¹⁴⁸, expresso na ideia segundo a qual a pessoa não está obrigada a contribuir para a sua autoincriminação, tendo extrema importância no âmbito da estrutura acusatória do nosso processo penal. Essencialmente, é uma das garantias de defesa do arguido, desdobrando-se no direito ao silêncio e no direito de não oferecer meios de prova. Pelo que, não recairá sobre o arguido o dever de colaborar na descoberta da verdade¹⁴⁹. A aplicação deste princípio no processo penal é de elevada importância devido ao estatuto processual do arguido.

A propósito desta questão que levantamos é preciso entender – e aqui seguimos a posição adotada por Fernando Silva Pereira – o seguinte: sempre que falamos de colaboração ao longo do presente trabalho, principalmente das partes e de terceiros, seja no aspeto probatório, seja na própria conduta que as partes têm no processo, tanto com o

¹⁴⁸ “Ninguém é obrigado a acusar-se, ninguém é obrigado a manifestar-se”.

¹⁴⁹ Manuel da Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, p. 121.

tribunal, como com cada uma delas, trata-se de uma colaboração forçada, ou seja, é legalmente imposta e sancionada¹⁵⁰. Logo aqui podemos começar a traçar uma tentativa de resposta às interrogações que colocamos *supra*.

Como mencionamos, se por um lado está previsto um dever de cooperar, por outro a omissão desse dever é sancionada pela lei processual civil de formas diversas. A propósito das sanções, que teremos oportunidade de tratar em sede própria, está prevista a valoração do comportamento processual da parte omitente pelo tribunal. A partir do momento em que a lei prevê que o comportamento da parte que não colabora é valorado pelo tribunal, não se pode admitir a aplicação do princípio *nemo tenetur se ipsem accusare*. Porém, não nos restringimos apenas à valoração do comportamento processual da parte, o art. 417.º, n.º 2 do CPC, aplicável *ex vi* art. 430.º do CPC, coloca à disposição do julgador os meios coercitivos que forem possíveis caso o notificado não apresente o documento. Ou seja, a partir do momento em que o tribunal considera o documento em questão pertinente, notifica a parte para o juntar e esta não o faz, pode lançar mão de um meio coercitivo, como a apreensão do documento e forçar a colaboração.

O mencionado Autor questiona-se quanto à posição do tribunal e da parte contrária no caso de a outra parte dispor da prova, que só poderá tornar-se acessível aos primeiros caso essa parte colabore, sendo que, à partida, lhe é legítimo recusar apresentar o documento. Com efeito, a situação é desvantajosa e dá aso à fácil destruição ou ocultação da prova. Até porque, a parte que dispõe do documento poderá simplesmente não querer oferecer a prova com o intuito de prejudicar a parte contrária. Aqui seguimos a posição de Fernando Silva Pereira. Recordamos a existência do direito à prova que as partes são titulares e que aqui será colocado em causa, não na medida de um acesso imediato e incondicionado às fontes de prova (que vimos que não existe, porquanto o direito à prova não é absoluto), mas sim porque o direito à prova pressupõe que o requerido não possa, se assim for ordenado pelo tribunal, recusar-se legitimamente a apresentar a respetiva prova¹⁵¹.

¹⁵⁰ *Responsabilidade Probatória das Partes no atual modelo*, p. 131.

¹⁵¹ Fernando Silva Pereira, *op. cit.*, p. 177.

Creemos, assim, ter apresentado pelos menos duas razões para recusarmos a existência de uma recusa legítima ao dever de colaborar da parte com documento em seu poder, com fundamento em não poder ser forçada a produzir prova contra si mesma.

Como já indicámos, a não apresentação do documento determina a aplicação de certas sanções, nos termos e ao abrigo do disposto no art. 417.º, n.º 2, aplicável *ex vi* art. 430.º, ambos do CPC, sanções estas que damos o devido tratamento na Parte III do presente estudo.

A lei permite também, no art. 432.º do CPC, requerer a junção de documento que esteja em poder de terceiro, norma que deve ser conjugada com o art. 417.º do CPC uma vez que o referido primeiro preceito concretiza, em sede de prova documental, o dever de colaboração para a descoberta da verdade. Ressalvamos, na mesma linha que Fernando Pereira Rodrigues¹⁵², que a junção de documento em poder de terceiro se destina a documento em posse de pessoa ou entidade particular e não pessoa ou entidade pública, já que, para estas segundas, está prevista a requisição de documentos (art. 436.º do CPC). Remete-se para as considerações tecidas quanto aos requisitos do art. 429.º do CPC para o documento em poder da parte contrária, ou seja, o requerente deve identificar o melhor que conseguir no requerimento o documento que pretende, bem como os factos que pretende provar com a sua junção¹⁵³.

Se deferido o requerimento e o terceiro notificado para juntar o documento em causa não proceder conforme, sujeita-se às sanções previstas no art. 417.º, n.º 2 do CPC e à reacção prevista no art. 433.º do CPC. É possível ao possuidor do documento recusar a entrega, desde que o justifique¹⁵⁴, no entanto, sob pena de lhe serem aplicadas as sanções do art. 433.º do CPP, é obrigado a facultar o documento para ser fotografado, examinado judicialmente, extraírem-se cópias ou reproduções (cfr. art. 434.º do CPC).

Dentro da matéria do dever de cooperar na produção de prova, e em especial ao que à prova documental concerne, ainda é possível a requisição de documentos (art. 436.º do CPC), por iniciativa do tribunal ou a requerimento de uma das partes. Estamos na presença clara do princípio do inquisitório (art. 411.º do CPC), permitindo o juiz

¹⁵² *Os Meios de Prova em Processo Civil*, p. 120.

¹⁵³ No mesmo sentido, veja-se Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1.º, p. 252.

¹⁵⁴ *In casu*, a lei não exige que se verifique algum dos limites do art. 417.º, n.º 3 do CPC, basta que o possuidor alegue uma outra justa causa para a recusa.

tomar iniciativas na atividade probatória “desde que não impliquem a total desconsideração do princípio da autorresponsabilidade das partes ou do dispositivo”¹⁵⁵. Paulo Pimenta alerta do mesmo modo, não se deve confundir o que é próprio do princípio do inquisitório “em que a actuação do juiz é vinculada desde que se convença da necessidade de certa diligência probatória, com uma pretensa auto-responsabilidade das partes em sede probatória”. Não podemos olvidar que as partes devem indicar os meios de prova a serem utilizados nos autos, assim, não seria próprio “as partes confiarem em exclusivo nos poderes inquisitórios do tribunal, esperando que fosse o juiz a determinar toda e qualquer diligência de prova”¹⁵⁷.

A requisição nos termos do art. 436.º, n.º 2 do CPC permite a obtenção de documentos em organismos oficiais, às próprias partes e terceiros e compreende tanto informações, pareceres técnicos, plantas, fotografias, objetos, em suma, todo o tipo de documentos necessários ao esclarecimento dos factos (art. 436.º, n.º 1 do CPC). Tem sido ainda entendido que a utilização deste mecanismo será um meio subsidiário, ou seja, só deve ser utilizado pelo tribunal ou partes quando estas últimas não tenham possibilidade ou tenham dificuldade, desde que o demonstrem – a conjugação é feita com o art. 7.º, n.º 4 do CPC –, na obtenção do documento em falta, ou quando as circunstâncias do processo aconselhem a um uso precoce deste meio¹⁵⁸.

A conduta da parte e terceiros que não cumpram a requisição está sujeita a sanções (cfr. art. 437.º do CPC), designadamente a condenação em multa, salvo se justificarem o seu procedimento nos termos do art. 434.º do CPC, sem prejuízo de utilização de meios coercitivos destinados ao cumprimento da requisição.

¹⁵⁵ Abrantes Geraldês, *et. al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, p. 528.

¹⁵⁶ O princípio da autorresponsabilidade das partes traduz-se, essencialmente, no encargo que as partes têm em deduzir e fazer valer os meios de ataque e defesa que têm ao seu dispor, como as provas, suportando uma decisão adversa, caso omitam algum. – Fernando Pereira Rodrigues, *O Novo Processo Civil. Os Princípios Estruturantes*, p. 231. Como salienta Manuel de Andrade “a negligência ou inépcia das partes redundam, inevitavelmente, em prejuízo delas porque não pode ser suprida pela iniciativa e atividade do juiz”. – in *Noções Elementares de Processo Civil*, p. 378.

¹⁵⁷ Paulo Pimenta, *Processo Civil Declarativo*, p. 342.

¹⁵⁸ Relativamente à subsidiariedade da requisição de documentos pronunciam-se Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, *op. cit.*, p. 255, bem como Abrantes Geraldês, *et. al.*, *op. cit.*, p. 528.

4.3.2. Prova pericial

Façamos então uma passagem breve pelo regime jurídico da prova pericial, que surge especificamente regulada nos arts. 467.º a 489.º do CPC, para de seguida nos debruçarmos sobre o dever de cooperação.

A prova pericial tem por fim a perceção ou apreciação de factos por meio de peritos¹⁵⁹, quando sejam necessários conhecimentos especiais que o juiz não possui¹⁶⁰ – note-se que estes conhecimentos especiais não se reportam a cultura geral, mas sim a nível técnico e científico –, ou quando os factos relativos a pessoas¹⁶¹ não devem ser objeto de inspeção judicial (art. 388.º do CC) e tanto pode pender sobre a perceção indiciária de factos¹⁶² por inspeção de pessoas ou de coisas (móveis ou imóveis), como a determinação do valor de coisas ou direitos, ou ainda a revelação do conteúdo de documentos ou o reconhecimento de assinatura, letra, data, alteração ou falta de autenticidade de documento¹⁶³.

A perícia é realizada por um profissional especialista e legalmente habilitado, designado de perito, a requerimento de qualquer uma das partes ou determinada officiosamente pelo tribunal e realizada por estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriado ou, quando tal não seja possível ou conveniente, realizada por um único perito¹⁶⁴ (cfr. art. 467.º do CPC). Tem em vista a produção de um relatório ou fornecer respostas a questões direta ou indiretamente ligadas à matéria de facto

¹⁵⁹ Para Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, ao confrontar a definição do art. 388.º do CC com os restantes procedimentos probatórios discriminados na lei processual “verifica-se que a nota típica, mais destacada, da prova pericial consiste em o perito não trazer ao tribunal apenas a perspetiva de factos, mas pode trazer também a apreciação ou valoração de factos, ou apenas esta”. – *Manual de Processo Civil*, p. 576.

¹⁶⁰ Segundo Ac. do TRL, de 24 de setembro de 2019, processo n.º 2009/17.6T8OER-C.L1-7, Juiz Relator José Capacete, disponível em www.dgsi.pt “A necessidade de prova pericial afere-se, naturalmente, em função dos factos articulados pelas partes em cada concreto processo, sempre que à perceção ou apreciação desses factos sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, isto é, conhecimentos para além da ciência jurídica, sendo, por isso, necessária a cultura especial e a experiência qualificada do perito na matéria em causa”.

¹⁶¹ O intuito é abranger, em especial, exames físicos ou corpóreos cuja realização por indivíduos que não sejam peritos médicos é capaz de ofender o pudor natural das pessoas, embora possam não requerer conhecimentos especiais de medicina. – cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, p. 338. Igualmente Pais de Amaral define a prova pericial como “resultado da perceção pelo perito de quaisquer factos, quando não possa ser realizada diretamente pelo juiz, quer por carcer de conhecimentos científicos para o efeito, quer pela necessidade de não ferir a sensibilidade das pessoas, quando são estas o objeto de tal atividade”. – *Direito Processual Civil*, p. 340.

¹⁶² Nesta perceção de factos englobam-se todos os factos suscetíveis de captação através de qualquer dos sentidos e não apenas através de verificação ocular.

¹⁶³ Lebre de Freitas, *A ação declarativa comum*, p. 340 e Antunes Varela, *et. al., op. cit.*, p. 577.

¹⁶⁴ Sem prejuízo da perícia colegial (art. 468.º do CPC), a regra é a perícia singular.

controvertida para posterior apreciação pelo juiz, segundo as regras de livre convicção. Quando a perícia é ordenada pelo juiz da causa¹⁶⁵, no respetivo despacho deve indicar as questões de facto que constituirão o seu objeto, podendo as partes sugerir o alargamento a outra matéria (art. 477.º do CPC). Já quando a perícia é solicitada pelas partes, assinala o art. 475.º, n.º 1 do CPC que no momento em que a parte a requer, deve indicar logo, sob pena de rejeição, as questões de facto¹⁶⁶ que pretende ver esclarecidas através da diligência, sendo que o n.º 2 do indicado art. esclarece que a perícia pode reportar-se, quer aos factos articulados pelo requerente, quer aos factos alegados pela parte contrária.

Acresce à rejeição por falta de indicação do objeto da perícia quando requerida por uma das partes, a rejeição pelo juiz quando entenda que a execução da diligência é impertinente ou dilatária, ou seja, que não trará nenhum esclarecimento à causa ou apenas servirá para atrasar a decisão.

Uma vez deferido o requerimento da prova pericial, o juiz ordena a notificação da contraparte para que, no prazo de dez dias, se manifeste, nas palavras de Fernando Pereira Rodrigues, opondo-se à sua realização, aderindo ao objeto proposto pela parte, ou pedindo a aplicação ou restrição do mesmo¹⁶⁷. É emitido um despacho pelo juiz, onde é ordenada a realização da perícia, indicando o prazo de entrega do relatório pericial, os quesitos que deverão ser esclarecidos pelo perito designado. Já se a perícia é ordenada pelo juiz, é indicado no despacho o seu objeto, a data, local e é identificado o perito¹⁶⁸.

Recuperemos o conteúdo do art. 417.º, n.º 1 do CPC através do qual é determinado que “Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultado o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados”. Mediante esta disposição, não restam

¹⁶⁵ A lei processual alemã prevê também a determinação oficiosa da perícia, nos termos do § 144 da ZPO. – vide Othmar Jauernig, *Direito Processual Civil*, p. 295.

¹⁶⁶ Segundo Abrantes Geraldês, *et. al.* “o objeto da perícia é constituído por questões de factos que sejam condicionantes da decisão final de mérito, segundo as várias soluções plausíveis de direito. Assim, a prova pericial tanto ode incidir sobre factos essenciais como sobre factos instrumentais, desde que estes últimos sejam idóneos a conduzir à prova daqueles”. – *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, p. 559.

¹⁶⁷ Fernando Pereira Rodrigues, *Os Meios de Prova em Processo Civil*, p. 146.

¹⁶⁸ O art. 477.º do CPC permite que, perante a decisão do juiz em ordenar a realização de uma perícia, as partes sugiram o alargamento a outra matéria.

dúvidas que se estivermos perante a realização de uma perícia que compreende a inspeção de uma pessoa, seja ou não parte na causa, a pessoa inspecionada está adstrita a um dever de colaboração, com as limitações que o n.º 3 do mesmo art. impõe e às quais nos dedicamos *infra*. No mesmo sentido se a perícia visar a inspeção de coisas móveis ou imóveis, isto é, ao abrigo do dever de cooperação para a descoberta da verdade, deverá ser fornecido o acesso a esses bens para a perícia se concretizar.

Questão diversa que tencionamos abordar é a colaboração e o perito. Vejamos então. O art. 469.º, n.º 1 do CPC estabelece uma obrigação de o perito desempenhar com diligência a função para a qual foi nomeado, podendo ser condenado em multa quando infrinja os deveres de colaboração com o tribunal. Nesta perspetiva, veja-se a decisão do Ac. do TRP, de 02 de junho de 2005¹⁶⁹ em que fundamenta a legalidade da condenação do perito em multa na violação do dever de colaboração com o Tribunal, consubstanciada no repetido silêncio do mesmo face às inúmeras notificações que lhe foram efetuadas para, após o prazo determinado para a realização da perícia, juntar o relatório aos autos e não o ter feito. Fernando Pereira Rodrigues elucida que “a função do perito é a de colaborar com o tribunal com vista a que este consiga remover determinados obstáculos no apuramento de factos relevantes para a decisão e que, pelo seu carácter eminentemente técnico careça da cooperação de pessoa especialista na matéria”¹⁷⁰, neste sentido, uma conduta do perito contrária ao exigido pelo art. 469.º, n.º 1 do CPC coloca naturalmente em causa uma decisão da causa em tempo útil, porquanto poderá ser necessário nomear outro perito (art. 472.º do CPC) e efetuar nova perícia¹⁷¹. Ressalva-se o seguinte aspeto: caso se verifique uma impossibilidade em respeitar o prazo imposto para a apresentação do relatório pericial porquanto, por exemplo, a perícia é colegial ou complexa, o perito deverá expor a situação e requerer ao tribunal uma prorrogação do prazo nos termos do art. 483.º, n.º 3 do CPC e evitar uma possível aplicação da norma prevista no art. 469.º, n.º 2 do CPC.

Embora necessária a colaboração do perito com o tribunal, verdade é que o legislador previu situações que consubstanciam obstáculos à nomeação de perito (art.

¹⁶⁹ Processo n.º 0532787, Juiz Relator Amaral Ferreira, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷⁰ Fernando Pereira Rodrigues, *op. cit.*, p. 143.

¹⁷¹ Entende Fernando Pereira Rodrigues que “se o perito nomeado não presta a sua colaboração de forma diligente e no tempo que razoavelmente lhe tenha sido concedido para o efeito, não cumpre o seu dever e poderá ser sancionado com multa e com a própria destituição, se não apresentar uma justificação aceitável e se não se aprestar a cumprir no imediato.” – *op. cit.*, pp. 143 e 144.

470.º do CPC) e um dever de este não intervir na perícia. A figura do perito se exige idónea, imparcial e isenta. Trata-se de uma garantia do processo equitativo e só assim é concretizável o auxílio ao juiz, que por si só é, também, uma figura imparcial. Como vimos, a perícia torna-se necessária para colmatar situações que requerem conhecimentos especiais que o julgador não tem, pelo que, é importante que a pessoa designada para realizar a peritagem não se encontre constrangida. Veja-se a título de exemplo uma situação em que uma pessoa é designada num processo para perito e acontece que uma das partes é seu cônjuge ou existe uma relação de parentesco. É clara a existência de um obstáculo à intervenção processual do perito. Estará em causa a imparcialidade do perito, o resultado da peritagem e a própria credibilidade deste meio probatório.

Assim sendo, ao perito são aplicáveis as normas do regime de impedimentos e suspeições que vigoram para os juízes¹⁷², com as necessárias adaptações (art. 470.º, n.º 1 do CPC), com acréscimo das causas do art. 470.º, n.º 2 do CPC para a dispensa do exercício da função de perito. E uma vez encontrando-se o perito nomeado perante uma situação que consubstancia um impedimento tem um dever de se declarar como impedido dentro do prazo de 10 dias a contar do conhecimento da nomeação¹⁷³ ou, caso se trate de uma superveniência, nos 10 dias subsequentes, à luz do determinado no art. 471.º, n.º 1 do CPC e um dever de não realizar a perícia. As causas de impedimentos, suspeição e dispensa legal do exercício da função de perito podem ser igualmente alegadas pelas partes dentro dos mesmos prazos, sendo ainda de conhecimento oficioso até à realização da audiência (art. 471.º, n.º 1, última parte, do CPC).

O resultado da perícia consta de um relatório elaborado pelo perito (art. 484.º do CPC), onde se pronuncia de forma fundamentada sobre o objeto da perícia. É necessário que o relatório seja notificado às partes para poderem apreciar o seu conteúdo e, caso entendam existir alguma deficiência, obscuridade ou contradição no relatório pericial, reclamar do mesmo (art. 485.º do CPC).

¹⁷² O DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro simplificou a matéria dos impedimentos, escusas e recusas dos peritos, com remissão para o regime de impedimentos e suspeições dos juízes.

¹⁷³ Prazo mais curto é o do pedido de escusa, 5 dias a contar do conhecimento da nomeação, tendo a particularidade de só poder ser requerido pelo próprio perito, invocando as suas razões (art. 471.º, n.º 2 do CPC).

A prova pericial é um dos outros meios probatórios em que a sua força probatória é livremente fixada pelo tribunal¹⁷⁴ (cfr. art. 389.º do CPC). Pires de Lima e Antunes Varela afirmam que o princípio da livre apreciação da prova pericial permite ao tribunal afastar-se livremente do parecer do perito e sem necessidade de justificar o seu ponto de vista, quer porque o juiz partiu de factos diferentes para a sua convicção, quer porque o juiz discorda das conclusões do perito ou dos raciocínios em que se apoiou¹⁷⁵. Já no Ac. do STJ, de 14 de julho de 2016 são proferidas as seguintes considerações sobre a força probatória da prova pericial. “É claro que tratando-se de uma prova gerada a partir da emissão de juízos de ordem técnica elaborados por especialistas, a sua livre apreciação apresenta naturais limitações mas não a transforma em prova plena que tenha um valor que seja insindicável pelos Tribunais e a que estes estejam vinculados”, continuando por esclarecer que “Quer isto dizer que o Juiz pode valorar a prova pericial sem obediência a nenhum critério predeterminado. Desde que, naturalmente, fundamente a sua convicção, alicerçando-a, criticamente, nos restantes elementos de prova produzidos nos autos”¹⁷⁶.

Chegamos à conclusão que submeter a prova pericial à livre apreciação do julgador não significa que o juiz se pode afastar arbitrariamente e livremente do resultado da perícia, o exercício que faz é considerar o conteúdo do relatório pericial e confrontá-lo com as demais provas produzidas, aplicando a sua experiência e prudência e com base nisso fundamentar o porquê de ter um entendimento divergente do resultado apresentado pelos peritos.

4.3.3. Inspeção judicial

A inspeção judicial consiste no exame ou inspeção de coisas ou pessoas, mas ao contrário da perícia, é feita pelo próprio juiz. Assim, o tribunal tem a percepção direta dos factos¹⁷⁷ que importem para a decisão.

Alberto dos Reis diz que “a doutrina dominante faz consistir o traço característico da inspeção judicial no seguinte: é a prova direta, por excelência. Ao passo que, nos outros meios probatórios, o juiz serve-se de intermediários, na inspeção judicial não há

¹⁷⁴ Em Itália, a prova pericial também está sujeita à livre apreciação do juiz (cfr. Luigi Comoglio, *L'utilizzazione processuale del sapere extra-giuridico nella prospettiva comparatistica*, p. 1165).

¹⁷⁵ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, p. 338.

¹⁷⁶ Processo n.º 605/11.4TTLRA.C1.S1, Juiz Relator Ana Luísa Gerales, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷⁷ Art. 390.º do CC.

intermediário algum: o magistrado é posto em contacto direto e imediato com o próprio facto a provar (...) na inspeção judicial o julgador colhe, por si próprio, a prova, toca, por assim dizer, o facto a provar, nada se interpõe entre a sua perceção e o facto que pretende averiguar”^{178 179}.

Neste seguimento, a norma contida no art. 490.º, n.º 1 do CPC determina a realização deste meio de prova por iniciativa do tribunal ou a requerimento das partes, sempre que o julgue conveniente, e com ressalva da intimidade da vida privada e familiar e da dignidade humana, com o fim de esclarecer sobre qualquer facto que interesse à decisão da causa, podendo o julgador deslocar-se ao local da questão ou mandar proceder à reconstituição dos factos, quando a entender necessária. Analisam Antunes Varela, J. Bezerra e Sampaio e Nora que o traço mais impressionante desta diligência probatória reside precisamente na saída do tribunal à rua e mesmo tratando-se de uma coisa móvel, a inspeção judicial deixa por via de regra a coisa onde e como ela se encontra, sendo o próprio tribunal que se desloca até junto dela, a fim de *in loco*, a examinar¹⁸⁰.

Da mencionada norma, podemos retirar algumas conclusões. Primeiramente, a inspeção judicial pode ser requerida pelas partes ou determinada pelo tribunal, incumbindo à parte que a requer fornecer ao tribunal os meios adequados à sua realização (art. 490.º, n.º 2 do CPC). Em segundo lugar, tanto podem ser inspecionadas coisas, como pessoas. Em terceiro lugar, é um meio de prova que está sujeito a uma análise por parte do tribunal quanto à conveniência da sua realização, falando alguma doutrina na dependência de um juízo de oportunidade que deve ser formulado pelo juiz (“*o tribunal, sempre que o julgue conveniente*”), considerando que se trata de um poder discricionário^{181 182}. Mas em qualquer dos casos, o juiz deve proferir despacho

¹⁷⁸ Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, IV, p. 306.

¹⁷⁹ Quanto à caracterização da inspeção judicial como prova direta, Antunes Varela, J. Bezerra e Sampaio e Nora partilham da mesma opinião, isto porque, segundo estes Autores, o julgador é colocado em contacto imediato com o facto a averiguar. Continuam e exemplificam que na inspeção judicial o julgador observa imediatamente o facto a apurar: a distância entre a janela e alinha divisória dos prédios; a dimensão da abertura rasgada no muro, o local onde ocorreu o acidente; as infiltrações da casa de banho do réu na sala de jantar do vizinho. – *Manual de Processo Civil*, p. 602.

¹⁸⁰ Antunes Varela, *et. al.*, *op. cit.*, p. 603.

¹⁸¹ Para tal, Abrantes Geraldês, *et. al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, p. 569; Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. IV, p. 300; Abrantes Geraldês, *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, p. 80.

¹⁸² Em sentido oposto, veja-se o entendimento do Ac. do TRP, de 11 de maio de 2009, processo n.º 0857899, Juiz Relator Sampaio Gomes, disponível em www.dgsi.pt “a fase de instrução se rege pelo princípio da cooperação tanto nas relações das partes com o tribunal, como também nas do tribunal com

fundamentado sobre a recusa ou admissão da inspeção, que será sindicável em sede de recurso¹⁸³. E, por fim, a inspeção judicial tem como finalidade principal o esclarecimento do juiz de factos que interessem à decisão da causa¹⁸⁴.

É permitido às partes estarem presentes durante a diligência e mesmo intervirem nela, pelo que, devem ser notificadas do dia e hora da inspeção podendo por si, ou representadas pelos seus advogados, prestar ao tribunal os esclarecimentos que forem necessários, assim como chamar a sua atenção para os factos que repute de interesse para a resolução da causa (art. 491.º do CPC). Releva neste ponto o demais mencionado sobre o dever de prestar esclarecimentos ao tribunal, sempre que solicitado, tanto das partes como seus mandatários, como dever que advém do princípio da cooperação (cfr. arts. 7.º, n.ºs 2 e 3 e 417.º, n.º 1 do CPC). Sucede que, a inspeção judicial pode recair sobre pessoas, pelo que, a par da prova pericial, todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, submetendo-se às inspeções necessárias (art. 417.º, n.º 1 do CPC), sejam as feitas no âmbito de uma perícia, sejam as feitas pelo próprio tribunal (inspeção judicial).

Não obstante, a inspeção encontra-se balizada pelos limites dos arts. 417.º, n.º 3 e 490.º, n.º 1 do CPC, quando recaia sobre pessoas. Quando a diligência probatória visar a inspeção de coisas móveis ou imóveis, o dever de cooperação impõe que seja fornecido o acesso ao tribunal a esses bens. Se o acesso não for facultado, é aplicável a cominação prevista no art. 417.º, n.º 2 do CPC, que será desenvolvido no ponto 6.1. do presente estudo.

as partes. E por parte do tribunal manifesta-se não na discricionariedade do juiz em deferir ou indeferir sem fundamentação o pedido de uma diligência, mas contribuir para o esclarecimento dos factos e prossecução da verdade material”, continuando a sua argumentação de acordo com um Ac. do STJ “a realização da prova por inspeção judicial, requerida oportunamente, não constitui um poder discricionário do Juiz mas um poder-dever que só poderá deixar de ser exercido quando a diligência se mostrar de todo desnecessária ou inútil, o que deverá constar de despacho fundamentado”.

¹⁸³ Existe, todavia, uma distinção que importa fazermos. Por um lado, se for considerado estarmos perante um poder discricionário do tribunal, há que atender à norma do art. 630.º, n.º 1 do CPC, que consagra o seguinte: “Não admitem recurso os despachos de mero expediente nem os proferidos no uso legal de um poder discricionário”. Ora, se feita uma leitura linear deste art. e se estivermos perante um despacho de indeferimento da realização da inspeção judicial requerida por uma das partes, é-lhe vedada recorrer do mesmo. Porém, é sempre sindicável o uso de um poder legal discricionário quanto à verificação dos pressupostos definidos na lei para o proferimento destes despachos. Clarificam Abrantes Geraldés, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa que, ao arguir a parte algum vício como uma ultrapassagem do quadro das possibilidades legais de atuação do julgador, ou um desvio de poder, o despacho é suscetível de recurso. Deste modo, será recorrível um despacho que, sem fundamentação, recuse a inspeção judicial. – *op. cit.*, p. 569. Por outro lado, se defendermos que não estamos perante um poder discricionário legal, o despacho será recorrível nos termos do art. 644.º, n.º 2, al. d) do CPC.

¹⁸⁴ Num plano secundário, ajuda o juiz a organizar a enunciação dos temas da prova e até a preparar a audiência prévia. – cfr. Fernando Pereira Rodrigues, *Os meios da prova em processo civil*, p. 155.

Já no ato da inspeção o juiz captará factos que sejam integráveis nos temas da prova e não só, o juiz não se circunscreve ou não deve circunscrever-se apenas a este tipo de factos. Deverá observar, recolher e apreciar factos que considere serem relevantes para a descoberta da verdade, por outras palavras, factos instrumentais que também servem de apoio à convicção do juiz (art. 5.º, n.º 2, al. a) do CPC). Acresce que, é permitido, pelo art. 492.º do CPC que, para além das partes e seus mandatários, o juiz seja acompanhado por um técnico, isto é, uma pessoa com competência para auxiliar na averiguação e interpretação dos factos que o tribunal se propõe observar¹⁸⁵. Naturalmente, certas inspeções poderão ter factos com alguma carga de complexidade e o juiz sentirá que é necessário fazer-se acompanhar de uma pessoa que esteja habilitada tecnicamente para o caso. É uma figura que não se deve confundir com o perito e ao qual não se aplicam os artigos que versam sobre a perícia, trata-se meramente de um assessor técnico do juiz cuja função, nas palavras de Maria da Purificação Lopes Carvalho “não é fazer ele mesmo a inspeção mas apenas elucidar o juiz sobre o objeto e conteúdo da observação do juiz, chamar-lhe a atenção para o que interessa observar, explicar-lhe o significado do que ele observa”¹⁸⁶.

Do ato de inspeção que teve lugar, é lavrado auto em que se regista tudo o que seja útil para o exame e decisão da causa, podendo o juiz determinar que se tirem fotografias para serem juntas ao processo (cfr. art. 493.º do CPC). Precisamente, o julgador não se deve inibir nas observações que inclui no auto, é aconselhável que conste tudo quanto for útil à descoberta da verdade e à análise a ser feita pelas próprias partes quanto ao obtido em sede de exame. Acresce que, um auto bem elaborado, permite ao tribunal superior conhecer ou pelo menos ter uma ideia daquilo que foi apreendido pelo juiz *a quo* durante a inspeção e, em consequência, como formulou a sua convicção. Veja-se aquilo que é defendido no Ac. do TRP, de 03 de julho de 2014 a propósito do auto: “O auto de inspeção que a norma citada determina que seja elaborado, para além de ter de ser ditado pelo Mmo. Juiz que procede à inspeção, deve conter o relato daquilo que ele observou nos locais e pontos que as partes lhe sugeriram que observasse ou que entendeu observar. O auto não serve para apenas dizer que se fez a diligência ou como ela foi conduzida, deve servir para documental o resultado da

¹⁸⁵ Equipara-se ao preceito contido no art. 50.º do CPC, sob a epígrafe “*assistência técnica aos advogados*”.

¹⁸⁶ Maria da Purificação Lopes Carvalho, *A inspeção judicial: contributos para uma melhor verificação ou interpretação dos factos*, in Data Venia, Revista Jurídica Digital, p. 14.

observação feita, descrever os aspetos objectivos que foram constatados no local e percebidos directamente pelo julgador”¹⁸⁷.

A matéria do conteúdo do auto e a omissão total do mesmo traz-nos para o campo das nulidades secundárias, que devem ser arguidas pelas partes, sob pena de sanção (cfr. arts. 195.º, n.º 1 e 199.º, n.º 1 do CPC)¹⁸⁸.

Por fim, o meio de prova em causa está sujeito à livre apreciação do tribunal (art. 391.º do CC), pelo que, é-lhe aplicável o princípio da prova livre (art. 607.º, n.º 5 do CPC), ou seja, o que torna provado um facto é a íntima convicção do juiz, gerada em face do material probatório trazido ao processo e de acordo com a sua experiência de vida e conhecimento¹⁸⁹. Maria da Purificação Lopes Carvalho refere até que “o julgador atribuirá ao resultado da inspeção o valor que em sua consciência ela deva merecer em conjugação com as restantes provas e todos os elementos de ponderação no caso em análise”¹⁹⁰.

4.3.4. Prova testemunhal

Localizada na Secção VII do CC e com o seu regime processual no capítulo VI do CPC, a prova testemunhal resulta de depoimentos prestados em tribunal por pessoas (testemunhas) que não são parte na ação, são terceiras “em face da relação jurídica processual, ainda que não perante a relação jurídica material ou os interesses que no processo se discutem”¹⁹¹. Os depoimentos prestados pela testemunha traduzem-se na narração das percepções que esta teve sobre os factos que ocorreram¹⁹², que são do seu conhecimento, e que interessam para a decisão a proferir. Neste sentido, a doutrina caracteriza a prova testemunhal como prova pessoal e indireta^{193 194}.

¹⁸⁷ Processo n.º 1548/10.4TBVCD.P1, Juiz Relator Aristides Rodrigues de Almeida, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸⁸ Pronuncia-se o Ac. do TRP, de 03 de julho de 2014, processo n.º 1548/1.4TBVCD.P1, Juiz Relator Aristides Rodrigues de Almeida, disponível em www.dgsi.pt dizendo que “A omissão do auto integrava a nulidade secundária prevista no então n.º 1 do artigo 201.º (hoje 195.º) do Código de Processo Civil, mas, em virtude do disposto no artigo 205.º (hoje 199), n.º 1, 1.ª parte, do mesmo diploma, tinha de ser arguida pelas partes no próprio ato (...)”. No mesmo sentido, Ac. do TRP, de 18 de fevereiro de 2019, processo n.º 25/16.4T8AMT.P1, Juiz Relator Ana Paula Amorim, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸⁹ Fernando Pereira Rodrigues, *Os Meios de Prova em Processo Civil*, p. 18.

¹⁹⁰ Maria da Purificação Lopes Carvalho, *op cit.*, p. 20.

¹⁹¹ Lebre de Freitas, *A ação declarativa comum*, p. 323.

¹⁹² “A testemunha (...) é chamada a referir as suas percepções de factos passados (o que viu, o que ouviu, o que sentiu, o que observou)”. – Antunes Varela, *et. al.*, Manual de Processo Civil, p. 609.

¹⁹³ Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, vol. IV, p. 323 e Lebre de Freitas, *op. cit.*, p. 323.

O meio probatório em causa é admitido nos termos do art. 392.º do CC, esclarecendo Fernando Pereira Rodrigues que “por regra, é de admitir em relação a todos os factos controvertidos de determinado pleito, que poderão ser devidamente esclarecidos através de depoimento de pessoa com razão de ciência que sobre eles venha recair”¹⁹⁵. Sucede que, apesar de admitida nos termos do art. 392.º do CC, a prova testemunhal enfrenta as proibições resultantes do art. 393.º do CC.

Deste modo, podem depor como testemunhas todas as pessoas que, não estando interditas por anomalia, tenham aptidão física e mental, sendo que, cabe ao juiz verificar a capacidade natural destas pessoas, com o propósito de verificar a admissibilidade e a credibilidade do depoimento (art. 495.º, n.ºs 1 e 2 do CPC). Nestes termos, o juiz deverá ponderar quer a idade do depoente, quer o seu estado de saúde ou as suas capacidades, quer também a matéria de facto sobre que recai o depoimento¹⁹⁶.

Entende-se que a iniciativa para requerer a prova testemunhal cabe às partes, tal como resulta do art. 498.º do CPC, sem prejuízo da inquirição oficiosa (arts. 411.º e 526.º do CPC). Deste modo, cada parte arrola as testemunhas que pretende nos termos do disposto nos arts. 498.º, n.º 1 e 552.º, n.º 6 do CPC, com os limites impostos pelo art. 511.º, podendo livremente desistir a todo o tempo da inquirição de certa testemunha ou mesmo de todas (cfr. art. 498.º, n.º 2 do CPC). A lei permite também o aditamento ou alteração do rol de testemunhas até 20 dias antes da data designada para a realização da audiência final¹⁹⁷, sendo que, neste caso, não existe um dever de o tribunal notificar as testemunhas para se apresentarem em juízo¹⁹⁸, cada parte tem de garantir a apresentação das testemunhas indicadas em consequência do aditamento ou da alteração do rol (art. 598.º, n.ºs 2 e 3 do CPC).

¹⁹⁴ Luís Filipe Pires de Sousa caracteriza a prova testemunhal como prova representativa na medida em que a testemunha reconstrói determinados factos que percecionou sensorialmente, carreando-os para a presença judicial. – *Prova Testemunhal*, p. 173.

¹⁹⁵ Fernando Pereira Rodrigues, *Os meios de prova em processo civil*, pp. 168 e 169.

¹⁹⁶ Abrantes Geraldês, *et. al.*, *op. cit.*, p. 573.

¹⁹⁷ Partilhamos do entendimento de Fernando Pereira Rodrigues quanto ao facto de nada impedir que o rol de testemunhas seja alterado ou aditado mais do que uma vez, isto porque existem ações que se prolongam muito no tempo, o que leva a que as pessoas que indicamos no início e que estavam em condições de depor, podem ter deixado de o poder fazer, a título de exemplo, porque o espaço temporal verificado é muito grande e a percepção dos factos já não é igual. Assim, pode suceder que a parte apresente um rol de testemunhas na petição, que seja alterado na audiência prévia e que 20 dias antes da audiência final venha, novamente, aditá-lo ou alterá-lo. – Fernando Pereira Rodrigues, *op. cit.*, pp. 193 e 194.

¹⁹⁸ Regra geral, as testemunhas são notificadas pela secretaria, salvo se a parte se comprometer a apresentá-las (art. 251.º, n.ºs 1 e 2).

Uma vez designada a data da audiência de julgamento e notificadas as testemunhas para se apresentarem em tribunal (ou apresentadas no dia pelas próprias partes) com vista à sua inquirição, estão estas vinculadas ao dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, devendo responder ao que lhes for perguntado (art. 417.º, n.º 1 do CPC). A inquirição ocorre posteriormente à prestação de juramento (art. 459.º, aplicável *ex vi* art. 513.º, n.º 1 do CPC) e ao interrogatório preliminar (art. 513.º do CPC) que tem como objetivo a identificação da pessoa que vai depor e averiguar da sua capacidade testemunhal e, ainda, detetar as circunstâncias mais importantes, capazes de ameaçar a imparcialidade do seu depoimento¹⁹⁹.

O dever de a testemunha prestar colaboração para a descoberta da verdade, ao responder ao que lhe é perguntado, revela-se nas respostas precisas que são expectáveis oferecer enquanto decorre o interrogatório. Para além da precisão que o art. 516.º, n.º 1 do CPC exige, acresce a “razão de ciência”. Ou seja, para se apurar o grau de credibilidade da testemunha e para o juiz formar a sua convicção, tem de saber qual a fonte do conhecimento dos factos que esta está a relatar. Antunes Varela, J. M. Bezerra e Sampaio e Nora dão exemplos de questões que se pretendem ver esclarecidas: “O depoente afirma porque viu? Porque ouviu dizer? Porque leu? Como ou em que condições viu? A quem ouviu? Quando, onde e como? Em que publicação leu? Quando e onde?”²⁰⁰. Por seu lado, Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa dizem que “A razão de ciência que seja efetivamente apurada constitui o principal fator de acreditação ou não da testemunha”²⁰¹, neste sentido, entendemos que quanto mais minuciosas e detalhadas as perguntas para a razão de ciência, mais segurança é atingida com o depoimento. Note-se que a prova testemunhal é dos meios probatórios mais utilizados, até demais, nas ações, quando a resolução de certos litígios se bastava por exemplo, com prova documental. Acresce que não é apenas das mais utilizadas, como tem um grau de fiabilidade reduzido. Daí que nos parece que a parte final do art. 516.º, n.º 1 do CPC pretende que a razão de ciência invocada seja, quanto possível, especificada e fundamentada.

Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa tecem algumas críticas à prova testemunhal que, na nossa opinião, são importantes. Os Autores alertam

¹⁹⁹ Antunes Varela, *et. al.*, *op. cit.*, pp. 623 e 624.

²⁰⁰ Antunes Varela, *et. al.*, *op. cit.*, p. 624.

²⁰¹ Abrantes Geraldês, *et. al.*, *op. cit.*, p. 590.

para a seguinte situação: “Seja como for, demonstra a experiência o reduzido grau de fiabilidade dos depoimentos testemunhais, designadamente naqueles casos – e são muitos – em que as testemunhas se assumem como “testemunhas da parte” que as arrolou e esta as trata como tal. Acresce ainda a relativa inércia que se verifica perante casos de perjúrio, criando uma ideia de impunidade, mesmo quando os depoimentos testemunhais assumem dolosamente parcialidade”²⁰². Se defendemos *supra* que, para as pessoas que depõem na qualidade de testemunhas, o dever de responder às perguntas que lhes são feitas se requer preciso, a situação da “testemunha de parte”, com uma atitude tendenciosa para a parte que a indicou, reduz essa precisão do discurso e a qualidade da informação passada ao juiz, porque a testemunha acabará por procurar que o seu depoimento claramente favoreça a sua parte. Ademais, não podemos não chegar à presente conclusão: o art. 417.º, n.º 1 do CPC persegue o dever de colaboração para a descoberta da verdade, devendo todas as pessoas responderem ao que lhes for perguntado de forma precisa e com razão de ciência. O efeito que o depoimento da “testemunha de parte” provoca no discurso e na qualidade da informação, não viola o dever de colaboração, mas em certo sentido o restringe ou o põe em causa.

O dever de prestar depoimento do art. 417.º, n.º 1 do CPC tem igualmente limites. Desde logo, o art. 497.º do CPC determina que certos vínculos existentes entre as partes e os depoentes podem levar a uma recusa legítima e facultativa em depor. Os vínculos enumerados nas várias alíneas do art. 497.º, n.º 1 do CPC são relações de parentesco²⁰³, afinidade e de união de facto que podem abalar a imparcialidade do depoimento, são de ordem moral porque colocam a testemunha “*num dilema entre falar à verdade e a eventualidade de prejudicar o familiar*”^{204 205}. O Ac. do TRL, de 09 de fevereiro de 2010 esclarece a utilidade da recusa nos termos do art. 419.º, n.º 1 do CPC “Claro que no plano prático se pode dizer que é de duvidosa utilidade a atribuição do direito de recusa a depor a favor de tais pessoas que são arroladas pela parte a cujo agregado familiar pertencem e propõem-se auxiliar a parte que as arrolou, limitando-se por via de regra a reiterar o que a própria parte alegou. Ou seja, a recusa legítima a

²⁰² Abrantes Galdes, *et. al.*, *op. cit.*, p. 577.

²⁰³ A recusa está prevista apenas para o parentesco em linha reta, mas não quanto ao parentesco em linha colateral.

²⁰⁴ Abrantes Galdes, *et. al.*, *op. cit.*, p. 575.

²⁰⁵ “(...) obstar ao conflito de consciência que resultaria para a testemunha de ter de responder com verdade sobre os factos imputados a um seu familiar ou afim (...) e sobretudo proteger as relações de confiança e solidariedade, essenciais à instituição familiar (...)”. – Ac. do TC n.º 154/2009, processo n.º 1063/07, Juiz Conselheiro Relator Vítor Gomes, disponível em www.pgdlisboa.pt.

depor faria sentido no caso de ser o Autor a arrolar os familiares do réu, ou vice-versa, valendo-se do seu conhecimento sobre os factos ou situações que envolveram o litígio trazido a juízo pelas partes, concedendo-se-lhes então o direito de se recusarem a depor a fim de não comprometerem a posição processual do seu familiar”²⁰⁶.

À recusa legítima a depor (facultativa) acresce a recusa obrigatória do art. 497.º, n.º 3 do CPC, aplicando-se neste caso o disposto no art. 417.º, n.º 4, também do CPC.

A prova testemunhal é livremente apreciada pelo tribunal (cfr. arts. 396.º do CC e 607.º, n.º 5 do CPC). E a razão de ser deste valor probatório prende-se com alguns dos comentários que tecemos relativamente ao reduzido grau de fiabilidade da prova testemunhal e à “testemunha de parte” que poderá omitir factos para não prejudicar a parte que a indicou. Mas não só. É natural o erro na perceção das coisas e o desgaste na memória da testemunha que frequentemente acontece nos processos que se prolongam bastante no tempo. Antunes Varela, J. M. Bezerra e Sampaio e Nora referem que, “Mesmo em relação às testemunhas presenciais de um facto, muitas vezes ocorre, especialmente quanto aos aspectos secundários da ocorrência, que cada pessoa viu a coisa a seu modo, com versões diferentes da mesma realidade. Além disso, o tempo exerce uma acção poderosa de erosão das vivências de cada facto na memória da generalidade das pessoas”²⁰⁷.

5. Limites ao dever de cooperação

Se é consagrado legalmente um dever de cooperar na descoberta da verdade (cfr. art. 417.º, n.º 1 do CPC), este dever não é absoluto, tem os seus limites, ditados por uma ideia de inexigibilidade. Podemos apontar que este dever de cooperação para a descoberta da verdade imposto às partes e terceiros tem dois limites²⁰⁸: o respeito pelos direitos fundamentais (art. 417.º, n.º 3, als. a) e b) do CPC) e o respeito pelo direito ou dever de sigilo (art. 417.º, n.º 3, al. c) do CPC). O primeiro considera-se limite absoluto, o segundo, limite relativo.

Deixamos nota que ao longo do capítulo passado apontamos outros limites ao dever de cooperação que aqui não trataremos.

²⁰⁶ Processo n.º 4953/08.2TBCSC-A.L1-7, Juiz Relator Gouveia de Barros, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰⁷ Antunes Varela, *et al.*, *Manual de Processo Civil*, pp. 614 e 615.

²⁰⁸ Ac. do TRC, de 02 de outubro de 2007, processo n.º 294/04, Juiz Relator Carvalho Martins, disponível em www.dgsi.pt; Lebre de Freitas *et al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1.º, pp. 223 e ss.

5.1. Limites absolutos

Quando falamos de respeito pelos direitos fundamentais apelamos ao consagrado na Constituição da República Portuguesa quanto à integridade física e moral das pessoas e respeito pela vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (arts. 25.º, n.º 1, 26, n.º 1 e 34, n.º 1, todos da CRP). Deste modo, sempre que acatar com o dever de cooperar para a descoberta da verdade consubstanciar na violação daqueles direitos fundamentais, será legítima a recusa do visado no seu cumprimento.

No entanto, não devemos ter um entendimento extremista quanto a este ponto, no sentido de que estará justificada toda a recusa em cooperar quando se coloque em perigo a integridade física e moral da pessoa e respeito pela vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

A jurisprudência e doutrina²⁰⁹ têm-se pronunciado largamente quanto às consequências de recusa de submissão a um exame hematológico em ações de investigação da paternidade. Será que numa ação destas poderá o investigando recusar submeter-se a testes biológicos com fundamento na violação do seu direito à integridade física? No Ac. do TC n.º 616/98, de 21 de outubro de 1998²¹⁰ foi suscitada a constitucionalidade dos arts. 519.º do CPC (atualmente art. 417.º do CPC) e 1801.º do CC quanto à exigência de realização de exame de sangue violar o direito à integridade pessoal, pelo que o dever de colaboração das partes para a descoberta da verdade, imposta pelo mencionado art. 519.º do CPC, não integraria o de sujeição àquele exame.

Foi argumentado no identificado acórdão que “É notório o valor probatório, em ações de investigação de paternidade, dos exames de sangue (...). Presente no caso o direito do R. à sua integridade física, não deixa de estar igualmente em causa, naquelas ações, um outro direito fundamental – o direito do menor à identidade pessoal, consagrado no artigo 26.º, n.º 1 da CRP”. A fundamentação é apoiada nos ensinamentos de Gomes Canotilho e Vital Moreira. Para estes Autores o direito do menor à identidade pessoal tem o sentido de “garantir aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo,

²⁰⁹ Neste sentido vide Abrantes Geraldés, *et al.*, *op. cit.*, p. 511; Lebre de Freitas, *et. al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.º, p. 411.

²¹⁰ Ac. do TC n.º 616/98, de 21 de outubro de 1998, Juiz Relator Artur Maurício, disponível em www.pgdlisboa.pt.

singular e irreduzível (...)”²¹¹. Conclui-se, finalmente, o seguinte: “neste confronto de direitos e interesses, a normação ordinária pertinente não se afiguraria arbitrária ou gratuita se se entendesse limitado o direito do R. à sua integridade física, tendo muito especialmente em conta, por um lado, o objectivo da norma que admitiu o exame de sangue como meio probatório na acção de investigação de paternidade e os efeitos, em sede probatória, da recusa em efectuá-lo e, por outro, o grau mínimo de ofensa corporal em que se traduz esse mesmo exame”²¹², não violando os arts. 1801.º do C.C. e 519.º, n.º 2 do CPC o art. 25.º da CRP. Nesta linha de pensamento, citamos o Ac. do TRP, de 27 de abril de 2006²¹³ em que é sustentado que a recusa ilegítima da parte em se submeter a exame hematológico constitui violação do dever de colaboração plasmado no art. 417.º, n.º 1 do CPC (antigo art. 519.º, n.º 1). Contudo, a admissão destes exames e a cominação em violação do dever de colaboração quando a recusa da parte à submissão é ilegítima, não legítima, de todo, o recurso à força física para a realização do exame hematológico.

5.2. Limites relativos

O segundo limite previsto no art. 417.º, n.º 3, al. c) do CPC relaciona-se com informação e documentos obtidos ou de que se teve conhecimento no desempenho de certas funções ou como consequência do seu exercício, que estão abrangidas por sigilo, quer porque o segredo é pedido, quer porque é inerente à própria natureza do serviço prestado ou à sua profissão.

Podemos apontar que o dever de sigilo pretende garantir a não violação de direitos e interesses de índole privada, como a reserva à intimidade da vida privada, bem como proteger valores ou interesses de índole supra-individual e institucional, como o prestígio e confiança em determinadas profissões e serviços.²¹⁴ Germano Marques da Silva aponta, quanto à proibição de testemunho por dever de segredo, que estão em causa dois interesses conflitantes: “o interesse na descoberta da verdade para a

²¹¹ *Ibidem.*

²¹² *Ibidem.*

²¹³ *Ibidem.*

²¹⁴ Os arts. 417.º, n.º 3, al. c) do CPC e 135.º, n.º 1 do CPP “têm um carácter anti-epistémico na medida em que não perseguem nem facilitam a busca da verdade, visando – pelo contrário – tutelar outros interesses extrínsecos ao processo que vão desde a privacidade individual até à credibilidade e confiança que devem ser inerentes ao exercício de determinadas profissões (...). A demanda na verdade detém-se ou fica mitigada cada vez que é invocado com sucesso o sigilo profissional.” – Luís Filipe Pires de Sousa, *Prova Testemunhal*, p. 235.

realização da Justiça, por uma parte, e o interesse também público do dever de sigredo relativamente a certos estados ou profissões, sigredo que se destina a garantir o pleno exercício da função ou profissão, por outra”²¹⁵.

Neste sentido, uma parte, uma testemunha, ou um terceiro que invocar como motivo de recusa para a não apresentação de certo documento ou responder a certos factos a violação de sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou de sigredo de Estado temos de atender ao regime consagrado no CPP (arts. 135.º a 137.º), com as necessárias adaptações, acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado (regime do processo penal aplicável *ex vi* art. 417.º, n.º 4 do CPC).

Ser considerado o dever de sigilo um limite relativo prende-se com o facto de a lei, por um lado, prever o dever de sigilo e a sua invocação como recusa, mas, por outro, também determinar a possibilidade da sua quebra. O art. 135.º do CPP determina o incidente de escusa que está dividido em duas fases: uma referente à legitimidade para invocar a escusa com base no dever de sigilo (tratada no art. 135.º, n.º 2 do CPP), a outra referente à justificação da escusa (tratada no art. 135.º, n.º 3 do CPP)²¹⁶. Depreende-se da leitura do art. 135.º, n.ºs 2 e 3 do CPP que a competência para decidir da legitimidade do pedido de escusa é do tribunal de primeira instância, enquanto a justificação da escusa compete ao tribunal imediatamente superior. Assim, na prática, o incidente de escusa é estruturado do seguinte modo: é formulado o pedido de escusa e o tribunal faz as averiguações necessárias, consoante a fase processual, sobre a questão da legitimidade, incluindo-se aqui a audição do organismo representativo da profissão, culminando na decisão do juiz ou em declarar a ilegitimidade da escusa e ordenando, por exemplo, a junção do documento ou a prestação de depoimento ou em declarar a legitimidade, ordenando oficiosamente a subida ao tribunal de recurso para este decidir sobre a questão da justificação.

Face a este incidente, há que determinar se prevalece o direito à prova ou as razões que justificam a invocação do sigilo, tendo o juiz de fazer uma ponderação que

²¹⁵ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. II, p. 209.

²¹⁶ Neste sentido vide, a título de exemplo, Abrantes Geraldês, *et al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1, pp. 511 e 512 e Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pp. 360 e ss.

se rege pelo princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso²¹⁷. O direito à prova para a descoberta da verdade (compreendendo a possibilidade de propô-la e produzi-la), erigido no art. 20.º da CRP, como fazendo parte do direito à tutela jurisdicional efetiva, contrapõe-se aos valores protegidos pelo dever de sigilo, pelo que, no caso concreto, o juiz afere da dispensabilidade da confidencialidade dos elementos abrangidos por sigilo com estrita observância do princípio da proibição do excesso (art. 18.º da CRP. Neste sentido pronunciou-se o douto Ac. do TRL de 09 de julho de 2014 quanto ao sigilo bancário. É referido que “O direito à prova (...) representa uma componente do direito geral à proteção jurídica e de acesso aos tribunais. Por isso, quando se está perante elementos de prova indispensáveis para a descoberta da verdade, o valor do segredo bancário, que tutela o interesse privado duma das partes, deve, em princípio, ceder perante o dever de cooperação na descoberta da verdade material, no âmbito da administração da justiça (...)”²¹⁸, concluindo que o tribunal só deve dispensar a confidencialidade quando os elementos abrangidos por sigilo “(...) se mostrem indispensáveis à realização dos fins probatórios e com rigorosa observância do princípio da proibição do excesso”²¹⁹.

De seguida, analisaremos alguns regimes de dever de sigilo, a sua invocação como motivo de recusa e a possibilidade de quebra do mesmo.

5.2.1. Sigilo bancário

É frequente o surgimento de casos nos nossos tribunais em que é necessário obter elementos que se encontram na posse de instituições bancárias ou financeiras para prova de determinados factos e cujos titulares são terceiros ao processo ou, sendo parte interessada, não concedem autorização para a sua obtenção, mas que serão essenciais para a descoberta da verdade.

“O segredo bancário consiste na descrição que os bancos, os seus órgãos e empregados, devem observar sobre os dados económicos e pessoais dos clientes, que tenham chegado ao seu conhecimento através do exercício das funções bancárias”²²⁰.

²¹⁷ Ac. do TRL, de 09 de julho de 2014, Juiz Relator José Pimentel Marcos, processo n.º 825/12.4TMSB-C.L1-7, disponível em www.dgsi.pt.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ Alberto Luís, *O segredo bancário em Portugal*, p. 454.

O sigilo bancário está previsto e regulado nos arts. 78.º e 79.º do RGIC, sendo que, no primeiro está o conteúdo do sigilo bancário e, no segundo, as exceções ao dever de segredo.

É assente que o sigilo bancário pretende proteger valores relacionados com o regular funcionamento da atividade bancária, baseado na confiança e segurança nas relações entre as instituições financeiras e os seus clientes (que podemos classificar como interesses de ordem pública) e, por fim, o direito à reserva da vida privada desses mesmos clientes. Acontece que, e como referimos *supra*, é frequente a necessidade de obtenção de certos dados ou informações bancárias para prova de determinados factos em tribunal que estarão abrangidos por sigilo bancário e que, numa primeira linha, não estarão acessíveis.

Imaginemos que, no requerimento probatório, o Autor solicita a notificação de um banco para vir aos autos juntar informações e documentos relacionados com números de conta e seu titular, saldos e movimentação, para provar, por exemplo, que o negócio de compra e venda de um imóvel foi simulado pelas partes envolvidas no mesmo. A instituição financeira, porém, recusa-se com fundamento no sigilo bancário. Será que o acesso à informação permanece vedado?

Primeiramente, o dever de segredo cessa quando existe autorização do cliente visado à prestação dos dados solicitados, ou seja, quando esses dados versem sobre as relações do cliente com a instituição (cfr. art. 79.º, n.º 1 do RGIC). A lei permite esta autorização porquanto entende que o cliente tem na sua disponibilidade a revelação ou não das informações sobre as suas relações com a instituição, existindo aqui um indício de que o segredo bancário é concebido como proteção do direito fundamental à reserva da vida privada.

Segundo, se o cliente não prestar a sua autorização, os factos ou elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo (art. 79.º, n.º 2, al. h) do RGIC). Essencialmente, a mencionada disposição legal permite uma abertura à derrogação do segredo quando se encontre em conflito com outros direitos ou interesses

constitucionalmente protegidos, tendo o segredo de ceder, pois a sua tutela impõe o acesso às informações cobertas pelo sigilo²²¹.

Citamos dois dos muitos acórdãos que abordam a situação de colisão entre valores constitucionalmente protegidos e a solução por si apresentada, que seguimos de perto. Segundo o Ac. do TRL, de 09 de fevereiro de 2017²²² “para que efetiva colisão de valores se verifique, que a quebra do sigilo e correlativa restrição do direito por este protegido, se revelem indispensáveis à exercitação por parte do aqui A. do seu arrogado direito à restituição do montante das transferências efetuadas em erro, por parte do titular ou movimentador autorizado da conta de depósitos destinatária, onde o montante daquelas foi creditado”, sendo que “(...) tem a jurisprudência entendido ser de prevalecer sobre o dever de sigilo bancário, o direito da parte à demonstração da realidade dos factos por si alegados”²²³. O Ac. do STJ, de 17 de dezembro de 2009 apresenta igualmente uma argumentação bem conseguida “(...) a contraposição dos dois interesses em jogo [direitos pessoais como o direito à reserva da vida privada e proteção das relações de confiança entre as instituições bancárias e os seus clientes e, do outro lado, satisfação do interesse público na administração da justiça] deve, no caso concreto, ser dirimida, atento o teor do pedido e da causa de pedir da acção, com prevalência do princípio do interesse preponderante, segundo um critério de proporcionalidade na restrição de direitos e interesses, constitucionalmente, protegidos, (...) concedendo-se primazia ao último, ou seja, ao dever de cooperação para a descoberta da verdade, sobre o primeiro”²²⁴.

Todavia, o entendimento da jurisprudência quanto à derrogação do sigilo bancário não foi sempre este. Segundo o Ac. do STJ, de 21 de maio de 1980 “o DL n.º 2/78, de 9 de Janeiro, deu prevalência ao dever de sigilo sobre o dever de cooperação com as autoridades judiciárias e policiais, realçando, por parte dos estabelecimentos bancários, o segredo quanto aos nomes dos seus clientes, contas de depósito e seu

²²¹ “Mas cessa ainda [o dever de segredo] noutras situações, em que interesses relevantes de ordem pública impõe essa cessação, por força do princípio constitucional da concordância entre valores constitucionais conflitantes (n.º 2 do art. 18.º da Constituição da República Portuguesa)”. – Ac. Uniformizador de Jurisprudência do STJ, de 13 de fevereiro de 2008, processo n.º 07P894, Juiz Relator Maia Costa, disponível em www.dgsi.pt.

²²² Ac. do TRL, de 09 de fevereiro de 2017, processo n.º 19498/16.9T8LSB-A.L1-2, Juiz Relator Ezaguy Martins, disponível em www.dgsi.pt.

²²³ Ressalvamos que a serem prestadas as informações requeridas ou a serem juntos, por exemplo, extratos bancários, serão sempre no âmbito do estritamente indispensável à realização dos fins probatórios visados pela parte.

²²⁴ Processo n.º 159/07.6TVPR-T-D.P1.S1, Juiz Relator Hélder Roque, disponível em www.dgsi.pt.

movimento, salvo autorização do ciente transmitida à instituição”²²⁵. Ou seja, durante um período de tempo, a doutrina do STJ entendia que o legislador tinha como intenção sobrepor o dever de sigilo ao dever de cooperação com a Justiça. Sucede que, notamos uma mudança no entendimento da jurisprudência com a nova redação dada ao art. 519.º do CPC de 1939 (atual art. 417.º) e a adoção do mecanismo consagrado no art. 135.º do CPP para o processo civil²²⁶.

5.2.2. Segredo profissional do advogado

O segredo profissional de advogado é regulado em diversos diplomas legais, tal como no EOA (art. 92.º), na CRP (art. 208.º), no CPP (arts. 195.º e 196.º) e no CPC (art. 417.º, n.º 3, al. c)).

Fundamentalmente, é um dever para com o cliente no estabelecimento de uma relação de confiança²²⁷ e um compromisso da advocacia com a sociedade na independência e isenção, esclarecendo-se no Ac. do STJ de 15 de fevereiro de 2018 que “o dever de guardar segredo profissional [do advogado] tem as suas raízes no princípio da confiança, no dever de lealdade do advogado para com o constituinte, mas também na dignidade da advocacia e na sua função de manifesto interesse público”²²⁸.

Assim, deve considerar-se abrangido por este dever de segredo situações que sejam suscetíveis de violar a confiança e o dever de lealdade entre advogado e constituinte e, ainda, que possam representar rutura da dignidade da função social que a advocacia representa, incluindo-se, segundo o art. 92.º, n.º 3 do EOA, quaisquer documentos ou outras coisas que se relacionem, direta ou indiretamente, com os factos sujeitos a sigilo.

A par do já referido no ponto 5.2.1. no que concerne ao sigilo bancário, o segredo profissional de advogado não é absoluto, terá de ceder, excecionalmente, perante outros valores que, no caso concreto, se lhe devam sobrepor, designadamente, quando os elementos sob segredo se mostrem imprescindíveis para a proteção e

²²⁵ Processo n.º 068708, BMJ n.º 296, p. 190, citado pelo Ac. do STJ, de 17 de dezembro de 2009, processo n.º 159/07.6TVPRD-D.P1.S1, Juiz Relator Hélder Roque, disponível em www.dgsi.pt.

²²⁶ Débora Santana Maria Marques citando Júlio de Castro Caldas, *Sigilo bancário: problemas atuais, in Sigilo Bancário – Colóquio Luso-Brasileiro*, Edição Cosmo, Lisboa, 1997, p. 40 1 41 e Luís Guilherme Catarino, *Segredo bancário e revelação jurisdicional*, in Revista do MP, Ano 19, abril-junho de 1998, n.º 74, pp. 86 e 87, em *O Processo Civil e a Colaboração de Terceiro*, p. 61.

²²⁷ Fernando Sousa Magalhães, *Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado e Comentado*, p. 134.

²²⁸ Processo n.º 1130/14.7TVLSB.L1.S1, Juiz Relator Henrique Araújo, disponível em www.dgsi.pt.

efetivação de direitos ou interesses jurídicos mais relevantes, ponderação a ser efetuada pela autoridade judiciária.

Entendeu o STJ no Ac. de 05 de abril de 2018 que a revelação do segredo se assume como uma medida de *ultima ratio* e só em casos extremos pode ser concedida, porquanto o instituto do sigilo profissional de advogado é fundamental no exercício da advocacia e na administração da própria justiça²²⁹. Neste seguimento, a derrogação do segredo só poderá ocorrer ao abrigo do art. 135.º do CPP caso, em primeira linha, não ocorra segundo o disposto no art. 92.º do EOA.

O art. 92.º, n.º 4 do EOA prevê um mecanismo para revelar factos abrangidos pelo segredo profissional desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente, mediante prévia autorização do presidente do conselho regional respetivo²³⁰. Mesmo existindo autorização por parte do presidente do conselho regional, o advogado pode manter o segredo profissional (n.º 6 do mencionado art.), restando aqui a derrogação através do regime consagrado no art. 135.º do CPP (aplicável *ex vi* art. 417.º, n.º 4 do CPC).

5.2.3. Segredo profissional do médico

O exercício da profissão de médico exige, igualmente, um dever de guardar segredo sobre os factos conhecidos (factos da sua esfera íntima) durante o desempenho das suas funções ou como consequência do seu exercício²³¹ que, de facto, é uma condição essencial para uma boa prática da medicina e relacionamento entre médico e seu doente, que tem na sua base a verdade e a mútua confiança. Este dever mantém-se após ter cessado a prestação de serviços médicos, prolongando-se com a morte do paciente.

O EOM, no art. 139.º, consagra o segredo profissional de médico que, segundo o seu n.º 1 “pressupõe e permite uma base de verdade e de mútua confiança e é condição essencial ao relacionamento médico-doente, assentando no interesse moral, social,

²²⁹ Processo n.º 2/16.5TRPRT-A.S1, Juiz Relator Pires da Graça, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁰ Como explica Fernando Sousa Magalhães, é um processo administrativo de autorização prévia regulado no Regulamento de Dispensa do Segredo Profissional, aprovado por deliberação do Conselho Geral em 24 de março de 2006. – in *Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado e Comentado*, pp. 136 e 139.

²³¹ Necessariamente terá de se incluir aqui não só as confidências do paciente para com o médico, mas igualmente as observações e apreensões que o médico verifica ligadas ao paciente e ao seu estado de saúde e os relatos de terceiros (cfr. art. 139.º, n.º 2 do EOM).

profissional e ético, tendo em vista a reserva da intimidade da vida privada”. Por sua vez, o capítulo XI do CDOM debruça-se, nos arts. 85.º e ss sobre o segredo médico e a sua escusa (art. 88.º do CDOM).

Chegados ao ponto de estarmos perante uma situação em que se torna essencial solicitar a colaboração de um médico num processo e as informações que se pretendem obter estão abrangidas por segredo, com que hipóteses nos podemos deparar? Antes de mais, a questão da quebra de segredo profissional do médico não se coloca se estivermos perante um consentimento²³² do paciente para revelação dessas informações (cfr. art. 88.º, al. a) do CDOM). Se não for possível obter o consentimento do titular do segredo a lei determina ainda, no art. 88.º do CDOM, que em certas situações o segredo médico seja escusado²³³, sem recorrer ao incidente do art. 135.º do CPP.

Contudo, invocamos aqui a situação descrita no Ac. do TRL, de 12 de dezembro de 2006²³⁴. Em suma, os Autores intentaram ação peticionando a anulação de um testamento de um falecido irmão, feito a favor dos Réus. Em sede probatória, foi requerido pelos Autores notificação da médica psiquiátrica que acompanhava o irmão para vir aos autos apresentar relatórios clínicos e informações relacionadas com a doença da qual o irmão padecia. A médica juntou declaração emitida pelo Presidente da Ordem dos Médicos nela se concluindo que os elementos solicitados estavam abrangidos por segredo, pelo que, não deveriam ser revelados.

Igualmente “O segredo médico suscita, na maior parte das vezes, questões complexas e delicadas atendendo ao plano axiológico em que se situam, uma vez que se prendem com valores essenciais como a vida, a saúde, a intimidade da vida privada, a liberdade individual, a dignidade da pessoa humana, que poderão entrar em conflito com outros princípios também valiosos”.²³⁵ Mais uma vez, exige-se uma ponderação cuidada, no caso concreto, dos valores que estão em conflito para se decidir quanto à quebra de segredo pela autoridade judiciária.

²³² Trata-se de um consentimento livre, esclarecido e informado.

²³³ O que for absolutamente necessário à defesa da dignidade, honra e dos legítimos interesses do médico ou do doente, sem se poder revelar mais do que o necessário e, a par do que sucede com o segredo profissional de advogado, sem prévia autorização, *in casu*, do Presidente da Ordem dos Médicos (al. b) do identificado art.); o que revele um nascimento ou um óbito (al. c) do mesmo art.) e as doenças de declaração obrigatória (al. d) do art. 88.º do CDOM).

²³⁴ Processo n.º 9476/2006-7, Juiz Relator Graça Amaral, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁵ *Ibidem*.

Chamado o TRL a intervir, entendeu que, *in casu*, existiam interesses conflitantes em jogo, ou seja, a reserva da intimidade da vida privada do doente psiquiátrico já falecido e o apuramento da verdade material no que se prende com a expressão da vontade livre e esclarecida deste, isto é, com o discernimento e a efetiva capacidade de testar por parte do mesmo no momento em que fez o testamento a favor dos Réus²³⁶. Conclui o tribunal pela quebra de segredo com a seguinte fundamentação, que seguimos de perto: “(...) a averiguação da capacidade de discernimento e da vontade de uma pessoa num acto de particular relevância como é o testamento, prende-se, necessariamente, com a defesa da sua dignidade e dos seus legítimos interesses em termos de respeito pela sua memória. (...) a referida médica (...) se mostra idónea para poder esclarecer o estado de saúde do testador a fim de se poder avaliar da sua capacidade para o acto realizado, há que concluir que, no caso, urge respeitar um princípio fulcral que é também basilar da ética médica, que é o da própria Justiça”²³⁷.

Partilhamos do entendimento perfilhado no supracitado acórdão porquanto acreditamos estar perante um claro exemplo de que a intervenção do médico e as informações prestadas seriam determinantes para o propósito prosseguido pelo art. 417.º do CPC, a descoberta da verdade, isto porque, poderia ser a única forma de se provar que a vontade expressada pelo testador padecia de vício.

Em sentido contrário, apresentamos a solução do Ac. do TRP, de 10 de outubro de 2018²³⁸. O *douto* tribunal entendeu que o depoimento do médico psiquiatra da Assistente, pretendido pelo arguido, “não se mostra imprescindível nem para a descoberta da verdade material, nem para a defesa do arguido (...) pois se divisa desde logo meio de prova alternativo, como sejam a audição de perito/a/os/as, sobre o observador na personalidade da assistente”²³⁹, concluindo que “o interesse na protecção da reserva da vida privada da Assistente, no caso, é mais importante que o interesse invocado pelo arguido, e que contende com a investigação do caso, atenta a prova existente no caso concreto e aquela que a já produzida potencia”²⁴⁰, não se justificando a quebra de sigilo profissional do médico.

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ Processo n.º 544/17.5GBOAZ-P.1, Juiz Relator Maria Dolores da Silva e Sousa, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ *Ibidem*.

PARTE III

A violação do dever de cooperar na atividade probatória: que consequências?

6. Sanções à violação do dever de cooperar

“A colaboração é encarada, comumente, em função de um exercício de certa obrigação para com quem se está numa relação de parentesco, afinidade ou dependência económica, social ou de favor. Não, propriamente, como colaboração desinteressada com a realização de um determinado ideal de justiça”²⁴¹.

É nesta senda que o legislador não se inibiu de prever consequências no que ao incumprimento do dever de colaboração respeita²⁴², muito menos quando o incumprimento é verificado numa das fases processuais mais importante, a instrução. Em específico, o art. 417.º, n.º 2 do CPC²⁴³ sanciona a recusa da colaboração devida através de vários mecanismos, com alguns a aplicarem-se a situações específicas. É-nos permitido decompor a mencionada norma em quatro consequências, a saber: a condenação em multa, utilização de meios coercitivos, a livre valoração pelo tribunal da recusa da parte para efeitos probatórios e, por fim, a inversão do ónus da prova. Sem prejuízo das identificadas consequências, não nos absteremos de tratar, ainda que brevemente, o instituto da litigância de má-fé no que toca à omissão do dever de cooperação (art. 542.º, n.º 2, al. c) do CPC).

6.1. Condenação em multa e medidas coercitivas

Uma atuação da parte ou de terceiro em sentido contrário ao dever de colaboração sujeita as pessoas a uma sanção civil, de carácter pecuniário, ou seja, é aplicada uma multa ao incumpridor nos termos do art. 27.º do RCP (fixada pelo tribunal numa quantia monetária entre 0,5 UC e 5 UC).

A violação do dever de cooperar verifica-se, a título de exemplo, nas situações em que um terceiro notificado para vir aos autos juntar certo documento que se encontra

²⁴¹ Fernando Pereira Rodrigues, *Os Meio de Prova em Processo Civil*, p. 241.

²⁴² “De acordo com a concepção publicista do processo, solidamente implantada no sistema vigente, o dever de colaboração no descobrimento da verdade não poderia ficar desprovido de sanção” – Antunes Varela, *et. al.*, *Manual de Processo Civil*, p. 479.

²⁴³ “Aqueles que recusem a colaboração devida são condenados em multa, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do preceituado no n.º 2 do artigo 344.º do Código Civil”.

em seu poder e não o entrega ou, ainda, declara que não o possui provando o requerente que a declaração é falsa (cfr. arts. 432.º e 433.º do CPC)²⁴⁴. Na mesma sanção incorrem as partes e terceiros que não cumpram a requisição de documentos (arts. 436.º e 437.º do CPC) determinada pelo tribunal nas suas iniciativas em sede probatória. De facto, no Ac. do TRL, de 23 de maio de 2017²⁴⁵, perante a recusa reiterada de um banco em juntar aos autos informações requisitadas pelo tribunal, decidiu no sentido de condenação no pagamento de uma multa nos termos das disposições combinadas dos arts. 417.º, n.ºs 1 e 2 do CPC e 27.º, n.ºs 1 e 3 do RCP²⁴⁶. Atenta-se ao facto de como se trata de um meio civil de coação, ficará consequentemente sem efeito se o recusante se decidir a prestar a colaboração ordenada pelo tribunal²⁴⁷.

Também poderá ser condenada em multa a parte ou terceiro que, notificado para esclarecer o tribunal sobre determinado facto não o faz. Argumenta-se no Ac. do TRE, de 25 de junho de 2015 que “Ao ditame do tribunal para os executados prestarem esclarecimentos sobre quem ocupava o imóvel penhorado e a que título, apenas uma resposta seria admissível: prestarem os executados os esclarecimentos solicitados sobre essa ocupação (ou justificarem porque não dispunham de informação sobre a mesma). (...) houve, efectivamente, uma não satisfação da informação pretendida pelo tribunal. E, perante isso, não poderia deixar de ser qualificada a actuação processual dos executados como uma violação do dever processual de cooperação, de que decorreria necessariamente a imposição de condenação em multa”²⁴⁸.

Como indicamos, o art. 417.º, n.º 2 do CPC estabelece ainda a possibilidade de utilização de meios coercitivos no que toca ao incumprimento do dever de cooperação, que se ajustarem ao caso concreto, e que pode passar pela própria apreensão de um documento não entregue voluntariamente pela parte ou terceiro (art. 433.º do CPC) ou a comparência da testemunha sob custódia, sem prejuízo da multa aplicável, que é logo

²⁴⁴ À parte contrária também se aplicam as sanções do art. 417.º, n.º 2, aplicável *ex vi* art. 430.º, ambos do CPC.

²⁴⁵ Processo n.º 6391/12.3TBALM-B.L1-7, Juiz Relator Carla Câmara, disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁶ Passagem relevante do mencionado acórdão: “Não está na disponibilidade das partes acatar ou não as decisões judiciais. Proferido despacho transitado em julgado que conheceu os fundamentos da sua recusa – alicerçada na condição de prestação da informação ao pagamento de despesas no valor de € 1308,48 –, julgados os mesmos imprevistos, incorrer a mesma em recusa manifesta quando, determinada a prestação das informações veio, por ofício dirigido aos autos datado de 30.11.2016. referir continuar a não prestar enquanto o pagamento não for efetuado”.

²⁴⁷ Antunes Varela, *et. al.*, *Manual de Processo Civil*, p. 481.

²⁴⁸ Processo n.º 2168/09.1TBSTR-IE1, Juiz relator Mário Serrano, disponível em www.dgsi.pt.

fixada em ata (art. 508.º, n.º 4 do CPC)²⁴⁹. Fernando Pereira Rodrigues faz uma ressalva importante quanto à utilização de meios coercitivos, com a qual concordamos. O Autor assinala que apesar da permissão dos meios coercitivos, verdade é que não é lícito o uso da força física ou da ameaça moral para quebrar a resistência do recusante²⁵⁰.

6.2. O valor probatório do comportamento processual das partes

Antunes Varela, J. M. Bezerra e Sampaio e Nora elucidam que, “ao invés do que sucedia ainda no domínio do Código de 1939 e no Código de 1961, a recusa da parte em colaborar no apuramento da verdade sobre um facto não tem como consequência necessária que o facto se tenha por provado contra ela: a lei limita-se a permitir que o tribunal extraia livremente do comportamento da parte a ilação que ele sugere”²⁵¹.

Atualmente, no nosso ordenamento jurídico, o legislador prevê, em determinadas normas, que a conduta processual das partes é meio de prova e sujeito à livre apreciação do julgador.

Luís Filipe Pires de Sousa ensina que o CPC italiano dispõe no seu art. 116, II que o juiz pode deduzir/extrair argumentos de prova da resposta que as partes lhe derem, da sua recusa injustificada a consentir inspeção ordenada pelo juiz e, em geral, do comportamento das próprias partes no processo²⁵². Aqui estamos no âmbito da discussão sobre as inferências probatórias que assentam na conduta processual das partes. O citado Autor esclarece a existência de duas posições quanto às inferências probatórias. Quanto à primeira posição, a inferência probatória pode equivaler a uma prova em sentido estrito, sendo por si só suficiente para fundamentar a determinação do facto. Já quanto à segunda, constituem “factos conhecidos” idóneos a fundar presunções, pelo que, podem possibilitar a prova do facto em discussão desde que se verifiquem os demais requisitos da presunção judicial²⁵³.

O nosso CC determina no art. 357.º, n.º 2 que “Se for ordenado o depoimento de parte ou o comparecimento desta para prestação de informações ou esclarecimentos, mas ela não comparecer ou se recusar a depor ou a prestar as informações ou

²⁴⁹ De facto, a lei em momento algum proíbe a cumulação destas duas sanções, aliás, este é exatamente um exemplo da sua admissão.

²⁵⁰ Fernando Pereira Rodrigues, *Os Meios de Prova em Processo Civil*, p. 243.

²⁵¹ Antunes Varela, *et. al.*, *op. cit.*, p. 480.

²⁵² Luís Filipe Pires de Sousa, *Prova por Presunção no Direito Civil*, p. 35.

²⁵³ *Ibidem*.

esclarecimentos, sem provar justo impedimento, ou responder que não se recorda ou nada sabe, o tribunal apreciará livremente o valor da conduta da parte para efeitos probatórios”. Vaz Serra entende o seguinte quanto ao conteúdo da norma supracitada: “É certo que a lei impõe à parte o dever de colaborar no apuramento dos factos da causa; mas, concluir, sem mais, da falta de cumprimento deste dever, embora tenha sido notificada com a advertência de que, não comparecendo, se haverão por confessados os factos, que confessa os factos, parece excessivo”²⁵⁴. Para Lebre de Freitas, a valoração do comportamento processual da parte para efeitos probatórios no nosso ordenamento jurídico está expressa no art. 357.º, n.º 2 do CC²⁵⁵, nos arts. 417.º, n.º 2, 430.º (não apresentação injustificada de documento em poder da parte contrária) e 612.º (conduta das partes que gere a convicção segura de que o litígio foi simulado), todos do CPC²⁵⁶. Por seu lado, Luís Filipe Pires de Sousa defende uma solução interessante, isto é, a degradação do dever de colaborar para uma categoria de *probatio inferior* não será, por certo incontornável. Para ele, a conduta omissiva da parte pode ser elevada à categoria de facto indiciário, apoiando-se em Leo Rosenberg. Este segundo Autor refere que os tribunais podem considerar provada a afirmação discutida em virtude do princípio fundado na experiência de que o adversário, se o facto fosse falso, não teria impedido a produção da prova, pelo contrário, tê-la-ia fomentado²⁵⁷.

Por pensarmos que enriquece o presente estudo, e apesar de não termos esta figura no nosso ordenamento jurídico, tratamos brevemente aquilo que foi adotado na arbitragem internacional quanto à admissibilidade e valoração das provas, em específico, a documental. O seu surgimento nas regras de arbitragem internacional prendeu-se com a necessidade de suprir uma insuficiência que os tribunais tradicionais não têm: o *ius imperium*²⁵⁸. Falamos aqui de mecanismos que habilitam o tribunal a

²⁵⁴ Vaz Serra, *Provas – Direito probatório material*, p. 11.

²⁵⁵ Lebre de Freitas, *A Confissão no Direito Probatório*, p. 466.

²⁵⁶ Lebre de Freitas, *A Ação Declarativa Comum*, p. 348.

²⁵⁷ Luís Filipe Pires de Sousa citando Leo Rosenberg in *Prova por Presunção no Direito Civil*, pp. 36 e 37.

²⁵⁸ Os tribunais arbitrais podem, e frequentemente ordenam, a produção de prova documental. No entanto, estes não têm o mesmo poder que os tribunais judiciais têm para fazer cumprir ordens de produção de prova. E, não obstante algumas leis de arbitragem nacional preverem a possibilidade de ajuda por parte dos tribunais judiciais neste aspeto, estas normas raramente funcionam de forma eficiente em arbitragem internacional, isto porque, o recurso aos tribunais judiciais nacionais é genericamente indesejável já que uma das razões para as partes optarem pela arbitragem é precisamente para evitar a litigância nos tribunais judiciais, principalmente tribunais estrangeiros. – Simon Greenberg e Felix Lautenschlager, *Adverse Inferences in International Arbitral Practice*, p. 44. No original: “Arbitral tribunals can and often do order the production of documents, yet they lack the power to enforce orders for production in

provocar a cooperação das partes com ele de forma a assegurar a boa administração da justiça.

As regras da IBA sobre a Obtenção de Provas em Arbitragem Internacional²⁵⁹ preveem no artigo 9.6 aquilo que é comumente conhecido e aceite na comunidade arbitral internacional como a extração de “inferências negativas” da não produção de um documento requerido no processo²⁶⁰. Essencialmente, a inferência negativa caracteriza-se por ser uma regra de evidência²⁶¹ que permite a criação do facto indiciário. Ao extrair uma inferência negativa, o tribunal considera a não produção de prova por uma das partes ser uma evidência indireta de um facto sobre o qual essa parte se recusar a produzir prova direta, ou seja, o facto tem de estar relacionado com a prova em causa.

Na prática, quanto à não produção de documento na arbitragem internacional, o que ocorre é dotar o tribunal arbitral da possibilidade de deduzir que o documento solicitado e não apresentado é desfavorável à parte faltosa, provando o facto suscitado pela parte requerente. Obviamente que a mera não junção de um documento por uma parte só por si não habilita o tribunal a extrair uma inferência negativa desse comportamento, existem pressupostos que têm de se verificar²⁶². Simon Greenberg e Felix Lautenschlager indicam até que as inferências negativas extraídas pelo tribunal arbitral não são estereotipadas, ou seja, existem vários graus de inferências, que variam na sua intensidade dependendo da força do caso da parte requerente sem os documentos

the same way that courts can. (...) While some domestic arbitration laws provide for assistance from state courts in this respect, these provisions rarely operate effectively for international arbitrations. In any event, recourse to domestic courts is generally undesirable because one of the reasons parties choose arbitration is precisely to avoid litigating in courts, particularly foreign courts”.

²⁵⁹ IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration consultáveis em <https://www.ibanet.org/resources>.

²⁶⁰ Simon Greenberg e Felix Lautenschlager ensinam que o poder do tribunal arbitral extrair inferências negativas está bem estabelecido na prática da arbitragem internacional. – *op. cit.*, p. 44.

²⁶¹ Em sentido contrário, há autores que consideram as inferências negativas como sanção para a não produção de prova. Para maiores desenvolvimentos sobre este tema, veja-se, por exemplo, Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, vol. II, pp. 2565 a 2568.

²⁶² Concretizando, deixamos aqui alguns exemplos destes pressupostos. A parte requerida deve ter tido oportunidade de se opor à produção desse documento, seguidamente, ou a parte requerida não se opôs sequer ao pedido ou a produção do documento foi declarada pelo tribunal arbitral. Acresce que, o documento em causa deve ser relevante para o caso e estar ou presumivelmente estar na posse do requerido. Igualmente, a parte que requer a produção do documento tem de identificar a inferência que pretende que seja retirada da não produção do documento. – cfr. Jeremy K. Sharpe, *Drawing Adverse Inferences from Non-production of Evidence*, p. 551.

requeridos (à qual muitas vezes se refere como prova *prima facie*) e a qualidade expectável da prova que não é apresentada pela parte requerida²⁶³.

O seu objetivo passa por assegurar a eficácia e o processo equitativo da arbitragem internacional, já que, pelo facto de as partes saberem que ao não oferecerem o documento requerido ao processo o tribunal extrairá, verificados certos pressupostos, uma inferência negativa desse comportamento, encoraja-se as mesmas a revelar o documento, facilitando a cada parte o seu direito de apresentar o caso e assegurar que o processo tem provas suficientes que permitam a emissão de uma decisão arbitral com base na apreciação completa do mérito da causa²⁶⁴. Em termos de prova para os árbitros tomarem a sua decisão quanto ao mérito da causa, as inferências negativas estão fora da prova direta. O que se exige, naturalmente, é uma interpretação, ponderação e coerência com as restantes provas produzidas. Em suma, as inferências negativas não podem valer só por si como um meio de prova.

Regressando ao nosso ordenamento jurídico, o que está previsto, efetivamente, no art. 417.º, n.º 2 do CPC quanto ao comportamento processual das partes é que o comportamento da parte recusante é sujeito à livre apreciação do julgador para efeitos probatórios, em que o juiz, para formar a sua convicção quanto à matéria de facto, confronta o comportamento da parte recusante com o resultado da produção de outros meios de prova livre²⁶⁵, podendo, a final, não ter relevância nenhuma para a decisão final, ou, em sentido contrária, ter alguma. O que significa que a recusa vale como princípio de prova²⁶⁶.

Lebre de Freitas liga o princípio da autorresponsabilidade das partes à mera possibilidade de consequências probatórias desfavoráveis da omissão, por via da formação da convicção do julgador quando a lei remete para o juiz a livre apreciação do comportamento omissivo da parte²⁶⁷.

²⁶³ *Op. cit.*, p. 45.

²⁶⁴ Jeremy K. Sharpe, *op. cit.*, p. 550. No original: “By encouraging appropriate disclosure, arbitrators facilitate each party’s right to present its case and ensure that the record contains evidence sufficient to permit issuance of an award based on a full evaluation of the merits (...)”.

²⁶⁵ Neste sentido, Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, p. 222.

²⁶⁶ Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, p. 321.

²⁶⁷ Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil*, p. 183.

6.3. A inversão do ónus da prova

“Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”²⁶⁸.

Recordemos que as partes têm o *onus allegandi* dos factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas e a prova tem por objeto os factos que interessem para a causa, sendo que, de acordo com o art. 342.º, n.º 1 do CC, quem invoca um direito deve fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado. Quer isto significar que normalmente o *onus allegandi* e o *onus probandi* acompanham-se um ao outro em termos de atividade probatória.

A inversão do ónus da prova surge como uma sanção civil, nos termos do art. 417.º, n.º 2 do CPC, à violação do disposto no art. 417.º, n.º 1, igualmente do CPC. O mecanismo da inversão do ónus da prova (art. 344.º do CC) determina que as regras de repartição do ónus são invertidas “sempre que a lei o determine” e “quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado”²⁶⁹. Rita Lynce de Faria ensina que “em certas situações, entendeu-se que (...) o ónus da prova deveria pesar exatamente sobre a parte contrária àquela que teria esse cargo de acordo com a aplicação das regras gerais de repartição do ónus da prova. O mecanismo de inversão do ónus da prova permite introduzir uma maior equidade no sistema geral e abstrato de distribuição do ónus probatório”²⁷⁰.

A doutrina considera que a determinação da inversão do ónus da prova deverá ser resguardada para casos de maior gravidade²⁷¹. Já Rita Lynce de Faria realça o seguinte: a Autora constata que a segunda parte do art. 417.º, n.º 2 do CPC, que expressamente ressalva a aplicação da inversão do ónus da prova prevista no art. 344.º, n.º 2 do CC, parece, à primeira vista, consagrar uma solução incompatível com esta norma. Isto porque, se se estabelece que perante a falta de cooperação da parte, deverá o juiz apreciar livremente a respetiva recusa para efeitos probatórios, não resta nenhum espaço útil à aplicação do art. 344.º, n.º 2 do CC²⁷². Ou seja, se é aplicado o mecanismo

²⁶⁸ Art. 342.º, n.º 1 do CPC.

²⁶⁹ Art. 344.º, n.º 2 do CC.

²⁷⁰ Rita Lynce de Faria, *A Inversão do Ónus da Prova no Direito Civil Português*, p. 37.

²⁷¹ Abrantes Geraldês, *et. al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, p. 510 e Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, p. 222.

²⁷² Rita Lynce de Faria, *op. cit.*, p. 59.

de inversão do ónus da prova nesta situação, então o juiz não poderá apreciar livremente o facto para efeitos probatórios. A conclusão apresentada pela Autora consiste em aplicar as duas soluções consagradas pelo legislador em duas circunstâncias diferentes. Se há recusa de colaboração, nomeadamente em matéria de apresentação de algum meio de prova, então o tribunal aprecia livremente o valor da recusa para efeitos probatórios. Trata-se aqui de recusa da parte onerada com a prova do facto que se recusa a prestar a colaboração devida. Pelo que, nunca poderia verificar-se uma inversão do ónus da prova. Em sentido diverso, a inversão do ónus da prova é aplicada nos termos conjugados dos arts. 417.º, n.º 2, parte final do CPC e 344.º, n.º 2 do CC quando estamos perante a recusa em colaborar na descoberta da verdade pela parte não onerada com a prova do facto²⁷³.

Note-se que a falta de colaboração da contraparte tem de ir ao ponto de tornar impossível a produção de prova à parte onerada com o ónus da prova²⁷⁴. A conduta deverá ser culposa, no sentido de que a parte deveria ter agido colaborando, não o tendo feito. Façamos uma aplicação prática então.

Atente-se ao conteúdo do Ac. do STJ, de 10 de setembro de 2019, que se debruça sobre se a violação do dever de colaboração por partes dos Réus determinou a inversão do ónus da prova relativamente ao pagamento do preço declarado na escritura de compra e venda. Perante a notificação do tribunal para juntar aos autos suporte documental do pagamento do preço, os Réus nada fizeram. Acresce que, apesar de devidamente notificados para o efeito, não compareceram na audiência de julgamento a fim de prestarem depoimento de parte, nem justificaram a sua falta. O *douto* tribunal entendeu que os RR., ao se escudarem nos efeitos da prova plena conferida pela confissão de pagamento do preço feita pelo Autor na escritura, adotaram um comportamento omissivo e não colaborante com o tribunal na descoberta da verdade, ao ponto de tornar impossível ou particularmente difícil ao Autor provar a falta de pagamento, no sentido de que podiam e deviam ter agido de outro modo. Veja-se que o

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ Veja-se as posições de Rui Rangel e Rita Lynce de Faria. Para o primeiro Autor a impossibilidade deve aferir-se pela importância e relevância do meio probatório inviabilizado para provar um facto, sendo necessário ainda que o meio probatório inviabilizado seja o único possível para alcançar a prova. – in *O ónus da prova no processo civil*, p. 197. Em sentido diverso vai a posição adotada por Rita Lynce de Faria. A Autora concorda quanto à exigência da impossibilidade de produção de prova para a parte onerada, mas discorda quanto ao meio probatório inviabilizado ser o único possível para alcançar a prova, isto porque, perante um conjunto de meios de prova que visam provar o mesmo facto, a impossibilidade de um deles, pode gerar impossibilidade de prova. – in *op. cit.*, p. 50, nota de rodapé 159.

tribunal ainda atenta, relativamente ao não comparecimento na audiência final para prestação de depoimento de parte, que os Réus impossibilitaram ao Autor o uso do único meio disponível que tinha para prova do não pagamento do preço, isto porque, “a A. estava praticamente impossibilitada de fazer a prova negativa do não pagamento do preço, por força da prova plena dos factos constantes da escritura (documento autêntico), que lhe interditava, inclusivamente, o recurso à prova testemunhal e por presunção judicial (cf. arts. 351º, 358º, nº 2, 371º, nº 1, e 393º, nº 2 do CC)”. Em conclusão, operou a inversão do ónus da prova, pelo que, incumbia aos Réus provar o pagamento do preço declarado na escritura, que não lograram fazer²⁷⁵.

Caso especial na jurisprudência é a recusa da parte em submeter-se a exame hematológico nas ações de investigação da paternidade. Vem o Ac. do TRC, de 06 de fevereiro de 2018 considerar que a recusa do Réu em submeter-se a exame impossibilitou a prova direta da procriação biológica, que era, em concreto, o único meio de demonstrar esse facto, face à falência da prova indireta através de testemunhas. Operou, assim, a inversão do ónus da prova, pelo que impedia sobre o Réu a prova de que o Autor não é fruto da relação entre o Réu e a mãe do Autor e, conseqüentemente, que o Autor não é seu filho²⁷⁶.

Por seu lado, no Ac. do STJ, de 03 de outubro de 2017, considerou-se que a “não comparência injustificada do réu ao exame [após várias marcações] é, no circunstancialismo provado, culposa e ilegítima, tendo tornado impossível a prova directa do facto da procriação biológica”, operando, igualmente, a inversão do ónus da prova nos termos do art. 344.º, n.º 2 do CC²⁷⁷. Deixamos nota que Rita Lynce de Faria critica a aplicação da inversão do ónus da prova ao abrigo do disposto no art. 344.º, n.º 2 do CC à ação de investigação de paternidade em que o pretense pai se recusa a efetuar o exame hematológico, pois com a atuação do pai este provoca culposamente ao Autor uma impossibilidade decisiva de provar a filiação. A Autora refere que a recusa do réu não constitui um ato ilícito, uma vez que solução contrária colocaria em causa direitos fundamentais da pessoa humana, caracterizados pela sua indisponibilidade, assim, não pode o tribunal coagir o réu a sujeitar-se ao referido exame de sangue, pelo que, nunca a recusa do réu pode ser considerada culposa, faltando ainda um dos pressupostos para

²⁷⁵ Processo n.º 1410/17.0T8STR.E1.S1, Juiz Relator Raimundo Queirós, disponível em www.dgsi.pt.

²⁷⁶ Processo n.º 5525/16.3T8CBR.C1, Juiz Relator Vítor Amaral, disponível em www.dgsi.pt.

²⁷⁷ Processo n.º 737/13.4TBMDL.G1.S1, Juiz Relator Pinto de Almeida, disponível em www.dgsi.pt.

fazer funcionar a inversão do ónus da prova²⁷⁸. Entendemos a posição da Autora, especialmente em relação aos direitos fundamentais da pessoa humana. Contudo, discordamos. Quando nos debruçamos sobre as ações de investigação da paternidade *supra*, chegamos à conclusão que a doutrina tem vindo a entender que a submissão aos exames de sangue não viola o direito à integridade pessoal do réu uma vez ponderados os dois direitos que estão em conflito e aplicado o princípio da proporcionalidade: no caso do réu, a integridade pessoal, no caso do Autor, o direito à sua identidade pessoal.

Discordamos também quando a Autora fala em coação do réu a submeter-se ao exame hematológico. Salvo melhor opinião, não nos parece que a inversão do ónus da prova tenha como objetivo, de algum modo, coagir o réu a realizar o exame. Trata-se de o tribunal apreciar a recusa de cooperação processual do réu, uma vez que, normalmente, o réu adota uma postura nestas ações de não reconhecimento da paternidade, pelo que não se quer submeter ao exame hematológico, faltando diversas vezes e sem qualquer tipo de justificação. A análise do tribunal será feita de acordo com o art. 417.º, n.º 1 do CPC e caso a caso, principalmente quanto à existência de outros meios de prova na disponibilidade do onerado. Mas, em suma, cremos que seja neste ponto que se pode considerar a conduta do réu culposa, impossibilitando a prova ao onerado.

Se o a inversão do ónus da prova operar não significa que o facto em causa se considere, por si só, como provado. Significa que impende sobre o réu a prova de que não é o progenitor.

6.4. A Litigância de má-fé

Para o que ao nosso estudo diz respeito, diz-se de má-fé quem, com dolo ou negligência tiver praticado omissão grave do dever de cooperação²⁷⁹. Menezes Cordeiro refere que no domínio da configuração da litigância de má-fé, cumpre reter o seguinte: esta apresenta especificidades quanto à conduta sancionada, quanto à culpa e quanto às consequências²⁸⁰.

Como vimos *supra*, tanto as partes como terceiros à causa estão sujeitos a deveres de cooperação e boa-fé na sua relação e em relação com o tribunal, isto porque

²⁷⁸ Rita Lynce de Faria, *op. cit.*, pp. 61 e 62.

²⁷⁹ Cfr. art. 542.º, n.º 2, al. c) do CPC.

²⁸⁰ Menezes Cordeiro, *Litigância de Má-Fé, Abuso de Direito de Ação e Culpa “In Agendo”*, p. 63.

independentemente da carga adversarial que possa caracterizar a lide, é exigível aos intervenientes processuais condutas pautadas por padrões de verdade, cooperação, lealdade e diligência. Naturalmente que o legislador procurou sancionar condutas contrárias a estes deveres, sendo a litigância de má-fé, nos termos do art. 542.º, n.º 2, al. c) do CPC um instituto processual eleito. Atente-se que o é um instituto processual, de tipo público e que visa o imediato policiamento do processo e que não se pode confundir com o regime da responsabilidade civil, trata-se, antes, de um subsistema sancionatório próprio²⁸¹.

A doutrina classifica a violação grave do dever de cooperar como litigância instrumental e para se verificar a condenação como litigante de má-fé ao abrigo desta alinha é necessário preencher os seus requisitos. É clarificado no Ac. do TRC, de 28 de maio de 2019 quanto a esta temática que o juízo de censura²⁸² que enforma este instituto radica exatamente na violação dos elementares deveres de probidade, cooperação e boa-fé a que as partes estão adstritas nos termos dos arts. 7.º e 8.º do CPC. Acrescenta ainda que o normativo legal da litigância de má-fé pressupõe uma atuação dolosa ou negligência grave²⁸³, isto em termos de intervenção no processo, consubstanciada, objetivamente, na ocorrência, *in casu*, da violação grave do dever de cooperação²⁸⁴. E continua por explicar-se no identificado acórdão que a negligência grave “é concebida como erro grosseiro ou culpa grave, sem que seja exigível a prova da consciência da ilicitude da atuação do agente”²⁸⁵.

Nestes termos, no que aos requisitos da litigância de má-fé respeita, deverá verificar-se uma das condutas ilícitas tipificadas no art. 542.º, n.º 2, designadamente, a al. c). O comportamento e o resultado devem ser imputados a título dolo ou culpa grave (elemento subjetivo), todavia, o legislador exige ainda que a omissão do dever de

²⁸¹ *Regime Jurídico da Litigância de Má-Fé*, in Estudo de avaliação de impacto, p. 10, disponível em www.dgpj.mj.pt e Menezes Cordeiro, *op. cit.*, p. 70.

²⁸² Nestes termos vide a passagem do Ac. do STJ de 12 de novembro de 2020, “assenta num juízo de censura sobre um comportamento que se revela desconforme com um processo justo e leal, que constitui uma emanção do princípio do Estado de Direito” processo n.º 279/17.9T8MNC-A.G1.S1, Juiz Relator Maria do Rosário Morgado, disponível em www.dgsi.pt.

²⁸³ Em sentido igual, vide Abrantes Geraldès, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. II, p. 341 em que o Autor clarifica que antes da reforma (DL n.º 329-A/95 de 12 de dezembro) era corrente o entendimento segundo o qual apenas eram passíveis de sancionamento comportamentos ou omissões a título de dolo ao menos eventual, já com a reforma, passou a prever expressamente a aplicação das sanções da litigância de má-fé a atuações caracterizadas pela negligência grave ou grosseira.

²⁸⁴ Processo n.º 3303/11.5TBLRA-A.C1, Juiz Relator Isaías Pádua, disponível em www.dgsi.pt.

²⁸⁵ *Ibidem*.

cooperação seja particularmente gravosa. Quanto a este aspeto, veja-se a opinião de Marta Alexandra Frias Borges, da qual partilhamos “olhando ao teor da alínea c) do n.º 2 do art. 542.º, podemos, no entanto, verificar uma certa repetição do legislador que, além de exigir dolo ou culpa grave para a verificação do ilícito, exige ainda que a omissão do dever de cooperação seja particularmente gravosa, aparentando não ser este elemento subjetivo suficiente para que tal omissão seja considerada grave e, conseqüentemente, má-fé processual”. E continua por explicar que esta “dupla gravidade” exigida “poderá justificar-se pelo facto de já o art. 417.º se ocupar da aplicação de sanções àquele que desrespeite o dever de cooperação em sede de instrução, potenciando a aplicação de multa e livre apreciação da recusa para efeitos probatórios”²⁸⁶.

Se o juiz chegar à conclusão que uma das partes, ou ambas, litigaram de má-fé, ou seja, verificou que há uma especial gravidade da omissão do dever de cooperação, haverá condenação em multa e indemnização à parte contrária, se esta a pedir (art. 542.º, n.º 1 do CPC)²⁸⁷. A condenação no pagamento de indemnização à parte contrária, quando esta a peça, tem como objetivo permitir o ressarcimento dos danos causados que lhe tenham sido provocados a conduta omissiva. A multa é aplicada independentemente do pedido de indemnização, sendo que, a lei processual civil censura a litigância de má-fé independentemente do resultado, isto é, o dano não é pressuposto da aplicação da multa²⁸⁸. Nos termos do disposto no art. 27.º, n.º 3 do RCP, é fixada entre 2 UC e 100 UC, sendo o montante fixado pelo juiz tendo em consideração os aspetos enumerados no art. 27.º, n. 4 do RCP. Cremos que a fixação da multa entre 2 UC e 100 UC, bem superior ao definido pelos arts. 417.º, n.º 2 do CPC e 27.º, n.º 1 do RCP (0,5 UC e 5 UC), tem claramente como objetivo compelir as partes a adotarem os comportamentos devidos.

²⁸⁶ *Algumas Reflexões em Matéria de Litigância de Má-Fé*, p. 52.

²⁸⁷ Como refere Menezes Cordeiro, a indemnização segue as regras do art. 543.º do CPC, que tem um âmbito de aplicação mais restrito que os dos arts. 562.º e ss do CC. – *op. cit.*, p. 68.

²⁸⁸ *Regime Jurídico da Litigância de Má-Fé*, in Estudo de avaliação de impacto, p. 9.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percorrido o longo caminho que delineámos na Introdução, cumpre-nos por fim, tecer algumas considerações sobre a exposição que aqui fizemos.

Realizada a passagem pelos modelos processuais ditos tradicionais (adversarial e inquisitorial) até à consagração do princípio da cooperação e dever de colaboração probatório com a reforma operada pelo DL n.º 329-A/95 de 12 de dezembro, debatemo-nos sobre a existência ou não de um novo modelo processual: o modelo cooperativo. De facto, das várias posições doutrinárias apresentadas, concluímos que a doutrina portuguesa ainda se divide quanto ao facto de estarmos perante um novo modelo processual em Portugal. Por um lado, certos autores defendem que a reforma operada em 95/96, com a introdução do Princípio da Cooperação, vem quebrar o paradigma autoritário do CPC anterior, atingindo-se uma melhor distribuição do trabalho entre o tribunal e as partes. Por outro lado, temos autores que defendem que, não obstante a afirmação do princípio da cooperação, estamos perante uma manutenção do modelo de processo autoritário.

Creemos que não se pode ignorar a alteração que o dever de cooperação trouxe à dinâmica processual nos tribunais. O juiz, detentor da direção formal do processo, tem mais competências na recolha de factos e procura ativamente o esclarecimento sobre a matéria alegada. Ademais, as partes beneficiam da atuação do juiz no campo da matéria da prova, porquanto o mesmo passa a ter competências no auxílio às partes perante obstáculos na obtenção de documentos ou informações que obstem ao exercício de faculdades ou direitos, bem como a sua iniciativa probatória é reforçada.

No que concerne às partes, acreditamos que o dever de agirem de boa-fé para com o tribunal e entre estas tem como objetivo que cada uma delas faça valer a sua estratégia e defenda os seus interesses e direitos, não numa ótica de entreatajuda, mas com respeito pelas regras processuais vigentes.

Em matéria probatória, creemos que não se verifica uma quebra na disposição do processo pelas partes. Estas continuam a poder oferecer a prova que sustenta os seus factos e requerer a produção de outros meios de prova. Contudo, o dever de colaboração probatório, que se manifesta em diversos meios de prova, evita a concentração de toda a atividade probatória nas partes.

É neste sentido que a lei estende a aplicação do dever de colaboração probatório a terceiros, através do art. 417.º do CPC e verificamos que, por exemplo, na prova documental, a colaboração de todos os intervenientes processuais torna-se necessária, com mais força, quando uma das partes invoca factos e precisa de oferecer a prova, mas vê-se com sérias dificuldades ou até impedida de ver satisfeito o direito por si invocado ou a sua defesa, caso não tenha determinado documento. Na prova testemunhal, ao abrigo do dever de colaboração probatório, exige-se que as testemunhas respondam a tudo o que lhes é perguntado com precisão, de forma a apurar o seu grau de credibilidade e formar a convicção do julgador. Já na inspeção judicial e na prova pericial, é determinada a sujeição de pessoas à inspeção mesmo que sejam terceiros, quando determinado pelo tribunal.

Porém, não existe um dever de colaboração total. A própria lei acautelou situações em que poderá estar em causa um conflito moral determinado, a título de exemplo, pela posição em que a testemunha está em relação a uma das partes, possibilitando à pessoa a recusa legítima em depor. Bem como acrescem ainda os limites absolutos e relativos aos quais fizemos referência. Em causa estão o respeito pelos direitos fundamentais das pessoas e o direito ou dever de sigilo. A propósito do respeito pelos direitos fundamentais, tratámos em específico a submissão aos exames hematológicos e a violação do direito à integridade física nas ações de investigação de paternidade. Isto é, se o dever de colaboração das partes integra o dever de sujeição aos exames hematológicos ou se a recusa é legítima ao fundamentar-se numa violação da integridade física. Concluímos pela existência de direitos fundamentais conflitantes: por um lado, a integridade física; e, por outro, o direito do menor à identidade pessoal. Igualmente, a recusa ilegítima da parte em se submeter a exame hematológico constitui violação do dever de colaboração plasmado no art. 417.º, n.º 1 do CPC. Em todos os casos, estamos perante limites ditados por uma ideia de inexigibilidade em cooperar.

Um ponto que não nos inibimos de realçar mais do que uma vez no decurso do presente trabalho é o carácter da colaboração no processo civil. De facto, tratando-se de uma cooperação imposta, tanto para as partes, como para terceiros, é passível de não ser cumprida. E por não ser propriamente uma colaboração desinteressada, com a realização de um determinado ideal de justiça, o legislador previu certas sanções, com vista a desencadear, nalguns casos, um novo meio de prova (valor probatório da conduta

processual das partes) noutros, obter uma colaboração forçada (caso dos meios coercitivos).

Chegados a este ponto, cremos que mesmo que não se reconheça o modelo cooperativo como novo e atual modelo processual vigente em Portugal, a verdade é que da análise efetuada aos deveres de colaboração existentes, designadamente o dever de colaboração probatório, é necessário reconhecer que a sua existência modificou o modo como as partes se relacionam entre si, a forma como estas se relacionam com o tribunal e a própria atuação de terceiros no processo. Aliás, a existência do dever de colaboração probatório quebra a perspetiva individualística do modelo adversarial e a atuação pura do modelo inquisitivo ou autoritário.

Assim, o dever de cooperação probatório permite que o processo seja mais dinâmico e rico em termos de aquisição de prova e, se se for respeitada a boa-fé processual, como é expectável, talvez seja possível alcançar a “descoberta da verdade”, que a lei tanto persegue.

BIBLIOGRAFIA

A) *Obras, Monografias e Artigos*

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de

- *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de

- *Noções elementares de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1979.

ANDRADE, Manuel da Costa

- *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, 1.^a Edição, Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

AMARAL, Jorge Augusto Pais de

- *Direito Processual Civil*, 9.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2010.

BATISTA, João Pereira

- *Reforma do Processo Civil – Princípios fundamentais*, Lisboa: Lex, 1997.

BORGES, Marta Alexandra Frias Borges

- *Algumas Reflexões em Matéria de Litigância de Má-Fé*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, disponível em <http://hdl.handle.net/10316/28438>.

BORN, Gary B.

- *International Commercial Arbitration*, vol. II, 3.^a Ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2021.

BRANCO, Carlos Castelo

- *A Prova Ilícita: Verdade ou Lealdade?*, Coimbra: Almedina, 2018.

BÜLOW, Oskar von

- *Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais*, tradução de Ricardo Rodrigues Gama, Campinas, São Paulo: LZN, 2003.

CALAMANDREI, Piero

- *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. I, tradução de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Libreria del Foro, 1969.

CARVALHO, Maria da Purificação Lopes

- *A inspeção judicial: contributos para uma melhor verificação ou interpretação dos factos*. In: Data Venia, Revista Jurídica Digital, 2016.

CHIOVENDA, Giuseppe

- *Principii di diritto processuale civile: le azioni, il processo di cognizione*, 4.^a Edição, Napoli: N. Jovene, 1928.

COMOGLIO, Luigi Paolo

- *L'utilizzazione processuale del sapere extra-giuridico nella prospettiva comparatística*. In: Rivista di diritto processuale, II série, n.º 4, outubro-dezembro de 2005 (LX), pp. 1145-1170.

CORDEIRO, António Menezes

- *Litigância de Má-Fé, Abuso de Direito de Ação e Culpa “in Agendo”*, 3.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2014.

DAMAŠKA, Mirjan R.,

- *The faces of justice and State Authority*. New Haven: Yale University Press, 1986.

DIDIER JR., Fredie,

- *O Direito de Ação como Complexo de Situações Jurídicas*, in Revista de Processo n.º 210, São Paulo: RT, 2012 e disponível em http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7389_7407.pdf.

- *Os três modelos de direito processual, inquisitivo, dispositivo e cooperativo*. In: Revista de Processo, v. 198, n.º 36, 2011.
- *Fundamentos do Princípio da Cooperação*, Wolters Kluwer Portugal e Coimbra Editora, 2010.

FARIA, Rita Lynce de

- *A Inversão do Ónus da Prova no Direito Civil Português*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018.

FERNANDES, Luís A. Carvalho

- *Estudos Sobre a Simulação*, Lisboa: Quid Juris, 2004.

FREITAS, José Lebre de

- *A Confissão no Direito Probatório*, Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- *A Ação Declarativa Comum à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 4.^a Edição, Coimbra: GESTLEGAL, 2017.
- *Introdução ao Processo Civil – Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

FREITAS, José Lebre de; **MACHADO**, António Montalvão; **PINTO**, Rui

- *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, 2.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

FREITAS, José Lebre de; **ALEXANDRE**, Isabel

- *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, 3.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

FROEB, Luke M.; **KOBAYASHI**, Bruce H.

- *Evidence production in adversarial vs. inquisitorial regimes*. In: Economics Letters, vol. 70, n.º 2, fevereiro de 2001, pp. 267-272.

GERALDES, António Santos Abrantes

- *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. 1, 2.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2010.

- *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 3.^a Edição Revista e Atualizada, Coimbra: Almedina, 2000.
- *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, 5.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2018.

GERALDES, António Santos Abrantes; **PIMENTA** Paulo; **SOUSA**, Luís Filipe

- *Código de Processo Civil Anotado Vol. 1*, 2.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2020.

GOUVEIA, Mariana França

- *Os poderes do juiz cível na acção declarativa. Em defesa de um processo ao serviço do cidadão*. In: Revista Julgar, n.º 1, 2007.

GRASSO, Eduardo

- *La Collaborazione nel Processo Civile*. In: Revista di Diritto Processuale, ano XXI, n.º 4, 1966.

GRECO, Leonardo

- *Instituições de Processo Civil*, 2.^a Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GREENBERG, Simon; **LAUTENSCHLAGER**, Felix

- *Adverse Inferences in International Arbitral Practice*. In: ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 22, n.º 2, 2011, pp. 43-56.

JAUERNIG, Othmar

- *Direito Processual Civil*, tradução de F. Silveira Ramos, Coimbra: Almedina, 2002.

JOLOWICZ, J.A.

- *Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure*. In: International and Comparative Law Quarterly, vol. 52, n.º 02, abril de 2003, pp. 281-295.

LAMEIRAS, Luís Filipe Brites

- *A importância da colaboração das partes*. In: Regime Processual Experimental – Simplificação e Gestão Processual, Braga: CEJUR, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tulio

- *Manual de Derecho Procesal Civil*, tradução de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1980.

LIMA, Fernando Andrade Pires de; **VARELA**, João de Matos Antunes

- *Código Civil Anotado*, vol. I, 3.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

LUÍS, Alberto

- *O Segredo Bancário em Portugal*. In: ROA, Ano 41, 1981.

MACHADO, António Montalvão; **PIMENTA**, Paulo

- *O Novo Processo Civil*, 11.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2009.

MANDRIOLI, Crisanto

- *Corso di Diritto Processuale Civile – II – Il Processo di Cognizione*, 6.^a Edição, Torino: Giappichelli, 2007.

MAGALHÃES, Fernando Sousa

- *Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado e Comentado*, 13.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2018.

MARQUES, Débora Santana Maria Marques

- *O Processo Civil e a Colaboração de Terceiros*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, disponível em <http://hdl.handle.net/10316/30035>.

MARQUES, J. P. Remédio

- *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

MATOS, José Igreja

- *O Juiz e o Processo Civil (Contributo para um debate necessário)*. In: Revista Julgar, n.º 2, maio-agosto de 2007.

MENDES, João de Castro

- *Direito Processual Civil*, vol. I, Lisboa: Associação Académica, 1985.
- *Direito Processual Civil Declarativo*, vol. II, Lisboa: Associação Académica, 2012.

MENDONÇA, Luís Correia de

- *Vírus autoritário e processo civil*. In: Revista Julgar n.º 1, janeiro-abril de 2007.

MITIDEIRO, Daniel

- *Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, disponível em <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/13221>.
- *Colaboração no Processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*, In: Revista de Processo, ano 36, vol. 194, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MONTERO AROCA, Juan

- *Sobre el Mito Autoritario de la “Buena Fé Procesal”*. In: Revista Boliviana de Derecho, n.º 2, Santa Cruz, Bolívia, 2006, disponível em <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539902006>.

MOREIRA, José Carlos Barbosa

- *O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos*, Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1989.

MORGADO, Pedro Trigo

- *Admissibilidade da Prova Ilícita em Processo Civil*, Petrony Editora, 2016.

MOURA, Sónia Alexandra Sousa de

- *A importância da colaboração das partes*. In: Regime Processual Civil Experimental – Simplificação e Gestão Processual, Braga: CEJUR, 2008.

PEREIRA, Fernando Silva

- *A Responsabilidade Probatória das Partes no Atual Modelo Processual*, Coimbra: Almedina, 2019.

PICÓ I JUNOY, Joan

- *La iniciativa probatória del juez civil: un debate mal planteado*. In: Revista Oficial del Poder Judicial 2/1, 2008.
- *El Principio de la Buena Fe Procesal*, 2.^a Edição, Barcelona: Editor J.M. Bosch, 2012.

PIMENTA, Paulo

- *Processo Civil Declarativo*, Coimbra: Almedina, 2014.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas

- *O Ónus da Prova no Processo Civil*, 3.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2006.

REIS, José Alberto dos

- *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, 3.^a Edição (Reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. IV, 3.^a Edição (Reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

RODRIGUES, Fernando Pereira

- *O Novo Processo Civil: Os Princípios Estruturantes*, Coimbra: Almedina, 2013.
- *Os Meios de Prova em Processo Civil*, 3.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2020.

SCHÖNKE, Adolf

- *Derecho Procesal Civil*, tradução de Prieto-Castro, Carrera e Fairén, Barcelona, 1950.

SERRA, Adriano Vaz

- *Provas – Direito probatório material*. In: Boletim do Ministério da Justiça, n.º 111, 1961.

SHARPE, Jeremy K.

- *Drawing Adverse Inferences from the Non-production of Evidence*. In: *Arbitration International*, vol. 22, n.º 4, dezembro de 2006, páginas 549-572.

SILVA, Ana Paula Costa e

- *Acto e processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SILVA, Germano Marques da

- *Curso de Processo Penal*, vol. II, 5.ª Edição Revista e Atualizada, Lisboa: Verbo, 2011.

SOUSA, Luís Filipe Pires de

- *Prova por Presunção no Direito Civil*, 3.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2017.
- *Prova Testemunhal*, Coimbra: Almedina, 2016.

SOUSA, Miguel Teixeira de

- *As Partes, o Objeto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa: Lex – Edições Jurídicas, 1995.
- *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª Edição, Lisboa: Lex, 1997.

TARUFFO, Michelle

- *El Proceso Civil de “civil law”: Aspectos fundamentales*, tradução de Diego Palomo Vélez, In: *Revista Ius et Praxis*, v. 12, n.º 1, 2006.

VARELA, João de Matos Antunes; **BEZERRA**, José Miguel; **NORA**, José Sampaio e

- *Manual de Processo Civil*, 2.ª Edição (Reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

XAVIER, Rita Lobo; **FOLHADELA**, Inês; **CASTRO**, Gonçalo Andrade e

- *Elementos de Direito Processual Civil – Teoria Geral, Princípios, Pressupostos*, 2.ª Edição, Porto: Universidade Católica Editora, 2018.

B) Ebooks e Webgrafia

Caderno I – *O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina para a compreensão do Novo Código de Processo Civil*, 2.^a Edição, 2013.

Direção-Geral da Política de Justiça, *Regime Jurídico da Litigância de Má Fé*. In Estudo de avaliação de impacto, 2010, disponível em https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPJ/Litigancia_ma_fe_novembro_2010.pdf.

[pacto_internacional_sobre_os_direitos_civis_e_politicos.pdf \(ministeriopublico.pt\)](https://www.ministeriopublico.pt/pacto_internacional_sobre_os_direitos_civis_e_politicos.pdf) [Consultado em 16.02.2021]

<https://www.ibanet.org/resources> [Consultado em 27.05.2021].

C) Jurisprudência

Tribunal Constitucional

- Ac. n.º 616/98, de 21 de outubro de 1998, Juiz Relator Artur Maurício, disponível em www.pgdlisboa.pt.

- Ac. n.º 646/2006, Relator Bravo Serra, Publicado no DRE n.º 5/2007, série II de 2007-01-08, disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/1790225/details/maximized>.

- Ac. n.º 154/2009, processo n.º 1063/07, Juiz Conselheiro Relator Vítor Gomes, disponível em www.pgdlisboa.pt.

Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. de 23 de setembro de 2003, processo n.º 03B1987, Juiz Relator Santos Bernardino, disponível em www.dgsi.pt.

- Ac. de 13 de fevereiro de 2008, processo n.º 07P894, Juiz Relator Maia Costa, disponível em www.dgsi.pt.

- Ac. de 23 de setembro de 2008, processo n.º 08B1711, Juiz Relator Serra Baptista, disponível em www.dgsi.pt.

- Ac. de 17 de dezembro de 2009, processo n.º 159/07.6TVPRT-D.P1.S1, Juiz Relator Hélder Roque, disponível em www.dgsi.pt.

- Ac. de 14 de junho de 2016, processo n.º 605/11.4TTLRA.C1.S1, Juiz Relator Ana Luísa Geraldes, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 03 de outubro de 2017, processo n.º 737/13.4TBMDL.G1.S1, Juiz Relator Pinto de Almeida, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 05 de abril de 2018, processo n.º 2/16.5TRPRT-A.S1, Juiz Relator Pires da Graça, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 10 de setembro de 2019, processo n.º 1410/17.0T8STR.E1.S1, Juiz Relator Raimundo Queirós, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 12 de novembro de 2020, processo n.º 279/17.9T8MNC-A.G1.S1, Juiz Relator Maria do Rosário Morgado, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Lisboa

- Ac. de 12 de dezembro de 2006, processo n.º 9476/2006-7, Juiz Relator Graça Amaral, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 09 de fevereiro de 2010, processo n.º 4953/08.2TBCSC-A.L1-7, Juiz Relator Gouveia de Barros, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 09 de julho de 2014, processo n.º 825/12.4TMLS-B.C.L1-7, Juiz Relator José Pimentel Marcos, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 09 de fevereiro de 2017, processo n.º 19498/16.9T8LSB-A.L1-2, Juiz Relator Ezaguy Martins, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 23 de maio de 2017, processo n.º 6391/12.3TBALM-B.L1-7, Juiz Relator Carla Câmara, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 24 de setembro de 2019, processo n.º 2009/17.6T8OER-C.L1-7, Juiz Relator José Capacete, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação do Porto

- Ac. de 02 de junho de 2005, processo n.º 0532787, Juiz Relator Amaral Ferreira, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 10 de outubro de 2018, processo n.º 544/17.5GBOAZ-P.1, Juiz Relator Maria Dolores da Silva e Sousa, disponível em www.dgsi.pt.

- Ac. de 11 de maio de 2009, processo n.º 0857899, Juiz Relator Sampaio Gomes, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 03 de julho de 2014, Processo n.º 1548/10.4TBVCD.P1, Juiz Relator Aristides Rodrigues de Almeida, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 24 de novembro de 2016, processo n.º 982/14.5T8PRT.P1, Juiz Relator Filipe Carço, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 05 de janeiro de 2017, processo n.º 10853/16.5T8PRT-A.P1, Juiz Relator Jerónimo Freitas, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 18 de fevereiro de 2019, processo n.º 25/16.4T8AMT.P1, Juiz Relator Ana Paula Amorim, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Coimbra

- Ac. de 02 de outubro de 2007, processo n.º 294/04, Juiz Relator Carvalho Martins, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 14 de julho de 2010, processo n.º 102/10.5TBSRE.C1, Juiz Relator Carvalho Martins, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 13 de novembro de 2012, processo n.º 572/11.4TBCND.C1, Juiz Relator José Avelino Gonçalves, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 21 de abril de 2015, processo n.º 124/14.1TBFND-A.C1, Juiz Relator Maria João Areias, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 06 de fevereiro de 2018, processo n.º 5525/16.3T8CBR.C1, Juiz Relator Vítor Amaral, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. de 28 de maio de 2019, processo n.º 3303/11.5TBLRA-A.C1, Juiz Relator Isaías Pádua, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Évora

- Ac. de 25 de junho de 2015, processo n.º 2168/09.1TBSTR-I.E1, Juiz relator Mário Serrano, disponível em www.dgsi.pt.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	ix
MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES.....	xi
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	xiii
RESUMO	xvii
ABSTRACT	xix
INTRODUÇÃO.....	21

PARTE I

O Acesso à Justiça e o Processo Civil

1. O Processo Civil: noções gerais e características	23
1.1. O direito de ação.....	24
2. Os Modelos Processuais Tradicionais.....	27
2.1. O modelo dispositivo ou adversarial	27
2.2. O modelo inquisitivo	29
3. O denominado “Modelo de Processo Cooperativo” e o Princípio da Cooperação: um novo modelo processual?	31
3.1. O dever de cooperar.....	35
3.1.1. A cooperação enquanto dever das partes.....	36
3.1.2. A cooperação enquanto dever do tribunal	41

PARTE II

A colaboração na atividade probatória: o papel do juiz, das partes e de terceiros

4. Instrução e Prova.....	45
4.1. Direito à prova.....	45
4.2. Noções breves sobre prova.....	48
4.3. Manifestação do dever de cooperação na instrução processual	51
4.3.1. Prova documental.....	51

4.3.2. Prova pericial	58
4.3.3. Inspeção judicial	62
4.3.4. Prova testemunhal	66
5. Limites ao dever de cooperação.....	70
5.1. Limites absolutos.....	71
5.2. Limites relativos	72
5.2.1. Sigilo bancário	74
5.2.2. Segredo profissional do advogado	77
5.2.3. Segredo profissional do médico.....	78

PARTE III

A violação do dever de cooperar na atividade probatória: que consequências?

6. Sanções à violação do dever de cooperar.....	81
6.1. Condenação em multa e medidas coercitivas.....	81
6.2. O valor probatório do comportamento processual das partes	83
6.3. A inversão do ónus da prova.....	87
6.4. A Litigância de má-fé	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS	93
BIBLIOGRAFIA	97