



Rossana Costa Santos

Algumas Considerações sobre a Relevância da
Prova por Presunções Judiciais na
Responsabilidade Civil Extracontratual

Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas
Com Menção em Direito Civil

Dezembro, 2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



Rossana Costa Santos

Algumas Considerações sobre a Relevância da Prova por
Presunções Judiciais na Responsabilidade Civil Extracontratual

Some Considerations on the Relevance of the Evidence by
Judicial Presumptions in Non-contractual Civil Liability

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre),
na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas
Menção em Direito Civil

Orientador: Professor Doutor Filipe Miguel Cruz de Albuquerque Matos

Coimbra, 2017

Agradecimentos

Aos meus Pais, que sempre me apoiaram incondicionalmente durante todo o meu percurso acadêmico. Obrigada pelo amor e amizade, apoio, paciência e dedicação que sempre me mostraram. Pelas palavras de incentivo, lembretes e até, “ralhetes”. Sempre foram uma inspiração para mim e um exemplo a seguir, e é graças a vocês que eu sou quem eu sou, hoje.

Ao Carlos, pela paciência e dedicação com que ouviu os meus longos discursos sobre o tema desta dissertação. Obrigada pelos conselhos, trabalho de revisão, por todas as discussões e debates, e, principalmente, por todo o amor, carinho e apoio que me demonstraste.

À Tânia, por todo o companheirismo, amizade e apoio ao longo de todos estes anos. Obrigada por todos os momentos de estudo, mas também de convivência e brincadeira. Sem dúvida que Coimbra não seria a mesma sem ti.

A todos os amigos que Coimbra me deu e que me acompanharam ao longo desta jornada e que tive o enorme prazer de conhecer, não tenho palavras suficientes para vos agradecer, por isso deixo um simples, mas sincero, Obrigada.

Agradeço também ao meu orientador, Prof. Dr. Filipe Albuquerque Matos por toda a paciência, disponibilidade, orientação e rapidez na revisão deste trabalho.

Resumo

No âmbito da responsabilidade civil extracontratual, muitas são as dificuldades que se levantam ao nível do ónus da prova, o qual pode constituir um verdadeiro encargo para o lesado. Não cumprindo o seu ónus da prova, uma impiedosa consequência se segue: a de ver a ação decidida contra si.

É neste conspecto que as presunções judiciais podem proporcionar um considerável alívio ao lesado na sua tarefa, constituindo um mecanismo de facilitação da prova, uma vez que aquele somente tem que fazer prova do facto-base da presunção. E é este, que aliado à máxima de experiência, vai permitir dar como provado o facto presumido.

Destarte, consideramos as presunções judiciais um meio de prova com características especiais, que podem assumir um papel de enorme relevância na prova dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual devido à sua função de valoração de outros meios de prova e a uma função de facilitação da prova dos pressupostos da responsabilidade civil, nomeadamente da culpa, danos não patrimoniais e nexo de causalidade.

Contudo, as presunções judiciais não são ainda bem vistas pela generalidade da comunidade jurídica pelo que nem sempre esse papel lhes é reconhecido, sendo a presunção muitas vezes relegada sob o rótulo de prova inferior o que faz com que ainda constituam um campo inexplorado e muitas vezes ignorado.

Destarte, as presunções judiciais relacionam-se com toda a temática probatória, intervindo na valoração de todos os meios de prova, e revelando-se, elas próprias um meio de prova, com a capacidade de influenciar o resultado de uma ação, e de facilitar a posição do lesado onerado com a prova dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, pelo que deveriam assumir um papel mais preponderante na decisão do julgador.

Palavras-chave: responsabilidade civil extracontratual; presunções judiciais; prova.

Abstract

In the context of non-contractual civil liability, many difficulties arise concerning the burden of proof, which can be a real burden for the injured party. Not fulfilling its burden of proof, a ruthless consequence follows: to see the action decided against himself.

It is in this conspectus that judicial presumptions can provide considerable relief to the injured party in its task, and constitute a mechanism to facilitate the evidence since he only must prove the fact that serves as basis of presumption. And it is this, along with the maximum of experience, that will allow to give as proven the presumed fact.

Thus, we consider judicial presumptions a means of proof with special characteristics, which can play an extremely relevant role in the proof of the conditions for non-contractual civil liability due to its function of valuing other evidence and to a function of facilitating evidence of the other conditions for non-contractual civil liability, in particular the proof of the conditions fault, non-pecuniary damage and causal link.

However, judicial presumptions are not yet well received by the legal community for which this relevance is not always recognized, and so, judicial presumptions are often relegated under the label of inferior evidence, making them an unexplored field and often ignored.

Thus, judicial presumptions relate to the whole thematic of evidences, intervening in the valuation of all the means of evidence, as well as revealing themselves as a means of proof, with the ability to influence the outcome of an action, and to facilitate the position of the injured party burdened with the proof of the conditions of non-contractual civil liability and should, therefore, assume a more prominent role in the judge's decision.

Keywords: non-contractual civil liability; judicial presumptions; proof.

Siglas e Abreviaturas

- Ac./Acs. – Acórdão/Acórdãos
- Art./Arts. – Artigo/Artigos
- Al./Als. – Alínea/Alíneas
- B.M.J.* – Boletim do Ministério da Justiça
- C.C. – Código Civil
- Cfr. – Conferir
- Colab. – Colaboração
- Coord. – Coordenação
- C.P.C. – Código de Processo Civil
- C.R.P. – Constituição da República Portuguesa
- D.L. – Decreto-Lei
- Ed. – Edição
- Et al.* – *Et alii* (e outros)
- Ibidem* – no mesmo lugar
- Idem* – o mesmo
- n.º – número
- n.r. – nota de rodapé
- Op. cit.* – *Opus Citatum* (obra citada)
- p./pp. – página/páginas
- Proc. - Processo
- Reimp. – Reimpressão
- Rev. – revista
- ss. – seguintes
- S.T.J. – Supremo Tribunal de Justiça
- T.R.C. – Tribunal da Relação de Coimbra
- T.R.E. – Tribunal da Relação de Évora
- T.R.L. – Tribunal da Relação de Lisboa
- T.R.P. – Tribunal da Relação do Porto
- V.g.* – *Verbi Gratia* (por exemplo)
- Vide* – ver
- Vol. – Volume

Índice

Introdução	7
I. A Responsabilidade Civil Extracontratual	9
1. Generalidades e Evolução da Responsabilidade Civil (breve referência)	9
2. Os Pressupostos da Responsabilidade Civil Extracontratual.....	13
2.1 Facto Voluntário do Agente	13
2.2 Ilicitude do Facto.....	14
2.3 Culpa – Imputação do facto ao agente	15
2.3.1 Culpa como deficiência da vontade ou como deficiência da conduta	17
2.3.2 Presunções de Culpa	17
2.4 Dano	18
2.5 Nexo de Causalidade.....	20
2.5.1 O Problema da Causa Virtual	23
II. As Presunções Judiciais e as Máximas de Experiência	26
1. A Origem das Presunções	26
2. Presunções Judiciais: meios de prova?	27
2.1 Conceito de Prova	27
2.2 Prova Direta e Indireta	29
2.3 Factos Essenciais, Instrumentais, Complementares e Notórios	29
2.4 A Classificação das Presunções Judiciais como Meio de Prova.....	30
3. Conceito de Presunções Judiciais	33
3.1 Presunções Legais e Presunções Judiciais	33
3.2 Distinção de Outras Figuras	35
3.2.1 Prova Prima Facie	35
3.2.2 Res Ipsa Loquitur	37
3.2.3 Ficção Legal.....	37
3.3 Limitações ao Uso de Presunções Judiciais	38
4. Facto-base/Facto Indiciário.....	43
5. O Nexo Lógico.....	43

5.1	O Raciocínio Lógico	44
6.	O Facto Presumido.....	46
6.1	Verdade, Probabilidade, Verosimilhança e Certeza nas Presunções Judiciais	48
7.	O Ónus da Prova e as Presunções Judiciais	50
8.	O Dever de Fundamentação da Sentença e as Presunções Judiciais	54
9.	A Possibilidade de Apreciação das Presunções Judiciais em sede de Recurso	55
9.1	As Presunções Judiciais no Recurso de Apelação	55
9.2	As Presunções Judiciais no Recurso de Revista	57
10.	As Máximas da Experiência	58
10.1	Conceito de Máximas da Experiência	58
10.2	Tipos e Qualificação das Máximas da Experiência.....	60
10.2.1	Máximas da Experiência Comum.....	61
10.2.2	Máximas da Experiência Técnica	62
10.2.3	Máximas da Experiência Axiológica.....	62
10.3	Funções das Máximas da Experiência.....	63
10.3.1	Função Probatória	63
10.3.2	Função Hermenêutica	64
10.3.1	Função Integrativa	64
10.4	Regime e Aplicabilidade das Máximas da Experiência	65
III.	Algumas Considerações sobre a Relevância das Presunções Judiciais em sede de Responsabilidade Civil Extracontratual.....	68
1.	A Relevância das Presunções Judiciais no Campo Probatório	68
1.1	A Relevância das Presunções Judiciais na Valoração da Prova	69
1.2	A Relevância das Presunções Judiciais na Prova da Culpa	73
1.3	A Relevância das Presunções Judiciais na Prova dos Danos Não Patrimoniais.....	75
1.4	A Relevância das Presunções Judiciais na Prova do Nexo de Causalidade	77
	Conclusão.....	79
	Bibliografia	80
	Jurisprudência	88

Introdução

Como consequência da vida em sociedade, diariamente são levados a cabo determinados comportamentos suscetíveis de afetar outros indivíduos, causando-lhes um dano. Torna-se, deste modo, premente saber sobre quem deve recair a obrigação de o reparar.

A responsabilidade civil surgiu assim como um mecanismo que pretendia dar uma resposta este problema, acabando por tornar-se numa das figuras jurídicas com maior relevância prática e teórica no nosso direito, quer por serem inúmeras as ações de responsabilidade que se litigam nos tribunais, quer pela sua especial complexidade e pela dificuldade na resolução dos problemas que levanta, face embora exista vastíssima doutrina e jurisprudência que sobre ela se debruça.

Contudo, uma diferença fundamental separa a responsabilidade civil contratual da extracontratual. Embora no que toca aos respetivos pressupostos pouco separe a diferença entre os dois tipos de responsabilidade civil e, inclusive, existam artigos em comum para ambas, e também artigos daquela segunda que são extensivos à primeira, certo é que, no que concerne ao ónus da prova, existe entre ambas uma diferença crucial: na responsabilidade civil contratual a culpa presume-se, o que não sucede na responsabilidade extracontratual onde cabe ao lesado provar a culpa do lesante.

Deste modo, não sendo a culpa presumida, cabe ao lesado o ónus de provar a culpa do lesante. Assim, a responsabilidade civil extracontratual revela-se um campo de grande complexidade onde a prova é feita, essencialmente, com recurso a meios de prova indiretos. Para além disso, mais das vezes, o lesado vê-se confrontado com enormes dificuldades ao nível da prova, não conseguindo demonstrar a realidade dos factos por ele afirmados e não formando, assim, a convicção do julgador. Não cumprindo o seu ónus da prova, uma impiedosa consequência se segue: a de ver a ação decidida contra si.

Face ao pesado encargo do ónus de prova que recai sobre o lesado, ao longo do tempo têm sido criados diferentes mecanismos que têm em vista facilitar a prova a seu cargo. É neste conspecto que surgem as presunções judiciais, segundo alvo do nosso estudo, que podem proporcionar um considerável alívio ao lesado na sua tarefa, uma vez que o lesado somente tem que fazer prova do facto-base da presunção. E é este, que aliado à máxima de experiência, vai permitir dar como provado o facto presumido.

Destarte, as presunções judiciais constituem um meio de prova com características especiais, e é graças a essas curiosas e particulares características que podem assumir um papel de enorme relevância na prova dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual.

Todavia, as presunções judiciais, para além de toda a discussão em torno do facto de se poderem considerar meios de prova ou não, não são ainda bem vistas pela generalidade da comunidade jurídica, tanto a nível doutrinal como jurisprudencial, o que faz com que ainda constituam um campo inexplorado e muitas vezes ignorado. E é aqui que reside o estigma a que pretendemos, se não dar resposta, pelo menos começar por demonstrar o porquê de ele dever ser ultrapassado, pois a realidade é que, existindo uma ligação profunda entre as presunções judiciais e as máximas de experiência, mesmo sem que nos apercebamos, recorreremos a elas frequentemente, especialmente o julgador ainda que tal não se evidencie na fundamentação da sua decisão.

Sem embargo, o facto é que as presunções judiciais assumem duas funções probatórias que são particularmente relevantes em sede de responsabilidade extracontratual: a função de valoração de outros meios de prova e uma função de facilitação da prova dos pressupostos da responsabilidade civil, nomeadamente da culpa, danos não patrimoniais e nexo de causalidade. Isto porque, a responsabilidade civil é um instituto cujo funcionamento gira em torno de questões probatórias, sendo a prova produzida o critério decisório em que se vai apoiar o julgador para fundamentar a sua decisão.

Assim, como iremos demonstrar, as presunções judiciais podem influenciar todo o decurso de uma ação no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, pelo que devem ser um meio de prova a que o julgador recorre mais frequente e evidenciadamente.

Para tal, iremos começar por analisar no Capítulo I cada um dos pressupostos que compõem a responsabilidade civil extracontratual e as consequentes dificuldades probatórias com que o lesado se vê confrontado.

De seguida, no Capítulo II, faremos uma exposição acerca das presunções judiciais e das máximas de experiência, clarificando a sua natureza de meio de prova com características especiais, analisando os problemas que nessa sede se levantam e dando-lhes resposta.

Terminaremos com o Capítulo III onde faremos o elo de ligação entre ambas, tecendo breves considerações sobre a enorme relevância que as presunções judiciais podem assumir em sede de responsabilidade civil extracontratual através de uma abordagem prática.

I. A Responsabilidade Civil Extracontratual

1. Generalidades e Evolução da Responsabilidade Civil (breve referência)

Longe vão os tempos em que era o direito de vingança privada que a consciência coletiva reconhecia à vítima que ditava as regras, constituindo, ao mesmo tempo, o modo pelo qual operava a reparação do dano e a punição do seu autor¹. Inicialmente, o ofendido tinha inclusive o direito de matar o autor do prejuízo. Posteriormente, esta posição foi um pouco atenuada e o lesado possuía o direito de infligir ao agressor o mesmo tipo de dano que tinha sofrido (*lex talionis*)².

Contudo, rapidamente se trocou o direito de *vindicta* pela possibilidade de o agressor redimir-se através do pagamento de uma *pecunia* ao ofendido³. Quantia esta que, inicialmente era negociada entre as partes e que mais tarde passou a ser fixada por uma autoridade pública. Cabia igualmente a esta autoridade punir certos factos, que por não afetarem os particulares, ficavam desprovidos de sanção e punir factos que perturbassem a ordem social⁴.

A *Lex Aquilia* (287 a.C.) foi um dos mais importantes avanços ao nível da ação privada desde a Lei das XII Tábuas pois, para além de sancionar o dano causado com uma obrigação de reparação desse mesmo dano através do pagamento de uma quantia pecuniária, também estabelecia pressupostos para que fosse responsabilizado o autor do dano dos quais se destaca a existência de culpa deste⁵.

Verifica-se então que apesar da inicial coincidência entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal (a função de reparação e a de punição), estas duas foram-se separando, dando origem a uma medida de reparação obtida por meio da ação privada (o pagamento da reparação ao ofendido pelo autor do facto) e a uma punição imposta por meio

¹ Cfr. COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 12.^a Ed. rev. e atualizada: 3.^a reimp., Almedina, 2014, p. 525.

² Lei do Talião. Cfr. ZIMMERMANN, REINHARD, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, p. 914.

³ No direito romano, a própria lei das XII Tábuas (meados do séc. V a.C.), apesar de prever certos comportamentos que sancionava com a “Pena de Talião”, sancionava outros com o pagamento de uma quantia pecuniária. Vide JUSTO, ANTÓNIO DOS SANTOS, *Breviário de Direito Privado Romano*, 1.^a Edição, Coimbra Editora, 2010, pp. 210-211.

⁴ Cfr. ZIMMERMANN, REINHARD, *op. cit.*, p. 914.

⁵ Cfr. ZIMMERMANN, REINHARD, *op. cit.*, pp. 953, 957-958, 973; JUSTO, ANTÓNIO DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 213.

da ação pública⁶. E, assim, a primitiva função penal punitiva foi dando lugar à função de reparação, através do instituto que hoje chamamos de responsabilidade civil, assente numa ideia de culpa do autor do prejuízo (responsabilidade subjetiva).

Mais recentemente, num mundo contemporâneo fortemente tecnológico e industrializado onde aumentam as possibilidades de atuação, mas também os riscos de acidentes a elas inerentes⁷, têm vindo a ganhar destaque as necessidades sociais de segurança e o interesse coletivo. Este fenómeno torna-se particularmente notório ao nível da responsabilidade civil, onde o subjetivismo tem vindo a dar lugar ao objetivismo, sobressaindo a função reparadora ou ressarcitória da responsabilidade civil, visto que se abdica de um juízo de censura sobre o comportamento do agente, ou seja, da culpa, dando-se mais relevância à tutela do lesado⁸.

A responsabilidade civil é uma das fontes das obrigações e consiste no conjunto de factos que dão origem à obrigação de indemnização dos danos sofridos por outrem, baseando-se assim num princípio do ressarcimento dos danos⁹.

A classificação bipartida mais generalizada é a distinção entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual.

Na responsabilidade civil contratual está em causa o incumprimento de obrigações. No entanto, ao contrário do que o próprio nome indica, não é só o incumprimento de obrigações emergentes de contratos que gera esta responsabilidade, podendo esta também surgir de negócios jurídicos unilaterais ou da lei¹⁰.

⁶ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 526.

⁷ A revolução industrial e tecnológica potenciou a ocorrência de acidentes entre os operários tornando-se necessária a criação de um mecanismo que os protegesse. Assim, apesar de a culpa não ser imputável à entidade patronal, considera-se que deve ser esta a suportar os riscos inerentes ao uso da maquinaria visto que também é esta que retira da atividade maior proveito. Vide VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral – Vol. I*, 10.^a Ed. rev. e atualizada: 10.^a reimp., Almedina, 2013, pp. 632-633; CANE, PETER / ATIYAH, PATRICK, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, 7th Edition, Cambridge University Press, 2006, pp. 418-419.

⁸ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 528 e VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, pp. 631-632.

⁹ Cfr. LEITÃO, LUÍS MANUEL DE MENEZES, *Direito das Obrigações – Vol. I – Introdução. Da Constituição das Obrigações*, 13.^a Ed., Almedina, 2016, p. 253; COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 517-518.

¹⁰ Daí que a expressão *contratual* não seja totalmente rigorosa apesar de ser a mais comumente utilizada, pelo que é também designada de responsabilidade *obligacional*, embora também esta expressão seja equívoca, ou *negocial*, expressão que, contudo, não é tradicionalmente utilizada. Para mais desenvolvimentos Vide VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 519, n.r. (1).

Já a responsabilidade civil extracontratual, delitual ou aquiliana¹¹, emerge da violação de direitos absolutos, de normas que protegem interesses alheios ou do abuso de direito¹².

Estas duas modalidades assentam num modelo de responsabilidade baseado na culpa, ou seja, na conceção clássica de que o homem, sendo livre, deve responder pelos seus actos. Assim, além da função principal de reparação dos danos, existe uma função secundária de natureza preventiva e punitiva, demonstrável pela diminuição da indemnização em caso de negligência, pela sua diminuição ou exclusão caso exista também culpa do lesado ou até pela repartição da indemnização, em caso de pluralidade de agentes, em função da sua culpa¹³.

Estas duas clássicas modalidades da responsabilidade civil estão reguladas em lugares distintos do Código Civil: a responsabilidade contratual nos arts. 798.º e ss. e, por sua vez, a extracontratual nos arts. 483.º e ss. Somente as normas relativas à obrigação de indemnização e ao nexo de causalidade estão situadas em terreno comum (arts. 562º e ss.).

Note-se que, o regime da responsabilidade contratual e da responsabilidade extracontratual são quase idênticos, sendo os pressupostos os mesmos e existindo várias normas, que apesar de estarem reguladas na parte relativa à responsabilidade extracontratual, também são aplicáveis à responsabilidade contratual. É o caso do art. 483.º que estabelece o princípio geral da responsabilidade civil; do art. 485.º, n.º 2 que se refere à responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações (claro que quando esse dever resulte de contrato); art. 487.º, n.º 2 relativo à culpa, que é aplicado por remissão do n.º 2 do art. 799.º; e dos arts. 491.º a 493.º que se referem expressamente às obrigações decorrentes de negócio jurídico¹⁴.

Outrora, e durante um largo período de tempo, discutiu-se, em primeira linha, se os danos não patrimoniais seriam ressarcíveis, e em segundo lugar, se seriam ressarcíveis em sede de responsabilidade contratual.

Contra a ressarcibilidade destes danos foi inicialmente argumentado que o dinheiro não é suscetível de apagar – indemnizar - os malefícios desta natureza e que será muito difícil

¹¹ Ou ainda responsabilidade extra-negocial ou extra-obrigacional a par com as outras designações. *Vide* COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 540, n.r. (1).

¹² Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 520; LEITÃO, L. M. DE MENEZES, *op. cit.*, p. 254.

¹³ Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, pp. 542-544; COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 528.

¹⁴ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 542, n.r. (3). Relativamente ao art. 494.º referente à limitação da indemnização no caso de mera culpa, tanto este autor como também VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, pp. 913 e ss., defendem a sua não extensibilidade ao regime da responsabilidade contratual pois frustraria as legítimas expectativas do contraente lesado. Contudo, a favor desta extensão *vide* JORGE, FERNANDO PESSOA, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, 3.ª Reimp., Almedina, Coimbra, 1999, pp. 365 e ss.

fixar o montante da compensação sem que haja uma larga margem de arbítrio. Em contraposição argumenta-se que de qualquer forma a prestação pecuniária pode contribuir para minorar e atenuar os danos sofridos pelo lesado, sendo injusto negar qualquer compensação a quem sofreu um dano só pela dificuldade em calcular o seu montante¹⁵. Assim, é de admitir a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais que estão hoje previstos nas disposições referentes à responsabilidade civil extracontratual, nomeadamente no seu art. 496.º.

No entanto, inicialmente, só eram admitidos em sede de responsabilidade extracontratual e na medida em que pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (496.º, n.º 1, *in fine*) e fixados segundo critérios de equidade do 494.º (por remissão do n.º 4 do art. 496.º).

Estava então vedada a atendibilidade destes danos em sede de responsabilidade contratual, argumentando-se que existia uma dificuldade acrescida na prova e apreciação desses danos (sendo que a mera dificuldade não pode ser um obstáculo à sua atendibilidade, tal seria desarrazoado) e que os danos não patrimoniais estavam inseridos nas disposições referentes à responsabilidade extracontratual (que, como já vimos, dada a extensão de outras disposições da responsabilidade extracontratual à contratual, não pode este argumento sistemático proceder). Deste modo, hoje, é pacífica a sua admissibilidade em sede de responsabilidade contratual¹⁶.

Apesar das suas muitas semelhanças, entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual existem também algumas diferenças de regime, nomeadamente ao nível do prazo de prescrição, sendo no regime contratual de 20 anos (art. 309.º) e, regra geral, de 3 anos para o extracontratual (art. 498.º), existe mora na responsabilidade contratual, mas não na extracontratual ou até, ao nível da pluralidade de agentes, em que vigora a regra da conjunção na responsabilidade contratual e da solidariedade na extracontratual (art. 497.º)¹⁷.

Contudo, a primordial e crucial diferença situa-se no campo das regras do ónus da prova, porquanto na responsabilidade contratual presume-se a culpa (art. 799.º), mas não, regra geral¹⁸, na responsabilidade extracontratual (art. 487.º, n.º 1).

Deste modo, não sendo a culpa presumida, cabe ao lesado o ónus de provar a culpa do lesante. Assim, a responsabilidade civil extracontratual revela-se um campo de grande

¹⁵ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 599; VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, pp. 602-608.

¹⁶ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 601 e ss.; SERRA, ADRIANO VAZ, “Reparação do Dano Não Patrimonial”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 83, Lisboa, 1959, pp. 102 e ss.

¹⁷ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 543-545; VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 520, n.r. (2).

¹⁸ Excluem-se aqui os casos das presunções legais de culpa previstos nos arts. 491.º a 493.º e 503.º, n.º 3.

complexidade onde, mais das vezes, a prova é feita com recurso a meios de prova indiretos. E nestes inserem-se as presunções judiciais, alvo do nosso estudo, podendo elas, destarte, assumir um papel de enorme relevância na prova dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, agindo como um mecanismo de facilitação da prova a cargo do lesado, mas também tendo uma função ao nível da valoração de outros meios de prova. Isto porque, a responsabilidade civil é um instituto cujo funcionamento gira em torno de questões probatórias, sendo a prova produzida o critério decisório em que se vai apoiar o julgador para fundamentar a sua decisão.

É então, devido a esta diferença ao nível do ónus da prova, que só sobre a responsabilidade civil extracontratual nos iremos debruçar. Razão pela qual devemos começar por analisar os seus pressupostos.

2. Os Pressupostos da Responsabilidade Civil Extracontratual

Dita o n.º 1 do artigo 483.º do Código Civil: *“Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”*.

Deste modo, para que haja lugar à responsabilidade civil, deverão ser demonstrados em juízo, um conjunto cumulativo de pressupostos. Assim, para que nasça a obrigação de indemnizar é necessário que o lesante pratique um *facto* (positivo ou negativo), *ilícito*, *culposo*, que cause *danos* ao lesado e, por fim, que se demonstre o *nexo causal*, ou seja, a ligação entre o *facto* e o *dano*.

De seguida, iremos analisar cada um deles.

2.1 Facto Voluntário do Agente

O *facto* do agente obrigado a indemnizar deve ser um *facto* dominável ou controlável pela vontade, um comportamento humano, pois só assim se pode justificar a ideia de uma responsabilidade subjetiva fundada na culpa¹⁹.

Este *facto* pode ser positivo, consistindo num acto ou numa ação (artigo 483.º do Código Civil)²⁰, comportando a violação de um dever geral de abstenção; ou negativo, consistindo

¹⁹ Cfr. LEITÃO, L. M. DE MENEZES, *op. cit.*, p. 257.

²⁰ V.g. uma agressão física ou a apropriação indevida de coisas alheias.

numa abstenção ou omissão (artigo 486.º C.C.)²¹. A omissão só é causa do dano quando exista um dever jurídico especial de praticar um acto que teria provavelmente impedido a consumação do dano²².

Quando se refere facto voluntário não significa que se considerem apenas os actos intencionados pelo agente, fruto de uma conduta pré-determinada. Também os actos danosos resultantes de uma distração, por exemplo, não deixam de constituir o agente em responsabilidade.

A voluntariedade significa apenas que o acto é objetivamente controlável pela vontade, ou seja, basta que haja a possibilidade de controlar a ação ou omissão, ficando assim de fora danos provocados por motivos de força maior ou por circunstâncias fortuitas²³.

2.2 Ilícitude do Facto

O facto voluntário só origina uma obrigação de reparação se for ilícito²⁴, ou seja, se sobre o comportamento do agente recair um juízo de desvalor atribuído pela ordem jurídica²⁵.

A ilicitude traduz-se assim na reprovação da conduta do agente num “*plano geral e abstrato em que a lei se coloca*”²⁶, numa avaliação do valor ou desvalor dessa conduta face aos princípios defendidos pela ordem jurídica, ou seja, pela sua anti-juridicidade e contrariedade ao Direito²⁷.

Na responsabilidade extracontratual para que um facto possa ser considerado ilícito deverá violar o direito de outrem ou uma norma destinada a proteger interesses alheios (artigo 483.º do Código Civil) ou constituir abuso de direito (artigo 334.º do C.C.).

A violação do direito de outrem consiste na violação de direitos subjetivos (v.g. direitos de personalidade; direitos reais). Já a violação de norma destinada a proteger interesses alheios refere-se à violação de deveres impostos por lei que visam proteger interesses

²¹ Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, pp. 527-528.

²² V.g. quando haja omissão do dever de auxílio (um polícia que vê alguém ser agredido, mas nada faz).

²³ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 558.

²⁴ A teoria do desvalor do resultado foi durante muito tempo a concepção maioritária. Segundo esta teoria a ilicitude estaria verificada sempre que existisse um desvalor do resultado, por exemplo a morte da vítima, causado pelo comportamento. Ora, acontece que, existiriam então situações em que a conduta do agente, apesar de conforme ao tráfego, seria qualificada como ilícita só porque esse comportamento conduziu ao resultado. Para mais desenvolvimentos *Vide* LEITÃO, L. M. DE MENEZES, *op. cit.*, p. 260.

²⁵ Cfr. LEITÃO, L. M. DE MENEZES, *op. cit.*, p. 260.

²⁶ Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 543.

²⁷ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 561-562.

particulares, embora sem conferir aos seus titulares um verdadeiro direito subjetivo. Pense-se por exemplo nas normas do Código da Estrada que visam prevenir, não um dano em concreto, mas um perigo de dano, em abstrato²⁸. Para que haja responsabilidade por esta via é necessário o cumprimento de três requisitos: que à lesão dos interesses dos particulares corresponda a violação de uma norma legal; que se trate de interesses efetivamente protegidos por essa norma e não interesses reflexamente protegidos; e, por fim, que o dano se registre no interesse privado que a lei vise tutelar²⁹.

Por último, é ainda capaz de gerar responsabilidade o abuso de direito. Trata-se do exercício de um direito próprio em termos reprovados pela lei, seja porque excede os limites da boa-fé, dos bons costumes ou do fim social ou económico desse direito³⁰.

2.3 Culpa – Imputação do facto ao agente

Para que o facto possa ser imputado ao agente é necessário que este tenha agido com culpa, ou seja, que tenha atuado de forma a que a sua conduta mereça um juízo de reprovação ou censura pela ordem jurídica. Age de tal forma, o agente que, face às circunstâncias concretas, devia ou podia ter agido de outro modo, ou seja, tem-se em conta um *nexo psicológico*³¹ entre o facto praticado e a vontade do agente.

De modo a que a conduta do agente possa ser considerada culposa é necessário, em primeiro lugar, que ele seja imputável e, em segundo lugar, que tenha agido, no caso concreto, em termos que justifiquem a reprovação.

Assim, para ser imputável é necessário que o agente conheça ou devesse conhecer o desvalor da sua conduta e determinasse a sua atuação de acordo com essa avaliação. Deste modo, não é imputável o agente que não entende o valor da sua atuação (capacidade intelectual) ou que não tem liberdade para agir de acordo com essa avaliação (capacidade volitiva)³². A lei presume inimputáveis os interditos por anomalia psíquica e os menores de sete anos (artigo 488.º, n.º 2 do Código Civil); e são ainda inimputáveis todos aqueles que,

²⁸ Cfr. VARELA, J.M. ANTUNES, *op. cit.*, pp. 533, 536-541.

²⁹ Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, pp. 539-541; COSTA, MÁRIO ALMEIDA, *op. cit.*, p. 563.

³⁰ Cfr. LEITÃO, L. M. DE MENEZES, *op. cit.*, p. 267.

³¹ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 578-579.

³² Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 563.

no momento da prática do facto, não possuam discernimento para prever o resultado da sua conduta³³ (artigo 488.º, n.º 1 C.C.).

O segundo requisito para a imputação do facto ao agente é a existência de culpa, ou seja, que exista o nexo psicológico entre o facto e a vontade do agente; a sua conduta é reprovável pois ele, face à situação concreta, podia e devia ter agido de outra forma³⁴.

Dependendo da intensidade dessa ligação, a culpa pode assumir duas formas: dolo ou negligência (ou mera culpa) – artigo 483.º, n.º 1 do Código Civil.

O dolo é a modalidade mais grave da culpa, na medida em que existe uma maior ligação entre a vontade do agente e o facto, o que torna a sua conduta mais censurável. O dolo pode ser *direto* (quando o agente quer determinado efeito como resultado da sua atuação), *necessário* (aqueles casos em que o agente não quer diretamente aquele efeito, mas previu-o como um efeito seguro, necessário, da sua conduta) ou *eventual* (o agente previu aquele efeito, mas considerou que era apenas um efeito possível, eventual, da sua conduta).

Já a negligência ou mera culpa consiste na omissão da diligência exigível do agente e pode revestir duas modalidades: negligência *consciente* (o agente prevê determinado efeito como possível, mas, por leviandade ou desleixo, crê na sua não verificação e, só por esse motivo, não toma providências para o evitar) ou *inconsciente* (em que o agente, por descuido, imperícia ou inaptidão, não chega sequer a prever aquele resultado como possível, quando devia e podia prevê-lo)³⁵.

Para graduar a culpa, o nosso Código Civil no n.º 2 do artigo 487.º, impõe o critério da diligência “(...) *de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso*”.

Significa isto que a culpa é aferida em abstrato pelo modelo de um homem-médio, segundo a diligência de um homem normal medianamente prudente e cuidadoso em face das circunstâncias de cada caso, a que os romanos davam o nome de *bonus pater familias*³⁶.

Uma vez apurada a culpa do agente, este fica obrigado a indemnizar.

³³ V.g. sonâmbulos ou pessoas embriagadas, desde que não se tenham colocado nesse estado propositadamente.

³⁴ Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, pp. 566-567.

³⁵ Para mais desenvolvimentos sobre as modalidades da culpa *Vide* VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, pp. 569 e ss.; COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 582 e ss.; LEITÃO, L. M. DE MENEZES, *op. cit.*, pp. 281 e ss.

³⁶ Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, pp. 574-577; COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 583-584.

2.3.1 Culpa como deficiência da vontade ou como deficiência da conduta

Um dos problemas que se levanta em sede de negligência é a questão da culpa como deficiência da vontade ou como deficiência da conduta. Ou seja, se no seu âmbito cabe apenas a falta de cuidado ou de zelo (a precipitação, o desleixo) ou também a falta de perícia ou aptidão (incompetência ou inabilidade). Será o padrão de apreciação da conduta do agente o do homem diligente e cuidadoso ou também o de um homem medianamente capaz, sensato e sagaz?

O problema é relevante na medida em que se considerarmos a culpa como deficiência da vontade apenas exigimos que o homem se esforce por cumprir; como deficiência da conduta pretende-se que ele corrija a sua própria impreparação, que aumente o seu leque de conhecimentos e aptidões³⁷.

A expressão “*diligência*” do artigo 487.º, n.º 2 do Código Civil parece indiciar no primeiro sentido, valorizando sobretudo o zelo e o empenho. Contudo, este não parece ser o entendimento mais indicado, principalmente atendendo ao conceito do bom pai de família que engloba tanto o zelo e cuidado como a sagacidade, capacidade e preparação³⁸.

Assim, a culpa como deficiência da conduta tem um sentido mais amplo e é mais coadunável com o critério da culpa em abstrato. Isto porque não seria justo que a falta de desleixo ou a imperícia onerasse o lesado em vez do agente que causou os danos, bastando a este alegar que fez o que pôde. Para além disso é uma solução que promove a educação e o aumento de conhecimentos e que protege os interesses sociais³⁹.

2.3.2 Presunções de Culpa

Nos termos do n.º 1 do artigo 487.º do Código Civil “*é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo existindo presunção legal de culpa*”. Existe, deste modo um ónus da prova sobre o lesado, devendo este demonstrar o carácter censurável da conduta do agente (artigo 342.º, n.º 1 C.C.)⁴⁰.

³⁷ Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 578.

³⁸ Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 578.

³⁹ Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 579.

⁴⁰ Pelo contrário, no regime da responsabilidade contratual, a regra é a presunção de não cumprimento da obrigação devendo o devedor mostrar a sua falta de culpa (artigo 799.º do Código Civil).

Como ressalta de imediato, esta prova não é fácil de fazer. No entanto, a lei, em certas situações em que se verifica a existência de um perigo, estabelece presunções de culpa, invertendo o ónus da prova, aliviando deste modo a difícil tarefa que de outra forma recairia sobre o lesado. Cabe agora ao agente demonstrar que não agiu com culpa (artigo 350.º do Código Civil).

A lei estabelece as seguintes presunções legais de culpa: *danos causados por incapazes* (em que se presume a culpa das pessoas encarregadas da sua vigilância, devendo estas demonstrar que cumpriram o seu dever ou que os danos se teriam produzido de qualquer forma, ainda que tivesse cumprido o seu dever)⁴¹; *danos causados por edifícios ou outras obras* (ruindo, total ou parcialmente, devido a um vício de construção ou de conservação presume-se a culpa do proprietário ou possuidor ou da pessoa obrigada à sua conservação, devendo estes provar a sua falta de culpa ou que, mesmo com a diligência devida, os danos seriam inevitáveis)⁴²; *danos causados por coisas, animais ou atividades perigosas* (a presunção recai sobre a pessoa que detém a coisa ou o animal com o dever de os vigiar, devendo, para afastar a presunção, demonstrar que cumpriram o seu dever ou que o dano se teria produzido de qualquer forma; já quanto às atividades perigosas o agente pode apenas demonstrar que empregou todas as providências e cuidados exigidos)⁴³.

2.4 Dano

A verificação de um dano, de um prejuízo causado, é indispensável para o desencadeamento da responsabilidade civil dada a sua finalidade ressarcitória⁴⁴. O dano representa a ofensa, a perda, o prejuízo, seja ele de carácter patrimonial ou não (susceptível de avaliação pecuniária ou não), que o lesado sofreu em consequência de certo facto⁴⁵.

Existem várias classificações de danos possíveis consoante a sua espécie e natureza. Em primeiro lugar, temos a distinção entre dano real e dano de cálculo. Dano real é o prejuízo

⁴¹ Artigo 491.º do Código Civil.

⁴² Artigo 492.º do Código Civil.

⁴³ Artigo 493.º do Código Civil.

⁴⁴ Artigo 483.º do Código Civil: “Aquele que (...) violar ilicitamente (...) fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.

⁴⁵ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 591.

in natura sofrido pelo lesado nos seus bens ou interesses juridicamente tutelados enquanto que o dano de cálculo é a expressão pecuniária desse prejuízo⁴⁶.

Em segundo lugar podemos distinguir entre danos patrimoniais e não patrimoniais, conforme sejam suscetíveis de avaliação pecuniária ou não. De notar que um mesmo facto pode gerar os dois tipos de danos. Os danos patrimoniais serão então prejuízos materiais ou económicos; e os danos não patrimoniais serão prejuízos de ordem moral ou espiritual, como a dor, a tristeza ou o sofrimento⁴⁷. Dentro dos danos patrimoniais podemos ainda distinguir entre danos emergentes e lucros cessantes (artigo 564.º, n.º 1 do C.C.), referindo-se os primeiros à perda ou diminuição de valores já existentes no património do lesado (1.ª parte) e os segundos aos valores que ele deixou de obter em consequência da lesão (2.ª parte)⁴⁸.

Podemos ainda distinguir danos presentes de danos futuros, consoante os danos já se tenham produzido ou ainda se venham a produzir. Estes últimos, para serem indemnizáveis, devem ser previsíveis (artigo 564.º, n.º 2 do C.C.), podendo ainda dividir-se em certos ou eventuais, consoante a sua produção seja segura ou meramente possível⁴⁹.

Por fim podemos distinguir entre danos diretos e danos indiretos, sendo os primeiros a consequência imediata do facto ilícito e os segundos os seus efeitos mediatos ou reflexos⁵⁰.

Existindo um dano, quem estiver obrigado a repará-lo deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação (artigo 562.º do Código Civil). De acordo com as regras do artigo 566.º do mesmo diploma dá-se prevalência à reconstituição natural e, não sendo esta possível, à reconstituição em dinheiro (n.º 1). Para calcular este *quantum* indemnizatório recorre-se à teoria da diferença comparando-se a situação patrimonial atual do lesado com a situação hipotética em que ele estaria se não

⁴⁶ Cfr. ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria Geral das Obrigações*, RUI DE ALARCÃO (colab.), 3.ª Edição, Almedina, 1966, p. 348; COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 595; ALARCÃO, RUI DE, *Direito das Obrigações*, Coleção Faculdade de Direito UAN, Luanda, 1999, pp. 187-188; VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, pp. 598-600. Referem ainda estes autores que o dano real releva ao nível da causalidade e à opção entre a restauração natural e indemnização por equivalente, enquanto que o dano de cálculo importa ao problema da determinação da indemnização por equivalente; Já COELHO, FRANCISCO MANUEL PEREIRA, *O Problema da Causa Virtual na Responsabilidade Civil*, Reimp. do original da Tese de Doutoramento em Ciências Jurídicas, Almedina, 1998, p. 188, n.r. 29 considera que esta distinção só é relevante para os danos patrimoniais uma vez que só estes são suscetíveis de avaliação pecuniária, não sendo a indemnização pelos danos não patrimoniais uma verdadeira indemnização, mas sim uma compensação concedida ao lesado pelo dano sofrido.

⁴⁷ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 592; VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 601.

⁴⁸ Cfr. SERRA, ADRIANO PAIS DA SILVA VAZ, «Obrigação de Indemnização (colocação, fontes, nexos causal, extensão, espécies de indemnização): direito de abstenção e de remoção», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 84, Lisboa, Março de 1959, p. 12.

⁴⁹ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 597.

⁵⁰ Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 601.

houvesse sofrido o dano⁵¹ (n.º 2). Não sendo possível obter um valor exato o tribunal fixará um valor equitativamente (n.º 3).

2.5 Nexo de Causalidade

Através do nexos de causalidade, o último dos pressupostos, estabelece-se uma ligação entre facto praticado ou omitido pelo agente e o dano que o lesado sofreu e pretende ver ressarcido. O artigo 483.º do Código Civil estabelece assim uma limitação aos danos ressarcíveis restringindo-os aos “(...) *danos resultantes da violação*”.

Então, não sendo todo e qualquer dano ressarcível, impõe o artigo 563.º do C.C. a regra: “*a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão*”. Parece simples, mas não raras vezes, surgem grandes dificuldades, nomeadamente quando entre o facto e o dano se interpõem múltiplas circunstâncias. Exige-se então uma ligação, um nexos, mais forte do que uma ligação em termos naturalísticos, mais forte do que a mera coincidência ou simples sucessão cronológica⁵².

Há então que delimitar os danos que podem considerados provocados pelo facto ilícito e, conseqüentemente, abrangidos pela indemnização. Para tal iremos analisar brevemente várias teorias que pretendem dar uma solução ao problema, focando-nos na que é por nós adotada: a teoria da causalidade adequada.

Em primeiro lugar temos a teoria da equivalência das condições (teoria da *conditio sine qua non*). Face à existência de uma multiplicidade de condições que podem concorrer para a produção do dano, esta teoria procura distinguir aquelas sem as quais o dano não se teria verificado (que são condição do dano, a sua causa) daquelas que também contribuiram para

⁵¹ De notar, em primeiro lugar, que é feita uma avaliação concreta do dano e não uma avaliação abstrata (*vide infra* ponto 2.5.1) e, em segundo lugar, que se tem em conta, não apenas a diferença entre o valor hipotético e o valor real da coisa atingida, mas a diferença entre situações patrimoniais de modo a que possam ser abrangidos outros elementos, como os lucros cessantes ou outras despesas reflexas, para além daquele que foi diretamente afetado pela violação *Vide* VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 907, n.r. (2).

⁵² Cfr. ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *op. cit.*, p. 350 dá o exemplo de um comerciante que vendeu a um lavrador uma vaca que ele sabia estar infetada com uma doença contagiosa. A doença acaba por se espalhar pelas outras vacas do lavrador, acabando todas por perecer. O lavrador perde assim todo o seu rendimento e, vendo-se impossibilitado de pagar as suas dívidas, perde todos os seus bens. Desesperado, põe termo à sua vida. Neste caso limite, seria impensável responsabilizar o comerciante pela morte do lavrador.

o mesmo evento, mas cuja falta não teria obstado à sua verificação⁵³. Aquelas primeiras é que se constituem verdadeiramente como *condição sine qua non* do dano.

Sendo assim, consideram-se prejuízos todos os danos que não se teriam produzido se o facto causal, embora concorrendo com outras causas, não tivesse sido praticado. Sendo o dano produto de uma multiplicidade de fatores, cada um deles, desde que necessário e indispensável a tal produção, deve considerar-se causa.

Esta teoria leva a uma extensão demasiado alargada do processo causal. Tome-se como exemplo uma pessoa que fica ferida ligeiramente na sequência de um acidente de viação causado por outro condutor e no hospital onde recebeu tratamento contraiu uma doença, por contágio, acabando por falecer⁵⁴. Segundo esta teoria da *conditio sine qua non* o condutor que causou o acidente poderia ser responsabilizado e o acidente apontado como a condição do dano, mas claro que tal solução seria injusta e não conforme com o direito.

Em segundo lugar temos as teorias seletivas, nomeadamente a teoria da última condição ou causa próxima e a teoria da condição eficiente⁵⁵. A primeira dita que a causa seria o evento causal cronologicamente mais próximo do dano. Imagine-se, por exemplo, um indivíduo que é preso numa jaula de leões e os animais acabam por o matar⁵⁶. De acordo com esta teoria seriam os leões a causa da morte, mas desta forma ignora-se por completo o facto ilícito antecedente (alguém o prendeu na jaula).

Quanto à segunda, para a teoria da condição eficiente, a causa seria uma condição com um relevo especial no processo formativo do dano, ou seja, a causa considerada mais eficiente a causar o dano entre todas, seria a mais relevante⁵⁷.

Para ilustrar esta teoria tomamos aqui o seguinte exemplo de MANUEL DE ANDRADE⁵⁸: um casal insatisfeito que não se pode divorciar e durante uma discussão o marido, alcoolizado, dispara sobre a mulher. A mulher dirige-se a um curandeiro e morre. Para um legislador a causa relevante para a morte é a falta de existência de uma boa lei do divórcio; um apoiante do antialcoolismo dirá que a causa da morte foram as bebidas alcoólicas; um

⁵³ Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 882.

⁵⁴ Exemplo retirado de SERRA, ADRIANO VAZ, *op. cit.*, p. 23.

⁵⁵ Cfr. ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *op. cit.*, p. 354.

⁵⁶ Exemplo retirado de LEITÃO, L. M. DE MENEZES, *op. cit.*, p. 312, n.r. 772.

⁵⁷ Cfr. LEITÃO, L. M. DE MENEZES, *op. cit.*, p. 312. Refere o autor que a teoria da condição eficiente não fornece um verdadeiro critério para o estabelecimento do nexos causal e que a escolha da condição mais eficiente implica um subjetivismo total por parte do julgador, o que não se enquadra com a atual construção jurídica.

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 358.

pacifista dirá que foi a permissão de possuir armas de fogo; um médico dirá que foi o recurso a um curandeiro. Claramente, existe um enorme subjetivismo inerente a esta teoria.

Em terceiro lugar temos a teoria do escopo da norma violada. Esta teoria distingue-se bastante das restantes pois defende que para o estabelecimento do nexo de causalidade é apenas necessário verificar se os danos causados pelo facto cabem no fim e no âmbito de proteção que a norma visava conferir ao sujeito⁵⁹.

Por fim, analisaremos a teoria consagrada no artigo 563.º do nosso Código Civil: a teoria da causalidade adequada⁶⁰. Podemos resumi-la da seguinte forma: considera-se como causa do dano a condição que, em abstrato, se mostra adequada a produzi-lo.

Significa isto que não basta que o facto praticado pelo agente tenha sido, em concreto, condição *sine qua non* do dano; é ainda necessário que, em abstrato, o facto seja uma causa adequada do dano. Que o facto seja condição do dano é um requisito necessário, mas não suficiente para que possa ser considerado como causa desse dano⁶¹.

É então necessário escolher entre a multiplicidade de factos aquele que, segundo o curso normal das coisas, se pode considerar apto para produzir o dano, afastando aqueles que só em função de circunstâncias extraordinárias o possam ter determinado. O julgador deve então fazer um juízo abstrato de adequação, um juízo de prognose póstuma, retrocedendo mentalmente ao momento da ação, em que tem em consideração as circunstâncias reconhecíveis à data de um facto por um observador experiente, e, ainda, as efetivamente conhecidas pelo lesante⁶².

Existem duas formulações possíveis para sabermos se um facto, abstratamente considerado, é ou não causa adequada do dano. Em primeiro lugar, o facto será causa adequada do dano sempre que este constitua uma consequência normal ou típica daquele (formulação positiva). Em segundo, o facto que atuou como condição do dano só deixará de ser considerado causa adequada se for de todo em todo indiferente para a verificação do dano, tendo sido causado em virtude de circunstâncias excecionais (formulação negativa)⁶³.

⁵⁹ Para mais desenvolvimentos *Vide* CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II: Direito das Obrigações, Tomo 3: Gestão de Negócios, Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade Civil, Coimbra, Almedina, 2010, p. 537 e ss.

⁶⁰ A fórmula deste artigo foi manifestamente influenciada pelo estudo de COELHO, FRANCISCO MANUEL PEREIRA, *O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil*, Separata do Suplemento n.º 9 do Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, 1950, pp. 54 e 178 – *Vide* VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 898, n.r. (1).

⁶¹ Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 889.

⁶² Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 763-764.

⁶³ Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, pp. 890-891.

O artigo 563.º do C.C. não refere qual das formulações adotar. À primeira vista, dir-se-ia que o facto só pode ser causa adequada dos danos sofridos se constituírem uma sua consequência normal, típica. Contudo, se pensarmos que o agente praticou um facto ilícito culposo que atuou como condição de certo dano, faz sentido que ele suporte os prejuízos e não o lesado. No entanto, existe um limite: quando o facto ilícito seja de todo em todo indiferente para a produção do dano porque para ele contribuíram circunstâncias extraordinárias⁶⁴.

Em suma, em primeira linha, deve averiguar-se se o acto do agente foi em concreto uma condição do dano, tendo o julgador de reconstruir o encadeamento de acontecimentos. Se nesta operação concluir que, sem tal acto, o lesado não teria sofrido o dano, então o acto do agente constitui uma condição da sua verificação.

Como não basta esta ligação, é necessário uma segunda operação onde se procura determinar se, sob um ponto de vista jurídico, o acto deve ser considerado causa do dano, aplicando-se então o critério da causalidade adequada na sua formulação negativa, segundo o qual o facto que atuou como condição do dano só deixará de ser considerado causa adequada se, dada a sua natureza geral, se mostrar de todo em todo indiferente para a verificação do dano, tendo-o provocado só por virtude das circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias, que intercederam no caso concreto.

2.5.1 O Problema da Causa Virtual

Como já referimos, o artigo 566.º, n.º 2 do C.C. estabelece a teoria da diferença como critério para calcular o valor da indemnização, fazendo a diferença entre a situação real atual do lesado e a sua situação hipotética atual, caso não existissem danos. Contudo, situações há em que um facto (causa virtual), seja ele real ou hipotético, adequado a provocar determinado dano, não chega a provocá-lo pois, outro facto (causa real), dele independente e autónomo, produziu o mesmo resultado⁶⁵. De reter que, se não fosse a atuação da causa real, seria a causa virtual por meio de outra via a causar o dano⁶⁶.

Mas como valorar (ou não valorar) a causa virtual?

⁶⁴ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 764.

⁶⁵ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 767.

⁶⁶ De notar que a causa virtual geralmente produziria o dano posteriormente à causa real, contudo nada impede que ocorra antes ou ao mesmo tempo que a causa real. *Vide* COELHO, F. M. PEREIRA, *O Problema...*, *op.cit.*, pp. 34 e ss.; 38 e ss. e 106 e ss.

Vejamos o clássico exemplo de ALMEIDA COSTA⁶⁷: A envenena mortalmente o cavalo de B, mas antes do veneno fazer efeito, o cavalo é morto a tiro por C.

O tiro foi a causa real do dano (a morte do cavalo); o veneno causaria o dano não fosse o tiro sendo por isso a causa virtual.

Dois problemas se colocam: poderemos valorizar a causa virtual de modo a fundamentar uma obrigação de indemnização (relevância positiva) ou poderá o autor da causa real invocá-la de modo a excluir ou reduzir a sua obrigação de indemnização (relevância negativa)?

Se dermos relevância positiva à causa virtual então o A, autor da causa virtual, poderia ser responsabilizado pelo dano causado. Ao aderir a esta posição estaríamos a abdicar do nexo de causalidade, uma vez que não existiria uma ligação entre o facto e o dano que fundamentasse a obrigação de indemnização⁶⁸, o que não é aceitável face ao disposto no artigo 483.º do Código Civil.

Já no que toca à relevância negativa, em princípio não seria possível ao autor da causa real do dano invocar que o dano se teria produzido de qualquer forma por força da causa virtual de modo a excluir ou atenuar a sua responsabilidade, caso contrário o lesado não obteria uma indemnização de ninguém. Contudo, o nosso Código Civil prevê expressamente situações em que admite tal possibilidade devido a um agravamento da posição do responsável⁶⁹.

No entanto, devemos considerar como regra a impossibilidade de invocar a causa virtual como causa de exclusão ou atenuação da responsabilidade (irrelevância da causa virtual negativa), fazendo daquelas previsões legais exceções ao regime normal da responsabilidade civil⁷⁰.

⁶⁷ Cfr. COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 767 e 768, n.r. (3).

⁶⁸ Contudo, o autor da causa virtual poderá ficar obrigado a reparar o «efeito parcial» porventura, pelo seu facto, produzido. Retomando o exemplo do cavalo: a morte do cavalo foi produzida pelo tiro de C, contudo, como o cavalo envenenado morreria de seguida, já não representava qualquer valor no património de B. E este dano da perda de valor do cavalo operou por causa do facto de A (envenenamento) e não pelo tiro de C. Apesar desta responsabilidade decorrer não da relevância positiva da causa virtual, mas da responsabilidade pela diminuição do valor do bem, em efeitos práticos equivale a responsabilizar o autor da causa virtual pelo dano que teria causado, dando deste modo relevância positiva à causa virtual. *Vide* COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 768-769, n.r. (3) e SERRA, ADRIANO VAZ, *op. cit.*, p. 56.

⁶⁹ Já referimos três delas *supra* ponto 2.3.2 (arts. 491.º, 492.º, n.º 1 e 493.º, n.º 1), mas ainda nos artigos 616.º, n.º 2, 807.º, n.º 2 e 1136.º, n.º 2.

⁷⁰ Cfr. COELHO, F. M. PEREIRA, *O Problema...*, *op. cit.*, pp. 293 e ss. Em posição contrária, temos autores que defendem um princípio geral de relevância negativa da causa virtual invocando que, sendo a função reparadora e ressarcitória da responsabilidade civil a sua principal função, não deverão outras funções impedir a sua consagração. A favor desta posição *vide* JORGE, FERNANDO PESSOA, *op. cit.*, pp. 417-418; PINTO, PAULO MOTA, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. I, Coimbra Editora, 2008, pp. 704

Deste modo, a causa virtual não quebra a relação de causalidade adequada entre a causa real e o dano. Retomando o exemplo do cavalo: o tiro não deixa de ser a causa real do dano da morte do cavalo só porque o envenenamento poderia vir a dar-se mais tarde. Como referimos não é o dano abstratamente considerado (a morte do animal) que releva para a causalidade, mas o dano concreto (a morte, tal como se deu naquelas circunstâncias)⁷¹.

Deste modo, podemos concluir que existindo um nexo de causalidade adequada entre o facto do lesante e o dano, a causa virtual não o liberta da obrigação de indemnização, salvo nas situações específicas previstas pela lei.

e ss. Contudo, não devemos esquecer que a responsabilidade civil tem também uma função preventiva e punitiva pelo que não se deve levemente estabelecer genericamente a relevância negativa da causa virtual. A maioria da doutrina é a favor da irrelevância negativa da causa virtual *Vide* COELHO, F. M. PEREIRA, *O Problema...*, *op.cit.*, pp. 293 e ss.; VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 936; COSTA, M. J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 769; CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *op. cit.*, p. 745.

⁷¹ Cfr. VARELA, J. M. ANTUNES, *op. cit.*, p. 927.

II. As Presunções Judiciais e as Máximas de Experiência

1. A Origem das Presunções

No direito romano os jurisconsultos frequentemente extraíam presunções de factos conhecidos e mediante raciocínio lógico⁷². Neste período as presunções eram juízos de probabilidade, fundados em máximas de experiência, fazendo parte do domínio das provas *artificialis* uma vez que operavam através de inferências, permitindo chegar a um resultado meramente provável⁷³.

Tais presunções foram acolhidas na lei no período romano justinianeu passando a ter o estatuto de presunções legais, invertendo-se assim as regras do ónus da prova e diminuindo-se a importância da figura e da função do julgador uma vez que deixava de vigorar o princípio da livre apreciação das provas⁷⁴.

Já no Direito Visigótico, apesar da influência do direito canónico onde se desenvolveu a matéria das presunções, não se faz a elas menção. Apenas salientava-se a importância da figura do julgador afirmando-se que este deveria ter um total controlo sobre a lide, conhecendo toda a verdade da prova testemunhal e documental apresentada⁷⁵. Este código assumiu especial relevância no direito português tendo constituído lei até à publicação das Ordenações Afonsinas, altura em que se assistiu a um renascimento do direito romano⁷⁶.

No direito medieval o livro Flores de las Leyes, fonte subsidiária de direito em Portugal, rejeitavam-se por completo as presunções como meio de prova, salientando-se a sua função como meros instrumentos cuja função era auxiliar a prova dos factos⁷⁷.

Já nas Ordenações Afonsinas, as Siete Partidas, fonte de direito, as presunções tinham um tratamento especial assumindo a natureza de prova, contudo uma prova insuficiente na medida em que não se considerava suficiente, só por si, a prova de sinais e suspeita

⁷² Cfr. MALUF, CARLOS ALBERTO DABUS, «As Presunções na Teoria da Prova», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, Vol. 79, 1984, p. 194 (disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/issue/view/5413>).

⁷³ Cfr. RANGEL, RUI MANUEL DE FREITAS, *O Ónus da Prova no Processo Civil*, 3.ª Edição, Almedina, 2006, p. 225.

⁷⁴ Cfr. MALUF, CARLOS DABUS, *op. cit.*, pp. 194-195; RANGEL, RUI MANUEL DE FREITAS, *op. cit.*, p. 225.

⁷⁵ Cfr. MALUF, CARLOS DABUS, *op. cit.*, pp. 195-196.

⁷⁶ Cfr. CRUZ, GUILHERME BRAGA DA, *O Direito Subsidiário na História do Direito Português*, Instituto de Estudos Históricos Doutor António de Vasconcelos da Faculdade de Letras de Coimbra, 1975, p. 181.

⁷⁷ Cfr. CRUZ, GUILHERME BRAGA DA, *op. cit.*, p. 195.

excetuando as situações em que a lei assim o determinava, ou seja, distinguíam-se as presunções legais e as presunções *hominis*⁷⁸.

Pelo contrário, as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas não tratam das presunções concretamente limitando-se a referi-las indiretamente ou de passagem⁷⁹.

Assim, foi através do direito canónico que as presunções se desenvolveram e segmentaram surgindo as categorias das presunções *hominis* e presunções de direito, subdividindo-se estas últimas em presunções *iures tantum* e *iuris et de iure*. As presunções surgiram acompanhadas da divisão entre prova direta e indireta, bem como de regras de inversão do ónus da prova. Presunção era então a consequência lógica que a lei ou o julgador deduziam de um facto certo para provar um incerto, assentando o raciocínio na conexão entre os dois factos. Era o indício o facto que servia de base à presunção⁸⁰.

2. Presunções Judiciais: meios de prova?

2.1 Conceito de Prova

A prova por presunções, apesar de incluída no capítulo II do Código Civil referente à matéria das provas, não é objeto de tratamento específico no Código de Processo Civil⁸¹. Estipula o artigo 341.º do C.C., que inicia o referido capítulo II, que: “*as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos*”.

Três aceções de prova são possíveis: prova como meio, resultado ou atividade, devendo a prova definir-se conforme a função que desempenha no processo⁸².

Como meio, prova seria tudo aquilo que servisse para obter um determinado resultado, fosse através de um facto, coisa ou de uma atividade. Deste modo, esta é uma conceção de prova vaga, que não fornece qualquer conceito rigoroso de prova⁸³.

⁷⁸ Cfr. MALUF, CARLOS DABUS, *op. cit.*, pp. 197-198.

⁷⁹ Cfr. MALUF, CARLOS DABUS, *op. cit.*, p. 199.

⁸⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 200-201.

⁸¹ Tal justifica-se na medida em que é no Código Civil que está incluída a teoria material da prova (*Vide* REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *Código de Processo Civil Anotado – Vol. III*, 3.ª Ed. Reimp., Coimbra Editora, 2012, p. 241) e porque as presunções não exigem qualquer diligência probatória específica, encontrando o seu fundamento na regra da livre apreciação da prova (artigo 607.º, n.º 5 do C.P.C.). *Vide* SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *Prova por Presunção no Direito Civil*, 2.ª Edição, Almedina, 2013, p. 29.

⁸² Cfr. REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *op. cit.*, p. 239.

⁸³ Cfr. RANGEL, RUI MANUEL DE FREITAS, *op. cit.*, p. 33.

Já na conceção de prova como resultado, que parece ser a utilizada no referido artigo 341.º, como obtenção do resultado probatório⁸⁴, espera-se alcançar através da prova produzida um determinado grau de verdade, suficiente de acordo com os padrões sociais⁸⁵. Esta prova-resultado tem uma função importante ao nível da fundamentação da decisão tomada pelo julgador⁸⁶.

Por fim, é ainda possível definir a prova como uma atividade destinada a gerar uma determinada convicção no espírito do juiz⁸⁷. Como definida por MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA: “*é a atividade realizada em processo tendente à formação da convicção do tribunal sobre a realidade dos factos controvertidos, isto é, a atividade que permite formar na mente do julgador a convicção que resolve as dúvidas sobre os factos carecidos de prova*”⁸⁸.

Assim, apesar de a prova como atividade nos parecer a aceção mais correta e abrangente, ela deve ser harmonizada com as restantes aceções, não se limitando a função da prova a apenas uma delas⁸⁹. Prova é atividade, resultado e meio utilizado naquela atividade para obter aquele resultado.

Deste modo, parece ser mais completa e harmonizadora a definição global de prova de JOSÉ ALBERTO DOS REIS que a define como “*o conjunto de operações ou actos destinados a formar a convicção do juiz sobre a verdade das afirmações feitas pelas partes*”⁹⁰. Para verdadeiramente se compreender a essência da prova há que a ver como “*um conjunto de actos probatórios resultantes de uma atividade instrutória que visa a busca de um resultado final*”⁹¹.

⁸⁴ Cfr. MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Lisboa, Edições Ática, 1961, pp. 269, 273-274 e 295. Para este autor a prova é um resultado jurídico sendo por isso esta a sua génese: o resultado. Mas, é um tipo especial de resultado que é obtido através da demonstração da realidade de um facto realizada pelas partes na sua atividade probatória.

⁸⁵ Cfr. RANGEL, RUI MANUEL, *op. cit.*, pp. 35 e 37.

⁸⁶ Cfr. MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *Prova por Presunções Judiciais na Responsabilidade Civil Aquiliana*, Tese de Doutoramento em Direito, Especialidade em Ciências Jurídico-Civis pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, p. 305.

⁸⁷ Cfr. MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, p. 305; RANGEL, RUI MANUEL, *op. cit.*, p. 22.

⁸⁸ Cfr. SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lex, Lisboa, 1995, p. 741.

⁸⁹ Cfr. REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *op. cit.*, pp. 238-239; RANGEL, RUI MANUEL, *op. cit.*, pp. 26 e 30.

⁹⁰ Cfr. REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *op. cit.*, p. 239.

⁹¹ Cfr. RANGEL, RUI MANUEL, *op. cit.*, p. 26.

Assim, a prova é uma atividade que tem como finalidade formar a convicção do juiz (certeza subjetiva) sobre a realidade de determinado facto^{92|93}.

2.2 Prova Direta e Indireta

Uma das classificações mais comuns é a distinção entre prova direta e indireta⁹⁴.

Esta distinção é feita segundo um critério sensorial⁹⁵ de acordo com o qual a prova é direta quando o julgador percebe o facto a provar por si, sem que nada se interponha entre ele e o facto (v.g. inspeção judicial); a prova é indireta quando algo ou alguém se interpõe entre o julgador e o facto, ou seja, a percepção do julgador vai recair sobre outros factos obtidos através de outros meios de prova, e não imediatamente sobre o facto a provar (v.g. depoimento de parte, prova testemunhal ou documental)⁹⁶.

Deste modo, quando confrontado com a prova indireta o julgador terá de recorrer mais frequentemente a outras ferramentas, como raciocínios e regras de experiência, para alcançar um facto que se prova a partir de outro ou outros factos, mediante um processo inferencial⁹⁷. É precisamente o que acontece com as presunções judiciais.

2.3 Factos Essenciais, Instrumentais, Complementares e Notórios

É relevante para a nossa incursão sobre as presunções judiciais adiantar, desde já, a distinção entre factos essenciais, instrumentais, complementares e notórios.

Assim, de acordo com o princípio do dispositivo, cabe às partes alegar os factos essenciais que são aqueles que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as

⁹² Cfr. VARELA, ANTUNES / BEZERRA, MIGUEL / NORA, SAMPAIO E, *Manual de Processo Civil*, 2.^a Ed. rev. e atualizada de acordo com o DL n.º 242/85, Coimbra Editora, 1985, p. 741.

⁹³ De notar que, desta forma, a prova abrange qualquer atividade probatória, não só a realizada pelas partes, mas também a proveniente dos meios mobilizados pelo próprio julgador e também as presunções judiciais.

⁹⁴ Cfr. TARUFFO, MICHELE, «Capitolo I – Fatti e Prove», in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale – La Prova nel Processo Civile*, Michele Taruffo (coord.), Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 2012, p. 57. Este autor considera, inclusive, que esta classificação, juntamente com a classificação entre prova positiva/negativa, são suficientes para classificar todos os tipos de prova.

⁹⁵ Cfr. MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, p. 336.

⁹⁶ Cfr. REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *op. cit.*, pp. 241-242; SERRA, ADRIANO VAZ, «Provas: Direito Probatório Material», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 110, Novembro, 1961, p. 76; ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Noções Elementares de Processo Civil*, ANTUNES VARELA (colab.), Nova Ed. rev. e atualizada pelo Dr. Herculano Esteves, Coimbra Editora, 1976, p. 209.

⁹⁷ Cfr. ANDRADE, MANUEL, *Noções...*, *op. cit.*, p. 209; SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 23.

exceções invocadas, nos termos do n.º 1 do artigo 5.º do C.P.C., sob pena de impossibilidade de prosseguimento da ação ou da exceção⁹⁸.

Contudo, existem outros factos, relativamente aos quais o tribunal não está sujeito à sua alegação pelas partes, nomeadamente, os factos instrumentais, complementares e notórios, elencados nas als. a) a c) do n.º 2 desse mesmo artigo.

Factos instrumentais são aqueles que indiciam factos essenciais, ou seja, que têm uma relação tal com os factos essenciais que, a partir daqueles se pode chegar a estes⁹⁹. Deste modo, eles interessam indiretamente à solução do pleito, por servirem para demonstrar a existência ou não dos factos fundadores do direito ou da exceção.

Por sua vez, os factos complementares ou concretizadores especificam e densificam os elementos em que se funda a causa de pedir do autor ou a exceção deduzida pelo réu, e, nessa medida, são decisivos para a procedência da ação ou defesa dessas mesmas partes¹⁰⁰.

E, por fim, facto notório é um facto do conhecimento geral, ou seja, um facto reconhecido pela generalidade das pessoas, sejam elas de um determinado tempo, lugar ou até esfera social. Por exemplo, acontecimentos históricos, económicos ou naturais acessíveis e conhecidos pela generalidade das pessoas. Deste modo, presume-se que sejam igualmente conhecidos do tribunal e, conseqüentemente, não carecem de alegação pelas partes¹⁰¹.

Assim, qualquer um destes factos, desde que seja legalmente angariado para os autos, sejam alegados pelas partes nos seus articulados ou resultem da instrução da causa, podem servir de base para uma presunção judicial.

2.4 A Classificação das Presunções Judiciais como Meio de Prova

Agora que já analisámos o conceito de prova, há que dizer que não existe unanimidade quanto à classificação das presunções judiciais. Alguns autores consideram-nas um meio de

⁹⁸ Cfr. SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª Edição, Lex, Lisboa, 1997, p. 70.

⁹⁹ Cfr. MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, p. 339.

¹⁰⁰ Cfr. SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Estudos...*, *op. cit.*, p. 70.

¹⁰¹ Cfr. FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *Introdução...*, *op. cit.*, p. 169; SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *As Partes...*, *op. cit.*, pp. 207-208.

prova¹⁰², outros consideram-nas um mero raciocínio¹⁰³ e existe ainda quem se situe numa posição intermédia¹⁰⁴.

Adiante-se já que as presunções judiciais são ilações que o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido, ou seja, são raciocínios inferenciais realizados pelo julgador¹⁰⁵. Deste modo, da utilização de presunções resulta a representação de factos que formam a convicção do julgador sobre a realidade de determinado facto tal como acontece em relação aos restantes meios de prova.

Deste modo, recorrendo a um argumento sistemático, temos que as presunções judiciais estão reguladas no Capítulo II do Código Civil referente à matéria das provas, e, recorrendo a um argumento funcional, que servem o mesmo objetivo que os restantes meios de prova¹⁰⁶. Assim, não vemos qualquer obstáculo à sua classificação como meio de prova embora, um meio de prova dotado de características especiais.

Estas características especiais, que marcam a especificidade das presunções judiciais, decorrem do facto de elas serem prova indireta, consistirem em raciocínios lógicos e do seu importante papel relativamente à valoração de outros meios de prova. Isto porque, a utilização e aplicação das presunções judiciais estão sempre, necessariamente, dependentes dos outros meios de prova existentes no processo. Ou seja, as presunções judiciais não existem, nem funcionam, por si só pois, por um lado, a presunção para funcionar necessita de assentar num facto-base, a partir do qual o julgador vai fazer o raciocínio lógico, e este facto-base, por sua vez, necessita de estar provado por outros meios de prova; e, por outro lado, para cumprirem a sua função de valoração de outros meios de prova, como é fácil de

¹⁰² Cfr. ANDRADE, MANUEL, *Noções...*, *op. cit.*, p. 208; VARELA, ANTUNES / LIMA, FERNANDO PIRES DE, *Código Civil Anotado – Vol. I (arts. 1.º a 761.º)*, MANUEL HENRIQUE MESQUITA (colab.), 4.ª Ed. rev. e atualizada, Reimp., Coimbra Editora, 2010, p. 312; CONTE, MARIO, «Le Prove Civili», in *Trattati* (a cura di Paolo Cendon), 2.ª Ed., aggiornata alla legge di riforma del processo civile 18 giugno 2009, n.º 69, Milão, Giuffrè Editore, 2009, p. 13. Refere este último autor que a doutrina italiana dominante enquadra as presunções nos meios de prova em sentido técnico. E ainda MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, p. 342 que as considera meios de prova embora reconhecendo a sua especificidade.

¹⁰³ Cfr. SERRA, ADRIANO VAZ, «Provas...», *op. cit.*, p. 198; SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *As Partes...*, *op. cit.*, p. 210; FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 2013, p. 223; LEITÃO, HÉLDER MARTINS, *Da Instrução em Processo Civil: Das Provas*, 5.ª Edição, Elcla Editora, Porto, 1992, p. 45.

¹⁰⁴ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 160. Considera este autor que as presunções são um “(...) método específico de valoração da prova com reflexo no tema da prova”.

¹⁰⁵ Cfr. MARQUES, J. P. REMÉDIO, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 2011, p. 582, n.r. (1).

¹⁰⁶ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-07-2016, Proc. n.º 487/14.4TTTPT.1.S1, Relator: Ana Luísa Geraldes: “Por conseguinte, além de nada obstar ao uso de presunções judiciais, não se pode deixar de ter presente que as mesmas, não só são permitidas por lei (artigo 349.º do C.C.), como desempenham a função de demonstração da realidade dos factos – cf. artigo 341.º do C.C.” (disponível em www.dgsi.pt).

concluir, tal função implica, necessariamente, a existência desses outros meios de prova no processo.

Existe ainda quem desvalorize as presunções judiciais argumentando que estas representam uma atividade de risco e apontando-lhe o seu carácter subsidiário enquanto prova indireta¹⁰⁷.

Como já analisámos *supra* a distinção entre prova direta e indireta assenta no carácter imediato ou mediato do contacto do julgador com os factos, sendo a prova direta quando tem contacto imediato com o facto e indireta quando chega ao facto a partir de outros, através de um processo inferencial.

Acontece que, à exceção da inspeção judicial, todas as provas são, em maior ou menor grau, indiretas. Para além disso, não é só a prova indireta que é meramente indiciária; até a prova direta acaba por conduzir apenas a um resultado provável mesmo que esse grau de probabilidade possa ser mais elevado¹⁰⁸.

Confrontado com a prova, seja ela direta ou indireta, o raciocínio do juiz vai sempre efetuar a ligação entre o facto conhecido (*factum probans*) e o facto desconhecido (*factum probandum*) recorrendo às máximas de experiência pelo que, procedendo deste modo, sempre se obterá somente uma provável verdade sobre os factos alegados¹⁰⁹. O que difere é somente o grau da inferência, sendo mais complexo perante prova indireta.

Assim, o que é necessário assegurar é que se atinge um grau suficiente para a “(...) *formação racional e justificada da convicção do julgador*”¹¹⁰, podendo inclusive a presunção judicial prevalecer sobre outras provas, ainda que divergentes.

Deste modo, não há que desvalorizar o papel das presunções podendo estas assumir uma enorme importância em situações em que existe uma escassez de meios de prova ou a prova direta é difícil de se alcançar, por exemplo quando é necessário fazer prova sobre um estado psíquico, ou sobre factos do foro privado, íntimo ou pessoal (factos estes que assumem enorme relevância ao nível dos pressupostos da responsabilidade civil, como por exemplo ao nível da fixação dos danos não patrimoniais ou da culpa); para além disso, as presunções

¹⁰⁷ Cfr. MUÑOZ SABATÉ, LLUÍS, *Fundamentos de Prueba Judicial Civil – L.E.C. 1/2000*, J. M. Bosch Editor, 2001, p. 406.

¹⁰⁸ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, pp. 23-24.

¹⁰⁹ Cfr. CARRATTA, ANTONIO, «Prova e convincimento del giudice nel processo civile», in *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. 68, n.º 1, CEDAM, 2003, p. 46.

¹¹⁰ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 26.

assumem ainda uma enorme relevância ao nível da valoração de outros meios de prova já produzidos¹¹¹.

3. Conceito de Presunções Judiciais

Agora que já tomámos posição quanto à classificação das presunções judiciais como meios de prova, podemos avançar para a análise das presunções judiciais propriamente ditas, começando pelo seu conceito.

Como já referimos *supra* as presunções estão consagradas legalmente no Código Civil, nomeadamente no artigo 349.º que as define como “(...) *as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido*”. De notar que nesta definição cabem tanto as presunções legais como as judiciais, consoante as ilações estejam previstas na lei ou sejam realizadas pelo julgador.

Deste modo a presunção vai ser o resultado de um raciocínio feito a partir de um facto conhecido que está provado (facto-base ou facto indiciário), chegando-se, conseqüentemente, à conclusão pela existência de um outro facto (facto presumido), que é o pressuposto fáctico de uma norma, atendendo ao nexó lógico entre os dois factos¹¹². Assim, partindo de determinado facto provado, por inferência, segundo as regras da experiência, chega-se à conclusão que ocorreu um outro¹¹³. De notar que este conceito vale para as presunções judiciais porquanto nas presunções legais a lei limita-se, perante a existência de um determinado facto, a considerar automaticamente provados outros factos.

3.1 Presunções Legais e Presunções Judiciais

Dentro da categoria das presunções podemos então distinguir entre as presunções legais ou de direito e as presunções judiciais, naturais, *hominis* ou de facto.

¹¹¹ Cfr. GERALDES, ANTÓNIO ABRANTES, *Temas da Reforma do Processo Civil – Vol. II*, 3.ª Edição, Almedina, 2000, p. 234: “*Conquanto nem sempre resulte explícita a sua intervenção na formação da convicção, as presunções judiciais constituem um mecanismo necessário para levar o Tribunal a afirmar a verificação de certo facto controvertido, suprimindo as lacunas de conhecimento ou de informação que não possam ser preenchidas por outros meios de prova, ou servindo ainda para valorar os meios de prova produzidos*”.

¹¹² Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 29. Este autor estrutura a presunção da seguinte forma: Facto-base/facto indiciário + Nexó Lógico = Facto Presumido. *Vide* Ac. do T.R.L. de 31-05-2007, Proc. n.º 4269/2007-6, Relator: Olindo Geraldes (disponível em www.dgsi.pt).

¹¹³ Cfr. TARUFFO, MICHELE, «Considerazioni sulle Massime D’esperienza», in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Vol. 63, n.º 2, 2009, pp. 560-561. *Vide* igualmente Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14-06-2011, Proc. n.º 550/05.2TBCBR.C1.S1, Relator: Fonseca Ramos (disponível em www.dgsi.pt).

As primeiras são estabelecidas pela própria lei que perante a verificação de um determinado facto, dá como provado um outro, limitando a liberdade do julgador na apreciação dos factos¹¹⁴. Consoante a presunção legal admita prova do contrário ou não, podem ser, respetivamente, presunções *iuris tantum*¹¹⁵ ou presunções *iuris et de iure*¹¹⁶.

Já as presunções judiciais, como vimos, fundam-se nas máximas da experiência que são continuamente usadas pelo julgador na apreciação dos factos segundo o princípio da livre apreciação das provas. Através da relação existente entre os factos é possível que da existência do primeiro se possa inferir logicamente, com um grau elevado de probabilidade, a existência do segundo¹¹⁷. Contudo, as presunções judiciais cedem mediante simples contraprova, como veremos *infra*.

Existe quem defenda que as presunções legais e as presunções judiciais devem ter um tratamento unitário uma vez que têm a mesma génese e ambas têm na sua base máximas de experiência, sendo a específica previsão legal das presunções legais, por motivos ligados à obtenção de uma maior segurança jurídica, o único fator diferenciador¹¹⁸.

Contudo, não se devem confundir as duas espécies de presunções, pois a verdade é que constituem duas realidades distintas.

As presunções legais têm aplicação em situações especificamente reguladas na lei, obrigando o julgador a formar a conclusão que é por elas determinada. Assim, não existe aqui qualquer raciocínio formado pelo julgador que, perante determinada situação, se limita a aplicar a norma jurídica. Para além disso, as presunções legais produzem alterações ao

¹¹⁴ Cfr. VARELA, ANTUNES / BEZERRA, MIGUEL / NORA, SAMPAIO E, *op. cit.*, p. 502. São exemplos as presunções de culpa previstas nos artigos 491.º a 493.º do Código Civil (*Vide supra* Ponto 2.3.2).

¹¹⁵ V.g. Artigo 1260.º, n.º 2 do Código Civil.

¹¹⁶ V.g. Artigo 243.º, n.º 3 do Código Civil.

¹¹⁷ RANGEL, RUI MANUEL DE FREITAS, *op. cit.*, p. 228.

¹¹⁸ Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Normas de Presunción en el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos*, Barcelona, Ediciones Nauta, S.A., 1963, p. 42: “*Tanto las presunciones legales como las judiciales se caracterizan por su concreción. En las presunciones legales se establecen dos afirmaciones sumamente concretas, y se declara la existencia de un enlace entre ellas, ni más ni menos que ocurre en las presunciones judiciales. El motivo que determina tal enlace es idéntico tanto en unos como en otros: la existencia de una relación causal o lógica entre la afirmación base y la presumida. Idénticos son los criterios de experiencia utilizados en unas y otras. Su estructura no puede ser más semejante*”. E reafirmando esta posição “*(...) la identidad estructural entre la presunción legal y la judicial debe forzosamente conducir a una identidad de naturaleza, siendo exclusivamente criterios de oportunidad y seguridad jurídica los que han movido al legislador a establecer imperativamente una presunción que hubiera podido igualmente ser utilizada por el propio juez*” *Vide* SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Comentarios a los arts. 1249 a 1253 del Código Civil», *Comentarios al Código Civil*, Tomo XVI – Vol. 2, ALBADALEJO GARCIA, MANUEL (coord.), 2.ª Edición, Ediciones Edersa, Madrid, 1991, p. 630 *apud* GAMA LEYVA, RAYMUNDO, «Concepciones y Tipología de las Presunciones en el Derecho Continental», in *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 19, 2013, p. 72.

nível do ónus da prova, alterando a sua distribuição entre as partes¹¹⁹. Deste modo, quem tem a seu favor presunção legal fica desonerado de provar o facto, cabendo esse ónus à parte contrária; já a presunção judicial não implica qualquer dispensa ou alteração à distribuição do ónus da prova.

Como podemos ver, o modo de aplicação da presunção legal difere por completo do raciocínio do julgador que subjaz à presunção judicial, sendo também diferentes os efeitos sobre o ónus da prova produzidos por uma presunção legal ou por uma presunção judicial, não devendo ser dado um tratamento unitário a estas duas espécies de presunções.

3.2 Distinção de Outras Figuras

3.2.1 Prova *Prima Facie*

A *prima facie evidence* é uma figura que nasceu no direito inglês, tendo sido posteriormente difundida na doutrina alemã por Rumelin¹²⁰.

Baseia-se no reconhecimento de que existem determinados eventos típicos que se produzem, em certos sectores, com uma determinada regularidade e que, considerados à luz das máximas de experiência permitem extrair conclusões acerca do facto a provar. Ou seja, verificando-se um determinado resultado e, conforme uma ideia de verosimilhança, considera-se verificado o curso normal típico que a ele conduz¹²¹.

Rumelin começou por aplicar a figura da prova *prima facie* para questões de prova do nexo de causalidade, propondo que, uma vez provado o facto, dano, ilicitude e a culpa do agente, se presumisse o nexo de causalidade sempre que as máximas de experiência indicassem com toda a probabilidade, a sua existência¹²².

Alargando ainda mais o âmbito de aplicação desta figura, Rumelin propôs presumir também a culpa, de todas as vezes que a experiência de vida indique que, com toda a probabilidade, determinado evento danoso é de imputar ao agente¹²³.

¹¹⁹ Cfr. OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE, «Presunções e Ficções no Direito Probatório», *Revista de Processo*, Vol. 196, Ano 36, Junho 2011, pp. 13-20 (disponível em <http://alvarodeoliveira.com.br/site/wp-content/uploads/2012/09/Presuncoes-e-Ficcoes-no-Direito-Probatorio.pdf> [pp. 1-2])

¹²⁰ Cfr. SERRA, ADRIANO VAZ, «Provas...», *op. cit.*, p. 79, n.r. 28.

¹²¹ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 63.

¹²² Cfr. MENDES, JOÃO DE CASTRO, *op. cit.*, pp. 667-668.

¹²³ Cfr. *Idem, ibidem*, p. 668.

Deste modo, para provar o nexo causal bastaria à parte demonstrar uma tal coincidência exterior de factos que, conforme o curso normal das coisas decorrente das regras da experiência, se justifica a conclusão de que existe uma relação de causa-efeito entre aqueles factos. Da mesma forma, para provar a culpa bastaria demonstrar a irregularidade ou violação de um dever, o qual justifica a conclusão de que só a omissão da diligência necessária poderia causar o dano¹²⁴.

Destarte, basta à parte provar a verosimilhança do facto, gerando esta figura, à semelhança das presunções judiciais, meramente a necessidade de contraprova, e não prova do contrário¹²⁵. Contudo, a prova de primeira aparência não produz a plena convicção do juiz, atingindo apenas um menor grau de probabilidade, contudo, suficiente para obrigar a outra parte à produção de contraprova¹²⁶.

Ou seja, apesar da probabilidade que deriva da prova *prima facie* se assemelhar ao nexo lógico que une o facto-base ao facto presumido na presunção, esta última é capaz de formar a plena convicção do julgador enquanto que aquela constitui uma *probatio inferior* de baixa densidade. Isto porque, a figura da prova de primeira aparência, diminui o grau de prova geralmente necessário para a prova de um facto¹²⁷.

Para além disso, enquanto que nas presunções judiciais as máximas de experiência funcionam como o ponto de ligação entre o facto-base e o facto presumido, na prova *prima facie* a máxima de experiência é o ponto de partida da operação lógica; ou seja, enquanto que a inferência presuntiva parte de factos concretos dados como provados, a credibilidade da prova *prima facie* decorre, pura e simplesmente, da sua afirmação e da conformidade com o suceder normal dos acontecimentos¹²⁸.

De igual forma, enquanto que a presunção judicial parte de um facto concreto conhecido e provado para o facto abstrato (facto presumido), a prova *prima facie* vai do abstrato (parte

¹²⁴ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 63.

¹²⁵ Cfr. RANGEL, RUI MANUEL DE FREITAS, *op. cit.*, p. 255.

¹²⁶ Vide Ac. do T.R.P. de 19-12-1991, Proc. n.º 9120485, Relator: Lopes Furtado; Ac. do T.R.L. de 18-12-1997, Proc. n.º 0022282, Relator: Proença Fouto; Ac. do S.T.J. de 19-10-2004, Proc. n.º 04B2638, Relator: Oliveira Barros (todos disponíveis em www.dgsi.pt).

¹²⁷ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 65.

¹²⁸ Cfr. GASTAL, ALEXANDRE FERNANDES, *A suficiência do juízo de verosimilhança para a decisão das questões fácticas*, Tese de Doutoramento apresentada no curso de pós-graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, p. 109 (disponível em <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/25236/000603667.pdf?sequence=1>).

da máxima de experiência) para o abstrato (o facto que o juiz terá por fixado dada a credibilidade de que se reveste a afirmação)¹²⁹.

3.2.2 *Res Ipsa Loquitur*

De acordo com esta teoria, perante um resultado que fuja aos parâmetros da normalidade dos acontecimentos reconhecidos pelas máximas da experiência, deve presumir-se a negligência, pois, não fosse esta hipótese, tal resultado não se produziria por não ser habitual do decorrer normal das coisas¹³⁰.

Assim, a teoria da *res ipsa loquitur* pode ser particularmente relevante ao nível da responsabilidade civil extracontratual pois, estando na presença de um resultado que foge ao curso normal dos acontecimentos, no caso de não existir suficiente prova em contrário, permite presumir que tal resultado só se produziu em virtude da negligência de quem tinha a seu cargo a administração ou vigilância de tais coisas e não agiu com o cuidado devido, ou seja, gera uma presunção de culpa¹³¹. Deste modo, atinge-se um grau de probabilidade qualificada de negligência, que só é afastada mediante prova do contrário¹³².

Como podemos ver, a *res ipsa loquitur* opera de forma semelhante à presunção. Contudo, enquanto que aquela primeira dá lugar a uma inversão do ónus da prova, esta (a presunção), como veremos *infra*, não dispensa nem inverte o ónus da prova.

3.2.3 *Ficção Legal*

Podemos também distinguir as presunções da ficção legal. Um exemplo de ficção legal são os efeitos atribuídos à revelia do réu. Conforme dispõe o n.º 2 do art. 567.º do C.P.C., “*Se o réu não contestar, tendo sido ou devendo considerar-se citado regularmente na sua*

¹²⁹ Cfr. GASTAL, ALEXANDRE FERNANDES, *op. cit.*, p. 109.

¹³⁰ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 67.

¹³¹ Cfr. PEDRO, RUTE TEIXEIRA, *A Responsabilidade Civil do Médico - Reflexões sobre a noção de Perda de Chance e Tutela do Doente Lesado*, Coimbra Editora, 2008, pp. 346-347. Esta autora refere várias situações, ao nível da responsabilidade civil médica, em que, na sequência de um acto médico, o doente sofre um dano de tal modo desproporcionado que só pode ter sido originado em virtude de uma violação das *leges artis*. Por exemplo, quando um objeto é deixado no interior de um paciente após uma cirurgia, amputação do membro errado ou até a omissão da realização de radiografias em casos que indiciam a existência de fraturas; todos estes danos são excepcionais face ao decorrer ordinário dos acontecimentos e às máximas de experiência, de tal modo que esse dano revela indutivamente a falta de diligência e cuidado segundo o estado da ciência. Também neste sentido, *Vide* SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 68.

¹³² Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, pp. 68-69.

própria pessoa ou tendo juntado procuração a mandatário judicial no prazo da contestação, consideram-se confessados os factos articulados pelo autor”; ou, a previsão do n.º 2 do art. 275.º do C.C.: *“Se a verificação da condição for impedida, contra as regras da boa fé, por aquele a quem prejudica, tem-se por verificada; se for provocada, nos mesmos termos, por aquele a quem aproveita, considera-se como não verificada”*.

Destarte, através da ficção legal, a lei atribui a um facto as consequências jurídicas previstas para outro facto, não relevando se tal facto é verídico ou falso, se ocorreu ou não, limitando-se a dar o facto por verdadeiro¹³³.

Tal como as presunções *iuris et de iure*, a ficção legal não admite prova em contrário, sendo uma verdadeira sanção para uma determinada conduta¹³⁴. Contudo, enquanto que na ficção o legislador imputa a um facto uma consequência que sabe que não se produziu, sendo falso e estando em contraste com a realidade, na presunção o legislador tem como ponto de partida o modo como as coisas se sucedem de acordo com as regras da experiência, e prevê que os acontecimentos voltarão a repetir-se da mesma forma, ou seja, supõe que o facto desconhecido acompanha o facto conhecido e provado, com o objetivo de dar como provado um facto, desconhecido, relevante para a resolução do litígio¹³⁵.

3.3 Limitações ao Uso de Presunções Judiciais

Estatui o artigo 351.º do C.C., a possibilidade de admissão das presunções judiciais, apenas, nos casos e termos em que é admitida a prova testemunhal.

Tal limitação está relacionada com a necessidade de obtenção de um determinado grau de segurança para a prova de determinado facto. Ora, se a prova testemunhal não é capaz de proporcionar esse grau de segurança, também não o pode dar a prova por presunções judiciais¹³⁶. E, da mesma maneira que a prova testemunhal está sujeita à livre apreciação do julgador, também o está a prova por presunções judiciais¹³⁷.

Temos assim, sob a epígrafe de “inadmissibilidade da prova testemunhal”, o disposto no n.º 1 do art. 393.º do C.C., que estatui uma primeira restrição ao uso desta e, conseqüentemente, das presunções judiciais, ao estatuir que, nos casos em que a declaração

¹³³ Cfr. OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE, *op. cit.*, pp. 7-8.

¹³⁴ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 71.

¹³⁵ Cfr. ANDRADE, MANUEL DE, *Noções...*, *op. cit.*, p. 215; SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 71.

¹³⁶ Cfr. VARELA, ANTUNES / LIMA, FERNANDO PIRES DE, *op. cit.*, p. 313.

¹³⁷ Cfr. RANGEL, RUI MANUEL DE FREITAS, *op. cit.*, p. 232. *Vide infra* ponto 7.

negocial deva ser reduzida a escrito ou necessitar de ser provada por escrito, não é admitida a prova testemunhal.

Esta disposição deve ser articulada com o disposto no art. 364.º do mesmo diploma, que se debruça sobre a exigência legal de documento escrito. Destarte, quando a lei exija, como forma da declaração negocial, documento autêntico, autenticado ou particular¹³⁸, não pode este ser substituído por outro meio de prova ou documento de força probatória inferior.

Acrescenta ainda o n.º 2 do já referido art. 393.º, que também não é admitida a prova testemunhal e, por conseguinte, a prova por presunções judiciais, quando o facto já está plenamente provado por documento ou outro meio com força probatória plena¹³⁹.

Estas limitações à prova testemunhal não se aplicam, nos termos do n.º 3 do art. 393.º, à simples interpretação do contexto do documento, por exemplo para esclarecer qual a vontade das partes.

Também o n.º 1 do art. 394.º do C.C. estabelece como inadmissível a prova por testemunhas, se tiver por objeto quaisquer convenções contrárias ou adicionais ao conteúdo de documento autêntico ou dos documentos particulares mencionados nos artigos 373.º a 379.º, quer as convenções sejam anteriores, contemporâneas ou posteriores à formação do documento.

Como podemos imaginar, seria perigoso admitir prova testemunhal de convenções contrárias ou que vão para além do conteúdo de documentos autênticos, particulares ou particulares autenticados, dados os riscos de falsidade e infidelidade de tal prova, que poderiam levar à inutilização dos documentos, e dar a possibilidade ao contraente de má-fé de, recorrendo a um testemunho infiel, completar ou cancelar o conteúdo do documento¹⁴⁰. Para além disso, sempre poderiam as partes reduzir validamente as convenções a escrito,

¹³⁸ V.g. um contrato de locação financeira - Art. 3.º do Regime Jurídico do Contrato de Locação Financeira (D.L. n.º 149/95, de 24 de Junho); ou, um contrato de mútuo (sendo que, neste caso, a forma varia consoante o valor do mútuo – art. 1143.º do C.C.). Para estes e outros exemplos, *Vide* SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, pp. 172-173.

¹³⁹ V.g. quando há admissão, seja por falta de contestação (art. 567.º, n.º 1 do C.P.C.) ou por os factos serem admitidos por acordo (574.º do C.P.C.) e ainda, na falta de réplica ou de impugnação de outros factos novos (art. 587.º, n.º 1 do C.P.C.); no caso de existir confissão – art. 358.º do C.C. – podendo esta ser judicial, quando obtida através do depoimento de parte (art. 463.º, n.º 1 do C.P.C.) ou quando feita através de mandatário (art. 46.º do C.P.C.), ou, extrajudicial (art. 358.º, n.ºs 2 e 3 do C.C.).

¹⁴⁰ Cfr. SERRA, ADRIANO PAIS DA SILVA VAZ, «Provas: Direito Probatório Material», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 112, Janeiro, 1962, pp. 176-178; 193.

efetuando, deste modo, as alterações que pretendessem e garantindo que tal correspondia à sua real e efetiva vontade¹⁴¹.

A validade e eficácia das convenções contrárias ou adicionais ao documento estão reguladas no artigo 221.º do C.C.¹⁴², para o documento legalmente exigido, e no art. 222.º¹⁴³, quando convencionalmente exigido. Claro que se tais convenções não forem válidas e eficazes, nem se coloca o problema de saber se a prova pode ser feita por testemunhas ou não¹⁴⁴.

A inadmissibilidade de prova testemunhal para convenções contra ou adicionais ao conteúdo de documento prevista no n.º 1 do art. 394.º do C.C., aplica-se apenas ao conteúdo dos documentos na parte em que estes não têm força probatória plena, de acordo com o disposto no n.º 2 do art. 393.º.

Note-se, contudo, que a prova testemunhal continua a ser admissível para fazer prova de vícios da vontade ou de qualquer outra divergência entre a vontade real e a declarada – excluindo-se a simulação – porquanto, tais ocorrências não constituem quaisquer pactos contrários ou adicionais ao conteúdo do documento¹⁴⁵.

O n.º 2 do art. 394.º, estende a proibição de prova testemunhal nos casos previstos no seu n.º 1, cláusulas contrárias ou adicionais ao conteúdo de documento, ao acordo simulatório e ao negócio dissimulado, quando invocados pelos simuladores.

Prontamente se percebe o porquê desta extensão; se não fosse proibida a prova testemunhal do acordo simulatório contra o conteúdo do documento, um dos contraentes,

¹⁴¹ Contudo, pelo lado, passe a expressão, *reverso da moeda*, há que notar que a inadmissibilidade da prova testemunhal pode dar azo a outras situações que a norma pretendia também evitar. Por exemplo, levada ao absoluto, a inadmissibilidade da prova testemunhal pode protagonizar soluções de injusto enriquecimento de uma das partes à custa da outra ou pode levar ao desrespeito de convenções reais e efetivas que poderiam ser de grande interesse para uma das partes. E, apesar de se argumentar que as partes poderiam ter reduzido a convenção a escrito, a realidade é que, muitas das vezes, abstêm-se de o fazer porque confiam uma na outra ou por qualquer outro motivo e veem-se depois impossibilitados de provar a sua convenção por prova testemunhal. Vide SERRA, ADRIANO VAZ, «Provas...», n.º 112, *op. cit.*, p. 193.

¹⁴² N.º 1: “*As estipulações verbais acessórias anteriores ao documento legalmente exigido para a declaração negocial, ou contemporâneas dele, são nulas, salvo quando a razão determinante da forma lhes não seja aplicável e se prove que correspondem à vontade do autor da declaração*”; n.º 2: “*As estipulações posteriores ao documento só estão sujeitas à forma legal prescrita para a declaração se as razões da exigência especial da lei lhes forem aplicáveis*”.

¹⁴³ N.º 1: “*Se a forma escrita não for exigida por lei, mas tiver sido adotada pelo autor da declaração, as estipulações verbais acessórias anteriores ao escrito, ou contemporâneas dele, são válidas, quando se mostre que correspondem à vontade do declarante e a lei as não sujeite à forma escrita*”; n.º 2: “*As estipulações verbais posteriores ao documento são válidas, exceto se, para o efeito, a lei exigir a forma escrita*”.

¹⁴⁴ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 187.

¹⁴⁵ Cfr. COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, «A força probatória dos documentos autênticos e os limites da admissibilidade da prova testemunhal - o erro na declaração causado por dolo: anotação ao Acórdão de 4 de Junho de 1996 do S.T.J.», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 129, n.º 3873, 1997, p. 361.

querendo pôr fim ao negócio, poderia valer-se dessa prova para invocar a simulação e destruir a eficácia do documento¹⁴⁶. Contudo, temos o lado *reverso da moeda*, visto que, sabendo de tal proibição, também pode uma das contrapartes aproveitar-se dela para daí retirar certos benefícios¹⁴⁷.

Assim, tem sido defendida por alguma doutrina¹⁴⁸ e jurisprudência¹⁴⁹, uma interpretação restritiva desta disposição de modo a conciliar as razões que subjazem à proibição da prova testemunhal com a possibilidade de aproveitamento por um dos simuladores dessa proibição.

Tal harmonização passa pela possibilidade de admissão da prova testemunhal quando esta seja utilizada para complementar prova escrita que valha como um “*começo de prova*”¹⁵⁰ da simulação. Deste modo, imaginando-se que existe uma declaração escrita que traduz a vontade real dos simuladores, seja ela no sentido de não celebrar qualquer negócio (simulação absoluta) ou no sentido de celebrar um negócio diferente quanto a algum dos seus elementos (simulação relativa), a prova testemunhal poderá contribuir para a fixação do valor de tal documento, ou seja, pode contribuir para a interpretação do negócio que ele titula, tal como previsto no n.º 3 do art. 393.º do C.C.¹⁵¹.

Da mesma forma, deve ser admitido o seu uso de modo a complementar a prova documental, desde que esta indicie, de forma plausível e verosímil, a existência de simulação¹⁵².

Desde os estudos preparatórios com vista à elaboração do Código Civil de 1966 que, VAZ SERRA¹⁵³, sustentou a existência de exceções à regra da inadmissibilidade de prova testemunhal, e, conseqüentemente, da prova por presunções, relativamente às convenções contrárias ou adicionais ao conteúdo de documento, inclusive nos casos da arguição da

¹⁴⁶ Cfr. SERRA, ADRIANO VAZ, «Provas...», n.º 112, *op. cit.*, p. 195.

¹⁴⁷ Cfr. SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *As Partes...*, *op. cit.*, pp. 254-255.

¹⁴⁸ Cfr. SERRA, ADRIANO VAZ, «Provas...», n.º 112, *op. cit.*, pp. 219-220; PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, «Arguição da simulação pelos simuladores – Prova Testemunhal: Parecer», PINTO MONTEIRO (colab.), *Colectânea de Jurisprudência*, Ano 10, Tomo 3, 1985, pp. 9-15; FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos sobre a Simulação*, Lisboa, Quid Juris, 2004, pp. 59-60.

¹⁴⁹ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17-06-2003, Proc. n.º 03A1565, Relator: Ribeiro de Almeida; Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 15-01-2009, Proc. n.º 0837782, Relator: Amaral Ferreira; Ac. do T.R.P. de 25-03-2010, Proc. n.º 4925/07.4TBSTS.P1, Relator: M. Pinto dos Santos (todos disponíveis em www.dgsi.pt).

¹⁵⁰ Cfr. FERNANDES, LUÍS CARVALHO, *op. cit.*, pp. 59-60.

¹⁵¹ Cfr. PINTO, CARLOS DA MOTA, *op. cit.*, pp. 11-12.

¹⁵² Cfr. FERNANDES, LUÍS CARVALHO, *op. cit.*, pp. 59-60; SERRA, ADRIANO VAZ, «Provas...», n.º 112, *op. cit.*, p. 223.

¹⁵³ Cfr. SERRA, ADRIANO VAZ, «Provas...», n.º 112, *op. cit.*, pp. 194 e ss..

simulação pelos simuladores, sob pena da ocorrência de graves iniquidades. Tais exceções eram já consagradas no Código Civil Italiano¹⁵⁴ e Francês¹⁵⁵.

A primeira das exceções é, precisamente, a situação em que existe um começo de prova por escrito, uma vez que, face a tal, a prova testemunhal teria o papel de um “*suplemento de prova*”, uma vez que as testemunhas já não são o único meio de prova e o julgador dispõe de um meio documental para formar parcialmente a sua convicção, eliminando-se assim, grande parte dos perigos inerentes à prova testemunhal¹⁵⁶.

A segunda exceção é a impossibilidade, moral ou material, de o contraente obter uma prova escrita, sendo necessário que haja uma verdadeira impossibilidade e não uma mera dificuldade¹⁵⁷.

Como terceira exceção temos a perda, sem culpa, do documento. Como não existe documento, deve o alegante demonstrar que tal documento se formou validamente e que a perda não lhe é imputável¹⁵⁸.

Claro que, admitindo-se o recurso à prova testemunhal, também é de admitir o recurso a presunções judiciais de modo a inferir a existência de simulação com base noutros factos assentes nos autos.

Do mesmo modo, a prova do motivo ou fim do negócio dissimulado também não está sujeita à restrição do n.º 2 do art. 394.º, podendo a sua prova ser feita por meio de recurso à

¹⁵⁴ Atualmente, tais exceções encontram-se previstas no Capítulo III, “*Della prova Testimoniale*”, art. 2724.º dil Codice Civile Italiano, sob a epígrafe “*Eccezioni al divieto della prova testimoniale*”, que estatui:

“*La prova per testimoni e ammessa in ogni caso (1417):*

1) *quando vi è un principio di prova per iscritto: questo e costituito da qualsiasi scritto, proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda o dal suo rappresentante, che faccia apparire verosimile il fatto allegato;*

2) *quando il contraente è stato nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta;*

3) *quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova”.*

(disponível em http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib6.htm).

¹⁵⁵ Atualmente, arts. 1360.º a 1362.º do Code Civil Français: “*Les règles prévues à l'article précédent reçoivent exception en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit, s'il est d'usage de ne pas établir un écrit, ou lorsque l'écrit a été perdu par force majeure*” (1360.º);

“*Il peut être suppléé à l'écrit par l'aveu judiciaire, le serment décisoire ou un commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve*” (1361.º);

“*Constitue un commencement de preuve par écrit tout écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu'il représente, rend vraisemblable ce qui est allégué; Peuvent être considérés par le juge comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution; La mention d'un écrit authentique ou sous signature privée sur un registre public vaut commencement de preuve par écrit*” (1362.º).

(disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>).

¹⁵⁶ Cfr. SERRA, ADRIANO VAZ, «Provas...», n.º 112, *op. cit.*, pp. 219-220.

¹⁵⁷ Cfr. SERRA, ADRIANO VAZ, «Provas...», n.º 112, *op. cit.*, pp. 227-229.

¹⁵⁸ Cfr. SERRA, ADRIANO VAZ, «Provas...», n.º 112, *op. cit.*, pp. 231-232.

prova testemunhal ou a presunções judiciais¹⁵⁹. E, nos termos do n.º 3 do art. 394.º, as restrições constantes do seu n.º 1 e 2, não são extensíveis a terceiros¹⁶⁰.

4. Facto-base/Facto Indiciário

O facto conhecido dado como provado pode consistir num só facto (presunção monobásica) ou em vários (presunção polibásica)¹⁶¹. Contudo, admitimos que será tanto mais difícil construir o argumento presuntivo quanto menor for o número de factos em que ele se suporta, mas tudo dependerá da apreciação do julgador e da força de cada um dos factos¹⁶².

A pluralidade de factos-base/indiciários, que devem ser concordantes entre si, permite diminuir o risco de se formar uma conclusão errada, aumentando a fiabilidade da presunção. No entanto, mais importante que a quantidade, é a qualidade dos factos-base. O que significa que poderá acontecer que, apesar de só ser um o facto-base, ele seja dotado de tal força, congruência e consistência que só por si tenha capacidade de formar a plena convicção do julgador¹⁶³.

O facto-base vai constituir o alicerce da pretensão da parte que o pretenda utilizar, cabendo-lhe o ónus da sua alegação e prova¹⁶⁴. Contudo, esta tarefa é facilitada na medida em que será mais acessível para a parte demonstrar o facto-base do que o facto presumido. A prova do facto-base far-se-á através de qualquer um dos outros meios probatórios (v.g. prova documental; testemunhal).

5. O Nexo Lógico

O nexu lógico, o elemento base de ligação entre o facto conhecido e o facto desconhecido, decorre do reconhecimento de uma máxima de experiência. Se tal máxima

¹⁵⁹ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 195.

¹⁶⁰ Os herdeiros dos simuladores, quando visem satisfazer interesses específicos da sua posição como herdeiros que seriam afetados pela subsistência da simulação e negócio dissimulado, não ficam sujeitos às mesmas limitações de prova que os simuladores, sendo considerados terceiros. *Vide* FERNANDES, LUÍS CARVALHO, *op. cit.*, p. 99.

¹⁶¹ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 31.

¹⁶² Cfr. SERRA, VAZ, «Provas...», n.º 110, *op. cit.*, p. 192.

¹⁶³ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 31.

¹⁶⁴ Cfr. VARELA, ANTUNES / BEZERRA, MIGUEL / NORA, SAMPAIO E, *op. cit.*, p. 503.

tem reflexo na lei estando prevista legalmente, temos presunção legal; se a sua utilização está dependente do julgador, estamos perante presunção judicial¹⁶⁵.

De forma genérica podemos definir as máximas da experiência como regras gerais de carácter científico válidas universalmente (como as regras da matemática e física) ou regras que seguem um princípio da normalidade, ou seja, nestas últimas encontramos factos que normalmente surgem ligados entre si por uma relação de causa-efeito, observável e conhecida da generalidade das pessoas. Estas, no seu dia-a-dia, observam uma série de factos e estabelecem no seu íntimo um determinado padrão entre eles pelo que, confrontados com um determinado facto, segundo um critério da sua experiência de vida, conseguem estabelecer qual a consequência normal desse facto ou quais outros factos é que costumam acompanhar o primeiro¹⁶⁶.

Assim, o facto conhecido conjuntamente com a máxima de experiência permite ao julgador chegar a uma conclusão, o facto presumido, que constitui elemento de prova.

De notar que as máximas de experiência têm um carácter geral e seguem um padrão de normalidade pelo que, apesar da relação entre os dois factos ser de tal ordem normal ou frequente que se torna impossível a falsidade da enunciação do facto presumido, também não implica necessariamente a sua verdade¹⁶⁷. O que é necessário é que a máxima de experiência, atentas as circunstâncias concretas do caso, seja suficiente, verosímil, coerente de modo a permitir uma conexão entre o facto conhecido e desconhecido. Não se exige que a conexão seja unívoca pois do mesmo facto-base podem derivar várias consequências, mas ao julgador cabe determinar o mais lógico, seguro, direto, causal, preciso e adequado ao caso concreto¹⁶⁸.

5.1 O Raciocínio Lógico

Afirmámos previamente que na presunção judicial, partindo de determinado facto provado, por inferência, segundo as regras da experiência, chega-se à conclusão que ocorreu um outro. Há então que fazer uma breve incursão sobre o raciocínio inferencial.

¹⁶⁵ Cfr. GAMA LEYVA, RAYMUNDO, «Concepciones y Tipología de las Presunciones en el Derecho Continental», in *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 19, 2013, pp. 69-71 (disponível em <http://www.rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/issue/view/3772>).

¹⁶⁶ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 51.

¹⁶⁷ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 52.

¹⁶⁸ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-01-2004, Proc. n.º 03P3213, Relator: Henriques Gaspar (disponível em www.dgsi.pt); Vide GAMA LEYVA, RAYMUNDO, *op. cit.*, p. 86.

Inferência designa “(...) *uma operação intelectual consistente na obtenção de uma conclusão através do estabelecimento da relação entre premissas*”¹⁶⁹.

Existem dois tipos de raciocínio inferencial: a dedução e a indução. Dentro desta última iremos ainda analisar o raciocínio abduutivo.

A dedução é o raciocínio mais frequentemente identificado pela doutrina¹⁷⁰ para caracterizar a presunção. Neste tipo de raciocínio, para formar a inferência, parte-se do geral para o particular, ou seja, aplica-se uma premissa maior universal a uma premissa menor particular¹⁷¹.

Deste modo, a dedução não permite concluir nada de novo; é um raciocínio meramente explicativo. A veracidade ou falsidade das premissas determina a veracidade ou falsidade da conclusão¹⁷².

Já a indução é um tipo de raciocínio que parte do particular para o geral, ou seja, a premissa maior não é uma verdade universal, mas sim uma generalização. Parte-se de uma observação experimental para formar uma formulação genérica¹⁷³.

Existe uma clara vantagem neste tipo de raciocínio: ele permite obter conhecimentos novos que extravasam aquele contido nas premissas, pelo que é um raciocínio ampliativo. A partir da observação experimental pretende-se verificar se o resultado se reproduz em casos análogos. Contudo, da indução podem resultar argumentos inválidos pois que, apesar da veracidade das premissas, não está garantida a veracidade da conclusão; esta é apenas provável, variando o grau de probabilidade conforme a veracidade das premissas¹⁷⁴.

Outra parte da doutrina¹⁷⁵ sustenta que a presunção tem por base uma dupla operação consistente numa dedução fundada numa indução anterior, ou seja, uma dedução regulada por máximas da experiência que foram adquiridas indutivamente.

A abdução é um tipo de raciocínio indutivo. Esta consiste em, perante determinado facto, conceber as várias hipóteses prováveis dele explicativas e escolher aquela que melhor

¹⁶⁹ Cfr. MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, p. 364.

¹⁷⁰ Cfr. MENDES, JOÃO DE CASTRO, *op. cit.*, pp. 179-180; VARELA, ANTUNES / BEZERRA, MIGUEL / NORA, SAMPAIO E, *op. cit.*, pp. 500-501; FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 2013, pp. 173 e 196; GERALDES, ANTÓNIO ABRANTES, *op. cit.*, p. 231.

¹⁷¹ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 57.

¹⁷² Cfr. MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, p. 365; SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 58.

¹⁷³ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 57-58.

¹⁷⁴ Cfr. MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, p. 379; SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 58.

¹⁷⁵ Cfr. EDUARDO LEGUISAMÓN, HÉCTOR, *Las Presunciones Judiciales y los Indicios*, Buenos Aires, Depalma, 1991, pp. 28-30 *apud* SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 59.

explica a ocorrência do facto. Assim, perante a regra, e conhecendo o seu resultado, na presença deste último vai reconduzir-se ao caso; é um raciocínio que opera estruturalmente para trás e que parte do particular para o particular¹⁷⁶.

Através deste tipo de raciocínio é possível conceber um maior número de hipóteses sobre o facto concreto em análise, contudo também aqui nem sempre está garantida a veracidade da conclusão decorrente da veracidade da premissa. A conclusão pode ser falsa pois a escolha das máximas de experiência que vão permitir fazer a inferência é arbitrária¹⁷⁷.

Compreendendo agora melhor a estrutura e o modo de funcionamento das presunções não se vislumbram quaisquer motivos para cingir o raciocínio lógico realizado pelo julgador a uma única destas formas de inferências.

Confrontado com o facto ou factos-base e recorrendo às máximas de experiência o julgador irá escolher a melhor hipótese que explique o facto em concreto. De qualquer modo, e tendo em conta que a maior parte das provas não serão obtidas de forma mediata, tal raciocínio vai ter sempre uma base probabilística. Cabe então ao julgador realizar a inferência que julgar mais adequada ao caso concreto, seja ela através de uma mera dedução, indução ou abdução.

No entanto, é de salientar o importante papel que a abdução poderá assumir na medida em que é o que permite produzir mais hipóteses para explicar o facto em concreto a ser apreciado, também tendo um papel ao nível da justificação da decisão tomada e do processo de formação da decisão pelo julgador¹⁷⁸ de que falaremos *infra*.

6. O Facto Presumido

Por fim, temos o resultado da inferência entre o facto-base e as máximas de experiência: o facto presumido.

¹⁷⁶ Cfr. MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, p. 393; SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, pp. 58-59.

¹⁷⁷ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 59.

¹⁷⁸ Cfr. TARUFFO, MICHELE, *La Prueba de los Hechos*, Tradução de JORDI FERRER BELTRÁN, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 444: “*Por otro lado, la prueba opera como factor de descubrimiento, en la medida en que puede servir como base para la elaboración de nuevas y distintas hipótesis (eventualmente, más aceptables que otras inicialmente formuladas) sobre el hecho relevante para la decisión. En esta segunda función, la forma de razonamiento que mejor se adapta a la prueba es la abducción, es decir, la formulación de hipótesis nuevas, dirigidas al «descubrimiento» de los hechos, sobre la base de los elementos de conocimiento que progressivamente van siendo adquiridos. (...) En este punto resulta útil la idea del context of justification, no sólo porque es evocada siempre que se habla del context of discovery, sino porque expresa adecuadamente la función de la prueba en el contexto de la decisión*”.

A prova de tal facto será, em regra, muito difícil de alcançar pelo que a parte terá apenas que fazer prova do facto-base que sustenta a presunção. No entanto, cremos que a parte terá sempre que alegar o facto presumido, de modo a dar oportunidade à outra parte de exercer o seu direito ao contraditório e a respeitar o princípio do dispositivo (artigo 5.º, n.º 1 do Código de Processo Civil)¹⁷⁹.

Este é um dos princípios basilares do processo civil que faz recair sobre as partes o dever de formularem o pedido e de alegarem os factos que lhe servem de fundamento e os factos em que estruturam as exceções, estando o juiz limitado, na sua consideração e no seu poder de decisão, aos factos alegados pelas partes não podendo decidir para além ou diversamente do que foi pedido.

Por exemplo, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça¹⁸⁰ considerou-se que a falta de alegação da afetação efetiva dos imóveis a fins de utilidade pública (facto desconhecido que se pretendia que fosse presumido) era condição *sine qua non* da admissibilidade da respetiva prova por presunção judicial.

No caso, o executado pretendia evitar a penhora de bens imóveis de pessoas coletivas de utilidade pública. Para tal, foi alegado e provado, através de prova documental, o facto-

¹⁷⁹ Cfr. VARELA, ANTUNES / BEZERRA, MIGUEL / NORA, SAMPAIO E, *op. cit.*, p. 503; SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, pp. 61-62; MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, pp. 497-498. Este último autor coloca três possibilidades: a possibilidade de o julgador realizar por si o raciocínio presuntivo e as partes só ficariam a conhecer a presunção aquando da sentença; a segunda possibilidade passaria por o julgador revelar às partes, numa fase processual a criar, que pretendia fazer uso de presunções e quais seriam; por fim, a possibilidade de as partes enunciarem logo nos seus articulados quais as presunções de que se pretendiam fazer valer (pp. 495-498). Ora, salvo o devido respeito, múltiplas complicações se levantam face a estas hipóteses. Relativamente à primeira hipótese, cremos que levanta sérios problemas. Em primeiro lugar ampliaria consideravelmente os poderes inquisitórios do julgador por oposição ao princípio do dispositivo, o que pode ser bastante perigoso e inquietante. Apesar de existir agora uma maior flexibilização dos quesitos, sendo que o julgador tem margem de manobra à luz dos temas probatórios fixados em saneador para, de acordo com o art. 5.º do C.P.C., formar a sua convicção e carrear matéria factual para o processo, continuam a existir limites aos seus poderes nos termos do princípio do dispositivo, sendo que deve manter-se dentro dos factos essenciais alegados pelas partes nos seus articulados respeitando sempre esses limites. Em segundo lugar e terceiro lugar – e cremos que estes problemas são gravíssimos e inultrapassáveis – desrespeitaria por completo, tanto o princípio do contraditório, não permitindo a qualquer uma das partes exercer o seu direito de defesa, bem como o princípio da proibição das decisões-surpresa. No que toca à segunda hipótese (o julgador, em fase processual a criar, comunicaria a sua intenção às partes), apesar da sua índole garantística, mais questões se levantam. Em primeiro lugar, implicaria um aumento da morosidade processual. Em segundo lugar, abriria a porta a expedientes abusivos permitindo-se que as partes discutam máximas da experiência (poderia levar a que se discutissem questões como se a morte um filho causa dor aos pais, por exemplo). Por fim, implicaria que o julgador estivesse já a tomar parcialmente uma decisão, mas, deverá ser depois de ouvidas todas as partes e de apresentados todos os meios de prova, que o julgador, tendo tudo em consideração, deverá tomar a sua decisão. Deste modo, a terceira hipótese (de as partes, *ab initio*, indicarem nos seus articulados os factos que pretendem provar através de presunção, indicando o facto-base, as máximas de experiência e o facto presumido, parece-nos a opção mais adequada, pois respeita o princípio do dispositivo e garante o direito do contraditório das partes.

¹⁸⁰ *Vide* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20-01-2010, Proc. n.º 642/04.5TBSXL-B.L1.S1, Relator: Salazar Casanova (disponível em www.dgsi.pt).

base/indiciário (que consistia na descrição predial dos imóveis). Contudo, o executado não alegou que os bens estavam especialmente afetos a fins de utilidade pública. Pelo que, considerou o tribunal que tal facto carecia de alegação para ser tomado em conta de acordo com as regras das presunções judiciais¹⁸¹.

No entanto, o n.º 2 do art. 5.º do C.P.C. estabelece exceções a esta regra, enumerando três situações em que, oficiosamente, o tribunal pode ter em consideração factos para além dos que foram articulados pelas partes. Referimo-nos aqui, aos factos instrumentais que resultem da instrução da causa (al. a); factos complementares dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar (al. b); e factos notórios ou aqueles de que o tribunal teve conhecimento por virtude do exercício das suas funções (al. c), como já analisámos *supra*.

Assim, para o julgador realizar o raciocínio inferencial, tanto se pode servir de factos essenciais como de factos instrumentais, complementares ou notórios, que vão servir de base à presunção de modo a alcançar o facto presumido.

6.1 Verdade, Probabilidade, Verosimilhança e Certeza nas Presunções Judiciais

Frequentemente, se utilizam os vocábulos *verosímil* e *provável* ou *certo* e *verdadeiro*, como sinónimos, contudo, a nível jurídico, e tendo em conta o particular tema que estamos a tratar, é necessário fazer a adequada distinção entre eles.

Ora, nos seus articulados, as partes alegam enunciados fácticos e são estes que vão ser depois objeto de prova, tentando as partes formar a convicção do julgador acerca da veracidade desses factos. Assim, o julgador, mais do que pronunciar-se sobre esses factos brutos, pronuncia-se sobre as narrações, apreciando a versão de cada uma das partes¹⁸².

Nesta medida, quando o julgador dá como provado determinado facto, não significa que este corresponda à absoluta verdade, mas simplesmente que o julgador, após analisar todos

¹⁸¹ Diz o referido Acórdão: “I - Não é admissível por presunção judicial considerar-se provado um facto concreto, essencial à sorte do litígio, que carece de ser alegado para poder ser tomado em consideração pelo Tribunal (arts. 349.º e 351.º do C.C. e arts. 264.º, 514.º, 515.º e 665.º do C.P.C.); II - Na presunção judicial (arts. 350.º e 351.º do C.C.) o facto desconhecido consiste no facto a provar e não no facto que não foi alegado; III - Não estão isentos de penhora os bens de pessoas coletivas de utilidade pública quando não se demonstre encontrarem-se especialmente afetados à realização de fins de utilidade pública, cumprindo ao executado o ónus de provar essa especial afetação (arts. 342.º, n.º 2, do C.C. e 823.º do C.P.C.)”.

¹⁸² Cfr. DUARTE, RUI PINTO, «Algumas notas sobre o papel da “convicção-crença” nas decisões judiciais», *Themis*, Ano IV, n.º 6, 2003, p. 13.

os meios de prova apresentados pelas partes, formou no seu espírito a convicção (certeza subjetiva) acerca da realidade de um facto¹⁸³.

Destarte, há que fazer a distinção entre facto *provado* e *verdadeiro*.

Claro que, o processo deve prosseguir um objetivo de alcance da verdade, contudo o conhecimento alcançado é sempre uma verdade relativa, derivada das provas fornecidas. Assim, nada impede que um facto seja dado como provado apesar de ser falso, e vice-versa. Daí que, a verdade obtida no processo seja uma verdade formal que pode não ter correspondência com a verdade material, contudo o que se persegue é a melhor aproximação possível¹⁸⁴.

Assim, o objetivo final da atividade do julgador é a descoberta da realidade dos factos, com base num princípio da análise da plenitude do material probatório apresentado, tenha ele sido carreado para o processo pelas partes ou até por iniciativa do juiz, e, desde que o juiz proceda a essa apreciação e justifique fundamentadamente a sua decisão, obtém-se uma decisão, que pode dizer-se, justa¹⁸⁵.

Já a certeza é igualmente um estado subjetivo, mas que gera a elevada ou muito elevada intensidade do convencimento quanto à veracidade ou falsidade de um enunciado. Todavia, saliente-se novamente, continua a não implicar a necessária verdade desse mesmo enunciado; a certeza é apenas um grau de convencimento, que por muito elevado que seja, não podemos olvidar que não torna um facto falso, verdadeiro¹⁸⁶.

É importante manter isto em mente pois pode acontecer que o julgador tenha a certeza quanto à veracidade ou falsidade de um facto, contudo, não pode formular uma decisão arbitrária tendo apenas em conta o seu convencimento interior; tem de olhar para as provas e é com base nestas que deve decidir.

É verosímil o que corresponde ao normal suceder de um determinado tipo de conduta ou de acontecimentos, como referimos *supra* a propósito da prova *prima facie*. Assim, para que um enunciado relativo a um determinado evento possa ser dado como verosímil é necessário ter conhecimentos relativamente ao normal suceder de acontecimentos desse evento¹⁸⁷.

¹⁸³ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 135.

¹⁸⁴ Cfr. TARUFFO, MICHELE, *La prueba...*, *op. cit.*, pp. 75 e 180; DUARTE, RUI PINTO, *op. cit.*, p. 14; GOMES, MANUEL TOMÉ SOARES, «Um olhar sobre a prova em demanda da verdade no processo civil», *Revista do CEJ*, n.º 3, 2.º semestre, 2005, p. 131.

¹⁸⁵ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 137.

¹⁸⁶ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 139.

¹⁸⁷ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 139.

Não existe correspondência entre verosimilhança e verdade. Isto porque, apesar de um facto ocorrer habitualmente de uma determinada forma, não implica que tal vá suceder sempre da mesma forma no futuro. E o mesmo se diga do contrário, pode um facto ser verdadeiro, mas também inverosímil precisamente porque foge aos critérios da normalidade¹⁸⁸.

É costume associar-se *verosímil* a *provável*, no entanto a probabilidade está relacionada com a existência de razões válidas para julgar um enunciado fáctico como verdadeiro ou falso. Ou seja, a probabilidade está ligada à verdade ou falsidade desse enunciado, enquanto que a verosimilhança liga-se apenas à normalidade do que o enunciado descreve¹⁸⁹.

Destarte, o problema fundamental no que toca à probabilidade, é fazer a ligação entre a prova produzida e a hipótese sobre o facto. Essa conexão é que vai determinar o grau de apoio inferencial que corresponde à hipótese, sendo que um aumento desse grau (por exemplo, porque existem vários elementos de prova no mesmo sentido) implica um aumento da probabilidade da hipótese prevista no enunciado fáctico e vice-versa. Tal, também implica que uma hipótese se possa considerar como verdadeira se não for refutada pelos elementos de prova disponíveis¹⁹⁰.

Assim, estes conceitos não são equivalentes entre si, eles designam diferentes qualidades que podem manifestar-se relativamente a um determinado enunciado. Ou seja, este, inclusive, pode ser, simultaneamente, verdadeiro, verosímil e provável¹⁹¹.

7. O Ónus da Prova e as Presunções Judiciais

Como referimos *supra*, o objeto da prova é, maioritariamente, delimitado pelos factos alegados pelas partes¹⁹². Ou seja, os factos são alegados pelas partes em cumprimento de um

¹⁸⁸ Cfr. TARUFFO, MICHELE, *Simplemente la Verdad – El Juez y la Construcción de los Hechos*, Tradução de DANIELA ACCATINO SCAGLIOTTI, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 106. Para aprofundamento do estudo entre verdade, verosimilhança e probabilidade Vide FONSECA, ISABEL CELESTE M., «Verdade e Verosimilhança: o (provável) erro de Calamandrei», *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXI, Coimbra, 2005, pp. 633-672.

¹⁸⁹ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 140.

¹⁹⁰ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, pp. 143-144.

¹⁹¹ Cfr. TARUFFO, MICHELE, *Simplemente...*, *op. cit.*, p. 108.

¹⁹² “(...) como resultado da produção de prova é inevitável que sejam acolhidos factos trazidos por uma parte ou por outra (por vezes, até na totalidade dos indicados por uma das partes), ou ainda uma combinação de factos de uma e de outra proveniência, mas sempre levados pelas partes ao tribunal – e isso como natural consequência do princípio do dispositivo e dos ónus de alegação que incumbem às partes (Cfr. artº 5º, nº 1, do NCPC)” – Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 25-05-2017, Proc. n.º 4610/14.0T8ENT-A.E1, Relator: Mário Serrano (disponível em www.dgsi.pt).

verdadeiro ónus de alegação e tendo em vista a sua demonstração através da realização da sua prova¹⁹³.

Deste modo, a presunção assenta sobre um facto-base que tem de ser alegado e dado como provado¹⁹⁴. Sendo que, a sua prova pode ser feita através de qualquer um dos meios de prova disponíveis.

Uma vez produzida a prova, o julgador tira as suas conclusões de acordo com a íntima convicção que se gerou no seu espírito acerca dos factos da causa, conforme o princípio da livre apreciação da prova¹⁹⁵.

O sistema da livre apreciação tem vindo a privilegiar o sistema da prova legal, constituindo, hoje, a regra, enquanto que os casos em que a lei determina o valor e força de certo meio de prova configuram a exceção^{196|197}.

Note-se que, facto de se deixar o julgador apreciar as provas com plena liberdade, não implica que o faça arbitrariamente, a seu bel-prazer. Aliás, tal seria impensável¹⁹⁸. Significa, simplesmente, que o juiz vai apreciar as provas elaborando raciocínios e formando juízos, segundo as máximas da experiência que foi adquirindo e as regras da lógica¹⁹⁹. Daí, e retomando a distinção que analisámos *supra*, que seja uma prova indireta, que implica que haja uma maior distância entre o juiz e o facto e que este tenha de recorrer a outras ferramentas, como raciocínios e regras de experiência, para alcançá-lo.

No âmbito dos meios de prova podemos então ter vários valores legais: a prova pleníssima, prova plena e prova bastante.

A prova pleníssima não pode ser contrariada, sendo o seu valor legal irrefutável²⁰⁰. É o que sucede, por exemplo, com as presunções *iuris et de iure* (v.g. artigo 243.º, n.º 3 do C.C.).

¹⁹³ Cfr. SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *As Partes...*, *op. cit.*, p. 204.

¹⁹⁴ Cfr. GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ, *Derecho Procesal Civil*, 3.ª Edición, Bosch, 2014, pp. 470 e 473.

¹⁹⁵ Art. 607.º, n.º 5 do C.P.C.: “O juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto; a livre apreciação não abrange os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, nem aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes”.

¹⁹⁶ Cfr. REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *op. cit.*, pp. 243-244; RODRIGUES, FERNANDO PEREIRA, *O Novo Processo Civil. Os Princípios Estruturantes*, Almedina, 2013, p. 154.

¹⁹⁷ Por exemplo, determinados documentos têm o seu valor probatório fixado na lei (v.g. arts. 371.º, n. 1; 376.º, n.º 1 e 377.º do C.C.). Pelo contrário, estão sujeitos à livre apreciação do julgador a prova pericial (art. 389.º do C.C.), as declarações de parte (art. 466.º, n.º 3 do C.P.C.) ou a prova testemunhal (art. 396.º do C.C.), por exemplo.

¹⁹⁸ Cfr. REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *Código de Processo Civil Anotado – Vol. IV*, 3.ª Edição Reimp., Coimbra Editora, 2012, p. 570.

¹⁹⁹ Cfr. REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, (...) – *Vol. III*, *op. cit.*, p. 245.

²⁰⁰ Cfr. FREITAS, JOSÉ LEBRE DE / MACHADO, A. MONTALVÃO / PINTO, RUI, *Código de Processo Civil – Anotado - Vol. 2.º (artigos 381.º a 675.º)*, 2.º Edição, Coimbra Editora, 2008, p. 669.

A prova plena, só cede perante prova do contrário, ou seja, mediante meio de prova que demonstre ser falso o facto que foi já objeto de prova plena²⁰¹, é o que acontece, por exemplo, com as presunções *iuris tantum* (v.g. art. 1260.º, n.º 2 do C.C.).

Já a prova bastante cede mediante contraprova, o que significa que se destina a gerar a dúvida e a incerteza no julgador sobre a realidade de determinado facto²⁰². Vale como prova bastante toda a prova que está sujeita à livre apreciação do tribunal e, conseqüentemente, cede mediante contraprova²⁰³.

Outrossim, sendo as presunções judiciais admitidas nos mesmos casos e termos em que é admitida a prova testemunhal (artigo 351.º do C.C.) – e, tendo em conta, que é um raciocínio feito pelo próprio julgador – estão, claramente, sujeitas à livre apreciação deste último.

Assim, a presunção judicial cede mediante contraprova, bastando instalar no espírito do julgador a dúvida ou incerteza acerca da verificação de determinado facto.

Ora, a prova plena implica que a parte contrária tenha de demonstrar o contrário, de provar que é falso, um facto que foi já demonstrado por meio de prova legal plena, operando deste modo uma inversão do ónus da prova²⁰⁴. Pelo contrário, as presunções judiciais não implicam esta inversão, o facto objeto de prova é que é diferente.

Vejamos, o ónus da prova define as regras jurídicas da distribuição pelas partes do risco de determinado facto não ser provado, imputando-lhes a responsabilidade de provar os factos que necessitam de ser provados se pretendem vencer o pleito, sob pena de este ser decidido contra eles²⁰⁵.

Perante a prova legal plena²⁰⁶ ocorre uma inversão deste ónus, cabendo à outra parte demonstrar que aquele facto não é verdadeiro; não basta criar a dúvida no julgador, é necessário verdadeiramente convencê-lo de que aquele facto é falso. Não é isto que acontece no que toca às presunções judiciais.

Nestas, o que acontece é que o facto que ao onerado cumpre provar consiste no factobase e não no facto presumido. Não ocorre então qualquer dispensa nem inversão do ónus

²⁰¹ Cfr. REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, (...) – *Vol. III, op. cit.*, p. 246.

²⁰² Cfr. ANDRADE, MANUEL DE, *Noções...*, *op. cit.*, p. 208; SERRA, ADRIANO VAZ, «Provas...», n.º 110, *op. cit.*, pp. 168-171.

²⁰³ Cfr. SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *As Partes...*, *op. cit.*, p. 240.

²⁰⁴ Cfr. FREITAS, JOSÉ LEBRE DE / MACHADO, A. MONTALVÃO / PINTO, RUI, *op. cit.*, p. 668.

²⁰⁵ Cfr. MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, p. 343.

²⁰⁶ Sem prejuízo de outras situações em que ocorre uma inversão do ónus da prova, por exemplo no caso das presunções de culpa estabelecidas pelo Código Civil, as quais já abordámos *supra*.

da prova, não sendo alterada a sua repartição entre as partes, pois a parte onerada continua a ter que demonstrar a realidade do facto que serve de base à presunção²⁰⁷.

Pelo lado oposto, à outra parte cabe fazer a contraprova, que será dirigida ao facto presumido e não ao facto que serve de base à presunção²⁰⁸, visando criar a dúvida no julgador de que, não obstante a realidade do facto-base da presunção, o mesmo não acontece com o facto presumido²⁰⁹.

Deverá ser dado sempre cumprimento ao princípio do contraditório, permitindo-se à parte contrária pronunciar-se, seja sobre o facto-base, sobre o facto presumido ou sobre o nexó lógico entre os dois. A cada uma das partes deve ser sempre dada a oportunidade de apresentar as razões de facto e de direito que sustentam a sua posição, oferecer as suas provas, contestar as da parte contrária e tomar sempre posição sobre tudo o que surja no desenvolver do pleito. Até porque, deste modo permite-se que sejam carreados para os autos um maior número de factos que se poderão revelar imprescindíveis.

Deste modo, se uma parte recorre ao uso das presunções judiciais e alega o facto presumido que pretende ver como provado, a contraparte pode pronunciar-se sobre elas. E pode contestá-las através de três formas.

Em primeiro lugar, pode atacar o facto-base da presunção, tentando demonstrar a sua inexistência ou falsidade; pode atacar o nexó lógico, tentando demonstrar que não existe qualquer ligação entre o facto-base e o facto presumido; ou, por último, pode tentar demonstrar a inexistência ou falsidade do facto presumido²¹⁰.

Após a decisão, para exercer o seu direito ao contraditório, a parte desfavorecida pela aplicação da presunção terá de recorrer ao recurso de apelação, impugnando a decisão proferida sobre a matéria de facto e colocar em causa a prova efetuada sobre o facto-base dado como provado, o nexó lógico e/ou o facto presumido²¹¹.

²⁰⁷ Cfr. VARELA, ANTUNES / BEZERRA, MIGUEL / NORA, SAMPAIO E, *op. cit.*, p. 503; REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, (...) – Vol. III, *op. cit.*, p. 249; AMARAL, JORGE AUGUSTO PAIS DE, *Direito Processual Civil*, 11.ª Ed., Almedina, 2013, p. 310.

²⁰⁸ Importante referir que não pretendemos com isto dizer que a parte só se pode defender atacando a presunção; outrossim, a parte pode também atacar o facto-base da presunção, contudo, neste caso, estará a atacar, não a presunção em si, mas a prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental, que serve de apoio ao facto-base.

²⁰⁹ Cfr. VARELA, ANTUNES / BEZERRA, MIGUEL / NORA, SAMPAIO E, *op. cit.*, p. 504.

²¹⁰ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 116.

²¹¹ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 116.

8. O Dever de Fundamentação da Sentença e as Presunções Judiciais

A fundamentação das decisões judiciais, princípio constitucionalmente consagrado no n.º 1 do artigo 205.º da Constituição da República Portuguesa, traduz-se na obrigatoriedade de o tribunal especificar os motivos de facto e de direito da decisão.

Aliás, o n.º 3 do artigo 607.º do C.P.C., dispõe que, na sentença, após a identificação das partes e do objeto do litígio, “*seguem-se os fundamentos, devendo o juiz discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final*”. Sendo que, a falta de especificação dos fundamentos de facto e de direito que fundamentam a decisão constitui um vício gerador da nulidade da sentença nos termos da al. b) do n.º 1 do artigo 615.º do C.P.C..

Assim, na fundamentação da sentença, “*(...) o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, indicando as ilações tiradas dos factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção (...)*”²¹². Por conseguinte, a fundamentação da sentença impõe-se por razões de ordem substancial, cabendo ao juiz demonstrar que soube extrair a disciplina ajustada ao caso concreto, tendo, deste modo, uma função de pacificação social, legitimidade e controlo das decisões; e por razões de ordem prática, posto que as partes precisam de conhecer os motivos da decisão a fim de garantir o seu direito ao recurso e a correção material e formal das decisões, assegurando a transparência e a reflexão decisória²¹³.

Como, a generalidade das provas está sujeita à livre apreciação do julgador, é importante que, especialmente ao nível da matéria de facto, sejam especificados os fundamentos que foram decisivos para a formação, ou não, da convicção do julgador sobre aqueles factos. Daí que os fundamentos devem ser suficientes de modo a que, através das regras da lógica, ciência e experiência, se controle a razoabilidade da convicção do julgador. Deste modo, não se pretende que o julgador apenas se limite a enumerar as razões da sua convicção, mas que, também, convença terceiros do rigor e justeza da sua decisão²¹⁴.

²¹² Artigo 607.º, n.º 4, 1.ª parte do C.P.C..

²¹³ Cfr. CABRITA, HELENA, *A Fundamentação de Facto e de Direito da Decisão Cível*, Coimbra Editora, 2015, pp. 25-30.

²¹⁴ Cfr. SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Estudos...*, *op. cit.*, p. 348.

9. A Possibilidade de Apreciação das Presunções Judiciais em sede de Recurso

9.1 As Presunções Judiciais no Recurso de Apelação

Apesar de as partes terem de alegar todos os elementos que compõem a presunção judicial nos seus articulados de modo a que a outra parte possa ter a oportunidade para sobre eles se pronunciar, sobre o julgador não impende qualquer dever de revelar quais as presunções que pondera realizar. É apenas com a sentença, que deverá ser devidamente fundamentada, que as partes conhecem quais as presunções judiciais que o julgador adotou²¹⁵. Deste modo, é apenas em sede de recurso que as partes poderão pôr em causa as presunções judiciais realizadas.

Todavia, um problema se coloca: nem sempre as partes têm a possibilidade de interpor recurso, o que implica uma total impossibilidade de recorrer da decisão que aplicou a presunção judicial.

Contudo, cremos existirem vários motivos pelos quais esta impossibilidade de recurso não levanta graves injustiças nem iniquidades.

Em primeiro lugar, porque foi dada oportunidade à parte de exercer o seu direito ao contraditório e de refutar a presunção judicial ao longo de todo o processo.

Em segundo lugar, porque o julgador também teve em consideração outros meios de prova que constam do processo para tomar a sua, justificada e fundamentada, decisão.

E, por fim, há que notar que o princípio do duplo grau de jurisdição não é absoluto, existindo inúmeros processos que terminam logo na 1.^a instância pois não existe possibilidade de recurso e nos quais, no entanto, o julgador não recorreu a presunções judiciais. Pois bem, também nestes, a parte vencida poderia querer vir contradizer uma qualquer parte da decisão com a qual não concorda. Ora, se a parte vencida tem de se conformar e acatar a decisão que lhe foi desfavorável nestas situações, não vemos qualquer problema de maior ou injustiça em estar sujeita ao mesmo no caso de o julgador recorrer ao uso de presunções judiciais. É que o critério da recorribilidade está ligado ao valor da causa e às alçadas dos tribunais (salvo exceções em que o recurso é sempre admitido independentemente do valor), e não aos meios de prova utilizados²¹⁶.

²¹⁵ Vide *supra* Ponto 6. e n.r. 178.

²¹⁶ Aliás, a irrecorribilidade de determinadas decisões é fundamentada pela necessidade de os processos não se arrastarem *ad aeternum*, sob pena de nunca se conseguir chegar a um fim no processo. Portanto, o problema da recorribilidade nunca deve ser posto do ângulo dos tipos de prova utilizados na formação da convicção do

No anterior Código de Processo Civil²¹⁷ a possibilidade de a Relação alterar a matéria de facto estava limitada à verificação de uma das situações previstas no seu art. 712.^o²¹⁸.

Em virtude dessa limitação, apesar de a Relação poder socorrer-se de presunções judiciais para apreciar a matéria de facto, se um determinado facto tivesse sido dado como provado ou não provado com base em prova testemunhal, o Tribunal da Relação não podia alterar essa classificação com base em presunção judicial, pois tal presunção poderia já ter sido afastada em virtude dos depoimentos prestados²¹⁹.

Aliás, ANTUNES VARELA advertiu mesmo que tal possibilidade, de a Relação alterar a resposta a um quesito com base em presunções “(...) *vibraria um golpe profundo no princípio da imediação na apreciação das provas (...)*”²²⁰.

Não obstante, a Relação podia recorrer a presunções judiciais para integrar ou completar a matéria de facto fixada na 1.^a instância, declarando como provado algum facto por ilação de outro dado como provado ou para reforçar a fundamentação da decisão recorrida; não podia era contradizer as respostas dadas pois contrariaria frontalmente o resultado do julgamento, constituindo uma alteração proibida à matéria de facto²²¹.

Ora, com a entrada em vigor do novo C.P.C., o art. 662.^o (que corresponde ao art. 712.^o do anterior C.P.C.), foi alterado e ampliou os poderes da Relação quanto à modificabilidade da matéria de facto, dispondo agora o seu n.^o 1 que “*A Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa*” (sublinhado nosso). E o n.^o 2 do mesmo artigo dá continuidade a essa ampliação de poderes, consagrando uma série de

jugador, mas sim de acordo com o critério que regula a respetiva admissibilidade do recurso, que é, em regra geral, económico.

²¹⁷ D.L. n.^o 329-A/95, de 12 de Dezembro e subsequentes alterações.

²¹⁸ Vide Ac. do S.T.J. de 13-02-1985, Relator: A. Campos Costa, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.^o 344, 1985, pp. 361-370: “*Embora as instâncias possam e devam, na apreciação da prova, socorrer-se de presunções judiciais, a Relação não pode modificar a resposta dada pelo tribunal coletivo com fundamento numa presunção e nos restantes factos provados na 1.^a Instância se não ocorrer qualquer das hipóteses do art. 712.^o, n.^o 1, do Código de Processo Civil*” (p. 361).

²¹⁹ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 161. Vide Ac. do S.T.J. de 12-03-1981, Relator: Almeida Ribeiro, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.^o 305, 1981, pp. 276-287: “*Se o tribunal coletivo deu como provado certo facto, mercê designadamente da prova testemunhal, a que título se dá primazia às máximas da experiência invocadas pela Relação se a força probatória dessas máximas pode ter sido destruída através da prova testemunhal apreciada pelo coletivo?*” (p. 276).

²²⁰ Cfr. VARELA, ANTUNES, «Julgamento da matéria de facto - alteração da resposta do coletivo e presunções: anotação ao Acórdão de 13 de Fevereiro de 1985 do S.T.J.», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 123, n.^o 3791, 1990, p. 60.

²²¹ Vide Ac. do T.R.L. de 20-01-2011, Proc. n.^o 4200/07.4TVLSB.L1-6, Relator: Maria Manuela Gomes; Ac. do S.T.J. de 20-06-2006, Proc. n.^o 06A1647, Relator: Alves Velho; Ac. do S.T.J. de 30-06-2011, Proc. n.^o 6450/05.9TBXSL.L1.S1, Relator: Lopes do Rego (disponíveis em www.dgsi.pt).

situações em que a Relação pode proceder à alteração da matéria de facto e, inclusive, ordenar a produção de novos meios de prova e até anular a decisão proferida na 1.ª instância.

É agora inequívoca a autonomia decisória da Relação, podendo esta formar a sua própria convicção, desde que devidamente fundamentada, mediante a reapreciação dos meios de prova, segundo o princípio da livre apreciação das provas, à semelhança da 1.ª instância, sem estar sujeita à apreciação e convicção que esta formou nem a limitações decorrentes do princípio da imediação da prova²²².

Por conseguinte, em caso de recurso com impugnação relativa à matéria de facto, pode e deve, a Relação lançar mão das presunções judiciais, seja para alterar os factos dados como provados e não provados, bem como para desenvolver a matéria de facto dada como provada na 1.ª instância, dando novos factos como provados com base em factos declarados provados no tribunal *a quo*²²³.

9.2 As Presunções Judiciais no Recurso de Revista

É consabido que o Supremo Tribunal de Justiça julga de direito e não de facto²²⁴. E é precisamente porque a presunção, embora não seja em si mesma um facto, assenta sobre um facto, que não cabe ao Supremo apreciar as decisões da Relação nessa matéria²²⁵.

Estabelece o n.º 1 ao art. 682.º do C.P.C. que “*Aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido, o Supremo Tribunal de Justiça aplica definitivamente o regime jurídico que julgue adequado*” e o n.º 2: “*A decisão proferida pelo tribunal recorrido quanto à matéria de facto não pode ser alterada, salvo o caso excecional previsto no n.º 3 do artigo 674.º*”. Por sua vez o n.º 3 do art. 674.º estatui que “*o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objeto de recurso de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova*” (sublinhado nosso).

²²² Cfr. GERALDES, ANTÓNIO ABRANTES, «Recursos», in *Caderno 11 da Revista do Ministério Público*, 2012, pp. 120-121.

²²³ Vide Ac. do S.T.J. de 19-01-2017, Proc. n.º 841/12.6TBMGR.C1.S1, Relator: António Joaquim Piçarra: “*Face à competência alargada da Relação em sede da impugnação da decisão de facto (art.º 662º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil), é lícito à 2ª instância, com base na prova produzida constante dos autos, reequacionar a avaliação probatória feita pela 1ª instância, nomeadamente no domínio das presunções judiciais, nos termos do n.º 4 do art.º 607º, aplicável por via do art.º 663º, n.º 2, ambos do Cód. Proc. Civil*” (disponível em www.dgsi.pt).

²²⁴ Arts. 682.º e 674.º, n.º 3 do C.P.C.

²²⁵ Cfr. VARELA, ANTUNES / BEZERRA, MIGUEL / NORA, SAMPAIO E, *op. cit.*, p. 504, n.r. (2).

Deste modo, cabe ao Supremo apreciar a presunção, tendo em conta que consideramos esta como um meio de prova embora com características especiais, mas apenas para verificar se, no caso concreto, era admissível o seu uso ou não. Ou seja, o Supremo efetua um controlo sob a atividade da Relação no sentido de verificar se esta respeitou os pressupostos da aplicação da presunção judicial, nomeadamente se a presunção ofende qualquer norma legal, se padece de ilogicidade ou se parte de factos não provados²²⁶.

De notar que, também não cabe no âmbito de competências do Supremo, censurar as presunções judiciais retiradas dos factos provados pela Relação quando estas se baseiem em critérios desligados do campo do direito e estiverem logicamente fundamentadas pois, neste caso, não se trata de nada mais, nada menos do que matéria de facto. Tal como, também não lhe cabe extrair presunções judiciais da matéria de facto provada que as anteriores instâncias se tenham absterido de realizar²²⁷. Não obstante, já pode elaborar presunções judiciais desde que se apoie na matéria de facto assente e as presunções se limitem a desenvolvê-la²²⁸.

10. As Máximas da Experiência

10.1 Conceito de Máximas da Experiência

Foi Friedrich Stein, com a publicação em 1893 de *Das Private Wissen des Richters*, que desenvolveu o estudo das máximas da experiência no âmbito do direito probatório²²⁹.

Segundo este autor, as máximas da experiência podem ser definidas como “*definições ou juízos hipotéticos de conteúdo geral, desligados dos factos concretos que se julgam no processo, procedentes da experiência, mas independentes dos casos particulares de cuja observação foram induzidos e que, além destes casos, pretendem ter validade para outros novos*”²³⁰ necessitando para tal que se verifique “*algo independente que nos permite esperar que os casos vindouros, ainda não observados, produzir-se-ão da mesma forma que os observados*”, pelo que “*não são mais do que valores aproximados a respeito da verdade, e*

²²⁶ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 165; SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Estudos...*, *op. cit.*, p. 442. Vide também Ac. do S.T.J. de 22-01-2009, Proc. n.º 08B3404, Relator: Santos Bernardino; Ac. do S.T.J. de 08-10-2009, Proc. n.º 1834/03.0TBVRL-A.S1, Relator: Lopes do Rego; Ac. do S.T.J. de 09-02-2012, Proc. n.º 1082/01-E1.S1, Relator: Abrantes Geraldes; Ac. do S.T.J. de 19-01-2017, Proc. n.º 841/12.6TBMGR.C1.S1, Relator: António Joaquim Piçarra (todos disponíveis em www.dgsi.pt).

²²⁷ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, pp. 165-166; MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, p. 502.

²²⁸ Cfr. MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, p. 502.

²²⁹ Cfr. RANGEL, RUI MANUEL DE FREITAS, *op. cit.*, p. 248.

²³⁰ Cfr. MENDES, JOÃO DE CASTRO, *op. cit.*, p. 662, que cita o autor e procedeu à tradução da definição.

como tais, só têm vigência na medida em que novos casos observados não mostrem que a formulação da regra empregada até então era falsa”²³¹.

Contudo, esta noção é criticada por CASTRO MENDES²³², que afirma que é demasiado restritiva, reduzindo as máximas de experiência às regras induzidas da observação, devendo as máximas da experiência abranger todo o campo dos juízos gerais de facto, independentemente da sua origem (observação, dedução ou valoração)²³³.

Já MICHELE TARUFFO, apontando diversos problemas à noção de máximas da experiência de Stein, concebe-as como uma tentativa de racionalização do senso comum utilizado no raciocínio judicial sobre os factos. Isto porque, o raciocínio do juiz neste campo não se rege por regras de direito e houve uma necessidade de racionalizar o senso comum através das máximas da experiência²³⁴.

Por sua vez, RUI RANGEL defende que a verificação da característica da generalidade e do facto de terem como origem a experiência é o bastante para identificar uma máxima da experiência, independentemente de se tratar de uma regra natural, científica, comercial ou de cultura geral²³⁵.

Muitas foram as conceções de regras da experiência que surgiram ao longo do tempo, contudo uma coisa elas têm em comum: a relação causal que lhes subjaz.

Destarte, de forma genérica, podemos definir as máximas da experiência como regras gerais de carácter científico válidas universalmente (v.g. regras da matemática e física) ou regras que seguem um princípio da normalidade, ou seja, nestas últimas encontramos factos que normalmente surgem ligados entre si por uma relação de causa-efeito, observável e conhecida da generalidade das pessoas²³⁶.

A realidade é que, mesmo que não nos apercebamos, diariamente recorremos às regras da experiência. No seu dia-a-dia, as pessoas observam uma série de factos e estabelecem no seu íntimo um determinado padrão entre eles pelo que, confrontados com um determinado facto, segundo um critério da sua experiência de vida, conseguem estabelecer qual a

²³¹ Cfr. PESSOA, FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES, *Máximas de Experiência no Processo Civil*, Editora Evocati, Aracaju, 2006, pp. 68-70, que cita o autor e procedeu à tradução da definição.

²³² Cfr. MENDES, JOÃO DE CASTRO, *op. cit.*, p. 664.

²³³ Cfr. MENDES, JOÃO DE CASTRO, *op. cit.*, pp. 664-665.

²³⁴ Cfr. TARUFFO, MICHELE, «Senso Comum, Experiência e Ciência no Raciocínio do Juiz», *Revista da Escola Paulista de Magistratura*, Vol. 2, n.º 2, São Paulo, Julho-Dezembro de 2001, pp. 186-189 (disponível em <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=20535>).

²³⁵ Cfr. RANGEL, RUI MANUEL DE FREITAS, *op. cit.*, pp. 248-249.

²³⁶ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 51.

consequência normal desse facto ou quais outros factos é que costumam acompanhar o primeiro²³⁷.

De notar que, uma vez que as máximas de experiência têm um carácter geral e seguem um padrão de normalidade pelo que, apesar da relação entre os dois factos ser de tal ordem normal ou frequente que se torna impossível a falsidade da enunciação do facto presumido, também não implica necessariamente a sua verdade²³⁸.

Isto, visto que, por muito que possa existir uma reiterada e repetitiva sucessão de determinadas sequências de fenómenos, eles são sempre probabilísticos, sendo impossível garantir que no futuro não ocorrerá um caso que fuja a esse padrão de normalidade. E isto não acontece somente com as máximas de experiência que seguem um princípio da normalidade, porquanto também as máximas de experiência de carácter científico são falíveis (pense-se por exemplos nas ciências humanas como a psicologia ou a economia)²³⁹.

Daí que, a utilização de máximas de experiência requeira critérios adequados para valorar a sua fiabilidade sendo necessário que a máxima de experiência, atentas as circunstâncias concretas do caso, seja suficiente e coerente de modo a permitir uma conexão entre o facto conhecido e desconhecido e a fixação dos factos pelo julgador. Não se exige que a conexão seja unívoca pois do mesmo facto-base podem derivar várias consequências, mas ao julgador cabe determinar o mais lógico, seguro, direto, causal, preciso e adequado ao caso concreto²⁴⁰.

10.2 Tipos e Qualificação das Máximas da Experiência

Nas máximas da experiência podemos encontrar dois tipos de conhecimentos: o conhecimento cultural e o conhecimento privado do juiz. Este último traduz-se nos conhecimentos que o juiz adquire com as suas pesquisas pessoais e que formam o seu conhecimento pessoal. Aquele primeiro é um saber geral, comum e de fácil acessibilidade pela generalidade das pessoas²⁴¹. É também no âmbito do conhecimento cultural que surgem

²³⁷ Cfr. MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, pp. 427-428; SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 51.

²³⁸ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 52.

²³⁹ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 78.

²⁴⁰ Cfr. GAMA LEYVA, RAYMUNDO, *op. cit.*, p. 86.

²⁴¹ Cfr. RANGEL, RUI MANUEL DE FREITAS, *op. cit.*, pp. 250-252; SILVESTRE, GILBERTO FACHETTI, *As Máximas de Experiência no Processo Civil*, Dissertação de Mestrado do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2009, pp. 77-78 (disponível em www.dominiopublico.gov.br).

os três tipos de máximas de experiência: as máximas de experiência comum, técnica e axiológica²⁴².

10.2.1 Máximas da Experiência Comum

As máximas da experiência comum incidem sobre o quotidiano, sobre o que ordinariamente acontece na vida em sociedade, fazendo parte da cultura do homem médio e do património comum da sociedade. Deste modo, elas têm por base acontecimentos diários reiterados a partir dos quais se pode extrair uma regra a ser aplicada em casos futuros ainda não observados²⁴³.

Apesar destas máximas se aproximarem do senso comum, é a racionalidade e a objetividade das máximas da experiência que os distinguem, permitindo prever a repetição futura de determinados acontecimentos e deles extrair juízos de valor²⁴⁴.

Não obstante fazerem parte do património comum da sociedade, as máximas da experiência comum assumem variada natureza, podendo surgir relativamente a conhecimentos básicos do quotidiano ou relativamente a campos específicos como o direito, a psicologia, a economia ou a política. Assim, tanto pode ser uma máxima da experiência comum o conhecimento de que uma pessoa idosa tenha maiores dificuldades em recordar factos recentes ou que provavelmente terá dificuldades de visão e audição, bem como o conhecimento de que a declaração de parte desfavorável ao seu próprio interesse e favorável ao interesse do adversário é verdadeira ou de que a representação de uma declaração ou facto contida num documento elaborado por quem desenvolve institucionalmente a função de recolher essas declarações ou factos (v.g. notários), representam factos ocorridos na sua presença e aos quais atribui fé pública²⁴⁵.

²⁴² Cfr. SILVESTRE, GILBERTO FACHETTI, *op. cit.*, pp. 77-78.

²⁴³ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 79.

²⁴⁴ Cfr. TARUFFO, MICHELE, «Senso...», *op. cit.*, p. 186.

²⁴⁵ Cfr. PISANI, ANDREA PROTO, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, 5.^a Ed., Napoli, 2006, pp. 417-418 *apud* SILVESTRE, GILBERTO FACHETTI, *op. cit.*, pp. 86-87.

10.2.2 Máximas da Experiência Técnica

Já as máximas de experiência técnica são conhecimentos científicos que estão ao alcance do homem médio, independentemente da acuidade desse conhecimento. Tais conhecimentos científicos surgem geralmente ligados a uma área técnico como as ciências ou as artes²⁴⁶.

Apesar de se tratarem de áreas de conhecimento científico, tal conhecimento deve igualmente pertencer ao património cultural da sociedade. Por conseguinte, não pode ser um conhecimento especializado de sujeitos de uma concreta comunidade, como médicos, advogados ou juízes, mas sim aqueles conhecimentos técnicos dessas áreas que são conhecidos pela coletividade²⁴⁷.

São exemplos de máximas da experiência técnica o conhecimento de que a água ferve a cem graus celsius, de que uma pessoa com perturbações psíquicas não é capaz de perceber da mesma forma a realidade ou que um carro que viaje a uma velocidade de 100km/h, numa hora percorrerá cerca de 100km²⁴⁸.

10.2.3 Máximas da Experiência Axiológica

Enquanto que as máximas da experiência comum e técnica equivalem a conhecimentos, as máximas da experiência axiológica constituem juízos de valor, que tal como os anteriores, são acessíveis ao homem médio e compõem o património cultural comum da sociedade²⁴⁹.

Assim, estas máximas constituem valores, comuns aos membros de uma sociedade, que, não obstante a sua variedade, regem as relações entre esses membros e tornam-se um parâmetro de conduta, mas também um programa político dessa sociedade²⁵⁰. São, deste modo, regras éticas e morais que permitem a harmonia, estabilidade e convivência em sociedade, comandando o quotidiano dos seus membros e as suas relações com outros.

Podem apontar-se como exemplos o facto de se considerar mãe, não quem dá à luz, mas quem cria, quem comete um facto ilícito não pode beneficiar dele. Mas, também o direito exerce um papel relevante nas máximas de experiência axiológica, na medida em que as regras jurídicas destinam-se a regulamentar a vida em sociedade, promovendo a justiça e

²⁴⁶ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, pp. 80-81.

²⁴⁷ Cfr. SILVESTRE, GILBERTO FACHETTI, *op. cit.*, p. 90.

²⁴⁸ Exemplos retirados de SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, pp. 80-81.

²⁴⁹ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 81.

²⁵⁰ Cfr. SILVESTRE, GILBERTO FACHETTI, *op. cit.*, p. 94.

tutelando a paz e a segurança social. Destarte, também os conhecidos princípios geria do direito, *neminem laedere* (não causar prejuízo a outrem), *suum cuique tribuere* (dar a cada um aquilo que é seu) e *honeste vivere* (viver honestamente) constituem máximas da experiência axiológica²⁵¹.

10.3 Funções das Máximas da Experiência

As máximas da experiência são originárias da sociedade e assumem um importante papel ao nível da realização do direito, constituindo critérios orientadores aos quais o julgador recorre para aplicar o direito no caso concreto. Deste modo, assumem importantes funções a nível probatório, da interpretação das normas jurídicas e do preenchimento de lacunas²⁵².

10.3.1 Função Probatória

As máximas de experiência assumem uma importante função probatória sendo utilizadas no apuramento dos factos e na formação da convicção do juiz.

Desde logo, como já analisámos *supra*, elas intervêm na construção das presunções judiciais, constituindo a premissa maior do raciocínio lógico que, conjuntamente, com o facto-base (a premissa menor) permite chegar ao facto presumido.

Mas também permitem completar outras provas, corroborando ou refutando o seu resultado. Tome-se como exemplo, a ponderação que o julgador faz, recorrendo às máximas da experiência, da existência de impedimentos, e do carácter e idoneidade da testemunha, de modo a apreciar a admissibilidade e o valor do seu testemunho²⁵³.

Outrossim, também constituem um elemento auxiliar na análise das provas produzidas, incidindo diretamente na sua valoração. De forma geral, o julgador aceita uma determinada alegação factual em decorrência da aquisição de um dado meio de prova mediante o recurso a uma máxima de experiência. Ou seja, é com base na máxima de experiência que o julgador considera provavelmente verdadeira a alegação face àquele meio de prova²⁵⁴. Para além

²⁵¹ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 81; SILVESTRE, GILBERTO FACHETTI, *op. cit.*, p. 100; TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ, *Sentido e Valor do Direito: Introdução à Filosofia Jurídica*, 2.^a Ed. rev. e ampliada, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, Lisboa, 2000, pp. 116-117 e 130-131.

²⁵² Cfr. SILVESTRE, GILBERTO FACHETTI, *op. cit.*, p. 105.

²⁵³ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 82.

²⁵⁴ Cfr. CARRATTA, ANTONIO, *op. cit.*, p. 43.

disso, também servem de critério para confirmar as conclusões obtidas, nomeadamente para verificar se algum facto está em desconformidade com o normal suceder dos acontecimentos, caso em que serão maiores as exigências de prova para formar a convicção do juiz²⁵⁵.

Apesar de as máximas da experiência não serem absolutas, elas possuem um elevado e racional valor probabilístico porquanto decorrem do que ordinariamente acontece e é apreendido pelo homem médio²⁵⁶.

10.3.2 Função Hermenêutica

Esta função manifesta-se no momento em que o julgador procede à aplicação de uma determinada norma jurídica ao caso concreto, sendo necessário valorar tanto a norma como o facto para chegar à conclusão de que este se subsume naquela²⁵⁷.

Isto porque, as normas jurídicas são genéricas e abstratas, abrangendo uma série de casos pelo que é necessário subsumir o facto, que diz respeito a uma situação individualmente considerada, nos casos indefinidos considerados no carácter genérico e abstrato da norma. E é nesta tarefa de interpretação jurídica que incidem conceitos culturais e sociais adquiridos pelo julgador e que formam as máximas de experiência, como auxiliares na sua tarefa de subsunção²⁵⁸.

Assim, o julgador assume um papel fundamental na sociedade. Claro que, estando o direito intimamente conectado com a vida em sociedade, deve acompanhar o seu desenvolvimento, adaptando-se às novas exigências, pensamentos e culturas. E são precisamente as máximas da experiência que manifestam a mentalidade social vigente e as novas exigências da sociedade²⁵⁹.

10.3.1 Função Integrativa

Por fim, temos a função integrativa na qual as máximas da experiência vão assumir um papel ao nível da integração de lacunas.

²⁵⁵ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 82.

²⁵⁶ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 83.

²⁵⁷ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 83.

²⁵⁸ Cfr. PESSOA, FLÁVIA GUIMARÃES, *op. cit.*, pp. 87-88.

²⁵⁹ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 82; TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ, *op. cit.*, p. 129.

Como sabemos, no âmbito das normas jurídicas deparamo-nos com uma multiplicidade de conceitos jurídicos indeterminados. E, uma vez confrontado com esses conceitos, o julgador é compelido a interpretá-los. Deste modo, o julgador terá de recorrer às máximas de experiência para perceber qual o sentido ético e social que subjaz a essas normas jurídicas de modo a interpretá-la corretamente e consubstanciar os conceitos indeterminados.

10.4 Regime e Aplicabilidade das Máximas da Experiência

No domínio da livre apreciação da prova o julgador tem o dever de utilizar officiosamente as máximas da experiência, de modo a decidir em conformidade com a realidade. Contudo, levantou-se a questão de saber, dentro da tradicional dicotomia matéria de facto/matéria de direito, onde se enquadravam as máximas de experiência²⁶⁰.

Segundo os ensinamentos de CASTRO MENDES as máximas de experiência constituem afirmações genéricas de facto situadas no domínio da questão de facto, que funcionam como premissas maiores das presunções simples²⁶¹. Deste modo, as afirmações genéricas, sejam elas de facto ou de direito, são meramente instrumentais, representando apenas um meio para atingir um fim, ou seja, permitindo encontrar a melhor solução para as questões fundamentais do processo, mas não as integrando ou limitando²⁶². Sendo factos instrumentais, integram a previsão da al. a), do n.º 2 do art. 5.º do C.P.C. e o juiz não está sujeito à sua alegação pelas partes.

Outra questão que se coloca é a de saber se o juiz pode recorrer ao seu saber privado quanto às máximas de experiência. Note-se que o saber privado não se confunde com o saber cultural. Enquanto que este é marcado pela generalidade e pré-existe ao processo, sendo o conhecimento que o juiz apreende enquanto membro de uma sociedade, aquele, é um conhecimento que o juiz adquire fora dos autos após o surgimento da pretensão das partes

²⁶⁰ Cfr. MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, p. 436.

²⁶¹ Cfr. MENDES, JOÃO DE CASTRO, *op. cit.*, pp. 660 e ss.. Também neste sentido VARELA, ANTUNES / LIMA, FERNANDO PIRES DE, *op. cit.*, p. 289; SERRA, ADRIANO PAIS DA SILVA VAZ, «Presunções Judiciais: anotação ao Acórdão de 12 de Novembro de 1974 do S.T.J.», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 108, n.º 3560, 1976, p. 358; MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *op. cit.*, pp. 436-437; SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, pp. 83-84.

²⁶² Cfr. MENDES, JOÃO DE CASTRO, *op. cit.*, p. 608. Este autor considera que a previsão do art. 664.º do anterior C.P.C. (atual art. 5.º, n.º 3) não foi determinado para a afirmação genérica de direito por ela ser de direito, mas sim por ser genérica. Deste modo, o mesmo regime é extensível às afirmações genéricas de facto, estando todas as afirmações genéricas fora do campo de disponibilidade das partes (p. 603).

que versa sobre factos particulares concretos, não obtidos no exercício da sua atividade oficial²⁶³.

A proibição do uso pelo julgador do seu saber privado decorre do princípio segundo o qual ele deve julgar pelos conhecimentos adquiridos através do processo e não fora dele – arts. 115.º, 415.º e 499.º do C.P.C.. Existe uma dupla fundamentação para tal proibição consoante se trate de conhecimentos adquiridos para o processo ou conhecimentos adquiridos sem essa intenção, antes do processo. Na primeira impõem-se motivos relacionados à garantia de imparcialidade do julgador e da igualdade das partes perante o tribunal; no segundo, a razão da proibição decorre de ser necessário dar às partes a oportunidade de exercício do contraditório²⁶⁴.

Deste modo, os conhecimentos adquiridos para o processo devem provir apenas dele. Claro que, se o julgador necessitar de informações relativas a conhecimentos técnicos específicos que não possua deve recorrer à prova pericial. Mas, é apenas o saber cultural que deve atuar ao nível da função probatória das máximas de experiência.

No que toca à sua aplicação, a utilização de máximas da experiência comporta um certo nível de risco que, em último caso, pode levar a uma decisão errónea. Daí que a sua utilização deva estar sujeita a determinados cuidados e reservas sob pena de se frustrar a sua efetiva utilidade²⁶⁵.

Deste modo, devemos distinguir quatro categorias de máximas da experiência consoante a sua atendibilidade e eficácia: generalizações fundadas em leis científicas, quase-generalizações, generalizações espúrias e generalizações radicalmente espúrias²⁶⁶.

As primeiras dizem respeito a máximas da experiência que se fundam em conhecimentos cientificamente comprovados, em leis científicas ou naturais que explicam o porquê de determinado facto acontecer de determinada forma. Estas máximas, devido ao seu fundamento científico, são mais confiáveis e possuem uma maior atendibilidade²⁶⁷.

Contudo, são as quase-generalizações que constituem a maior parte das máximas de experiência. Estas, não se fundam numa lei geral, mas numa quase-generalização, ou seja, sobre uma tendência de ocorrência de um dado acontecimento que vem confirmada no plano

²⁶³ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 84.

²⁶⁴ Cfr. MENDES, JOÃO DE CASTRO, *op. cit.*, pp. 609-610.

²⁶⁵ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 85.

²⁶⁶ Esta divisão é feita por TARUFFO, MICHELE, «Considerazioni...», *op. cit.*, p. 554 e ss. e acompanhada por SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, pp. 86 e ss..

²⁶⁷ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 86.

científico por um muito elevado grau de probabilidade e que, por esse motivo, continua a ser aceitável a sua utilização no caso concreto²⁶⁸.

Ao invés, as generalizações espúrias consistem em enunciados gerais, mas sem qualquer confirmação científica ou empírica. São então casos cuja ocorrência se situa muito abaixo dos 100% e dotados de uma especial vulnerabilidade, e, por conseguinte, não são aptas a fundar o raciocínio inferencial²⁶⁹.

Por último, as generalizações radicalmente espúrias baseiam-se apenas numa pretensa experiência, também sem qualquer confirmação científica ou empírica. Consequentemente, não se sabe quem formulou a generalização, qual a base em que assenta ou quantos foram os casos concretos observados para que se formulasse a máxima. Como é claro, não são de qualquer forma idóneas a fundar um raciocínio inferencial²⁷⁰.

Destarte, é necessário proceder com algum cuidado na aplicação das máximas da experiência devendo utilizar-se apenas máximas que obtenham um elevado consenso na cultura média, tendo em conta fatores como o tempo e o lugar, devendo o julgador verificar sempre a sua atendibilidade e aceitabilidade, optando por máximas mais confiáveis²⁷¹.

²⁶⁸ Cfr. TARUFFO, MICHELE, «Considerazioni...», *op. cit.*, pp. 554-555. Considera também este autor que apesar de tais máximas não terem uma validade universal que, dependendo do seu grau de verificação e probabilidade, podem ser equiparadas a uma genuína generalização, desde que a margem de erro seja tolerável (v.g. a ocorrência de um acontecimento não se dá em 100% dos casos, mas em 98%).

²⁶⁹ Cfr. TARUFFO, MICHELE, «Considerazioni...», *op. cit.*, pp. 556-558.

²⁷⁰ Cfr. TARUFFO, MICHELE, «Considerazioni...», *op. cit.*, pp. 559-560; SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 87. Como referem estes autores, estas generalizações não correspondem a qualquer conhecimento, correspondendo a meros preconceitos sociais difusos, como por exemplo o preconceito de que os ateus não são dignos de confiança ou que os membros de partidos extremistas são radicais e socialmente perigosos, entre outros,

²⁷¹ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *op. cit.*, p. 89; TARUFFO, MICHELE, «Senso...», *op. cit.*, p. 190.

III. Algumas Considerações sobre a Relevância das Presunções Judiciais em sede de Responsabilidade Civil Extracontratual

1. A Relevância das Presunções Judiciais no Campo Probatório

De acordo com a posição que assumimos previamente, consideramos as presunções judiciais um meio de prova dotado de características especiais. Ora, são nestas características especiais que reside todo o potencial das presunções judiciais para desempenharem um papel de destaque no âmbito da atividade probatória da lide, ao lado da chamada prova-rainha: a prova testemunhal. Contudo, nem sempre esse papel lhes é reconhecido, sendo a presunção muitas vezes relegada sob o rótulo de prova inferior. E é aqui que reside o estigma a que pretendemos, se não dar resposta, pelo menos começar por demonstrar o porquê de ele dever ser ultrapassado.

As características especiais que marcam a especificidade das presunções judiciais decorrem do facto de elas se inserirem no âmbito da prova indireta, consistirem em raciocínios lógicos e do seu importante papel relativamente à valoração de outros meios de prova. Isto porque, a utilização e aplicação das presunções judiciais estão sempre, necessariamente, dependentes dos outros meios de prova existentes no processo. Ou seja, as presunções judiciais não existem, nem funcionam, por si só pois, por um lado, a presunção para funcionar necessita de assentar num facto-base, a partir do qual o julgador vai fazer o raciocínio lógico, e este facto-base, por sua vez, necessita de estar provado por outros meios de prova; e, por outro lado, para cumprirem a sua função de valoração de outros meios de prova, como é fácil de concluir, tal função implica, necessariamente, a existência desses outros meios de prova no processo.

Sem embargo, estas características não acarretam a sua desvalorização nem diminuem a sua importância e, muito pelo contrário, tal como referimos previamente e demonstraremos de seguida, são nelas que reside todo o potencial das presunções judiciais para desempenharem um papel de destaque no âmbito da atividade probatória da lide.

Vamos então começar por apreciar o papel das presunções judiciais na valoração de outros meios de prova, nomeadamente, da prova por declarações de parte, testemunhal e documental, e terminar com algumas considerações sobre a sua relevância na prova da culpa, danos não patrimoniais e nexos de causalidade.

1.1 A Relevância das Presunções Judiciais na Valoração da Prova

Através das presunções judiciais o julgador efetua um raciocínio, com recurso às máximas da experiência, que utiliza para julgar todos os meios de prova. Ou seja, através das presunções ele pode apreciar a fiabilidade de um determinado meio de prova, nomeadamente verificando se o que por ele é demonstrado se coaduna com o que ordinariamente acontece. Começemos pelas declarações de parte.

Até à entrada em vigor do atual C.P.C., a parte estava impedida de depor como testemunha, só podendo ser ouvida no âmbito do depoimento de parte, requerido officiosamente ou pela contraparte, ou se o juiz a convocasse para a prestação de esclarecimentos sobre a matéria de facto, sendo que tais esclarecimentos não podiam ser valorados como meios probatórios²⁷². Com o novo C.P.C., surgiu a figura das declarações de parte, admitindo-se que a própria parte venha prestar declarações sobre os factos em que interveio pessoalmente ou dos quais tenha conhecimento direto.

Como se sabe, o depoimento de parte destina-se a obter uma confissão, ou seja, o reconhecimento de factos desfavoráveis ao próprio depoente²⁷³. Contudo, já na vigência do anterior C.P.C. existia alguma doutrina²⁷⁴ e jurisprudência²⁷⁵ que defendia a valoração das declarações não confessórias da parte e, portanto, a ela favoráveis, produzidas no contexto de depoimento de parte. Ou seja, no âmbito do depoimento de parte, as declarações que não valessem como confissão poderiam ser valoradas, à luz da livre apreciação das provas, pelo julgador.

Hoje, as declarações de parte já estão previstas no art. 466.º do C.P.C., sendo livremente apreciadas pelo tribunal, salvo se constituírem confissão (n.º 3).

Deste modo, permite-se que a parte possa explicar ao tribunal a sua versão dos factos, falando livremente, pelas suas próprias palavras, criando-se uma relação mais direta com o tribunal que até poderá dar origem a uma declaração mais espontânea, sincera e veraz.

²⁷² Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, «As Malquistas Declarações de Parte», *Revista Julgar Online*, Julho 2015 (disponível em www.julgar.pt).

²⁷³ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, «As Malquistas...», *op. cit.*, *Online*.

²⁷⁴ Cfr. MARQUES, J. P. REMÉDIO, «A aquisição e a valoração probatória de factos (des)favoráveis ao depoente ou à parte chamada a prestar informações ou esclarecimentos», *Julgar*, n.º 16, Coimbra Editora, 2012, pp. 158 e ss..

²⁷⁵ Vide Ac. do S.T.J. de 02-11-2004, Proc. n.º 04A3457, Relator: Azevedo Ramos; Ac. do S.T.J. de 09-05-2006, Proc. n.º 06A989, Relator: Moreira Camilo; Ac. do T.R.C. de 12-04-2011, Proc. n.º 737/09.9T6AVR-B.C1, Relator: Alberto Ruço.

E, dessas declarações, o julgador vai extrair elementos probatórios que vão servir para valorar outros elementos probatórios já existentes porquanto podem aumentar ou diminuir a sua convicção sobre os factos controvertidos. Destarte, as declarações de parte têm principalmente uma função probatória sendo capazes de fornecer ao julgador razões de convencimento e formar a sua convicção acerca das afirmações sobre os factos feitas pelas partes²⁷⁶.

Outrossim, a ponderação desses elementos probatórios adquiridos pelo julgador nas declarações de parte, juntamente com outros elementos probatórios existentes provenientes de outros meios de prova (ou quer, as declarações sejam o único meio de prova disponível), de acordo com as máximas da experiência, pode ainda gerar a convicção sobre um outro facto que, até esse momento, era incerto.

Por exemplo imagine-se a seguinte situação: Autor vem intentar ação de condenação contra o Réu, em sequência de este o ter atropelado enquanto aquele circulava de bicicleta. Autor alega que o Réu tinha perfeita visibilidade, era de dia, verão, o piso estava em boas condições, que circulava na pista paralela destinada exclusivamente à circulação de velocípedes e que o Réu circulava em excesso de velocidade.

Agora, suponha-se que nas suas declarações de parte, o Réu, enquanto está a relatar a sua versão dos factos, refere, no meio do seu relato e de forma espontânea, que ia a conduzir normalmente e que baixou a pala porque estava muito sol. Ou até que tirou os óculos de sol do porta-luvas ou mudou de estação de rádio e quando deu conta já tinha embatido no Autor. Ou imagine-se que naquele momento ia para um casamento e que até já estava um bocadinho atrasado. Ora, de acordo com regras de experiência, sabemos que baixamos a pala porque a luz do sol nos encandeia; e que tirar os óculos de sol do porta-luvas ou mudar a estação de rádio implica usar uma mão e um pequeno momento de distração; e que as pessoas que estão atrasadas para um qualquer evento tendem a apressar-se e a tentar compensar o tempo.

Estas máximas, aliadas a um facto-base, – como por exemplo, ao relato de uma testemunha que ia a passar com o marido e que diz que o carro ia muito depressa e que até comentou esse facto com o marido ou a uma prova documental, como o auto de participação, que refere que o velocípede se encontrava na faixa que lhe era destinada e que o veículo por sua vez estava parcialmente sobre essa faixa ou que existem determinados rastros de travagem que atingem uma distância de x – permitiram ao julgador formar a sua convicção, e este,

²⁷⁶ Cfr. MARQUES, J. P. REMÉDIO, «A aquisição...», *op. cit.*, p. 152.

apoiando-se nestes outros meios de prova existentes (testemunhal e documental), que constituem os factos-base, juntamente com as máximas da experiência que retirou das declarações de parte do Réu, dá como provados outros factos, nomeadamente, que o Réu circulava em excesso de velocidade ou que o velocípede circulava efetivamente na via que lhe era destinada, ou até mesmo, que foi aquele momento de distração que provocou o acidente.

Da mesma forma que o julgador recorre às presunções judiciais a partir das declarações de parte, também o pode fazer relativamente a uma prova testemunhal²⁷⁷.

Atente-se, no exemplo que enunciámos *supra*, no depoimento que foi feito pela testemunha que passava com o marido. Mas, da mesma forma, também pode a testemunha relatar factos que contradigam a tese do Autor, fazendo com que o julgador forme a sua convicção no sentido de que determinado facto não aconteceu. Imagine-se que a testemunha vem dizer que o condutor da bicicleta ia sem as mãos no volante e a mexer no telemóvel.

Também aqui o julgador vai recorrer às presunções judiciais para formar a sua convicção e dar determinados factos como provados ou não. Neste caso, dando como provado o facto-base de que o condutor do velocípede circulava sem as mãos no volante e que ia a mexer no telemóvel, decorreria da sua experiência que quem circula a mexer no telemóvel não está atento, não dirige com precaução; e que uma bicicleta conduzida sem as mãos no volante tem tendência a desviar-se. A partir destes dois elementos dá como não provado que o velocípede circulava na sua via.

Claro que, isto não implica que as testemunhas digam sempre a verdade. O juiz terá que efetuar um juízo de atendibilidade apreciando da idoneidade da testemunha, analisando se esta se recorda bem dos factos, avaliando a sua sinceridade e ponderando a sua coerência. E, inclusive, podem ser as próprias declarações de parte a constituir a fonte de factos-base de

²⁷⁷ Vide Ac. do T.R.E. de 06-10-2016, Proc. n.º 1306/12.1TBSSB.E1, Relator: José Manuel Galo Tomé de Carvalho (disponível em www.dgsi.pt): “A jurisprudência mais avalizada firma o entendimento que a «prova testemunhal, tal como acontece com a prova indiciária de qualquer outra natureza, pode e deve ser objecto de formulação de deduções e induções, as quais, partindo da inteligência, não-de basear-se na correcção de raciocínio, mediante a utilização das regras de experiência [o id quod plerumque accidit] e de conhecimentos científicos. Na transição de um facto conhecido para a aquisição ou para a prova de um facto desconhecido, têm de intervir as presunções naturais, como juízos de avaliação, através de procedimentos lógicos e intelectuais, que permitam, fundadamente, afirmar, segundo as regras da experiência, que determinado facto, não, anteriormente, conhecido, nem, directamente, provado, é a natural consequência ou resulta, com toda a probabilidade próxima da certeza, ou para além de toda a dúvida razoável, de um facto conhecido”.

presunções judiciais, confirmando ou infirmando outros dados probatórios provenientes de outros meios de prova, nomeadamente confirmando o depoimento de uma testemunha.

À semelhança destas, também a prova documental está sujeita a um juízo de atendibilidade. Suponha-se o caso de ser posta em causa a genuidade do documento.

Tomemos então como exemplo o auto de participação elabora pela autoridade policial que se deslocou ao local do acidente que referimos no nosso exemplo.

O auto de participação constitui um documento autêntico e, como analisámos previamente aquando das proibições da prova testemunhal e, conseqüentemente, das presunções judiciais, faz prova plena dos factos dele constantes. Por conseguinte, só pode ser rebatido mediante prova do contrário, neste caso demonstrando que os factos dele constantes não correspondem à verdade, ou seja, arguindo a sua falsidade ou que houve um qualquer vício do consentimento²⁷⁸.

Assim, no exemplo que demos, imaginemos que constava do auto o local de imobilização do veículo e do velocípede, nomeadamente que o velocípede se encontrava na faixa que lhe era destinada e que o veículo por sua vez estava parcialmente sobre essa faixa, juntamente com as medições dos rastros de travagem e da largura da faixa, afirmando que o Réu foi submetido ao teste de alcoolémia não tendo acusado qualquer taxa de álcool, entre outros. Estes factos passam a estar abrangidos por aquela força probatória plena.

Para arguir a falsidade teria que ser arguida e provada, ou a falsidade ideológica (v.g. que a largura não é de x , mas sim y , que os rastros de travagem não são tão longos, etc.) ou a falsidade material (v.g. que o agente não chegou sequer a medir os rastros de travagem ou que não efetuou o teste de alcoolémia)²⁷⁹.

Então, imagine-se que a testemunha relatava, igualmente, que o carro ia muito depressa e que ia “aos esses”. Apoiando-se neste facto-base, aliado à máxima de experiência de que um condutor alcoolizado vê as suas capacidades e sentidos diminuídos e, conseqüentemente, conduz aos ziguezagues, o julgador conclui que não foi realizado o teste de alcoolémia.

Deste modo, conforme pudemos observar, as presunções judiciais podem assumir uma enorme relevância na avaliação probatória de outros meios de prova, tendo a capacidade de corroborar ou, pelo contrário, de infirmar, os factos que eles sustentam, formando a

²⁷⁸ Cfr. SERRA, ADRIANO VAZ, «Provas...», n.º 112, *op. cit.*, p. 134.

²⁷⁹ Cfr. SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *Prova por...*, *op. cit.*, p. 276.

convicção do julgador acerca desses factos e permitindo que os dê como provados ou não provados.

Destarte, as presunções judiciais constituem um meio de prova com características especiais que detém a capacidade para constituir uma (ou até única) fonte do convencimento do julgador, a capacidade de comprovar e reforçar os meios de prova já existentes, e, inclusive, para prevalecer sobre outros meios de prova cujas demonstrações dos factos sejam divergentes dos seus.

Porém, as virtudes das presunções judiciais não se limitam à valoração de outros meios de prova, podendo ainda assumir elevada importância na prova de factos do foro íntimo ou pessoal que não são, por isso, suscetíveis de serem demonstrados por outro meio de prova.

Daqui provém a sua particular relevância em sede de responsabilidade civil extracontratual. Efetivamente, é neste campo que estão em causa direitos superiores, como direitos de personalidade ou de propriedade, e em que abundam as provas indiretas, sendo a prova documental escassa e recorrendo-se principalmente à prova testemunhal. E, mais das vezes, uma vez que se lidam com vários factos do foro íntimo e privado ou com intenções, não existe qualquer outro meio de prova suscetível de os demonstrar. A solução: presunções judiciais.

1.2 A Relevância das Presunções Judiciais na Prova da Culpa

Para que o facto possa ser imputado ao agente é necessário que este tenha agido com culpa, ou seja, que tenha atuado de forma a que a sua conduta mereça um juízo de reprovação ou censura pela ordem jurídica. Age de tal forma, o agente que, face às circunstâncias concretas, devia ou podia ter agido de outro modo.

Assim, de modo a que a conduta do agente possa ser considerada culposa é necessário, em primeiro lugar, que ele seja imputável e, em segundo lugar, que tenha agido, no caso concreto, em termos que justifiquem a reprovação, ou seja, que exista o nexo psicológico entre o facto e a vontade do agente que faz com que ele conheça, ou devesse conhecer, o desvalor da sua conduta e determinasse a sua atuação de acordo com essa avaliação.

Dependendo da intensidade dessa ligação, a culpa pode assumir duas formas: dolo ou negligência.

O dolo é a modalidade mais grave da culpa, na medida em que existe uma maior ligação entre a vontade do agente e o facto, o que torna a sua conduta mais censurável. Já a negligência ou mera culpa consiste na omissão da diligência exigível do agente.

Para graduar a culpa, o nosso Código Civil no n.º 2 do artigo 487.º, impõe o critério da diligência “(...) *de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso*”.

Ora, conforme o disposto no n.º 1 do art. 487.º do C.C., é ao lesado que cabe provar a culpa do autor da lesão. Contudo, não existindo presunção legal, a prova deste pressuposto pode revelar-se uma tarefa árdua para a parte onerada com a sua prova, pelo que as presunções judiciais podem proporcionar um mecanismo de facilitação dessa prova.

Refere o já citado Acórdão do S.T.J. de 19-10-2004:

“III - Sob pena de tornar-se excessivamente gravoso ou inoportável, o ónus probatório instituído no art. 487.º do CC deverá ser mitigado pela intervenção da denominada prova prima facie ou de primeira aparência, baseada em presunções simples, naturais, judiciais, de facto ou de experiência - praesumptio facti ou hominis, que os arts. 349.º e 351.º do CC consentem, precisamente enquanto deduções ou ilações autorizadas pelas regras de experiência - id quod plerumque accidit (o que acontece as mais das vezes).

IV - A prova da culpa consiste, assim, frequentemente numa prova indireta, que, em termos práticos, se reconduz à prova de circunstâncias que, segundo as regras da experiência, constituem indícios ou revelações de culpa.

V - Como assim, e dum modo geral, a ocorrência de situação que em termos objectivos constitua contravenção de norma(s) do Código da Estrada importa presunção simples ou natural de negligência, que cabe ao infractor contrariar, recaindo sobre ele o ónus da contraprova, isto é, de opor facto justificativo ou factos susceptíveis de gerar dúvida insanável no espírito de quem julga” (sublinhados nossos)²⁸⁰.

²⁸⁰ Apesar do Acórdão se referir à prova *prima facie*, e termos feito a distinção entre esta figura e as presunções judiciais *supra* no Cap. II, referimos o facto da probabilidade que deriva da prova *prima facie* se assemelhar ao nexó lógico que une o facto-base ao facto presumido na presunção, relacionando-se ambas as figuras com as máximas da experiência e com a verificação da reiterada ocorrência de determinados eventos. Neste, e nos acórdãos que iremos referir de seguida, é feita a equivalência entre as duas figuras. Também neste sentido, Vide SERRA, ADRIANO VAZ, “Culpa do devedor ou do agente”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 68, Lisboa, Julho de 1957, pp. 13-157 (p. 87): “a jurisprudência (...) tem facilitado a prova da culpa: basta para provar a culpa que o prejudicado possa estabelecer factos que, segundo os princípios da experiência geral, tornem muito verosímil a culpa. Mas o autor do prejuízo pode afastar esta chamada prova *prima facie*, demonstrando, por seu lado, outros factos que tornem verosímil ter-se produzido o dano sem culpa sua. Com isto, destrói a aparência a ele contrária e força o prejudicado a demonstrar completamente a culpa, já que ao admitir-se a prova *prima facie* só se dá uma facilidade para a produção da prova e não uma total inversão do encargo da prova”.

Assim, as presunções judiciais podem facilitar o ónus da prova da culpa na medida em que podem evidenciar as intenções e pensamentos do agente, permitindo à parte provar um ou mais factos-base, que ligados a uma máxima da experiência, permitem dar como provado um outro, *in casu*, a culpa do autor da lesão.

Elaboremos então, tomando como exemplos os casos de acidentes de viação, tendo em conta que esta é uma matéria profusa na área da responsabilidade civil extracontratual.

A jurisprudência tem vindo a declarar que a prova da inobservância de leis e regulamentos faz presumir a culpa na produção dos danos dela resultantes, sem que seja necessária a prova em concreto da falta de diligência, bem como que a contravenção de normas estradais importa presunção simples de negligência, cabendo ao infrator o ónus da contraprova²⁸¹.

Deste modo, basta a ilicitude da conduta do agente traduzida na violação de uma norma destinada precisamente a evitar a ocorrência daqueles acidentes, neste caso a violação de normas estradais, para existir uma omissão do dever de cuidado que vai ser tomada em conta no âmbito da culpa.

Retornando ao exemplo que temos vindo a seguir, se se provasse que o Réu, condutor do veículo, seguia em excesso de velocidade, na faixa destinada aos velocípedes ou alcoolizado, tais factos constituiriam uma violação dos arts. 27.º, 78.º e 81.º, respetivamente, do Código da Estrada. E, da mesma forma, a condução de velocípedes sem as mãos no guiador constitui uma infração ao disposto no art. 90.º deste mesmo diploma.

Bastaria, assim, a prova da violação de uma ou mais destas normas, para que se desse como provada a culpa do Réu. Isto porque, a proibição dos comportamentos visados por essas normas destina-se a evitar acidentes que, de acordo com o que sabemos das máximas da experiência, tendem a ocorrer nessas circunstâncias. Destarte, a violação da norma, aliada a essa máxima da experiência culmina na prova da culpa do agente, neste caso, do condutor.

1.3 A Relevância das Presunções Judiciais na Prova dos Danos Não Patrimoniais

A verificação de um dano, de um prejuízo causado, é indispensável para o desencadeamento da responsabilidade civil dada a sua finalidade ressarcitória.

²⁸¹ Vide Ac. do S.T.J. de 08-06-1999, Proc. n.º 99A391, Relator: Garcia Marques; Ac. do S.T.J. de 04-04-2002, Proc. n.º 02B735, Relator: Dionísio Correia; Ac. do S.T.J. de 20-11-2013, Proc. n.º 03A3450, Relator: Moreira Camilo (todos disponíveis em www.dgsi.pt).

O dano representa a ofensa, a perda, o prejuízo, que o lesado sofreu em consequência de certo facto.

Na prova dos danos não patrimoniais, uma vez que se lida com factos do foro psíquico, íntimo e privado, tais como a angústia, tristeza, sofrimento, humilhação, isolamento ou vergonha, tais factos não são diretamente observáveis e, portanto, para a sua prova terá de se recorrer, necessariamente a meios de prova indireta.

Claro que, ninguém melhor do que a própria parte saberá explicar o que sente, pelo que as declarações de parte são uma alternativa. Pode também existir uma testemunha que afirme que a parte não sai de casa ou que não come; ou até um relatório pericial que constate que a parte tem problemas psíquicos. Contudo, também as presunções judiciais assumem aqui um papel preponderante, principalmente porque a prova destes danos é feita por via de inferências lógicas a partir de factos indiciários, à luz das regras da experiência²⁸². Assim, mesmo que se recorram aos outros meios de prova, vai ser através de inferências que o julgador vai dar como provados os danos não patrimoniais.

Assim, o julgador vai basear-se em indícios de dor e sofrimento. Por exemplo, se o Autor sofre de insónias, não come, não sai de casa, anda deprimido ou chora compulsivamente, tais indícios, se sustentados por qualquer um dos outros meios de prova, vão servir de factobase ao julgador que, segundo as máximas da experiência, sabe que quem tem esses comportamentos, está em sofrimento e que eles constituem um sinal evidente de danos não patrimoniais. E, assim, dá estes como provados²⁸³.

²⁸² Cfr. TARUFFO, MICHELE, *La prueba...*, op. cit., p. 164: “Así pues, parece que salvo en el caso de las declaraciones provenientes del propio «autor» del hecho psíquico, la única forma de determinar hechos de este tipo consiste en utilizar técnicas de reconstrucción indirecta. Esos hechos no pueden ser conocidos con los habituales medios de prueba; lo que se puede conocer con esos medios son hechos materiales a partir de cuya existencia y de cuyas modalidades se pueda arguir que un determinado sujeto tenga o haya tenido una determinada voluntad, el conocimiento de algún hecho, una determinada actitud valorativa, ciertos convencimientos, etc. En línea de principio, el problema de la prueba de los hechos no materiales remite al problema de la prueba inferencial (o por presunciones), en la que, precisamente, el «hecho a probar» es típicamente derivado de otros hechos, aptos para fundamentar argumentos a favor de la existencia de aquel hecho. No por casualidad, en diversos casos la experiencia adquirida respecto de este punto há llevado a la jurisprudencia a elaborar conjuntos de hechos que se consideran sintomáticos de la existencia de determinadas situaciones psicológicas” (sublinhados nossos).

²⁸³ Cfr. CAPELO, MARIA JOSÉ, «Os factos notórios e a prova dos danos não patrimoniais: anotação ao Ac. do T.R.C. de 22 de Junho de 2010», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 143, n.º 3985, 2014, pp. 286-304 (p. 302).

1.4 A Relevância das Presunções Judiciais na Prova do Nexo de Causalidade

Apesar de as presunções judiciais facilitarem a prova do pressuposto culpa, o lesado continua a ter de provar o nexo de causalidade entre a infração e o dano, pois apesar da infração pode esta não ser causal do acidente.

Retome-se o exemplo no caso de condução sob o efeito de álcool.

As taxas de álcool têm por base máximas da experiência científicas que avaliam, consoante a quantidade de álcool ingerida, quais as perdas de capacidade cognitivas e musculares que se fazem sentir²⁸⁴. Claro que, mesmo sem realizar o teste de alcoolémia, existem indicativos que, através das máximas de experiência, sabemos que são associados a um estado de embriaguez, como o falar arrastado, desatenção, falta de reflexos e desequilíbrio ou hálito a cheirar a álcool. E estes podem ser demonstrados com recurso à prova testemunhal. Como analisámos *supra* pode o depoimento sobre estes factos constituir o facto-base de uma presunção para dar como provado o estado de embriaguez.

Estas presunções judiciais assumem particular relevância nas ações de direito de regresso da seguradora contra o condutor que age sob a influência de álcool. Efetivamente, cabe à seguradora provar o nexo de causalidade entre o acidente e a condução sob o efeito de álcool de modo a exigir o direito de regresso²⁸⁵.

Ora, o nexo de causalidade, conforme estudámos no Capítulo I, é formado de acordo com a teoria da causalidade adequada. Significa isto que é necessário que o facto praticado pelo agente tenha sido, em concreto, condição *sine qua non* do dano e ainda que, em abstrato, seja uma causa adequada do dano.

É então necessário escolher entre a multiplicidade de factos aquele que, segundo o curso normal das coisas, se pode considerar apto para produzir o dano, afastando aqueles que só em função de circunstâncias extraordinárias o possam ter determinado. Para sabermos se um facto, abstratamente considerado, é ou não causa adequada do dano, aplica-se o critério da causalidade adequada na sua formulação negativa, segundo o qual o facto que atuou como condição do dano só deixará de ser considerado causa adequada se, dada a sua natureza geral,

²⁸⁴ Claro que, aqui devem entrar em conta outros fatores que vão influenciar a *ratio* entre a quantidade de álcool ingerido e a taxa de alcoolémia, nomeadamente a constituição física, a velocidade de ingestão ou se foi ingerido juntamente com alimentos.

²⁸⁵ Art. 27.º do D.L. n.º 291/2007, de 21 de Agosto (Regime do Sistema de Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel).

se mostrar de todo em todo indiferente para a verificação do dano, tendo-o provocado só por virtude das circunstâncias excepcionais, anormais ou extraordinárias.

Deste modo, o nexo de causalidade vai ser demonstrável por via indireta, mais especificamente pelo recurso a presunções a partir do conjunto de circunstâncias concretas, aliadas às máximas de experiência científicas e comuns quanto à influência do álcool na condução²⁸⁶. Nomeadamente, estando demonstrada a existência de uma taxa de álcool superior à legalmente permitida (facto-base) e, sabendo que essa quantidade de álcool influencia as capacidades de reação (máxima da experiência), não existindo qualquer outra razão justificativa da manobra que levou ao acidente (como ser o acidente imputável a um terceiro ou ao próprio lesado ou existir outra justificação razoável para a adoção da manobra), dá-se como provado que este se deveu à influência daquela²⁸⁷.

Retornando ao exemplo que temos vindo a seguir: se o Réu, condutor do veículo, alcoolizado, saiu da sua faixa invadindo a faixa do velocípede, sem que aparentemente existisse qualquer outro motivo para tal manobra, há que concluir que, se não fosse o álcool, o acidente não teria ocorrido.

²⁸⁶ Vide Ac. do S.T.J. de 07-11-2006, Proc. n.º 06A2867, Relator: Faria Antunes (disponível em www.dgsi.pt).

²⁸⁷ Vide Ac. do S.T.J. de 24-06-2004, Proc. n.º 03B3811, Relator: Lucas Coelho (disponível em www.dgsi.pt):

“III - A taxa de álcool no sangue de 3,09 gr/l - elevada ao sêxtuplo do limite legal vigente de 0,5 gr/l - de que o condutor do veículo sinistrado era portador no momento do acidente, à luz de regras da experiência e técnico-científicas segundo as quais uma tal extraordinária concentração de álcool no sangue importa necessariamente acentuada quebra da capacidade para a condução, permite à Relação induzir, como puros factos despidos de coloração jurídica, que o condutor se encontrava em estado de profunda embriaguez, determinando uma agravação dos riscos de acidente, e que a eclosão deste se devera à acção do álcool;

IV - No tocante, porém, a este aspecto da causalidade, a presunção, como operação de factos sobre factos, concerne unicamente à causalidade naturalística da condução concretamente desenvolvida com alto grau de alcoolemia e embriaguez na produção do acidente e da morte, ou seja, como conditio (necessária, no caso concreto) de efectivação destes resultados, posto que a questão de saber se a embriaguez do condutor foi do mesmo passo causa adequada dos aludidos eventos situa-se já no plano jurídico da causalidade e não pode ser resolvida pela via de presunção judicial;

V - Contudo, na acepção mais criteriosa da causalidade adequada, a denominada «formulação negativa», o facto que actuou como condição do dano só deixa de ser considerado causa adequada deste se, dada a sua natureza geral, for de todo indiferente para a sua verificação, tendo-o causado só por virtude de circunstâncias excepcionais, extraordinárias ou anómalas que intervieram no caso concreto;

VI - Não sendo este, todavia, o caso, pode a Relação, julgando de direito em face da presunção extraída quanto à causalidade naturalística, concluir inclusivamente que a profunda embriaguez do condutor foi causa adequada do despiste e colisão com uma árvore do automóvel por ele tripulado que o vitimou mortalmente”.

Conclusão

Como observámos, a responsabilidade civil extracontratual é um instituto complexo. Todo o seu funcionamento gira em torno da prova, sendo essa que vai fornecer ao julgador os elementos necessários para que este forme a sua convicção.

Assumindo a prova tal importância no processo, o ónus que recai sobre o lesado constitui um encargo pesado muitas vezes difícil de satisfazer. Ainda para mais em sede de responsabilidade civil extracontratual em que se recorre essencialmente a meios de prova indireta, cujo valor é apreciado livremente pelo julgador. Assim, o lesado deve socorrer-se de todos os meios de prova à sua disposição, sem exceção.

Um desses meios, que se pode provar particularmente útil por influir com todos os outros, são as presunções judiciais. Efetivamente, estas assumem duas funções probatórias que são particularmente relevantes em sede de responsabilidade extracontratual.

Por um lado, assumem um importante papel ao nível da valoração de outros meios de prova, possuindo o poder de os firmar e sustentar ou, pelo contrário, de os infirmar e fazer sucumbir na convicção do julgador. Por outro, podem assumir uma enorme importância em situações em que existe uma escassez de meios de prova ou a prova direta é difícil de se alcançar, por exemplo quando é necessário fazer prova sobre um estado psíquico, ou sobre factos do foro privado, íntimo ou pessoal – factos estes, que assumem enorme relevância ao nível dos pressupostos da responsabilidade civil, nomeadamente ao nível da fixação dos danos não patrimoniais ou da culpa – e ainda, permitem efetuar a ligação entre o facto e o dano de modo a facilitar a prova do nexo causal.

Apesar destas suas virtudes, as presunções judiciais são muitas vezes relegadas sob um rótulo de prova inferior, não se lhes dando o devido valor, nem se dando o devido uso que se deveria dar. Contudo, são nelas e nas suas características especiais que reside todo o potencial para desempenharem um papel de destaque no âmbito da atividade probatória da lide, tanto ou mais, do que a prova testemunhal.

Destarte, as presunções judiciais relacionam-se com toda a temática probatória, intervindo na valoração de todos os meios de prova, e revelando-se, elas próprias um meio de prova, com a capacidade de influenciar o resultado de uma ação, e de facilitar a posição do lesado onerado com a prova dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, pelo que deveriam assumir um papel mais preponderante na decisão do julgador.

Bibliografia

ALARCÃO, RUI DE, *Direito das Obrigações*, Coleção Faculdade de Direito UAN, Luanda, 1999

AMARAL, JORGE AUGUSTO PAIS DE, *Direito Processual Civil*, 11.^a Ed., Almedina, 2013

ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria Geral das Obrigações*, RUI DE ALARCÃO (colab.), 3^a Ed., Almedina, 1966

_____, *Noções Elementares de Processo Civil*, ANTUNES VARELA (colab.), Nova Ed. rev. e atualizada. pelo Dr. Herculano Esteves, Coimbra Editora, 1976

CABRITA, HELENA, *A Fundamentação de Facto e de Direito da Decisão Cível*, Coimbra Editora, 2015

CANE, PETER / ATIYAH, PATRICK, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, 7th Edition, Cambridge University Press, 2006

CAPELO, MARIA JOSÉ, «Os factos notórios e a prova dos danos não patrimoniais: anotação ao Ac. do T.R.C. de 22 de Junho de 2010», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 143, n.º 3985, 2014, pp. 286-304

CARRATTA, ANTONIO, «Prova e convincimento del giudice nel processo civile», in *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. 68, n.º 1, CEDAM, 2003

COELHO, FRANCISCO MANUEL PEREIRA, *O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil*, Separata do Suplemento n.º 9 do Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, 1950

_____, *O Problema da Causa Virtual na Responsabilidade Civil*, Reimp. do original da Tese de Doutoramento em Ciências Jurídicas, Almedina, 1998

CONTE, MARIO, «Le Prove Civili», in *Trattati* (a cura di Paolo Cendon), 2.^a Ed., aggiornata alla legge di riforma del processo civile 18 giugno 2009, n.º 69, Milão, Giuffrè Editore, 2009

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II: Direito das Obrigações, Tomo 3: Gestão de Negócios, Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade Civil, Coimbra, Almedina, 2010

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, «A força probatória dos documentos autênticos e os limites da admissibilidade da prova testemunhal - o erro na declaração causado por dolo: anotação ao Acórdão de 4 de Junho de 1996 do S.T.J.», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 129, n.º 3873, 1997, pp. 360-369

_____, *Direito das Obrigações*, 12.^a Ed. rev. e atualizada: 3.^a reimp., Almedina, 2014

CRUZ, GUILHERME BRAGA DA, *O Direito Subsidiário na História do Direito Português*, Instituto de Estudos Históricos Doutor António de Vasconcelos da Faculdade de Letras de Coimbra, 1975

DUARTE, RUI PINTO, «Algumas notas sobre o papel da “convicção-crença” nas decisões judiciais», *Themis*, Ano IV, n.º 6, 2003

EDUARDO LEGUISAMÓN, HÉCTOR, *Las Presunciones Judiciales y los Indicios*, Buenos Aires, Depalma, 1991 *apud* SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *Prova por Presunção no Direito Civil*, 2.^a Edição, Almedina, 2013

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos sobre a Simulação*, Lisboa, Quid Juris, 2004

FONSECA, ISABEL CELESTE M., «Verdade e Verosimilhança: o (provável) erro de Calamandrei», *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXI, Coimbra, 2005

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.^a Edição, Coimbra Editora, 2013

_____, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*, 3.^a Edição, Coimbra Editora, 2013

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE / MACHADO, A. MONTALVÃO / PINTO, RUI, *Código de Processo Civil – Anotado*, Vol. 2.^o (artigos 381.^o a 675.^o), 2.^o Edição, Coimbra Editora, 2008

GAMA LEYVA, RAYMUNDO, «Concepciones y Tipología de las Presunciones en el Derecho Continental», in *Revista de Estudios de la Justicia*, n.^o 19, 2013 (disponível em <http://www.rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/issue/view/3772>)

GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ, *Derecho Procesal Civil*, 3.^a Edición, Bosch, 2014.

GASTAL, ALEXANDRE FERNANDES, *A suficiência do juízo de verosimilhança para a decisão das questões fácticas*, Tese de Doutoramento apresentada no curso de pós-graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006 (disponível em <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/25236/000603667.pdf?sequence=1>)

GERALDES, ANTÓNIO ABRANTES, *Temas da Reforma do Processo Civil – Vol. II*, 3.^a Edição, Almedina, 2000

_____, «Recursos», in *Caderno 11 da Revista do Ministério Público*, 2012, pp. 119-125.

GOMES, MANUEL TOMÉ SOARES, «Um olhar sobre a prova em demanda da verdade no processo civil», *Revista do CEJ*, n.^o 3, 2.^o semestre, 2005

JORGE, FERNANDO PESSOA, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, 3.^a Reimp., Almedina, Coimbra, 1999

JUSTO, ANTÓNIO DOS SANTOS, *Breviário de Direito Privado Romano*, 1.^a Edição, Coimbra Editora, 2010

LEITÃO, HÉLDER MARTINS, *Da Instrução em Processo Civil: Das Provas*, 5.^a Edição, Elcla Editora, Porto, 1992

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito das Obrigações – Vol. I – Introdução. Da Constituição das Obrigações*, 13.^a Edição, Almedina, 2016

MALUF, CARLOS ALBERTO DABUS, «As Presunções na Teoria da Prova», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, Vol. 79, 1984 (disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/issue/view/5413>)

MARQUES, J. P. REMÉDIO, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.^a Edição, Coimbra Editora, 2011

_____, «A aquisição e a valoração probatória de factos (des)favoráveis ao depoente ou à parte chamada a prestar informações ou esclarecimentos», *Julgar*, n.º 16, Coimbra Editora, 2012, (pp. 137-172)

MARTINS, JOÃO JOSÉ MARQUES, *Prova por Presunções Judiciais na Responsabilidade Civil Aquiliana*, Tese de Doutoramento em Direito, Especialidade em Ciências Jurídico-Civis pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015

MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Lisboa, Edições Ática, 1961

MUÑOZ SABATÉ, LLUÍS, *Fundamentos de Prueba Judicial Civil – L.E.C. 1/2000*, J. M. Bosch Editor, 2001

OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE, «Presunções e Ficções no Direito Probatório», *Revista de Processo*, Vol. 196, Ano 36, Junho 2011 (disponível em <http://alvarodeoliveira.com.br/site/wp-content/uploads/2012/09/Presuncoes-e-Ficcoes-no-Direito-Probatorio.pdf>)

PEDRO, RUTE TEIXEIRA, *A Responsabilidade Civil do Médico - Reflexões sobre a noção de Perda de Chance e Tutela do Doente Lesado*, Coimbra Editora, 2008

PESSOA, FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES, *Máximas de Experiência no Processo Civil*, Editora Evocati, Aracaju, 2006

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, «Arguição da simulação pelos simuladores – Prova Testemunhal: Parecer», PINTO MONTEIRO (colab.), *Colectânea de Jurisprudência*, Ano 10, Tomo 3, 1985

PINTO, PAULO MOTA, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

PISANI, ANDREA PROTO, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, 5.^a Ed., Napoli, 2006, pp. 417-418 *apud* SILVESTRE, GILBERTO FACHETTI, *As Máximas de Experiência no Processo Civil*, Dissertação de Mestrado do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2009

RANGEL, RUI MANUEL DE FREITAS, *O Ónus da Prova no Processo Civil*, 3.^a Edição, Almedina, 2006

REIS, JOSÉ ALBERTO DOS, *Código de Processo Civil Anotado – Vol. III*, 3.^a Edição Reimp., Coimbra Editora, 2012

_____, *Código de Processo Civil Anotado – Vol. IV*, 3.^a Edição Reimp., Coimbra Editora, 2012

RODRIGUES, FERNANDO PEREIRA, *O Novo Processo Civil. Os Princípios Estruturantes*, Almedina, 2013

SERRA, ADRIANO PAIS DA SILVA VAZ, “Culpa do devedor ou do agente”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 68, Lisboa, 1957

_____, “Reparação do Dano Não Patrimonial”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 83, Lisboa, 1959

_____, “Obrigação de Indemnização (colocação, fontes, nexos causal, extensão, espécies de indemnização): direito de abstenção e de remoção”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 84, Lisboa, 1959

_____, «Provas: Direito Probatório Material», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 110, Novembro, 1961

_____, «Provas: Direito Probatório Material», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 112, Janeiro, 1962

_____, «Presunções Judiciais: anotação ao Acórdão de 12 de Novembro de 1974 do S.T.J.», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 108, n.º 3560, 1976

SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Normas de Presunción en el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos*, Barcelona, Ediciones Nauta, S.A., 1963

_____, «Comentarios a los arts. 1249 a 1253 del Código Civil», *Comentarios al Código Civil*, Tomo XVI – Vol. 2, ALBADALEJO GARCIA, MANUEL (coord.), 2.ª Edición, Ediciones Edersa, Madrid, 1991 *apud* GAMA LEYVA, RAYMUNDO, «Concepciones y Tipología de las Presunciones en el Derecho Continental», in *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 19, 2013

SILVESTRE, GILBERTO FACHETTI, *As Máximas de Experiência no Processo Civil*, Dissertação de Mestrado do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2009 (disponível em www.dominiopublico.gov.br)

SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE, *Prova por Presunção no Direito Civil*, 2.ª Edição, Almedina, 2013

_____, «As Malquistas Declarações de Parte», *Revista Julgar Online*, Julho 2015
(disponível em www.julgar.pt)

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lex, Lisboa, 1995

_____, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.^a Edição, Lex, Lisboa, 1997

TARUFFO, MICHELE, «Senso Comum, Experiência e Ciência no Raciocínio do Juiz», *Revista da Escola Paulista de Magistratura*, Vol. 2, n.º 2, São Paulo, Julho-Dezembro de 2001
(disponível em <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=20535>)

_____, *La Prueba de los Hechos*, Tradução de JORDI FERRER BELTRÁN, Editorial Trotta, Madrid, 2002

_____, «Considerazioni sulle Massime D'esperienza», in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Vol. 63, n.º 2, 2009

_____, *Simplemente la Verdad – El Juez y la Construcción de los Hechos*, Tradução de DANIELA ACCATINO SCAGLIOTTI, Marcial Pons, Madrid, 2010

_____, «Capitolo I – Fatti e Prove», in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale – La Prova nel Processo Civile*, Michele Taruffo (coord.), Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 2012

TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ, *Sentido e Valor do Direito: Introdução à Filosofia Jurídica*, 2.^a Ed. rev. e ampliada, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, Lisboa, 2000

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, «Julgamento da matéria de facto - alteração da resposta do coletivo e presunções: anotação ao Acórdão de 13 de Fevereiro de 1985 do S.T.J.», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 123, n.º 3791, 1990, pp. 49-64

_____, *Das Obrigações em Geral – Vol. I*, 10.^a Ed. rev. e atualizada.: 10.^a reimp., Almedina, 2013

VARELA, ANTUNES / BEZERRA, MIGUEL / NORA, SAMPAIO E, *Manual de Processo Civil*, 2.^a Ed. rev. e atualizada de acordo com o DL n.º 242/85, Coimbra Editora, 1985

VARELA, ANTUNES / LIMA, FERNANDO PIRES DE, *Código Civil Anotado – Vol. I (arts. 1.º a 761.º)*, MANUEL HENRIQUE MESQUITA (colab.), 4.^a Ed. rev. e atualizada, Reimp., Coimbra Editora, 2010

ZIMMERMANN, REINHARD, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996

Jurisprudência

Os acórdãos sem indicação da fonte encontram-se disponíveis em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-03-1981, Relator: Almeida Ribeiro, *in Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 305, 1981, pp. 276-287

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13-02-1985, Relator: A. Campos Costa, *in Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 344, 1985, pp. 361-370

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19-12-1991, Proc. n.º 9120485, Relator: Lopes Furtado

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18-12-1997, Proc. n.º 0022282, Relator: Proença Fouto

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08-06-1999, Proc. n.º 99A391, Relator: Garcia Marques

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04-04-2002, Proc. n.º 02B735, Relator: Dionísio Correia

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17-06-2003, Proc. n.º 03A1565, Relator: Ribeiro de Almeida

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-01-2004, Proc. n.º 03P3213, Relator: Henriques Gaspar

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24-06-2004, Proc. n.º 03B3811, Relator: Lucas Coelho

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19-10-2004, Proc. n.º 04B2638, Relator: Oliveira Barros

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02-11-2004, Proc. n.º 04A3457, Relator: Azevedo Ramos

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09-05-2006, Proc. n.º 06A989, Relator: Moreira Camilo

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20-06-2006, Proc. n.º 06A1647, Relator: Alves Velho

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-11-2006, Proc. n.º 06A2867, Relator: Faria Antunes

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 31-05-2007, Proc. n.º 4269/2007-6, Relator: Olindo Geraldês

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15-01-2009, Proc. n.º 0837782, Relator: Amaral Ferreira

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22-01-2009, Proc. n.º 08B3404, Relator: Santos Bernardino

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08-10-2009, Proc. n.º 1834/03.0TBVRL-A.S1, Relator: Lopes do Rego

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20-01-2010, Proc. n.º 642/04.5TBSXL-B.L1.S1, Relator: Salazar Casanova

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25-03-2010, Proc. n.º 4925/07.4TBSTS.P1, Relator: M. Pinto dos Santos

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20-01-2011, Proc. n.º 4200/07.4TVLSB.L1-6, Relator: Maria Manuela Gomes

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12-04-2011, Proc. n.º 737/09.9T6AVR-B.C1, Relator: Alberto Ruço

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14-06-2011, Proc. n.º 550/05.2TBCBR.C1.S1, Relator: Fonseca Ramos

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30-06-2011, Proc. n.º 6450/05.9TBSXL.L1.S1, Relator: Lopes do Rego

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09-02-2012, Proc. n.º 1082/01-E1.S1, Relator: Abrantes Geraldês

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20-11-2013, Proc. n.º 03A3450, Relator: Moreira Camilo

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-07-2016, Proc. n.º 487/14.4TTPRT.P1.S1, Relator: Ana Luísa Geraldês

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 06-10-2016, Proc. n.º 1306/12.1TBSSB.E1, Relator: José Manuel Galo Tomé de Carvalho

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19-01-2017, Proc. n.º 841/12.6TBMGR.C1.S1, Relator: António Joaquim Piçarra

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 25-05-2017, Proc. n.º 4610/14.0T8ENT-A.E1, Relator: Mário Serrano