

AS MALQUISTAS DECLARAÇÕES DE PARTE

"*Não acredito na parte porque é parte*"

Luís Filipe Pires de Sousa

Juiz de Direito

Julho de 2015

*

SUMÁRIO:

1. A razão de ser da inovação.
2. A quem incumbe a iniciativa da sua prestação e qual o seu âmbito.
3. O juiz pode rejeitar as declarações de parte com fundamento na sua desnecessidade?
4. Como valorar as declarações de parte?

*

1. A razão de ser da inovação.

Até à entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, a parte estava impedida de depor como testemunha (Art. 617 do CPC), podendo ser ouvida pelo juiz para a prestação de esclarecimentos sobre a matéria de facto (Art. 265.2. do CPC) sendo que tais esclarecimentos não podiam ser valorados de per si como meios probatórios. Podia ainda a parte ser convocada, oficiosamente ou a requerimento da contraparte, para a prestação de depoimento de parte (Arts. 552.1. do CPC).

Constitui doutrina e jurisprudência dominantes que o depoimento de parte constitui um meio processual através do qual se pode obter e provocar a confissão judicial, sendo esta uma declaração de ciência que emana da parte e em que se reconhece a realidade de um facto desfavorável ao declarante (*contra se pronuntiatio*) e favorável à parte contrária a quem competiria prová-lo (Art. 352º do Código Civil). Nessa medida, o depoimento de parte só pode incidir sobre factos desfavoráveis ao depoente. Chamado a pronunciar-se sobre esta questão, o Tribunal Constitucional no seu Acórdão nº 504/2004, *Artur Maurício*, DR, II Série de 2.II.2004, p. 16.093, foi perentório no sentido de que "A confissão (...) não

constitui meio de prova de quem emite a declaração, mas a favor da parte com interesses contrários, ninguém podendo, por mero ato seu, formar provas a seu favor. / Não se vê que fique vedado ao legislador ordinário regular a possibilidade de limitar o depoimento de parte de forma a impedir o exercício do direito de o prestar quando o respetivo objeto seja *irrelevante* enquanto confissão, ou seja, quando se anteveja uma disfunção entre o meio processual e o fim tido em vista pela sua previsão.”

Todavia, ainda na vigência do Código de Processo Civil revogado, foi crescendo uma corrente jurisprudencial pugnando no sentido de que o depoimento de parte- no que exceder a confissão de factos desfavoráveis à mesma parte - constitui meio de prova de livre apreciação pelo tribunal – Artigo 361º do Código Civil.¹ Ou seja, embora configurado processualmente no sentido da obtenção da confissão, foram reconhecidas ao depoimento de parte virtualidades probatórias irrecusáveis perante um sistema misto de valoração da prova em que a par de prova tarifada existem meios de prova sujeitos a livre apreciação.

A parte podia ser ouvida pelo juiz sob as vestes preconizadas no Art. 265.2. do CPC e como depoente de parte, estando-lhe vedado ser testemunha em causa própria (“*nemo debet esse testis in propria causa*”). As razões determinantes desta inadmissibilidade são essencialmente três: «receio de perjúrio; as partes têm um interesse no resultado da ação e podem ser tentadas a dar um testemunho desonesto e finalmente mesmo que as mesmas não sejam desonestas, estudos psicológicos demonstram que as pessoas têm uma maior tendência a recordar factos favoráveis do que factos desfavoráveis pelo que o depoimento delas como

¹ Neste sentido, cf. os Acórdãos do STJ de 2.10.2003, Ferreira Girão, 03B1909, de 9.5.2006, João Camilo, 06A989, de 16.3.2011, Távora Víctor, 237/04 (“...o depoimento tem um alcance muito mais vasto, podendo o tribunal ouvir qualquer uma das partes quando tal se revele necessário ao esclarecimento da verdade material. E se é certo que “a confissão” só pode versar sobre factos desfavoráveis à parte, não é menos verdade que o Juiz no depoimento em termos gerais não está espartilhado pela confissão, podendo colher elementos para a boa decisão da causa de acordo com o princípio da “livre apreciação da prova”), de 4.6.2015, João Bernardo, 3852/09. No Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22.11.2011, Araújo de Barros, 2700/03, também se discorreu que: «Por decorrência do princípio da livre apreciação da prova, embora o depoimento de parte seja o meio próprio para colher a confissão judicial das partes, nada impede que dele se extraiam elementos que contribuam para a prova de factos favoráveis ao depoente ou para a contraprova de factos que lhe sejam desfavoráveis.»

testemunhas nos processos em que são partes não é, por essa razão de índole psicológica, fidedigno.»²

Todavia, constituía dado da experiência comum que a inadmissibilidade da prestação de declarações de parte conduzia – com frequência – a assimetrias no exercício do direito à prova³ dificilmente compagináveis com o princípio da igualdade de armas ínsito no direito à prova. Constitui exemplo paradigmático o julgamento de acidente de viação em que o autor/condutor – por ser formalmente parte - não era ouvido quanto ao relato da dinâmica do acidente enquanto o segurado (e também condutor) da Ré (Seguradora) era sempre arrolado como testemunha. Por outro lado, existem factos integrantes do *thema probandum* que são por natureza revéis à prova documental, testemunhal e mesmo pericial, nomeadamente «factos de natureza estritamente doméstica e pessoal que habitualmente não são percecionados por terceiros de forma direta»⁴, factos respeitantes a «acontecimentos do foro privado, íntimo ou pessoal dos litigantes».º No que tange a este tipo de factos, a recusa do tribunal em admitir e valorar livremente as declarações favoráveis do depoente pode implicar «uma concreta e intolerável ofensa do direito à prova, no quadro da garantia de um processo equitativo e da tutela jurisdicional efetiva dos direitos subjetivos e das demais posições jurídicas subjetivas.»⁶

Se outras razões não ocorressem, tanto bastava para evidenciar a pertinência da consagração das declarações de parte como um novo meio de prova no atual Código de Processo Civil. Na Exposição de Motivos, de forma bastante sucinta, anuncia-se o novo meio de prova assim: «Prevê-se a possibilidade de prestarem declarações em audiência as próprias partes, quando face à natureza pessoal dos factos a averiguar tal diligência se justifique, as quais são livremente valoradas pelo juiz, na parte em que não representem confissão.»

² ELIZABETH FERNANDEZ, “Nemo Debet Esse Testis in Propria Causa? Sobre a (in)Coerência do Sistema Processual a Este Propósito”, in *Julgars Especial, Prova Difícil*, 2014, p. 27.

³ ELIZABETH FERNANDEZ, *Op. Cit.*, p. 22, apela aqui à ideia de «um preocupante deficit de processo equitativo.»

⁴ ELIZABETH FERNANDEZ, *Op. Cit.*, p. 37.

⁵ REMÉDIO MARQUES, “A Aquisição e a Valoração Probatória de Factos (Des) Favoráveis ao Depoente ou à Parte”, in *Julgars*, jan-abr. 2012, Nº16, p. 168.

⁶ REMÉDIO MARQUES, *Op. Cit.*, p. 168.

2. A quem incumbe a iniciativa da prestação de declarações de parte e qual o seu âmbito

Nos termos do Art. 466.1. do CPC, “As partes podem requerer, até ao início das alegações orais em 1^a instância, a prestação de declarações sobre factos em que tenham intervindo pessoalmente ou de que tenham conhecimento direto.”

Atenta a formulação legal adotada, assiste à parte o *direito potestativo processual* de requerer a própria prestação de declarações de parte, tendo como limite temporal o início das alegações orais. Refere PAULO PIMENTA que esta figura tem caráter voluntário, estando preterido à contraparte requerer tal meio de prova nem podendo este ser determinado oficiosamente pelo juiz.⁷ LEBRE DE FREITAS conflui na asserção de que as declarações de parte não podem ser ordenadas oficiosamente.⁸ RAMOS DE FARIA entende que nada impede que o tribunal determine oficiosamente a prestação de declarações de parte, o que tem fundamento legal bastante no Art. 411 do CPC.⁹

Concordamos sem reservas com a posição de RAMOS DE FARIA. Com efeito, conforme já referimos noutro lugar, o atual Art. 411 do CPC (correspondente ao anterior Art. 265.3. do CPC) - ao afirmar que incumbe ao juiz ordenar oficiosamente todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer - postula um *critério de plenitude do material probatório* no sentido de que todas as provas relevantes devem ser carreadas para o processo, mesmo que seja por iniciativa do juiz. A decisão de facto só será justa «se o juiz proceder, de modo racionalmente controlável, a uma reconstrução dos factos com observância do critério da plenitude do material probatório».¹⁰ A admissibilidade do juiz ordenar, oficiosamente, a prestação de declarações de parte sempre resultaria da remissão do Art. 466.2. para o Art. 452.1. do Código de Processo Civil .

⁷ *Processo Civil Declarativo*, Almedina, 2014, p. 356.

⁸ *A Ação Declarativa Comum, À Luz do Processo Civil de 2013*, Coimbra Editora, 2013, p. 278.

⁹ *Primeiras Notas do Novo Código de Processo Civil*, Almedina, 2013, I Vol., p. 365.

¹⁰ Cf. o nosso *Prova por Presunção no Direito Civil*, Almedina, 2012, p. 129.

A prestação de declarações versa "sobre factos em que [as partes] tenham intervindo pessoalmente ou de que tenham conhecimento direto", ou seja, sobre factos pessoais, os quais abrangem: (i)o ato praticado pela parte ou com a sua intervenção; (ii)o ato de terceiro praticado perante a parte em que se inclui a declaração escrita dirigida à parte; (iii) o facto ocorrido na presença da parte e (iv)o conhecimento do facto ocorrido na sua ausência.¹¹ O segmento que se reporta a factos "de que [as partes] tenham conhecimento direto" diverge, aparentemente, dos factos "de que o depoente deva ter conhecimento" (Art. 454.1. do CPC; cf. ainda o regime paralelo do Art. 574.3. do CPC). A redação teria sido mais feliz se o legislador uniformizasse a terminologia. Todavia, não faz qualquer sentido pretender divisar uma subtil distinção entre factos de que a parte *tenha* conhecimento e factos de que a parte *deva ter* conhecimento. Assim, as declarações de parte abarcam os «casos em que , pela natureza do facto e pelas circunstâncias concretas em que ele se produziu, o juiz deve entender, segundo o seu prudente arbítrio, usado em conformidade com as regras da experiência, que a parte dele [facto] teve conhecimento».¹² Em suma, o objeto das declarações de parte alarga-se até onde se possa divisar uma presunção judicial no sentido de que determinado facto caiu no âmbito da percepção pessoal da parte.

Pode questionar-se se a parte pode requerer as suas declarações de parte em processos que versam sobre direitos indisponíveis. A questão colhe alguma razão de ser na medida em que as declarações de parte podem constituir confissão (Art. 466.3. do CPC) e esta, como sabemos, não faz prova contra o confitente se versar sobre direitos indisponíveis (Art. 354.b) do CC). A questão emerge porque este meio de prova é tarifado ou de livre apreciação em função do sentido das declarações proferidas, o que suscita uma «bipolaridade artificial».¹³ Cremos que será de admitir a prestação de declarações de parte neste tipo de processos em observância do direito à prova e do princípio de inclusão

¹¹ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa Comum, À Luz do Código de Processo Civil de 2013*, Coimbra Editora, 2013, pp. 101 e 278.

¹² LEBRE DE FREITAS, *Op. cit.*, p. 101. Cf, ainda, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.3.2010, *Márcia Portela*, 180/09.

¹³ A expressão é de ELIZABETH FERNANDEZ, *Op. cit.*, p. 35.

(analisados *infra*). A circunstância de uma eventual confissão ser ineficaz não priva a pertinência da produção deste meio de prova.

3. O juiz pode rejeitar as declarações de parte com fundamento na sua desnecessidade?

Nos diversos ordenamentos jurídicos existe o princípio da pertinência ou relevância da prova, segundo o qual não devem ser admitidas provas que, mesmo que subsequentemente produzidas com êxito, não facultem qualquer conhecimento útil para a decisão sobre a fixação dos factos.¹⁴ Esse princípio exprime-se no brocado *frustra probatur quod probatum non relevat* (em vão se prova o que, provado, não é relevante), o qual radica em razões de economia processual. Este princípio tem uma função inclusiva no sentido de que estabelece que todas as provas relevantes podem e devem ser admitidas, à qual se contrapõe uma função exclusiva que impõe a inadmissibilidade das provas irrelevantes.¹⁵ O juiz formula *ex ante* um juízo sobre a relevância da prova, assentando tal juízo num raciocínio hipotético: «o juiz deve partir da premissa de que a prova, no caso de ser admitida, produzirá o resultado prefigurado pela parte que a requere. Colocada esta premissa hipotética, o juiz deve estabelecer se da mesma poderão extrair-se consequências quanto à verdade ou falsidade de um dos enunciados relativos aos factos que devem ser apurados. No caso da prova ser potencialmente idónea a fornecer conhecimentos úteis, a prova é relevante e deve ser admitida.»¹⁶ Não deve confundir-se a questão da relevância com a da eficácia da prova: esta corresponde ao grau de confirmação, ou de suporte cognoscitivo, que a prova pode conferir ao enunciado factual a que se reporta, sendo fixada a final pelo juiz.

O princípio da relevância da prova está expresso no Art. 6.1. do CPC quando se consigna que cumpre ao juiz recusar o que for impertinente ou

¹⁴ MICHELE TARUFFO, *La Prueba*, Marcial Pons, 2008, p. 38, afirma que a «relevância é um padrão lógico segundo o qual os únicos meios de prova que devem ser admitidos e tomados em consideração pelo julgador são aqueles que mantêm uma conexão lógica com os factos em litígio, de modo que possa sustentar-se neles uma conclusão acerca da verdade de tais factos.»

¹⁵ MICHELE TARUFFO, *La Prova nel Processo Civile*, Giuffrè Editore, 2012, pp. 65-66.

¹⁶ MICHELE TARUFFO, *Op. cit.*, p. 67.

meramente dilatório. Está também consagrado no Art. 443.1. do CPC quando se impõe ao juiz que não admita os documentos impertinentes.

Na jurisprudência têm sido considerados documentos impertinentes como sendo os que dizem respeito a factos estranhos à matéria da causa¹⁷, a factos cuja prova seja irrelevante para a sorte da ação.¹⁸ São impertinentes os documentos que, por sua natureza, não possam ter qualquer influência na decisão da causa, ou por dizerem respeito a factos que lhe sejam estranhos, ou por representarem factos irrelevantes para a decisão.¹⁹ De um modo mais abrangente, pode afirmar-se que um meio de prova será pertinente desde que se pretenda provar com o mesmo um facto relevante para a resolução do litígio, seja de um modo direto por se tratar de um facto constitutivo, impeditivo, ou extintivo, seja de um modo indireto por se tratar de um facto que serve à construção ou à impugnação de presunções conducentes aos factos principais já referidos ou por se tratar de um facto importante para apreciar a fiabilidade de outro meio de prova.

O princípio da relevância da prova opera como um filtro para a admissão das provas no processo. Em caso de dúvida sobre a relevância final da prova, atento o direito constitucional à prova (analisado *infra*) e as consequências gravosas da eventual procedência de recurso sobre o despacho que rejeite o meio de prova (cf. Art. 644.2.d) do CPC), deverá ser adotado o princípio pró-admissão da prova ou princípio de inclusão, o qual propiciará uma decisão mais fundamentada, mais segura e mais célere.

Há que distinguir entre a relevância ou pertinência do meio de prova, por um lado, e a sua necessidade, por outro. Devem ser rejeitados os documentos que se mostrem desnecessários (Art. 443.1. do CPC), sendo esta norma o afloramento do princípio da necessidade do meio de prova também ínsito no Art. 411 do CPC ("todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade").

Na jurisprudência têm sido considerados desnecessários os documentos que, atento o estado da causa, nada sejam suscetíveis de acrescentar ao bom

¹⁷ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27.4.2006, *Fernanda Isabel Pereira*, 6904/2006.

¹⁸ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3.12.2009, *Falcão Magalhães*, 59/08.

¹⁹ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26.3.2009, *Pereira Rodrigues*, 2687/05.

desfecho da lide, ou por dizerem respeito a factos que já se mostram devidamente comprovados, ou por respeitarem a factos que não constam do elenco a apurar na discussão da causa, ou ainda por já constarem no processo documento de igual ou superior relevo - v.g., junção de fotocópia do original já junto.²⁰ Na formulação do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17.4.2012²¹, «o juiz do processo é quem está colocado na melhor posição para verificar se as provas requeridas em sede de audiência de julgamento, face às provas já indicadas e às já produzidas, são necessárias para a formação da sua convicção e apuramento da verdade: se concluir que sim ordena a diligência, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 265.º do Código de Processo Civil; se concluir que não, não a ordena, por se tratar de uma diligência com carácter dilatório, na medida em que prolonga temporal e desnecessariamente a vida do processo.»

Não podemos subscrever esta jurisprudência no segmento em que erige, como critério da desnecessidade da prova e sem mais, a convicção já formada pelo juiz quanto à suficiência da prova (já alcançada) de determinados factos.

Com efeito, o direito à prova tem como conteúdo essencial o direito de a parte apresentar as provas das quais se pretende fazer valer para demonstrar o fundamento factual do direito que se arroga, desde que essas provas sejam relevantes, tendo o direito à prova consagração constitucional (Art. 20.1. da Constituição). Assim, o direito à prova «implica o direito à admissão de todas as provas relevantes e admissíveis que a parte deduza.»²² Cabe à parte eleger, no seu critério, as provas que há de utilizar no processo. De forma clara, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29.10.2012²³, afirmou-se que:

«No processo civil igualmente não encontramos norma semelhante [que limite a produção de prova às provas essenciais], antes parecendo que

²⁰ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26.3.2009, *Pereira Rodrigues*, 2687/05.

²¹ *Alberto Ruço*, 217/10.

²² MICHELE TARUFFO, *La Prova nel Processo Civile*, Giuffrè Editore, 2012, pp. 84-87.

²³ *Eduardo Petersen Silva*, 108/11. Também no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 16.1.2014, *Maria Purificação Carvalho*, 394/12, se considerou que o direito à prova constitucionalmente reconhecido faculta às partes a possibilidade de utilizarem em seu benefício os meios de prova que consideraram mais adequados tanto para a prova dos factos principais da causa, como também para a prova dos factos instrumentais ou mesmo acessórios.

as partes, litigando em matérias disponíveis, são ainda soberanas, nessa disponibilidade, para apresentarem as provas que bem entenderem e julgarem – bem ou mal – aptas a provar os factos que alegam. O julgador não pode indeferir a inquirição duma testemunha ou a produção dum depoimento de parte com esse fundamento. Em matéria de prova documental, o artº 523º do Código de Processo Civil apenas estabelece que os documentos têm de ser destinados a fazer prova dos factos alegados, posto que ainda estejam por provar. Ser destinado a fazer prova não é a mesma coisa que ser apto a fazer prova. Estamos, de novo, no domínio da liberdade das partes na escolha das suas provas.»

É certo que, à medida que vão sendo produzidas as provas, pode ocorrer uma confluência das mesmas no sentido da confirmação ou refutação de um determinado enunciado fáctico essencial ao processo. À medida que as novas provas repetem as anteriores (no que tange ao seu contributo para o apuramento dos factos) pode colocar-se a questão da sua redundância. A redundância pode ocorrer entre provas do mesmo tipo (v.g. testemunhas) ou entre meios de prova diversos.

A questão que daqui emerge é a de saber se uma prova pode ser rejeitada pelo juiz com fundamento na sua redundância ou, visto de outra perspetiva, com o fundamento do juiz entender que já existem elementos probatórios suficientes para formar a sua convicção quanto à (in) demonstração de determinado enunciado fáctico.

Por um lado, há que ter em consideração que o grau de corroboração de uma hipótese aumenta com o número de resultados favoráveis da averiguação probatória. Por outro, a abundância de informação pode produzir o denominado perigo de transbordamento no seu tratamento, atenta a limitada capacidade humana para processar informação e a necessidade jurídico-processual de proferir uma decisão num período limitado de tempo.

Todavia, não pode afirmar-se que sejam supérfluas todas as provas redundantes. Cada vez que uma testemunha declara ter visto o mesmo que uma

testemunha anterior, a sua declaração aumenta a fiabilidade do que foi declarado pela primeira testemunha. Cada nova testemunha faz crescer um novo grau de corroboração ao que foi dito pelas demais. Esse grau de corroboração, contudo, é decrescente de modo que a partir da primeira prova, cada nova prova confluente aponta um grau de corroboração menor de modo que «para evitar o perito de transbordamento da informação, parece epistemologicamente razoável impor algum limite à admissibilidade de provas deste tipo.»²⁴ Conforme afirma FERRER BELTRÁN, neste caso de redundância de provas do mesmo tipo (v.g. testemunhal), há que «determinar o ponto em que deve situar-se esse limite, questão que não pode ser objeto de uma resposta geral. Deverá, pois, atender-se ao caso concreto, devendo o julgador determinar em que ponto se situa o equilíbrio entre as exigências de corroboração da hipótese e a economia processual.»²⁵

Diferentemente, no caso de redundância entre provas de diferente tipo (v.g., declarações de parte *versus* prova testemunhal), «entra em jogo uma regra epistemológica distinta que nos indica que “ a confirmação de uma hipótese não depende só da quantidade de dados favoráveis de que se dispõe, mas também da sua variedade: quanto maior for a variedade, maior será o apoio resultante” (Hempel, 1966:58). A razão que sustenta esta regra é bastante simples. Quanto maior for a variedade de testes a que se submete uma hipótese, maiores serão as possibilidades de que seja refutada em caso de ser falsa. E, por isso, outorga maior nível de corroboração em caso do resultado das distintas provas ser positivo para a hipótese.»²⁶

No caso de meios de prova distintos, ocorre também um rendimento decrescente das novas provas face às anteriores, sendo que o início desse rendimento decrescente é mais tardio. Assim, «Se a corroboração de uma hipótese nunca é absoluta, então novas provas confirmatórias (e refutadoras) podem ser sempre relevantes. Mas a partir de determinado ponto de equilíbrio, a incorporação de novas provas confirmatórias supõe um grau adicional de corroboração muito pequeno, enquanto aumenta o perigo de transbordamento

²⁴ JORDI FERRER BELTRÁN, *La Valoración Racional de la Prueba*, Marcial Pons, 2007, p. 75.

²⁵ *Op. Cit.*, pp. 75-76.

²⁶ JORDI FERRER BELTRÁN, *Op. Cit.*, p. 76.

no manejo da informação por parte do julgador. Nesse ponto, justificar-se-á epistemologicamente a exclusão da prova.»²⁷

A análise feita por FERRER BELTRÁN é irrepreensível do ponto de vista epistemológico.

Todavia, os legisladores nacionais adotam regimes díspares quanto à articulação entre o direito à prova e o princípio da economia processual.

Em Espanha, o juiz pode dispensar a produção da prova testemunhal a partir de certo limite mínimo. Nos termos do Art. 363 da Ley de Enjuiciamiento Civil: «*Cuando el tribunal hubiere escuchado el testimonio de al menos tres testigos com relación a un hecho discutido, podrá obviar las declaraciones testificales que faltaren, referentes a ese mismo hecho, si considerare que con las emitidas ya ha quedado suficientemente ilustrado.*»

Em Itália, nos termos do Art. 209 do *Codice di Procedura Civile*, o juiz pode declarar encerrada a fase da instrução probatória quando considerar supérflua, em função dos resultados já atingidos, a ulterior assunção de prova. TARUFFO formula reservas a este regime, afirmando que não se pode reputar como supérflua uma prova que visa opor-se ao êxito de outra prova ou de qualquer modo a fornecer uma versão diversa dos factos que devam ser provados. «Na realidade, uma prova torna-se supérflua só quando visa demonstrar algo que já está demonstrado por outra forma: só neste caso se poderá evitar a assunção, em nome da economia processual, sem que isso determine uma violação do direito à prova.»²⁸ Isto porque o direito à prova implica não só o direito de deduzir as próprias provas como a possibilidade de discutir e contrariar as provas da contraparte. LUIGI COMOGLIO, a propósito desta mesma norma, afirma que tal poder do juiz pode colidir com a garantia funcional da imparcialidade, a qual impõe ao juiz que deixe em aberto até ao momento final a formação do seu

²⁷ Jordi Ferrer Beltrán, *Op. Cit.*, p. 76.

²⁸ "Il Diritto Alla Prova nel Processo Civile", in *Rivista di Diritto Processuale*, 1984, p. 98.

convencimento sobre os factos controvertidos, vedando-lhe a antecipação desse convencimento para um momento anterior.²⁹

O nosso legislador não conferiu ao juiz poderes similares aos existentes em Espanha ou Itália. No que mais se aproxima, limitou-se a reduzir o número de testemunhas admissíveis para dez (Art. 511.1. do CPC), dando poderes ao juiz para aumentar o número de testemunhas e não para o diminuir.

Daqui se infere que o nosso paradigma se consubstancia numa tutela reforçada do direito à prova.³⁰ Assim, o direito constitucional à prova e a sua regulação no processo civil opõem-se a que o juiz possa dispensar a produção de um meio de prova por entender que o enunciado fáctico em causa já está suficientemente provado. O juiz só tem o poder de rejeitar provas por serem desnecessárias quando existe habilitação legal bastante, como sucede no âmbito dos processos de jurisdição voluntária – cf. Art. 986.2. do CPC.

Por outro lado, não cabe ao juiz antecipar - no decurso da audiência - a explicitação de qual a convicção formada quanto à (in)suficiência da prova sobre os enunciados fácticos em discussão. A convicção que existe nesta fase é - por natureza e definição- provisória, sempre sujeita a revisão face à ponderação mais refletida e abrangente que será feita após a conclusão do julgamento. A audiência insere-se no contexto de descobrimento da prova e a subsequente decisão escrita anora-se no contexto de justificação da prova que se regem por paradigmas diversos.³¹

O *quantum* da convicção do juiz, formulado na fase de justificação da prova, pode exprimir-se de uma forma decimal desde que esta forma de expressão seja lida como expressando apenas uma diferença de grau (qualitativa) e não como uma determinação puramente quantitativa. Conforme refere

²⁹ *Le Prove Civili*, Utet Giuridica, 2010, p. 49.

³⁰ Poder-se-á questionar se o propósito do legislador é apenas este ou se também evidencia - do mesmo passo - uma falta de confiança no juiz de modo a não conferir-lhe poderes similares aos existentes em Espanha ou Itália. Cremos que, em coerência com a consagração mais abrangente do poder/dever de gestão processual feita no CPC de 2013, o legislador poderia ter avançado para uma solução similar à espanhola ou italiana.

³¹ Sobre estas noções, cf. o nosso *Prova Testemunhal*, Almedina, 2012, pp. 321-322.

TARUFFO, «o grau de confirmação de um enunciado deriva de inferências lógicas que tenham em conta a quantidade e a qualidade das provas disponíveis que se refiram a esse enunciado, o seu grau de atendibilidade e a sua coerência»³², apelando-se ao conceito de probabilidade lógica ou baconiana como grau de confirmação obtido por um enunciado com base de elementos de prova que se reportam ao mesmo.

O *standard* de prova consiste numa regra de decisão que indica o nível mínimo de corroboração de uma hipótese para que esta possa ser aceite como verdadeira. Cada prova produzida contribui de forma individual e coletiva para a aferição do *standard* de prova aplicável no caso. Há um limite mínimo de probabilidade a partir do qual opera a probabilidade lógica prevalecente, que TARUFFO situa em 0,51. Há que esclarecer a forma de apresentação do grau de confirmação de hipóteses. Na metodologia proposta por este autor, cada prova concreta é valorável numa escala de 0 a 1 (grau particular de confirmação). Por sua vez, a representação da valoração do conjunto da probabilidade da hipótese dever fazer-se numa escala de valores $0 \rightarrow \infty$, sem limite máximo (grau global de confirmação).³³ As duas escalas combinam-se para determinar a probabilidade do facto. Os números são aqui uma forma de expressar relações lógicas e não supõem medidas quantitativas de nada. Um grau de confirmação da hipótese superior a 0,50 deve considerar-se como o limite mínimo abaixo do qual não é razoável aceitar a hipótese como aceitável. Uma só prova clara e segura pode ultrapassar esse limite mínimo, podendo igualmente ser racional aceitar a

³² *La Prova nel Processo Civile*, Giuffrè Editore, 2012, p. 231.

³³ Refere LUIGI LOMBARDO, *La Prova Giudiziale, Contributo alla Teoria del Giudizio di Fatto nel Processo*, Giuffrè Editore, 1999, p. 521, que o grau particular de confirmação, em princípio, é fixado de uma vez por todas e não muda durante o processo. Pelo contrário, o grau global de confirmação é uma noção essencialmente dinâmica na medida em que representa o nível do *status cognitivo* do juiz, o seu grau de convencimento, que se desenvolve à medida que se dispõe de novos elementos de prova. Deste modo, se uma hipótese está já amplamente confirmada, será baixo o grau particular de confirmação decorrente de uma nova prova; diversamente, será mais elevado se a hipótese ainda não está confirmada por alguma prova ou se foram já produzidas provas que confirmam a hipótese contraposta (provas conflituantes). Ou seja, o grau particular de confirmação que cada prova singular é idónea a conferir à hipótese decresce à medida que se reúnem provas convergentes e, em sentido oposto, cresce progressivamente em presença de provas divergentes.

hipótese confirmada por vários provas ditas indiretas convergentes, por exemplo.³⁴

Ora, o *standard* de prova e o raciocínio subjacente à aplicação do mesmo, atinente ao grau de confirmação particular e grau global de confirmação de cada prova, evidenciam que cada prova produzida se repercute no *quantum* da convicção judicial, mesmo que seja para acrescê-la quando já se atingiu um patamar suficiente para a prova do facto, por exemplo, grau de confirmação global de 0,51 num caso comum de responsabilidade civil ou de dívida. Atenta a margem de subjetividade ínsita à valoração da prova, esse *quantum* de convicção pode não ser replicado pelo tribunal de recurso pelo que será temerário rejeitar uma prova com fundamento na existência de um *quantum* de convicção já tido por suficiente.³⁵

Feito todo este excuso, concluímos que o juiz não pode rejeitar o requerimento de prestação de declarações de parte pela simples razão de entender que o mesmo é desnecessário face à prova já produzida.

O que o juiz pode fazer é rejeitar a prestação de declarações de parte por inadmissibilidade legal, o que pode ocorrer em duas situações:

- (i) quando os factos sobre que a parte se proponha prestar declarações já estejam plenamente provados por documento ou por outro meio de prova com força probatória plena (Art. 393.2. do Código Civil, por analogia);
- (ii) quando os factos sobre que a parte se proponha prestar declarações beneficiem de prova pleníssima, designadamente os casos de

³⁴ Cf. mais desenvolvidamente, o nosso *Prova Testemunhal*, Almedina, 2013, pp. 373-384.

³⁵ Assim, cremos que é parcialmente correta a doutrina do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.4.2014, *Conceição Saavedra*, 211/12, quando aí se afirma: «Assistindo à parte o direito de prova os factos por si alegadas e que sustentam a sua pretensão, ou mesmo de fazer a contraprova dos factos contra si invocados, é a ela que incumbe, sem prejuízo de certas limitações, eleger os meios de prova adequados à demonstração com que está onerada ou que, de algum modo, convêm à prossecução dos seus interesses. (...) A menos que seja evidente a redundância em sentido favorável à parte requerente, é temerário justificar a recusa de um meio de prova com o facto de o Tribunal já estar convencido de uma certa versão dos factos.»

presunções legais inilidíveis, casos em que não é admissível prova em contrário.

O legislador de 2013 esqueceu-se que a teoria material das provas está regulada, em primeira linha, no Código Civil. Constituiu um erro dogmático ou, no mínimo, incorreção técnica criar um novo meio de prova sem que o mesmo tenha sido incorporado no Código Civil.

Nos Artigos 393 a 395 do Código Civil, o legislador introduziu limitações à admissibilidade da prova testemunhal e por presunções, as quais radicam na alegada particular falibilidade deste tipo de provas. A exclusão da prova testemunhal fundamenta-se na exigência, para a prova de determinado facto, de um grau de segurança que as testemunhas não podem dar.³⁶ Esta *ratio* assumida legislativamente vale igualmente para as declarações de parte. Com efeito, a segurança, fidelidade e credibilidade deste meio de prova são equiparáveis às ínsitas ao comum depoimento testemunhal. Nessa medida, os Artigos 393 a 395 são aplicáveis, analogicamente, às declarações de parte.

5. Como valorar as declarações de parte?

Nos termos do Artigo 466.º do Código de Processo Civil, o tribunal aprecia livremente as declarações das partes, salvo se as mesmas constituírem confissão.

Para LEBRE DE FREITAS, «A apreciação que o juiz faça das declarações de parte importará sobretudo como elemento de *clarificação* do resultado das provas produzidas e, quando outros não haja, como prova *subsidiária, maxime* se ambas as partes tiverem sido efetivamente ouvidas.»³⁷ Ou seja, para este autor as declarações de parte têm uma função eminentemente integrativa e subsidiária. PAULO PIMENTA afirma que «Face ao sistema probatório instituído, o mais

³⁶ ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, *Código Civil Anotado*, I Vol. 4ª Ed., 1987, p. 313.

³⁷ *Op. cit.*, p. 278.

provável é que a prova por declarações de parte tenha uma natureza essencialmente supletiva(...).».³⁸

Por sua vez, a jurisprudência tem vindo a valorar as declarações de parte com reservas, degradando a sua valoração para um mero princípio de prova.

Sem preocupações de exaustividade, respigamos as seguintes decisões:

- «(...)é certo que atualmente já se admite o “testemunho” de parte, a que se chama declarações de parte (art. 466 do CPC) e a lei diz que o juiz aprecia livremente as declarações de parte, salvo se as mesmas constituírem confissão. Mas a apreciação desta prova faz-se segundo as regras normais da formação da convicção do juiz. Ora, em relação a factos que são favoráveis à procedência da ação, o juiz não pode ficar convencido apenas com um depoimento desse mesmo depoente, interessado na procedência da ação, deponha ele como “testemunha” ou preste declarações como parte, se não houver um mínimo de corroboração de outras provas.»³⁹
- «As declarações de parte [artigo 466º do novo CPC] – que divergem do depoimento de parte – devem ser atendidas e valoradas com algum cuidado. As mesmas, como meio probatório, não podem olvidar que são declarações interessadas, parciais e não isentas, em que quem as produz tem um manifesto interesse na ação. Seria de todo insensato que sem mais, nomeadamente, sem o auxílio de outros meios probatórios, sejam eles documentais ou testemunhais, o Tribunal desse como provados os factos pela própria parte alegados e por ela, tão só, admitidos.»⁴⁰

O princípio de prova é o grau de prova mais débil, significando que a prova em causa não é suficiente para estabelecer, por si só, qualquer juízo de

³⁸ *Op. cit.*, p. 357.

³⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20.11.2014, *Pedro Martins*, 1878/11, posição reiterada no Acórdão da mesma Relação de 17.12.2014, *Pedro Martins*, 2952/12.

⁴⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26.6.2014, *António José Ramos*, 216/11, posição reiterada no Acórdão da mesma Relação de 30.6.2014, *António Ramos*, 46/13, www.colectaneadejurisprudencia.com.

aceitabilidade final, podendo apenas coadjuvar a prova de um facto desde que em conjugação com outros meios de prova.⁴¹

Consoante já afirmámos no nosso *Prova Testemunhal*, repudiamos este pré-juízo de desconfiança e de desvalorização das declarações de parte⁴², sendo infundada e incorreta esta postura que degrada prematuramente o valor probatório das declarações de parte.

Em primeiro lugar, a prova testemunhal, a prova pericial e a prova por inspeção estão também sujeitas à livre apreciação do tribunal (Arts. 389, 391 e 396 do Código Civil), sem que se questione que o juiz possa considerar um facto provado só com base numa dessas provas singulares, no limite, só com base num depoimento.

Em segundo lugar, desde há muito que se enfatiza que o interesse da testemunha na causa não é fundamento de inabilidade, devendo apenas ser ponderado como um dos fatores a ter em conta na valoração do testemunho. Assim, «Nada impede assim que o juiz forme a sua convicção com base no depoimento de uma testemunha interessada (até inclusivamente com base nesse depoimento) desde que, ponderando o mesmo com a sua experiência e bom senso, conclua pela credibilidade da testemunha.»⁴³ Ou seja, o interesse da parte (que presta declarações) na sorte do litígio não é uma realidade substancialmente distinta da testemunha interessada: a novidade é relativa e não absoluta, a diferença é de grau apenas.

ELIZABETH FERNANDEZ enfatiza pertinentemente que «se as partes podem passar a declarar a seu pedido o que viram, ouviram, sentiram, cheiraram, tocaram, conversaram, disseram, em suma, o que testemunharam, e porque o testemunharam não faz qualquer sentido conferir a estas declarações proferidas por pessoas que materialmente são testemunhas só porque são partes, um valor diverso do daqueles factos que foram testemunhados por quem é material e

⁴¹ Cf. o nosso *Prova por Presunção no Direito Civil*, Almedina, 2013, 2ª Ed., p. 142.

⁴² ELIZABETH FERNANDEZ, *Op.cit.*, p. 23, pergunta pertinentemente se «a aferição da credibilidade da prova é tarefa que possa ser detetada previamente, em geral e abstrato?».

⁴³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15.3.2012, *Deolinda Varão*, 6584/09.

formalmente testemunha.»⁴⁴ Com efeito, amiúde se não na maioria dos casos, quem tem melhor razão de ciência do que a própria parte?

Em terceiro lugar, o texto do Artigo 466 não degradou o valor probatório das declarações de parte, nem pretendeu vincar o seu caráter subsidiário e/ou meramente integrativo e complementar de outros meios de prova. Se esse fosse o desiderato do legislador, o mesmo teria adotado uma formulação diversa à semelhança, por exemplo, do que se prevê no § 445 do Código de Processo Civil Alemão.⁴⁵

Em quarto lugar, o julgador tem que valorar, em primeiro lugar, a declaração de parte e, só depois, a pessoa da parte porquanto o contrário (valorar primeiro a pessoa e depois a declaração) implica prejudicar as declarações e incorrer no viés confirmatório.⁴⁶ Dito de outra forma, tal equivaleria a raciocinar assim: *não acredito na parte porque é parte*, procurando nas declarações da mesma detalhes que corroborem a falta de objetividade da parte sempre no intuito de confirmar tal ponto de partida. A credibilidade das declarações tem de ser aferida em concreto e não em observância de máximas abstratas pré-constituídas, sob pena de esvaziarmos a utilidade e potencialidade deste novo meio de prova e de nos atermos, novamente, a raciocínios típicos da prova legal de que foi exemplo o brocardo *testis unis, testis nullus* (uma só testemunha, nenhuma testemunha).

Antes do julgamento, a parte relatou por múltiplas vezes a sua versão dos factos ao respetivo mandatário tendo em vista a articulação dos factos pelo mandatário no processo. Em conformidade, é expectável que as declarações da parte primem pela coerência, tanto mais que a parte pode mesmo ter-se

⁴⁴ *Op. cit.*, p. 36.

⁴⁵ Na tradução de EMÍLIO EIRANOA ENCINAS e MIGUEL LOURIDO MIGUEZ, *Código Procesal Civil Alemán*, Marcial Pons, 2001, dispõe tal norma que: «*I Una parte que no há llevado a cabo por completo la prueba que le compete com otros medios probatorios o no ha alegado otros medios de prueba puede aducir la prueba solicitando que se interroge al contrario sobre los hechos que deben ser probados. II La solicitud no se tendrá en cuenta si se refiere a hechos de los que el tribunal considera demostrado lo contrario.*»

⁴⁶ O viés confirmatório é um erro da raciocínio indutivo nos termos do qual o sujeito tende a procurar informação que confirme a sua hipótese/interpretação inicial, descurando a indagação de informação que seja revel a tal hipótese.

preparado para prestar declarações. Assim, o funcionamento da coerência como parâmetro de credibilização das declarações de parte deve ser secundarizado.

Também é expectável que a parte, durante as suas declarações, incorra na afirmação de detalhes oportunistas em seu favor.⁴⁷ A parte, à semelhança da testemunha, tem uma estratégia de autoapresentação, pretendendo dar a melhor imagem de si própria, pelo que não deixará passar o ensejo de enxertar no relato detalhes que favoreçam a posição que sustenta, com maior ou menor convicção e verdade, no processo. Daí que este parâmetro deva ser também relativizado na avaliação das declarações da parte.

Em sentido oposto, assumem especial acutilância outros parâmetros, a começar pela contextualização espontânea do relato, em termos temporais, espaciais e até emocionais. Note-se que o atual Código de Processo Civil preconiza que os articulados sejam minimalistas, centrando-se nos factos essenciais. Desta circunstância deriva que os factos instrumentais, cerne da contextualização do relato, não foram necessariamente trabalhados entre a parte e o mandatário para efeitos processuais. Um relato autêntico/espontâneo que faça uma contextualização pormenorizada e plausível colhe credibilidade acrescida por contraposição a um relato seco, estereotipado/cristalizado ou com recurso a generalizações.

Um segundo parâmetro particularmente relevante é o da existência de corroborações periféricas que confirmem o teor das declarações da parte. As corroborações periféricas consistem no facto das declarações da parte serem confirmadas por outros dados que, indiretamente, demonstram a veracidade da declaração.⁴⁸ Esses dados podem provir de outros depoimentos realizados sobre a mesma factualidade e que sejam confluentes com a declaração em causa. Podem também emergir de factos que ocorreram ao mesmo tempo (ou mesmo com

⁴⁷ Na explicação de NIEVA FENOLL, *La Valoración de la Prueba*, Marcial Pons, 2010, p. 229, “Trata-se de manifestações sobre o caráter ou a intencionalidade de uma das partes, ou então justificações das próprias atuações – ou da pessoa que se pretende beneficiar – que vão além do que foi perguntado ao declarante. O declarante manifesta-as, não tanto para infundir credibilidade na sua declaração, mas sim para que os factos que relata se interpretem a favor de quem deseja beneficiar.”

⁴⁸ NIEVA FENOLL, *La Valoración de la Prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 226.

antecedência) que o facto principal, nomeadamente de circunstâncias que acompanham ou são inerentes à ocorrência do facto principal. Abarcam-se aqui sobretudo os factos-bases ou indícios de presunções judiciais.

As declarações da parte podem constituir, elas próprias, uma fonte privilegiada de factos-base de presunções judiciais, lançando luz e permitindo concatenar - congruentemente - outros dados probatórios avulsos alcançados em sede de julgamento.⁴⁹

Existem outros parâmetros, normalmente aplicáveis à prova testemunhal, que podem desempenhar um papel essencial na valoração das declarações da parte. Reportamo-nos designadamente à produção inestruturada, à quantidade de detalhes, à descrição de cadeias de interações, à reprodução de conversações, às correções espontâneas⁵⁰, à segurança/assertividade e fundamentação⁵¹, à vividez e espontaneidade das declarações⁵², à reação da parte perante perguntas inesperadas, à autenticidade do testemunho. São também aqui pertinentes os sistemas de deteção da mentira pela linguagem não verbal e a avaliação dos indicadores paraverbais da mentira.⁵³

Inexiste qualquer hierarquia apriorística entre as declarações da partes e a prova testemunhal, devendo cada uma delas ser individualmente analisada e valorada segundo os parâmetros explicitados. Em caso de colisão, o julgador deve recorrer a tais critérios sopesando a valia relativa de cada meio de prova, determinando no seu prudente critério qual o que deverá prevalecer e por que razões deve ocorrer tal primazia.

Num sistema processual civil cuja bússola é a procura da verdade material dos enunciados fáticos trazidos a juízo, a aferição de uma prova sujeita a livre apreciação não pode estar condicionada a máximas abstratas pré-assumidas quanto à sua (pouca ou muita) credibilidade mesmo que se trate das declarações

⁴⁹ Sobre os factos-base de presunções judiciais e sua dinamização por nexos lógicos ou máximas de experiência, cfr. o nosso *Prova Por Presunção no Direito Civil*, Almedina, 2012, pp. 25 a 55.

⁵⁰ Cf., mais desenvolvidamente, o nosso *Prova Testemunhal*, Almedina, 2013, pp. 300-302.

⁵¹ Cf., mais desenvolvidamente, o nosso *Prova Testemunhal*, Almedina, 2013, pp. 308-309.

⁵² Cf., mais desenvolvidamente, o nosso *Prova Testemunhal*, Almedina, 2013, pp. 136-138.

⁵³ Cf., mais desenvolvidamente, o nosso *Prova Testemunhal*, pp. 89-115.

de parte. Se alguma pré-assunção há a fazer é a de que as declarações de parte estão, *ab initio*, no mesmo nível que os demais meios de prova livremente valoráveis. A aferição da credibilidade final de cada meio de prova é única, irrepetível, e deve ser construída pelo juiz segundo as particularidades de cada caso segundo critérios de racionalidade.

Sintetizando, diremos que: (i) as declarações de parte integram um testemunho de parte; (ii) a degradação antecipada do valor probatório das declarações de parte não tem fundamento legal bastante, evidenciando um retrocesso para raciocínios típicos e obsoletos de prova legal; (iii) os critérios de valoração das declarações de parte coincidem essencialmente com os parâmetros de valoração da prova testemunhal, havendo apenas que hierarquizá-los diversamente.

Em última instância, nada obsta a que as declarações de parte constituam o único arrimo para dar certo facto como provado desde que as mesmas logrem alcançar o *standard* de prova exigível para o concreto litígio em apreciação.

*

Declarações de parte, sejam bem-vindas!