

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito

Os Standards de Prova em Processo Civil Português

Dissertação de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica
Especialidade de Direito Civil

Aluno: Pedro Edgar Saraiva Martins Mineiro

Orientador: Professor Doutor Rui Pinto

Ano de conclusão: 2025

ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

Ac.	Acórdão/Acórdãos
art.	artigo/artigos
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil
CDF	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
Cfr.	Confrontar
CEDH	Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (Roma, 4/11/1950)
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CRegP	Código do Registo Predial
CRP	Constituição da República Portuguesa
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EMJ	Estatuto dos Magistrados Judiciais (L 67/2019, de 27/8)
ex.	exemplo
DL	Decreto-Lei
IPPC	Instituto Português de Processo Civil
L	Lei
Liv.	Livro
n.	nota/notas
LM	Lei da Mediação (L 29/2013, de 19/4)
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos
proc.	processo
RG	Relação de Guimarães
RL	Relação de Lisboa
ss.	seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
T.	Tomo/Tomos
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
trad.	Tradução
Vol.	Volume/Volumes

Advertências:

- Todas as normas cuja origem legal não seja identificada pertencem ao Código de Processo Civil Português, na redação atual (até julho de 2024).
- O texto foi escrito segundo o novo acordo ortográfico.

“Éclairez les hommes, mettez-les en état de suivre et d'apprécier les opérations judiciaires, et vous aurez un frein contre toutes les iniquités. Un public instruit sera toujours la première des sauvegardes”.

(Étienne Dumont, prefácio da obra *Traité des Preuves Judiciaires* de M. Jérémie Bentham, Paris, Bossange Frères, Libraires-Éditeurs, 1825).

RESUMO

A interseção entre verdade, prova e facto levanta questões complexas no direito processual civil. Os *standards* de prova constituem critérios fundamentais para guiar o julgador na apreciação da suficiência probatória. No entanto, subsistem incertezas sobre sua definição, funcionamento e compatibilidade com o regime probatório português. Este estudo visa esclarecer essa temática, analisando os modelos clássicos e modernos de *standards* de prova, sua aplicação no ordenamento português e potenciais reformas no sistema vigente. Através da análise doutrinal, normativa e jurisprudencial, serão propostas soluções práticas para maior segurança jurídica e coerência decisória nos tribunais portugueses.

Palavras-chave: Prova, objeto da prova, ónus da prova, convicção do julgador, *standards* de prova.

ABSTRACT

The intersection of truth, evidence and fact raises complex issues in civil procedural law. The standards of proof constitute fundamental criteria to guide judges in assessing evidentiary sufficiency. However, uncertainties remain regarding their definition, functioning, and compatibility with the Portuguese evidentiary regime. This study aims to clarify this topic, analyzing classic and modern standards of proof models, their application within the Portuguese legal system, and potential avenues for reform. Through doctrinal, normative, and jurisprudential analysis, practical solutions will be proposed to enhance legal certainty and decision-making consistency within Portuguese courts.

Keywords: Evidence, object of proof, burden of proof, judicial conviction, standards of proof.

ÍNDICE

Introdução.....	9
Capítulo I – Standards de prova	10
1. Conceito, características, função e finalidades.....	10
Capítulo II – Standards de prova clássicos e modernos.....	17
1. Tipologia dos standards de prova.....	17
1.1. Standards de prova clássicos.....	17
1.1.1. Prova preponderante.....	18
1.1.2. Prova clara e convincente.....	21
1.1.3. Prova além de qualquer dúvida razoável.....	22
1.1.4. Observações críticas.....	22
1.2. Standards de prova modernos.....	23
1.2.1. Observações críticas.....	30
1.3. Conclusões de ordem geral.....	31
Capítulo III – Modelos de raciocínio probatório.....	33
1. Considerações Gerais.....	33
1.1. Modelos de raciocínio probatório probabilístico.....	33
1.1.1. Modelo lógico-indutivo.....	33
1.1.2. Modelo de inferência para melhor explicação.....	36
1.1.3. Modelo bayesiano.....	40
1.2. Modelos de raciocínio probatório híbridos.....	42
1.2.1. Combinação entre indução e inferência para a melhor explicação.....	43
1.2.2. Combinação entre indução e bayesianismo.....	44
1.2.3. Combinação entre inferência para a melhor explicação e bayesianismo.....	45
1.2.4. Combinação entre indução, inferência para a melhor explicação e bayesianismo.....	46
1.2.5. Combinação entre racionalidades probabilísticas e não probabilísticas.....	48
1.2.5.1. Combinação entre indução e modelo epistemológico de graus de justificação, lógica difusa, método narrativo e coerência explicativa.....	51
1.2.5.2. Combinação entre inferência para a melhor explicação e modelo epistemológico de graus de justificação, lógica difusa, método narrativo e coerência explicativa.....	53
1.2.5.3. Combinação entre bayesianismo e modelo epistemológico de graus de justificação, lógica difusa, método narrativo e coerência explicativa.....	54

2. Síntese conclusiva.....	56
Capítulo IV – Standards de prova no sistema jurídico português.....	58
1. Enquadramento legal.....	58
2. Posicionamento doutrinal.....	58
3. Jurisprudência europeia.....	68
4. Jurisprudência portuguesa.....	69
5. Apreciação crítica.....	74
6. Dados normativos do regime probatório português.....	74
6.1. Conceito de prova.....	75
6.2. Importância da verdade.....	80
6.3. Objeto da prova.....	86
6.4. Noção de facto.....	96
6.5. Referência da prova.....	101
6.6. Força probatória.....	103
6.7. Graus de prova.....	110
6.8. Prova simples e prova complexa.....	112
6.9. Ónus da prova.....	115
6.10. Avaliação da prova.....	128
6.11. Apreciação da prova.....	132
6.12. Fundamentação da decisão de facto.....	136
7. Desenvolvimento.....	136
Capítulo V – Modelo de medida da prova proposto.....	142
1. Graus de medida da prova e raciocínio probatório.....	142
1.1. Prova simples.....	142
1.1.1. <i>Standard</i> de prova <i>strictu sensu</i>	142
1.1.2. <i>Standard</i> de prova sumária.....	152
1.1.3. Considerações gerais.....	155
1.2. Prova complexa.....	158
2. Síntese conclusiva.....	158
Capítulo VI – Conclusão.....	167
Bibliografia.....	172
Jurisprudência.....	182

Introdução

A busca pela verdade no processo civil português é um desafio constante, e os *standards* de prova emergem como ferramentas cruciais para auxiliar o julgador nessa tarefa complexa. Historicamente, o debate sobre a aplicação dos *standards* de prova em Portugal tem sido marcado por diferentes perspectivas, refletindo a evolução do pensamento jurídico e processual.

Inicialmente, a doutrina nacional era relutante em aceitar a necessidade de *standards* de prova, considerando que o regime probatório tradicional, baseado no livre convencimento motivado do juiz, era suficiente para garantir a justiça e a efetividade do processo civil. No entanto, com o aumento da complexidade dos litígios, a diversificação dos meios probatórios e a crescente exigência de previsibilidade e segurança jurídica nas decisões judiciais, o debate sobre os *standards* de prova ganhou novo fôlego. Apesar disso, ainda persistem incertezas sobre a sua definição, funcionamento e compatibilidade com o regime probatório nacional.

A definição e aplicação dos *standards* de prova são particularmente relevantes para a jurisprudência portuguesa, pois impactam diretamente a consistência e a coerência das decisões judiciais. A ausência de critérios claros pode gerar insegurança jurídica, permitindo uma variação excessiva no julgamento de casos semelhantes. Além disso, os tribunais da Relação e o Supremo Tribunal de Justiça têm sido chamados a esclarecer, em diversas ocasiões, os limites e critérios a serem utilizados na apreciação da prova, evidenciando uma necessidade crescente de sistematização e uniformização do entendimento sobre a matéria.

Neste contexto, compreender se e como os *standards* de prova podem ser compatíveis com o ordenamento jurídico português não é apenas um exercício teórico, mas um problema concreto enfrentado diariamente por magistrados, advogados e demais operadores jurídicos. A falta de um referencial seguro pode resultar em decisões arbitrárias ou insuficientemente fundamentadas, comprometendo a confiança no sistema judicial português.

Em face dessas considerações, o presente estudo visa analisar detalhadamente os *standards* de prova no processo civil português, procurando responder às seguintes questões essenciais:

- É necessário o conceito de probabilidade para definir um *standard* de prova?

- Qual o raciocínio probatório mais adequado para graduar probabilidades na aplicação dos *standards* de prova?

- Existe real compatibilidade entre o regime probatório português vigente e os principais modelos de *standards* de prova?

- Qual modelo de *standard* de prova se revela mais adequado às necessidades e especificidades do sistema jurídico português?

Para alcançar esse objetivo, o estudo estrutura-se em quatro partes principais: primeiramente, será realizada uma análise aprofundada dos *standards* de prova clássicos e modernos, incluindo as suas características, funções e desafios; em segundo lugar, serão explorados os raciocínios probatórios que podem ser incorporados nos *standards* de prova; em terceiro lugar, será examinada detalhadamente a legislação, doutrina e jurisprudência portuguesas, identificando lacunas e pontos de tensão; por fim, será proposto um modelo próprio e adaptado ao sistema jurídico português, combinando elementos dos modelos clássicos e modernos com racionalidades probabilísticas adequadas à realidade nacional, visando maior coerência, previsibilidade e segurança jurídica nas decisões judiciais.

vado um facto e, como tal, verdadeiro o correspondente enunciado (prova enquanto resultado probatório) - trata-se de determinar o ponto da passagem do estado de incerteza (desconhecimento) ao estado de convencimento (certeza relativa).

Na teoria jurídica, os *standards* de prova assentam na premissa de que a verdade absoluta é inalcançável, constituindo apenas um ponto de referência teórico, pelo que a apreciação da prova tem que ser considerada um cálculo de probabilidades.

Assim, o máximo que pode ser atingido são apenas distintos graus de aproximação à verdade, pelo que importa fixar critérios que permitam determinar se o grau de prova (confirmação) obtido sobre um enunciado de facto, a partir da valoração dos elementos de prova disponíveis, é suficiente, em termos de probabilidade, para considerar tal enunciado de facto como verdadeiro, papel que é desempenhado pelos *standards* de prova⁴.

A função principal dos *standards* de prova é indicar a partir de que grau de corroboração (“*evidence threshold*”) uma hipótese fáctica pode aceitar-se como verdadeira⁵, ou seja, é indicar qual é o grau mínimo de confirmação probatória para considerar que uma hipótese fáctica é verdadeira⁶. Isto porque não basta saber qual é o (o melhor ou

CLERMONT, "Standards of Proof Revisited", 2009, p. 470 [Em linha]. Disponível em: <<https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/13/>>. Acesso em: 6.6.2024; DANIELA ACCATINO, "Certezas, Dudas y Propuestas en Torno al Estándar de la Prueba Penal", 2011, p. 486 [Em linha]. Disponível em: <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000200012>. Acesso em 12.8.2024; RAVI DE MEDEIROS PEIXOTO, "Os standards probatórios e a busca de maior objetividade na decisão sobre os factos", *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Ano 15, Vol. 22, n.º 2, 2021, pp. 588, 591-592, 594-595 e 608 [Em linha]. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/59569/37741>>. Acesso em: 18.1.2025.

⁴ Assim, por exemplo, JORDI FERRER BELTRÁN, "Prolegómenos para una teoría de los estándares de prueba", 2018, p. 403 [Em linha]. Disponível em: <https://www.academia.edu/42252584/Proleg%C3%B3menos_para_una_teor%C3%ADa_de_los_est%C3%A1ndares_de_prueba>. Acesso em: 8.8.2024; XAVIER ABEL LLUCH, "La dosis...", *cit.*, p. 178; GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, *Epistemología judiciária e prova penal*, 2019, Scribd, p. 235 [Em linha]. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/664582937/1-BADARÓ-Epistemologia-judiciaria-e-prova-penal>>. Acesso em 18.1.2025; SEBASTIÁN REYES MOLINA, "Estándares de Prueba y «Moral Hazard»", 2015, p. 9 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extension://mhn-lakgilnojmhinhkckjpnpcpbhabphi/pages/pdf/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fwww.catedradeculturajuridica.com%2Fbiblioteca%2Fitems%2F1613_A%2FSebastian_Reyes_Molina.pdf>. Acesso em: 26.6.2024, autor que distingue, na esteira de outros, o grau de confirmação de uma hipótese guiada, operação guiada por critérios epistemológicos, e o grau de suficiência probatória que uma vez atingido permitiria aceitar essa hipótese como verdadeira, operação guiada por factores políticos ou morais.

⁵ MIGUEL ÁNGEL MUÑOZ GARCÍA, "El Estándar Más Allá de Duda Razonable en el Proceso Penal: Algunas Consideraciones Críticas", in FERRER BELTRÁN, Jordi; e VÁSQUEZ, Carmen (Eds.), *Del Derecho al razonamiento probatorio*, Madrid, Marcial Pons, 2020, p. 199; ANDRÉS FUCHS NISSIM, "Análisis y Propuestas sobre el Estándar de Prueba Aplicable en Casos de Cárteles, en Materia de Derecho de la Competencia", in Jordi Ferrer Beltrán; e Carmen Vásquez (Eds.), *Del Derecho al razonamiento probatorio*, Madrid, Marcial Pons, 2020, p. 219; DANIEL GONZÁLEZ LAGIER, "Es posible...", *cit.*, p. 87.

⁶ JORDI FERRER BELTRÁN; GIOVANNI TUZET, "Sulla necessità degli *standards* di prova per la giustificazione della Decisioni Giudiziali", 2018, p. 457 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extension://mhn-lakgilnojmhinhkckjpnpcpbhabphi/pages/pdf/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fwww.dirittoquestionipubbliche.org%2Fpage%2F2018_n18-2%2F18-ratio_FerrerBeltran-Tuzet.pdf>. Acesso em: 6.6.2024;

maior) grau de corroboração que uma hipótese fáctica alcançou a partir da avaliação das provas disponíveis, mas também se esse grau é suficiente para aceitá-la como provada (verdadeira)^{7/8/9}.

Na figura dos *standards* de prova parte-se do pressuposto de que a avaliação da prova e a aplicação dos *standards* de prova são operações conceitualmente distintas, sendo que esta requer aquela como condição necessária. Assim, tais operações são componentes necessárias do processo de decisão sobre os factos, nenhuma delas sendo condição suficiente para a tomada daquela decisão. Existe, contudo, uma ligação funcional entre critérios de avaliação da prova e *standards* de prova: os primeiros indicam como avaliar a prova disponível (grau de corroboração das hipóteses fácticas) e os segundos indicam a decisão a tomar depois de essa prova ter sido avaliada (grau de suficiência probatória mínima normativamente exigido)¹⁰.

MICHELE TARUFFO, *Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión sobre los Hechos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, p. 61 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpegclclefindmkaj/https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/lbros/11/5465/4.pdf>. Acesso em 8.9.2024; LUÍS PIRES DE SOUSA, *Direito Probatório Material Comentado*, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 2023, p. 58.

⁷ ANDRÉS FUCHS NISSIM, "Análisis...", *cit.*, pp. 219-220; CHRISTIAN PONZONI, *Standards...*, *cit.*, pp. 34 e 39-41; DANIEL GONZÁLEZ LAGIER, "Es posible...", *cit.*, pp. 87 e 90-91; GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, *Epistemologia...*, *cit.*, p. 236; EDGAR RAMÓN AGUILERA GARCÍA, "Derecho fundamental a la prueba y estándares de suficiencia probatoria", *Ius Comitiãlis*, [S.l.], Vol. 2, n.º 3, 2019, pp. 183-184 [Em linha]. Disponível em: <https://iuscomitialis.uaemex.mx/article/view/12356>. Acesso em 4.8.2024. MARINA GASCÓN ABELLÁN, "Sobre la Posibilidad de Formular Estándares de Prueba Objetivos", 2005, pp. 129 e 134 [Em linha]. Disponível em: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-la-posibilidad-de-formular-estndares-de-prueba-objetivos-0/>. Acesso em: 6.6.2024; LARRY LAUDAN, "Por Qué un Estándar de Prueba Subjetivo y Ambiguo no es un Estándar", 2005, p. 98 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extension://mhn-lakgilnojmhinhkckjpnpcpbhabphi/pages/pdf/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Frua.ua.es%2Fdspace%2Fbitstream%2F10045%2F10003%2F1%2FDoxa_28_08.pdf>. Acesso em 6.6.2024. Como refere DANIEL GONZÁLEZ LAGIER, no artigo e página citados, não se trata de valorar novamente a prova, mas responder à questão de saber se o grau de confirmação obtido, isto é, o resultado da valoração probatória, é suficiente para dar como provada uma hipótese.

⁸ MARK SCHWEIZER, "Standards of Proof as Decision Threshold", in Luboš Tichý (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, p. 27, fala, neste contexto, em probabilidades subjetivas ou graus de crença ou convicção.

⁹ A corroboração de uma hipótese fáctica é sempre gradual, ou seja, está mais ou menos justificada epistemicamente, mas nunca de modo completo se por tal se entender uma garantia de correspondência com a realidade. Daí que se diga que a prova de uma hipótese fáctica é sempre probabilística – cfr. DIEGO DEI VECCHI, "Prueba sin convicción en su justa medida: The Objectivist Conception of *Standards of Proof*: Problems and Projects", *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 45, 2022, p. 341 [Em linha]. Disponível em: <https://doi.org/10.14198/DOXA2022.45.12>. Acesso em 30.8.2024. PAULA VIALE DE GIL, "La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal", *Pensar en Derecho*, n.º 4, 2014, pp. 135-136 [Em linha]. Disponível em: <https://catalogo.unpaz.edu.ar/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=8324>. Acesso em: 18.1.2025, observa que as relações de confirmação ou corroboração que se estabelecem entre a prova disponível e os enunciados de facto objeto do processo expressam induções probabilísticas que não demonstram a verdade de uma hipótese, limitando-se a confirmar, em maior ou menor medida, essa hipótese como uma explicação possível dos elementos probatórios valorados.

¹⁰ Cfr. MIGUEL ÁNGEL MUÑOZ GARCÍA "El Estándar...", *cit.*, pp. 200 e 208; GIOVANNI TUZET, "Assessment Criteria or Standards of Proof? An Effort in Clarification", 2018, pp. 2-3 e 10-12 [Em linha]. Disponível em: <https://www.academia.edu/42252584/Proleg%C3%B3menos_para_una_teor%C3%AD

Apesar desta relação pode ocorrer que alguns *standards* de prova incorporem implicitamente critérios de valoração da prova e vice-versa, especialmente quando num determinado sistema jurídico apenas um desses elementos é expressamente definido. Do mesmo modo, não é de excluir o cenário em que num ordenamento jurídico só o critério de valoração da prova esteja positivado e não incorpore implicitamente um *standard* de prova, caso em que a omissão da positividade deste é suprida através da doutrina e da jurisprudência¹¹.

É relativamente consensual que os *standards* de prova têm na sua origem o problema do custo social de decisões erradas, isto é, servem, mais concretamente, para dis-

a_de_los_est%C3%A1ndares_de_prueba>. Acesso em: 6.6.2024. Este entendimento não é, porém, pacífico, havendo quem situe a figura dos *standards* de prova no iter de valoração da prova, mais concretamente, no último passo, como sustenta, por exemplo, LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Direito Probatório...*, *cit.*, pp. 56-58. XAVIER ABEL LLUCH, "La dosis...", *cit.*, pp. 192 e ss., reconhecendo que as tradições dos sistemas *de common law* e dos sistemas de *civil law* são diferentes, tenta estabelecer uma equivalência dos critérios de valoração da prova vigentes nos sistemas *de civil law* com os *standards* de prova. Outros autores não afastam a possibilidade de que o *standards* de prova deva influir na valoração da prova em si mesma, ou seja, mais concretamente, que as provas produzidas sejam valoradas depois de determinado o específico *standards* de prova considerado aplicável; o raciocínio judicial observaria, então, duas fases: na primeira, o juiz estabeleceria o grau de prova suficiente e, na segunda, atribuiria determinado grau às provas produzidas – cfr. LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Prova e Convicção*, 6.^a ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Thomson Reuters, 2022, p. 103.

¹¹ GIOVANI TUZET, "Assessment...", *cit.*, pp. 10-11, oferece uma explicação para a adoção expressa dos *standards* de prova nos sistemas de *common law* e para a falta dessa adoção em sistemas de *civil law*. Trata-se, fundamentalmente, de razões históricas, procedimentais e institucionais. Com efeito, nos sistemas de *common law* a preocupação com os *standards* de prova está relacionada com o sistema de júri, isto é, o julgamento feito por leigos, que não têm que motivar por escrito o seu veredito, importando apenas, por isso, dar-lhes instruções ou orientações sobre o critério a observar quanto ao sentido da decisão a tomar. Já nos sistemas de *civil law*, a preocupação com os critérios de avaliação da prova e não com os *standards* de prova reside no facto de o julgamento ser feito por juizes profissionais, que têm que motivar por escrito a decisão sobre os factos, deixando de estar vinculados à aplicação de um sistema de prova legal. Assim se explica também, de acordo com o autor, a confusão conceitual entre avaliação da prova e *standards* de prova: nos sistemas de *civil law* existe uma maior familiaridade com o primeiro conceito, enquanto nos sistemas de *common law* existe uma maior familiaridade com o segundo conceito, o que faz com que nos sistemas de *civil law* um *standard* de prova possa ser confundido com a avaliação da prova e nos sistemas de *common law* a avaliação da prova possa ser confundida com um *standard* de prova. Perante a constatação da falta de positividade nalguns sistemas jurídicos de um *standard* de prova ou de um critério de valoração da prova, o autor admite duas possibilidades: que o *standard* de prova positivado incorpore implicitamente um critério de valoração da prova não positivado ou vice-versa; que o elemento não positivado é indeterminado. No primeiro cenário, o elemento não positivado é obtido através do elemento positivado, interpretado no contexto do sistema jurídico em que se insere. No segundo cenário, o elemento não positivado é obtido através da prática jurídica, incluindo judiciária, e pela doutrina. RAVI DE MEDEIROS PEIXOTO, *Standards probatórios no direito processual civil brasileiro*, Tese de Doutoramento, Rio de Janeiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2020, p. 73 [Em linha]. Disponível em: <<https://www.btd.uerj.br:8443/handle/1/16926>>. Acesso em: 26.11.2024, também salienta que os conceitos de valoração da prova e de *standards* probatórios não podem ser confundidos, pois que estes não têm a pretensão de permitir um controlo da valoração específica dos elementos probatórios, mas da conclusão desse raciocínio. Dito de outro modo, o *standards* de prova não indica os critérios para que cada uma das provas seja valorada, mas um critério mediante o qual se considera provada uma hipótese fáctica caso seja atingida uma suficiência probatória mínima.

tribuir entre as partes de um processo o risco de erro de decisões de facto (risco probatório)^{12/13/14}, através de um critério de decisão pré-estabelecido, externo ou adicional e de aplicação posterior ao processo de valoração da prova. A este propósito é usual falar-se em falso positivo e em falso negativo. Estaremos perante um falso positivo quando uma decisão declara provada uma hipótese fáctica, sendo esta falsa. O falso negativo ocorre quando se declara uma hipótese fáctica não provada, sendo esta verdadeira.

Deste modo, à medida que se aumenta a exigência (grau de suficiência) do *standard* de prova, aumentam os falsos negativos e diminuem os falsos positivos¹⁵, isto é, por um

¹² Cfr. JAVIER MATURANA BAEZA, "Estándares de Prueba em Libre Competencia y una Propuesta de Delimitación del Estándar de Prueba Clara y Convincente", in Jesús Ezurmendia Álvarez (Dir.), *Proceso, Prueba y Epistemología: Ensayos sobre Derecho Probatorio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 309-310 e 342; BORIS RODRÍGUEZ FACAL, *Los estándares de prueba y la decisión sobre la quaestio facti*, Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 2023, p. 28; SANTIAGO SÁNCHEZ GAVIER "Algunas...", *cit.*, p. 177; ANDRÉS FUCHS NISSIM, "Análisis...", *cit.*, p. 220; DANIEL GONZÁLEZ LAGIER, "Es posible...", *cit.*, p. 96; JORDI FERRER BELTRÁN; e GIOVANNI TUZET, "Sulla necessità...", *cit.*, p. 458; JORDI FERRER BELTRÁN, *La valoración...*, *cit.*, p. 143; *Prueba sin convicción...*, *cit.*, p. 150; "Prolegómenos...", *cit.*, pp. 406-408; MICHELE TARUFFO, "Consideraciones sobre prueba y motivación", in MICHELE TARUFFO; PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ; e ALFONSO CANDAU PÉREZ, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, reimpr., Madrid, Fontamara, 2017, p. 35; DANIELA ACCATINO, "Certezas...", *cit.*, p. 487; JUAN CARLOS BAYÓN MOHÍNO, "Epistemología...", *cit.*, p. 12; SEBASTIÁN REYES MOLINA, "Estándares...", *cit.*, pp. 3 e 6-8; JORGE LARROUCAU TORRES, "Hacia um Estándar de Prueba Civil", 2012, pp. 783-785 [Em linha]. Disponível em: <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372012000300008>. Acesso em: 26.6.2024; LARRY LAUDAN, "Por Qué...", *cit.*, p. 97; LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Direito Probatorio...*, *cit.*, p. 59; *Prova por Presunção no Direito Civil*, 4.^a ed., rev. e ampl., Coimbra, Almedina, 2023, p. 176; MICHAEL S. PARDO, "Second-Order Proof Rules", 2009, pp. 1085-1087 [Em linha]. Disponível em: <<https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol61/iss5/7>>. Acesso em: 26.6.2024.

¹³ Dito de outro modo, segundo CHRISTOPH ENGEL, "Preponderance of the Evidence Versus *Intime Conviction*: A Behavioral Perspective on a Conflict between American and Continental European Law", *Vermont Law Review*, Vol. 33, 2009, p. 443 [Em linha]. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1401442>. Acesso em: 18.1.2025, "[f]requentemente, os tribunais não estão em posição de estabelecer os factos com quase certeza. Mesmo que acreditem subjetivamente que um determinado facto é verdadeiro, há sempre pelo menos uma pequena probabilidade objetiva de que a afirmação seja, na realidade, falsa. A questão normativa mais básica a ser abordada pelo standard de prova é definir a probabilidade máxima tolerável de que isso aconteça." Portanto, para este autor, o *standard* de prova define normativamente o número máximo tolerável de decisões materialmente erradas. Trata-se de assegurar que o erro se torne suficientemente improvável.

¹⁴ PAULA VIALE DE GIL, "La prueba es suficiente...", *cit.*, pp. 137-138, defende que os fins subjacentes aos standards de prova referidos são diferentes. No caso de um standard de prova mínimo o fim que se persegue, em geral, é evitar o erro na fixação dos factos num processo. Trata-se, neste sentido, do standard probatório mais funcional se se tomar unicamente em conta o fim da descoberta da verdade: Por isso, pode considerar-se que, na falta de uma regra legal que fixe de forma expressa um standard de prova para um determinado processo, aquele seria o standard de prova supletivo, determinado pela exigência da valoração racional da prova. Já quando se adota um standard de prova mais exigente, o que está especialmente em jogo é evitar um tipo de erro, o falso positivo, ainda que isso implique elevar o risco de falsos negativos. Trata-se, portanto, de um fim diferente do da pura procura da verdade e que está parcialmente em tensão com este, pressupondo que o erro de considerar provada uma proposição falsa em determinada categoria de processos merece ser valorado como mais grave, em função dos seus custos para a comunidade política

¹⁵ MARINA GASCÓN ABELLÁN, "Sobre la Posibilidad...", *cit.*, p. 130, alerta para o facto de que um *standard* de prova muito exigente não tem como objetivo primário a descoberta da verdade ou, mais precisamente, a eliminação de erros, pois embora diminua a possibilidade de erro na declaração de um facto como provado, aumenta a possibilidade de erro na sua declaração como não provado.

lado reduz-se, para uma das partes, o risco de que se cometa um erro ao considerar provado um enunciado (o risco de considerar provado um enunciado falso ou o risco de um falso positivo) e, por outro lado, aumenta-se simetricamente, para a outra parte, o risco de que se erre ao considerar não provado um enunciado (o risco de considerar não provado um enunciado verdadeiro ou o risco de um falso negativo)¹⁶. Assim se explica que o *standard* de prova adotado para a decisão final no processo penal seja muito mais elevado que no processo civil: existe uma opção ética no sentido de que é socialmente preferida uma absolvição falsa do que uma condenação falsa, existindo uma menor tolerância com este tipo de erro¹⁷.

Em suma: os *standards* de prova racionalizam a incerteza ou, em termos objetivos, a possibilidade de decisão equivocada¹⁸, funcionando como diretrizes que guiam o julgador na decisão de facto a tomar, perante a prova disponível¹⁹. A sua aplicação deve considerar a necessidade de equilíbrio entre segurança jurídica e proteção dos direitos das partes, garantindo que o risco de erro seja distribuído de forma justa.

Do que se trata, no fundo, é de pré-estabelecer, para determinados grupos de casos, um grau de suficiência probatória mínimo para que a hipótese probanda possa ser considerada provada – a decisão sobre os factos passa a depender da identificação da hipótese probanda com o grupo de casos previamente estabelecido, limitando-se o juiz, depois de valor a prova, a aplicar o *standard* de prova requerido, que não deve variar de acordo com as circunstâncias particulares do caso²⁰.

¹⁶ Cfr. DANIELA ACCATINO, "Certezas...", *cit.*, p. 487.

¹⁷ Uma decisão probatória pode enfermar de dois tipos de erros: i) aceitar como verdadeiro (ou considerar como provado) o que é falso; ii) não aceitar como verdadeiro (ou considerar não provado) o que é verdadeiro. Assim, um *standard* de prova depende também de questões de *policy*, ao estabelecer uma determinada distribuição do erro baseada numa específica escolha política e valorativa sobre a intensidade com que devem ser garantidos os direitos ou interesses afetados por cada um dos erros possíveis. Portanto, dependendo da importância que se conceda aos direitos ou interesses afetados por cada tipo de erro, o *standard* de prova será mais ou menos tolerante com este tipo de erro e, em consequência, mais ou menos exigente – cfr. MARINA GASCÓN ABELLÁN, *O problema de provar*, Rio de Janeiro, Marcial Pons, 2022, p. 45.

¹⁸ SIMONE TRENTO, *Standards de prova e ônus da prova: Efetividade da tutela jurisdicional em matéria probatória*, Novas Edições Acadêmicas, Middletown, Delaware, 2024, p. 46.

¹⁹ Quando positivado, a medida de probabilidade pressuposta em cada *standard* de prova e o âmbito da sua aplicação resultam, essencialmente, de escolhas políticas – cfr. SUSAN HAACK, *Evidence Matters: Science, Proof, and Truth in the Law*, New York, Cambridge University Press, 2014, pp. 50-51. MIGUEL ÁNGEL MUÑOZ GARCÍA, "El Estándar...", *cit.*, p. 200, considera que a distribuição do erro pressuposta na formulação dos *standards* de prova constitui uma questão alheia ao domínio da epistemologia, dependendo de uma escolha política ou moral que, no essencial, atende aos direitos ou interesses em jogo. No mesmo sentido, JORDI FERRER BELTRÁN, "Prolegómenos...", *cit.*, pp. 408-412; *Prueba... cit.*, p. 28.

²⁰ Cfr. RAVI DE MEDEIROS PEIXOTO, "Os standards probatórios e a busca de maior objetividade...", *cit.*, pp. 598-599, afirmando que "[t]anto o devido processo legal, compreendido em seu elemento de imparcialidade e de impedir restrições irracionais, como o princípio da segurança jurídica exigem que um mesmo *standard* seja aplicado a um mesmo grupo de factos e que seja de prévio conhecimento das partes."

Confirma-se, pois, a estreita vinculação entre os *standards* de prova e uma abordagem probabilística do raciocínio probatório²¹.

Esta resposta conduz à necessidade de resolução de outro problema, ou seja, o de determinar quando é que uma determinada probabilidade é considerada suficiente para ser tomada uma decisão.

²¹ PAULO DE SOUSA MENDES, “O standard de prova e as probabilidades: Uma proposta de interpretação inspirada no direito comparado”, in *Fundamentos de Direito Probatório em Matéria Penal* (org.: Kai Ambos e Ezequiel Malarino), Tirant lo Blanch, São Paulo, 2020, pp. 96-112; RUI SOARES PEREIRA, “Probabilismo Jurídico: Um Dilema da Epistemologia Jurídica?”, in *Prova, Verdade e Processo*, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 283 e 288-289.

Capítulo II

Standards de prova clássicos e modernos

1. Tipologia dos *standards* de prova

1.1. *Standards* de prova clássicos

Para compreender a importância dos *standards* de prova, é necessário contextualizar sua evolução e os desafios enfrentados na aplicação prática.

Os *standards* de prova podem ser divididos, de forma geral, em duas grandes categorias: *standards* clássicos e *standards* modernos. A primeira categoria inclui os critérios tradicionais amplamente consolidados na prática jurídica anglo-saxônica, enquanto a segunda engloba modelos mais recentes, que têm sido desenvolvidos especialmente no âmbito da lógica e epistemologia jurídicas contemporâneas.

Tradicionalmente são identificados três *standards* de prova clássicos, originários dos sistemas de *common law*²², importando precisar, porém, que outros *standards* podem e têm sido formulados, expressando diferentes condições de distribuição do erro na decisão de facto²³.

No sistema anglo-saxônico²⁴, mas que tem vindo a ser importada para outros sistemas, incluindo de *civil law*, de tradição romano-germânica, vigora a ideia de que basta uma convicção fundada numa certa medida de probabilidade para o juiz considerar um facto provado²⁵.

²² Cfr. JORDI NIEVA-FENOLL, “Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado”, 2020, p. 416 [Em linha]. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3963856>. Acesso em: 12.8.2024; MATÍAS PEDERNERA ALLENDE, “Los estándares...”, *cit.*, pp. 35-38. GIOVANNI TUZET, “Evidence Assessment and *Standards* of Proof: A Messy Issue”, in *Quaestio facti*, n.º 2, Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 92, observa que nos sistemas de *civil law* é mais comum a preocupação por critérios de valoração da prova do que por *standards* de prova.

²³ TERENCE ANDERSON, DAVID SCHUM; e WILLIAM TWINING, *Analysis of Evidence*, 2.ª ed., New York, Cambridge University Press, 2005, pp. 243-244, notam que existe uma impressionante falta de clareza acerca do fundamento e do acertamento do grau de desvio implicado nos diferentes *standards* de prova.

²⁴ Como refere XAVIER ABEL LLUCH, “La dosis...”, *cit.*, pp. 178 e 192, os *standards* de prova têm uma ligação muito estreita com a tradição jurídica dos sistemas de *common law*, diferentemente do que sucede com os sistemas de *civil law*, em que normalmente existe um juiz profissional incumbido da valoração da prova, que tem que fundamentar as suas decisões, vigorando um sistema de livre apreciação da prova ou de prova legal.

²⁵ A teoria da probabilidade de Thomas BAYES é aquela que exerce maior influência no enquadramento teórico da figura dos *standards* de prova nos Estados Unidos. Já no que concerne ao Reino Unido, os *standards* de prova foram desenvolvidos independentemente de qualquer escolha consciente sobre a teoria da probabilidade a considerar – cfr. MAGNE STRANDBERG, “The More-probable-than-not Standard: A Critical Approach”, in TICHÝ, Luboš (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 68 e 73. A teoria bayesiana é uma abordagem da probabilidade que se baseia na utilização do teorema de Bayes. Este teorema fornece uma forma matemática de atualizar a probabilidade de uma hipótese com base em novas informações. A essência da teoria bayesiana é a atualização contínua das crenças *a priori* à medida que novas informações são adquiridas. Consiste numa fórmula matemática usada para o

Assim, os *standards* de prova clássicos mais conhecidos são:

1.1.1. Prova preponderante

De acordo com este *standard* de prova a decisão sobre a matéria de facto em processo civil pode fundar-se, normalmente, na existência de um mínimo de preponderância da prova, vale dizer, uma medida representada intuitivamente como 0.5 ("P>0,5") de probabilidade²⁶. Assim, se a versão de uma das partes, superando ambas este limite, é mais provável do que a da outra, ainda que minimamente, isso seria suficiente para fundar uma decisão favorável à primeira versão. Neste sentido, a doutrina fala da teoria da “preponderância da prova”, “da probabilidade prevalecente”, “balanço das probabilidades” ou, ainda, “maior peso da prova” (“*preponderance of evidence*”, “*more-likely-than-not*” ou também “*greater weight of evidence*”, nos Estados Unidos, e “*balance of probabilities*” no Reino Unido²⁷), para significar a suficiência de uma medida de probabilidade mínima suscetível de suportar o convencimento do juiz acerca da verdade de determinada afirmação de facto: o facto probando pode ser considerado provado se, com base nos meios de prova disponível, for mais provável do que não provável, ou seja, se for observado um princípio de prevalência, em particular sobre a probabilidade da hipótese contrária²⁸.

cálculo da probabilidade de um evento dado que outro evento já ocorreu, o que é denominado de probabilidade condicional. Do que se trata, portanto, é de uma forma de calcular o impacto das novas informações sobre a probabilidade de uma hipótese, atualizando, assim, esta probabilidade. Na falta de informação disponível inicial, a teoria só pode funcionar com recuso à subjetividade do juiz, o que tem sido considerado um sério obstáculo teórico à sua utilização em contexto judicial (problema do juízo probabilístico antecedente, em que a probabilidade inicial não está disponível, sendo fruto de uma escolha livre). Outra crítica consiste na sua complexidade técnica e natureza contra-intuitiva, o que dificultaria o seu uso por parte dos operadores judiciais, sobretudo nos casos em que tenham sido recolhidos diferentes elementos probatórios (cfr. testemunhas, perícias, documentos) sobre uma mesma hipótese fáctica. Sobre este assunto, mais desenvolvidamente, cfr. JOÃO DOS SANTOS GOMES NETO, *Modelos de Prova Penal: Instrumentos para a Racionalização da Matéria de Facto*, Coimbra, Almedina, 2024, pp. 62-66.

²⁶ Esta escala aritmética pretende apenas descrever ou representar o movimento oscilatório da intensidade probatória, ou seja, a natureza dinâmica e gradual da crença do juiz, cuja intensidade varia de acordo com a prova disponível. O que é importante não é a quantidade de provas disponíveis, mas a qualidade do suporte probatório das hipóteses fácticas.

²⁷ Cfr. GIOVANNI TUZET, "Evidence Assessment...", *cit.*, p. 92 e n. 11; MIKE REDMAYNE, "Standards of Proof in Civil Litigation", *The Modern Law Review*, Vol. 62, N.º 2, 1999), pp. 168 [Em linha]. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1097022>>. Acesso em: 18.10.2024. JOHN SORABJI, "The English Approach to the Standards of Proof in Civil Proceedings", in Luboš Tichý (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 255 e ss.. De acordo com este autor existe uma forte rejeição, incluindo pelos tribunais, quanto à adoção de um *standards* de prova intermédio para os casos civis, considerando-se adequada a aplicação de apenas dois *standards* de prova, um para os processos criminais e outro para a generalidade dos processos civis. Os principais argumentos avançados nesse sentido estão relacionados com o princípio da igualdade de armas das partes no processo civil e com a gravidade idêntica das consequências de um erro judiciário no processo civil, diferentemente do que sucede no processo penal, na relação entre Estado e arguido.

²⁸ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova em Processo Civil: Ensaio sobre o raciocínio probatório*, (Coleção O Novo Processo Civil), São Paulo, Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2020, p. 128; MICHELE TARUFFO, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008 – trad. port., A prova, São Paulo, Marcial Pons,

É geralmente reconhecido que a quantificação fixada em apenas mais 0.5 ("P>0,5") baseia-se num princípio de igualdade entre as partes, com o argumento, de base utilitarista, de que, em processo civil, ao contrário do que sucede em processo penal, o custo social de uma decisão errada contra ou a favor do autor é igual ao custo de uma decisão errada contra ou a favor do réu²⁹. Portanto, não é mais grave que o juiz julgue pela procedência de uma ação com base em factos “falsos” do que julgue pela sua improcedência com base em factos “verdadeiros”³⁰, no pressuposto de que os bens jurídicos envolvidos merecem igual consideração pelo direito³¹. Aqui a distribuição do risco de erro na decisão de facto é simétrica (equivalência dos custos dos erros)^{32/33}.

Esta regra, a primeira, típica em processo civil, consiste, na realidade, na combinação de duas regras: a regra do “mais provável do que não” e a regra da “preponderância relativa” da probabilidade.

A regra do “mais provável do que não” impõe que acerca de cada enunciado de facto se considere a eventualidade de que esse possa ser verdadeiro ou falso, ou seja, que a respeito do mesmo enunciado se formule uma hipótese positiva e uma hipótese negativa complementar³⁴. Entre estas duas hipóteses fácticas o juiz deve escolher aquela que, com base nas provas disponíveis, possui um grau de confirmação ou corroboração lógica superior à outra; a hipótese fáctica positiva deve ser escolhida como alternativa racional quando é logicamente mais provável que a hipótese fáctica negativa, isto é, quando obtém uma confirmação ou corroboração “forte” das provas disponíveis; pelo contrário, deve ser descartada quando as provas disponíveis lhe atribuem uma confirmação ou corrobora-

2014, *cit.*, p. 135; MIKE REDMAYNE, “Standards...”, *cit.*, p. 168. A inclusão de hipóteses alternativas no âmbito de aplicação deste *standard* de prova é objeto de discussão doutrinária, mas até onde foi possível investigar, a referida inclusão é geralmente aceite.

²⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, *cit.*, pp. 128-129; MICHAEL S. PARDO, “Estándares de prueba y teoría de la prueba”, in Carmen Vásquez (Ed.), *Estándares de prueba y prueba científica: Ensayos de epistemología jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 103; MICHELE TARUFFO, *La prueba*, *cit.*, p. 135; JAVIER MATORANA BAEZA, “Estándares...”, *cit.*, p. 320; MARK SCHWEIZER, “The civil standards of proof – what is it, actually”, 2013, pp. 3-4 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extension://mhnlakgilnojmhinhkckjpnpcpbhabphi/pages/pdf/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fhome-page.coll.mpg.de%2Fpdf_dat%2F2013_12online.pdf>. Acesso em: 6.6.2024.

³⁰ SANTIAGO SÁNCHEZ GAVIER “Algunas...”, *cit.*, p. 177; SEBASTIÁN REYES MOLINA, “Estándares...”, *cit.*, p. 11; MIKE REDMAYNE, “Standards...”, *cit.*, pp. 171-172.

³¹ LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Direito Probatório...*, *cit.*, p. 62.

³² MAGNE STRANDBERG, “The More...”, *cit.*, p. 90, advoga um *standard* de prova mais elevado para a generalidade dos casos civis, uma vez que as consequências do erro, mesmo naqueles casos, não são sempre idênticas para ambas as partes.

³³ Como refere PAULO DE SOUSA MENDES, “O standard de prova e as probabilidades...”, *cit.*, p. 98, o *standard* da prova preponderante conjuga o critério do tudo ou nada (“winner-takes-it-all”).

³⁴ Cfr. XAVIER ABEL LLUCH, “La dosis...”, *cit.*, p. 189.

ração “fraca”, tornando-a, assim, muito pouco crível; naturalmente, deve-se preferir a hipótese fáctica negativa se existem provas contrárias preponderantes, ou seja, se existem mais elementos de prova que confirmem o enunciado que negam a existência do facto³⁵.

A regra da “preponderância relativa” refere-se à hipótese na qual acerca do mesmo facto existam hipóteses diferentes, ou seja, diversos enunciados que descrevam o facto de formas distintas e que tenham recebido alguma confirmação ou corroboração positiva das provas produzidas – tomam-se em consideração somente aquelas hipóteses «mais prováveis do que não», de modo que as hipóteses negativas preponderantes não importam. Assim, se existem vários enunciados acerca do mesmo facto que receberam confirmação ou corroboração probatória, a regra da preponderância relativa impõe que o juiz escolha como verdadeiro o enunciado que recebeu o grau relativamente maior de confirmação ou corroboração com base nas provas disponíveis^{36/37/38}.

Numa outra formulação, segundo a regra em apreço uma hipótese sobre um facto deverá considerar-se provada quando seja mais provável que qualquer das hipóteses alternativas sobre o mesmo facto e sempre que resulta “mais provável que não”, isto é, mais provável que a correlativa hipótese negativa. No caso de só existir uma hipótese sobre um facto, a regra da probabilidade suficiente cinge-se à regra “mais provável que não”^{39/40}.

Este é o *standard* de prova considerado mínimo, ou seja, o que fixa um grau de suficiência probatória mais baixo, uma vez que um *standard* de prova menos exigente implicaria considerar provada uma hipótese menos corroborada, isto é, menos provavelmente verdadeira que outras hipóteses fácticas, o que seria incompatível com a exigência de uma valoração racional da prova⁴¹.

Exemplo: num litígio sobre responsabilidade obrigacional, a parte autora deve demonstrar que é mais provável que os danos sofridos resultem do incumprimento do réu do que de outra causa alternativa.

³⁵ Cfr. MICHELE TARUFFO, "A Prova do Nexo Causal", in TARUFFO, MICHELE, *La prueba*, cit., p. 297, que se tem vindo a seguir de perto.

³⁶ *Ibidem*; XAVIER ABEL LLUCH, "La dosis...", cit., p. 189.

³⁷ Sobre a discussão jurídica que a adoção, pelo sistema jurídico alemão, do *standards* da prova da probabilidade prevalecte tem gerado, cfr. MARK SCHWEIZER, "Standards...", cit., pp. 40 e ss..

³⁸ Como dá conta MAGNE STRANDBERG, "The More...", cit., p. 66, o *standards* de prova da probabilidade suficiente é geralmente aceite em alguns sistemas europeus e geralmente recusado noutros.

³⁹ MARINA GASCÓN ABELLÁN, "Sobre la Posibilidad...", cit., p. 130.

⁴⁰ Refira-se que existe controvérsia na doutrina sobre se o *standards* de prova da probabilidade prevalecte deve aplicar-se em relação a cada uma das proposições, individualmente consideradas, ou deve aplicar-se a um conjunto ou grupo de proposições, globalmente consideradas, não sendo o resultado obtido através da aplicação daquele *standards* de prova o mesmo consoante se opte por uma ou outra posição – cfr., acerca desta matéria, MAGNE STRANDBERG, "The More...", cit., pp. 85-89.

⁴¹ Cfr. DANIELA ACCATINO, "Certezas...", cit., pp. 486-487.

1.1.2. Prova clara e convincente

Outro *standard* de prova, intermédio, usada em certos casos civis – apenas nos Estados Unidos e já não no Reino Unido⁴² –, é o da prova clara e convincente (“*clear and convincing evidence*”, “*clear, convincig and satisfactory*” (clara, convincente e satisfatória), “*clear, cogent, and convincing*” (clara, plausível e convincente), “*clear, unequivocal, and convincing*” (clara, inequívoca e convincente), “*clear, unequivocal, satisfactory and convincing*” (inequívoca, satisfatória e convincente) ou “*much-more-likely-than-not*” (muito mais provável que não), formulações que variam de Estado para Estado⁴³), mais exigente do que a anterior. Agora é necessário que facto probando seja muito mais provável de ser verdadeiro do que falso. Exprime uma probabilidade intuitiva superior a 0.75 (“ $P > 0,75$ ”). É aplicado, entre outros, nos casos de restrição dos direitos parentais, da capacidade jurídica, da cidadania ou da liberdade de expressão. Portanto, estamos perante casos em que se considera justificar-se um desvio ao critério normal da preponderância da prova.

Deste modo, na medida em que se aumenta, comparativamente com a regra anterior, a exigência (grau de probabilidade) do *standard* de prova, aumentam os falsos negativos e diminuem os falsos positivos, por se entender que estes prejudicam substancialmente a posição jurídica de uma das partes, em relação à posição jurídica da parte contrária, ou seja, o erro não afeta de idêntica maneira ambas as partes, especialmente em face da natureza dos bens jurídicos em jogo⁴⁴. O desvalor de um falso positivo não pode, pois, considerar-se equivalente ao desvalor do falso negativo, o que justifica a distribuição assimétrica do risco de erro na decisão de facto, por não estar em jogo uma simples perda monetária⁴⁵.

⁴² Cfr. XAVIER ABEL LLUCH, “La dosis...”, *cit.*, p. 191. Saliente-se que a jurisprudência do Reino Unido admite a possibilidade de aplicação do *standards* de prova penal a alguns casos cíveis, aumentando-se, assim, o grau de suficiência probatória, embora ainda não esteja consolidado um critério que permita identificar, com segurança, as hipóteses em que será de exigir tal *standards* de prova – cfr. RAVI DE MEDEIROS PEIXOTO, *Standards probatórios...*, *cit.*, pp. 158-160. Por outro lado, há autores que entendem que o *standards* de prova “*balance of probabilities*” tem uma flexibilidade maior do que o *standards* de prova equivalente ao usado no direito americano, funcionando como uma pauta móvel que permite adaptações de acordo com as particularidades do caso concreto – neste sentido, cfr. MATHEUS CARNEIRO LIMA, *Standards de Prova no Direito Brasileiro*, Dissertação de Mestrado, São Paulo, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2018, pp. 60-61 [Em linha]. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16102020-153405/pt-br.php>>. Acesso em: 28.11.2024.

⁴³ Cfr. ROBERT P. MOSTELLER (Ed.) et al., *McCormick on Evidence*, 8.^a ed., St. Paul, West Academy, 2020, p. 771, sugerindo que seria mais simples e inteligível usar um *standard* de prova como “muito provável” (“*highly probable*”)

⁴⁴ Cfr. LUIS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Direito Probatório...*, *cit.*, p. 62; SEBASTIÁN REYES MOLINA, “Estándares...”, *cit.*, p. 11.

⁴⁵ SEBASTIÁN REYES MOLINA, “Estándares...”, *cit.*, p. 11; MICHAEL S. PARDO, “Second-Order...”, *cit.*, p. 1090.

Exemplo: anulação de testamento por vício da vontade do testador.

1.1.3. Prova além de qualquer dúvida razoável

O outro *standard* de prova que costuma ser apontado é o da prova “além de qualquer dúvida razoável” (“*beyond any reasonable doubt*” - BARD). Trata-se do *standard* de prova mais alto e é geralmente reservado para os processos de natureza criminal⁴⁶, exigindo-se, no essencial, uma medida de probabilidade representando intuitivamente uma probabilidade superior a 0.9 ou 0.95 (“ $P > 0,90$ ” ou “ $P > 0,95$ ”). É fruto da opção ética pela qual é preferível que muitos culpados sejam absolvidos ao perigo de se condenar um inocente⁴⁷. Daí que se exija que a condenação seja fundamentada numa prova da culpabilidade de grau particularmente elevado, praticamente equivalente àquele da certeza, tendo por objetivo diminuir os riscos de falsos positivos. O risco de erro é, pois, distribuído em função do valor conferido à liberdade^{48/49}.

Exemplo: ação cível de que possam resultar consequências pessoais para o réu especialmente graves.

1.1.4. Observações críticas

Os *standards* de prova clássicos têm em comum o facto de serem enunciados sob a forma de critérios e não de regras, gerais e abstratas.

Apesar da sua ampla utilização e flexibilidade, os *standards* clássicos têm sido objeto de críticas. Uma das principais questões reside na dificuldade de definição precisa e aplicação prática desses critérios. A este propósito salienta-se que não existe consenso acerca do significado concreto de cada um dos graus de probabilidade implicados nos *standards* de prova (carácter excessivamente vago, indeterminado, indefinido ou impreciso das fórmulas adotadas). A subjetividade inerente à apreciação judicial permanece

⁴⁶ Este *standard* de prova também é utilizado no direito americano em casos cíveis, mas apenas para questões excepcionais envolvendo a vida e liberdade – cfr. MATHEUS CARNEIRO LIMA, *Standards de Prova...*, cit., p. 47.

⁴⁷ Cfr. JAVIER MATORANA BAEZA, “Estándares...”, cit., p. 317; MIGUEL ÁNGEL MUÑOZ GARCÍA, “El Estándar...”, cit., pp. 191-192.

⁴⁸ Cfr. JAVIER MATORANA BAEZA, “Estándares...”, cit., p. 329.

⁴⁹ O caso *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970) é um dos marcos da jurisprudência norte-americana nesta matéria, solidificando o *standard* de prova “além de qualquer dúvida razoável” como essencial para garantir um julgamento justo, mesmo em tribunais que não são formalmente considerados criminais. É frequentemente citado em decisões que envolvem o devido processo legal e os direitos dos menores. A decisão reforçou as proteções do devido processo legal garantidas pela Décima Quarta Emenda. Reconheceu que, mesmo em casos juvenis, as consequências podem ser graves, justificando a aplicação de um padrão de prova elevado. O caso destacou que o referido *standard* é crucial para proteger indivíduos contra condenações errôneas, mesmo em tribunais de menores. A decisão assegurou que os jovens recebam um nível de proteção similar ao de adultos em termos de padrão probatório quando a liberdade está em jogo. Marcou ainda um passo significativo na convergência entre os sistemas de justiça criminal para adultos e jovens, garantindo que os menores não sejam tratados de forma significativamente menos justa quando se trata de proteção contra condenações indevidas.

significativa, exigindo que os tribunais definam parâmetros mais claros e transparentes para a utilização desses critérios, reforçando o controlo intersubjetivo das decisões.

Seja como for, aqueles *standards* estão mais próximos do livre convencimento motivado do que os *standards* modernos, na medida em que o seu foco principal é, precisamente, a formação, pelo próprio julgador, da sua convicção pessoal acerca da verdade dos factos, guiada apenas por critérios destinados a balizá-la.

1.2. *Standards* de prova modernos

Tem vindo a assistir-se a um *boom* na literatura jurídica sobre a temática dos *standards* de prova, designadamente, mas não exclusivamente, nos países de *civil law*^{50/51/52}, de matriz mais inquisitorial, por contraponto aos países de *common law*, de matriz mais adversarial.

De certo modo, verifica-se um “contra-movimento” generalizado de reação contra a considerada excessiva subjetividade da convicção do julgador, sustentando-se a necessidade da adoção de regras gerais e abstratas pré-estabelecidas de suficiência probatória que o juiz, numa operação semelhante à mera subsunção jurídica, se limitaria a aplicar para considerar provado um facto.

Os *standards* modernos surgem, assim, em resposta à necessidade de objetividade na formulação da medida da prova. Estes modelos propõem uma abordagem mais estruturada e baseada em regras gerais e abstratas, ao contrário dos *standards* clássicos, que são critérios mais abertos e flexíveis.

Entre os modelos modernos, destacam-se os que baseiam a convicção do julgador em raciocínios probabilísticos, mormente em inferências lógico-indutivas. Propõem a sua formulação em termos qualitativos e a sua adaptação às especificidades de cada processo judicial.

⁵⁰ Estes últimos também abrangem os países da América Latina.

⁵¹ O alastramento do interesse pela discussão desta temática começou, principalmente, com a difusão de vários trabalhos de Larry Laudan, que analisou a realidade do sistema judicial penal estadunidense e chegou à conclusão de que a ausência de *standards* de prova precisos e objetivos, capazes de guiar os membros do júri, gerava diversos erros, designadamente um número elevado de absolvições falsas, ou seja, de culpados materiais absolvidos – neste sentido, cfr. BORIS RODRÍGUEZ FACAL, *Los estándares...*, *cit.*, pp. 13 e 32.

⁵² Para além de terem vindo a crescer as reflexões sobre o tema dos *standards* de prova, dentro e fora dos sistemas de *Common Law*, hoje já existem algumas consagrações desses *standards* em ordenamentos jurídicos que se reputam pertencerem à família romano-germânica, como é o caso do CPP italiano, e mesmo na legislação nacional portuguesa de combate ao *doping* no desporto é possível detetar algumas referências – cfr. RUI SOARES PEREIRA, “Probabilismo Jurídico...”, *cit.*, p. 282.

A referida tendência evolutiva pode ser caracterizada, genericamente, nos seguintes aspectos principais, que são os que têm reunido por parte da doutrina especializada um consenso mais generalizado:

(i) critérios ou juízos epistemológicos são capazes de sugerir diversos graus de confirmação ou corroboração de uma hipótese fáctica, sem dizer, porém, o que é suficiente para considerar provada essa hipótese fáctica;

(ii) em matéria de *standards* de prova não se está perante algo que possa ser reproduzido em termos puramente numéricos ou matemáticos, desde logo porque não existem instrumentos satisfatórios para se realizar o cálculo correspondente;

(iii) os *standards* de prova devem ser formulados em termos de probabilidade qualitativa^{53/54/55}, lógica ou indutiva (limiar de suficiência da confirmação ou corroboração

⁵³ A construção que ganhou mais adeptos como sendo o modelo mais adequado para a valoração racional da prova no processo é o da probabilidade lógica ou indutiva através das teorias do grau de confirmação, que entendem que a probabilidade de uma proposição depende do apoio obtido através de proposições que são consequências lógicas da mesma – cfr. DANIEL COUTINHO DA SILVEIRA, *Prova, Argumento e Decisão: Critérios de suficiência para orientação dos juízos de facto no direito processual civil brasileiro*, Dissertação de Mestrado, São Paulo, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2011, p. 87 [Em linha]. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012-113857/pt-br.php>>. Acesso em: 28.11.2024; GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, *Epistemologia...*, cit., pp. 224-225. Como salienta este autor, *op. cit.*, pp. 244-245, se num modelo racional o raciocínio probatório é o probabilístico, é necessário então adotar regras que determinem o grau de probabilidade – que não precisa de ser expresso em valores numéricos – a partir do qual estamos dispostos a considerar uma hipótese fáctica como provada, quer dizer, há necessidade de encontrar critérios normativos que determinem o grau de suporte que a prova deve dar a uma hipótese fáctica para que ela possa ser considerada verdadeira.

⁵⁴ Trata-se de um modelo não quantitativo de aferição da probabilidade, ou seja, não é inspirado numa noção de probabilidade relacionada com a frequência estatística ou matemática das ocorrências, tradicionalmente ligada a Blaise Pascal – cfr. DANIEL COUTINHO DA SILVEIRA, *Prova...*, cit., p. 87.

⁵⁵ KARL LARENZ, *Methodenlehre Der Rechtswissenschaft*, 6.^a ed., reformulada, Verlag, Berlin, Heidelberg, Springer, 1991 - trad. port., *Metodologia da Ciência do Direito*, 7.^a ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 431. A medida da prova não pode, pois, tomar como modelo as operações mais elementares da aritmética e da física: não se conforma com uma pesagem, com uma medida ou com um cálculo. Cfr. ainda JAVIER MATURANA BAEZA, "Estándares...", cit., pp. 340 e 344; SUSAN HAACK, *Evidence...*, cit., p. 59; DANIEL GONZÁLEZ LAGIER, *Quaestio Facti: Ensaio sobre prova, causalidade e ação*, São Paulo, Juspodim, 2022, p. 165; SANTIAGO SÁNCHEZ GAVIER "Algunas...", cit., p. 176; BORIS RODRÍGUEZ FACAL, *Los estándares...*, cit., pp. 79 e 83; JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, *Questões Actuais de Direito Probatório*, Lisboa, AAFDL, 2020, p. 96. Acentua-se, assim, através da ideia de probabilidade qualitativa, a estrutura inferencial do raciocínio probatório do juiz, cujo resultado não pode, assim, expressar numericamente o grau de probabilidade de que um enunciado de facto seja verdadeiro – cfr. RAYMUNDO GAMA, "A propósito de umbrales, protótipos y usos de los estándares prueba", *Discusiones*, n.º 18, 2, 2016, pp. 69-70 [Em linha]. Disponível em: <<https://www.cervantesvirtual.com/obra/a-proposito-de-umbrales-prototipos-y-usos-de-los-estandares-prueba-1048633/>>. Acesso em 30.8.2024.

de uma hipótese sobre os factos; existência de razões válidas para julgar um enunciado como verdadeiro ou como falso)⁵⁶, cujo extremo inicial é a incerteza⁵⁷;

⁵⁶ CHRISTIAN PONZONI, *Standards...*, cit., p. 24; JORDI FERRER BELTRÁN, "Prolegómenos...", cit., pp. 403 e 406; *Prueba...*, cit., pp. 19 e 29; *La valoración...*, cit., p. 139; LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Prova por presunção...*, cit., p. 169; MARINA GASCÓN ABELLÁN, "Sobre la Posibilidad...", cit., pp. 132-134, para quem a probabilidade lógica ou indutiva de uma hipótese depende do apoio ou confirmação recebido pelas provas, com as quais está conectada através de regras causais. Em *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*, 3º ed., Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 24-25, esta última autora refere que o conceito lógico de probabilidade corresponde ao uso comum das expressões "provavelmente", "possivelmente", "presumivelmente" (algo é verdade). É um conceito em que a probabilidade é entendida como uma generalização da verdade e não como frequência relativa, incapaz de dar resposta a casos singulares. Os autores que utilizam este modelo de raciocínio probatório probabilístico têm por base a construção desenvolvida por Laurence Jonathan Cohen, que propôs, com base no raciocínio indutivo, uma teoria de probabilidade alternativa aos modelos probabilísticos tradicionais – matemáticos, conhecidos como pascalianos – também denominada como modelo baconiano. Neste modelo, e como afirma RAVI DE MEDEIROS PEIXOTO, *Standards probatórios...*, cit., pp. 88-89, a probabilidade de veracidade da hipótese não está relacionada com uma frequência estatística, mas sim com a conexão lógica entre as provas – através de regras causais gerais – e por meio da medição do grau de apoio indutivo que as provas proporcionam à hipótese. "Há uma forte conexão entre a demonstrabilidade da hipótese e o apoio indutivo permitido a partir de uma generalização – regras da experiência. O procedimento consiste em uma série de testes que objetivam verificar a aptidão de determinada prova em resistir a testes de verificação para identificar o seu grau de apoio indutivo à hipótese fáctica que se almeja provar. Assim, a prova não deve apenas trazer um considerável grau de apoio indutivo, mas deve também ser capaz de eliminar hipóteses fácticas alternativas, ultrapassando as razões pelas quais a regra de experiência deve ser excluída do caso concreto." A este respeito, cfr. ainda KEVIN M. CLERMONT, "Skirmishing Toward a General Theory of Evidence and Proof", *The International Journal of Evidence & Proof*, Vol. 29, N.º 1, 2024, p. 11 [Em linha]. Disponível em: "https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4865804". Acesso em: 20.2.2025.

GIOVANNI TUZET, "Usos Jurídicos de la Abucción", 2014, p. 9 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extensi-on://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/file:///C:/Users/MJ02054.JUSTICA/Documents/MES-TRADO/D.%20Proc.%20Ci-vil%20I/Usos_juridicos_de_la_abduccion_2014.pdf>. Acesso em: 6.6.2024, distingue dedução, indução e abdução nos seguintes termos: a dedução é a inferência cuja conclusão não pode ser falsa se as premissas são verdadeiras; a indução é a inferência que generaliza as nossas experiências; a abdução é a inferência que formula hipóteses explicativas. Dito de outro modo, a indução é um processo de raciocínio que se desenvolve com base no conhecimento de dados singulares da experiência até atingir uma conclusão de ordem geral. A indução trata de determinar a regra a partir de diversos exemplos nos quais a conclusão segue a premissa. As abduções dizem respeito a factos concretos que devem ser explicados com factos igualmente concretos. Utiliza-se a conclusão e a regra para defender que a premissa poderia explicar a conclusão. As inferências de tipo não dedutivo não garantem com absoluta certeza a correção das respetivas conclusões, porém permitem generalizações, a partir da probabilidade.

RAVI DE MEDEIROS PEIXOTO, *Standards probatórios...*, cit., pp. 93-95, explicita que a indução é um raciocínio no qual é improvável que a conclusão seja falsa, uma vez que as premissas sejam verdadeiras. Além disso, a indução tem um caráter ampliativo, pois conduz a conclusões com informações adicionais ou logicamente mais fortes do que aquelas contidas nas premissas. As principais características da dedução e da indução residem no facto de que a dedução é uma conclusão necessária e a indução uma conclusão probabilística. Por isso, a distinção entre indução e abdução torna-se mais indefinida, porque a conclusão na abdução também é meramente probabilística. O traço distintivo parece residir no seu procedimento: na indução, parte-se de uma premissa para tentar chegar a uma conclusão; na abdução, parte-se do resultado para o desenvolvimento das possíveis premissas. Um meio para lidar com as várias hipóteses extraídas de uma conclusão é a chamada inferência para melhor explicação, que pode ser entendida como uma espécie de abdução "fortalecida". Enquanto por via da abdução obtém-se uma listagem das hipóteses possíveis, na inferência para melhor explicação ter-se-ia um maior desenvolvimento dos mecanismos de comparação de hipóteses, com o objetivo de encontrar a melhor delas. A abdução seria, então, a primeira fase da inferência para melhor explicação.

⁵⁷ Como refere CAIO BADARÓ MASSENA, "Prisão Preventiva e *standards* de prova: propostas para o processo penal brasileiro", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7 n. 3 (2021), p. 1660. "[a]ssumindo-se que o melhor modelo para a valoração das provas no processo judicial é o da probabilidade lógica, é necessário reconhecer que o raciocínio judicial em matéria de fatos será sempre probabilístico e que ne-

(iv) outro ponto a considerar é o de que o campo próprio dos *standards* de prova refere-se a enunciados de facto sujeitos à livre apreciação do julgador⁵⁸;

(v) os *standards* de prova são critérios normativos, devendo ser fixados em termos gerais e abstratos, pré-determinados e exteriores ou independentes ao caso concreto, pelo que a variação do grau de suficiência probatória não deve ser casuística, isto é, não deve atender às particularidades de cada caso concreto⁵⁹; uma variação concreta da suficiência probatória, por meio de critérios a serem identificados por cada juiz no caso concreto, revela-se contrária aos objetivos prosseguidos pelos *standards* de prova de previsibilidade e segurança jurídicas das decisões sobre os factos, implicando a perda da sua capacidade objetiva de orientação, seja do juiz, seja das partes⁶⁰.

(vi) além de não poder ser formulado com base numa escala métrica de probabilidade matemática, um *standard* de prova deve ser intersubjetivamente controlável, isto é, não deve ser referido a estados mentais ou psicológicos do julgador⁶¹. Como tal, além de estabelecer um grau de suficiência probatório o mais preciso possível, diminuindo ao máximo o seu carácter vago a respeito dos casos a que se aplica, deve ainda apelar a critérios relativos à capacidade justificativa, ao grau de corroboração do facto probando, pelo acervo probatório disponível – um *standard* de prova será melhor do que outro se a margem de clareza dos casos paradigmáticos de cumprimento ou incumprimento do mesmo

num conjunto probatório, por mais rico e completo que seja, permitirá certezas racionais. Daí a importância de se distinguir as fases de valoração das provas e decisão sobre os fatos a serem provados. Os *standards* de prova oferecem justamente critérios para a fase de decisão.”

⁵⁸ Cfr. DANIEL GONZÁLEZ LAGIER, *Quaestio...*, cit., p. 160; CHRISTOPH A. KERN, "Probability as an Element of *Standards* of Proof", in Luboš Tichý (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, p. 54; SEBASTIÁN REYES MOLINA, "Estándares...", cit., p. 8; DANIELA ACCATINO, "Certezas...", cit., p. 484. Contudo, GIOVANNI TUZET, "Evidence Assessment...", cit., p. 107, sustenta que algumas regras de prova legal incorporam frequentemente *standards* de prova. LUBOŠ TICHÝ, "*Standards...*", cit., p. 306, ao analisar o sistema jurídico alemão, que consagra, no âmbito do processo civil, um critério de apreciação da prova similar ao português (§ 286 (1) ZPO), defende que o estabelecimento de regras sobre *standards* de prova não constitui uma restrição inadmissível do princípio da livre apreciação da prova, argumentando que valoração da prova e nível da prova são questões totalmente distintas, sendo o *standard* de prova a etapa ou fase final necessária para completar o processo envolvido na valoração da prova. No mesmo sentido, integrando os *standards* de prova como uma vertente do princípio da livre convicção, cfr. MAFALDA MELIM, *Standards* de prova e graus de convicção do julgador", in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 16, setembro/dezembro 2013, p. 156. BORIS RODRÍGUEZ FACAL, *Los estándares...*, cit., p. 30, também conclui que, referindo-se os *standards* de prova à tomada da decisão final, não afetam os elementos de prova concretos estabelecendo o seu valor *a priori*, como sucede com a prova legal.

⁵⁹ A situação é equiparável ao carácter geral e abstrato das normas jurídicas de direito material, sendo impossível prever normativamente o advento de todas as situações.

⁶⁰ Cfr. RAVI DE MEDEIROS PEIXOTO, *Standards probatórios...*, cit., p. 121.

⁶¹ Importa reconhecer que uma definição precisa, que impeça qualquer mínimo de discricionariedade decisória, é impossível; no entanto, uma delimitação mínima tem por função permitir um maior controle intersubjetivo mediante critérios racionais da decisão sobre os factos. O objetivo do *standard* probatório não é – até por uma incapacidade de fazê-lo – o de conter toda a discricionariedade judicial, mas servir como um guia para melhorar o controle intersubjetivo das decisões fáticas – assim, RAVI DE MEDEIROS PEIXOTO, "Os standards probatórios e a busca de maior objetividade...", cit., p. 606.

for maior, e a margem de vaguidade em que se movem os casos duvidosos for menor, hipótese em que terá aplicação a regra do *non liquet*⁶²;

(vii) importa também que o grau de exigência probatória de cada *standard* de prova seja variável, em função do objeto do processo, ou seja, das situações subjetivas em jogo, ou do tipo de decisão em causa, podendo aplicar-se, no mesmo processo, distintos *standards* de prova, incluindo de acordo com a respetiva fase processual (critério da progressividade ascendente do grau de exigência probatória)⁶³. Concretizando, uma decisão sobre os factos pode conter, conforme já observado, dois tipos de erros: 1) aceitar como “verdadeiro” o que é “falso”; 2) aceitar como “falso” o que é “verdadeiro”. Assim, se se considerar que os direitos ou interesses afetados pelos dois erros possíveis merecem a mesma proteção, então o *standard* de prova não será particularmente exigente e a probabilidade prevalecente pode bastar. Se se considerar que os direitos ou interesses afetados pelo erro 1) merecem maior proteção dos que os direitos ou interesses afetados pelo erro 2), então o *standard* de prova será particularmente exigente, não bastando a probabilidade prevalecente. Se se considerar que os direitos ou interesses afetados pelo erro 1) merecem menor proteção do que os direitos ou interesses afetados pelo erro 2), então o *standard* de prova será pouco exigente, podendo valer uma probabilidade inferior à probabilidade prevalecente⁶⁴;

(viii) na formulação de um *standard* de prova deve igualmente atender-se às dificuldades probatórias específicas do tipo de casos ao qual se pretende que o mesmo seja

⁶² Segundo RAVI DE MEDEIROS PEIXOTO, *Standards probatórios...*, cit., pp. 71-72, um *standard* de prova adequadamente preciso não significa a erradicação absoluta, total e completa, da discricionariedade judicial no momento da constatação do nível de suficiência probatória, implicando sim uma delimitação mínima que tenha por função permitir um maior controlo intersubjetivo. De acordo com o mesmo autor, op. cit., p. 199, o objetivo deste item é a formulação de um conceito que possa ser ao mesmo tempo objetivo e simples, tentando não utilizar termos excessivamente complexos, que acabem se tornando indefinidos e produzam uma dispersão jurisprudencial acerca dos seus significados.

⁶³ Cfr. SANTIAGO SÁNCHEZ GAVIER "Algunas...", cit., p. 176; JORDI FERRER BELTRÁN, *Motivación...*, cit., p. 100; MARINA GASCÓN ABELLÁN, "Sobre la Posibilidad...", cit., p. 131; JORDI FERRER BELTRÁN; e GIOVANNI TUZET, "Sulla necessità...", cit., p. 460; JORDI FERRER BELTRÁN, *Prueba...*, cit., pp. 103, 107 e 169-170; *La valoración...*, cit., pp. 139-143; "Prolegómenos...", cit., pp. 414-415; MICHELE TARUFFO, "Consideraciones...", cit., p. 34; TERENCE ANDERSEN *et al.*, *Analysis...*, cit., p. 231; ALICE GUERRA; BARBARA LUPPI; e FRANCESCO PARISI, "Standards of Proof and Civil Litigation: A Game-Theoretic Analysis", 2018, pp. 1-2 [Em linha]. Disponível em: <<https://scholarship.law.umn.edu/do/search/?q=Standards%20of%20proof&start=0&context=6508442&facet=>>>. Acesso em: 12.8.2024; CHRISTIAN PONZONI, *Standards...*, cit., p. 62. Este autor dá o exemplo da tutela cautelar, em que se pode estabelecer um *standard* de prova menos exigente do que o *standard* de prova referente à tutela definitiva.

⁶⁴ MARINA GASCÓN ABELLÁN, "Sobre la Posibilidad...", cit., p. 131; JORDI FERRER BELTRÁN, *Prueba...*, cit., pp. 154 e ss..

aplicável, pelo que, também por esta razão, o nível de suficiência de prova do *standard* de prova é variável, apontando para uma sua diminuição⁶⁵;

(ix) igualmente, um *standard* de prova deve ser formulado de modo a harmonizar-se com as regras do ónus da prova e as presunções legais relativas, variando também, assim, o grau de exigência probatória em função da finalidade e conteúdo de tais regras, a cuja aplicação é igualmente conferida mais segurança;

(x) os *standards* de prova cumprem uma função heurística, oferecendo critérios objetivos, epistemologicamente fundados, de acordo com os quais o juiz deverá formular a sua decisão sobre os factos da causa (convicção/persuasão), propiciando, assim, a igualdade no julgamento dos factos;

(xi) desempenham ainda uma função de justificação daquela decisão, oferecendo critérios externos para a motivação, isto é, critérios racionais e intersubjetivamente controláveis (inteligíveis) acerca da correção da decisão⁶⁶; se o tribunal deve justificar a decisão, tal não pode deixar de compreender a conclusão de que os meios de prova disponíveis valorados são suficientes para considerar provados certos enunciados de facto, o que exige contar com critérios de suficiência probatória definidos por um *standard* de prova e sua especificação em sede de fundamentação da decisão sobre os factos⁶⁷;

(xii) os *standards* de prova possibilitam, ainda, o controle da correção do raciocínio probatório pelas instâncias superiores⁶⁸;

(xiii) existe uma estreita relação entre os *standards* de prova e a garantia de motivação das decisões judiciais. Sem *standards* de prova metodologicamente bem formulados que determinem os umbrais (patamares) de suficiência probatória de um modo aceitavelmente preciso e de forma subjetivamente controlável, é impossível justificar que o

⁶⁵ JORDI FERRER BELTRÁN; e GIOVANNI TUZET, "Sulla necessità...", *cit.*, p. 461; JORDI FERRER BELTRÁN, "Prolegómenos...", *cit.*, pp. 411-412; *Prueba...*, *cit.*, pp. 163-164. Como defende RAVI DE MEDEIROS PEIXOTO, *Standards probatórios...*, *cit.*, p. 122, os *standards* de prova não são o mecanismo próprio para atender às dificuldades probatórias subjetivas, para cuja superação existem outras técnicas, não sendo justificável uma alteração do *standard* probatório nestas situações.

⁶⁶ Como refere JOÃO JOSÉ MARQUES MARTINS, "A system of communication rules for justifying and explaining beliefs about facts in civil trials", *Artificial Intelligence and Law*, n.º 28, 2020, pp. 137-138, a extensão do dever de fundamentação da decisão sobre os factos é variável, em função da complexidade dos enunciados de facto e do raciocínio/operações intelectuais subjacentes a tal decisão. Por outro lado, primeiro o juiz persuade-se e depois torna-se persuasor.

⁶⁷ PAULA VIALE DE GIL, "La prueba es suficiente...", *cit.*, pp. 145-146.

⁶⁸ Cfr. MARINA GASCÓN ABELLÁN, *O problema...*, *cit.*, pp. 43-44; MIGUEL ÁNGEL MUÑOZ GARCÍA, "El Estándar...", *cit.*, p. 191; ANDRÉS FUCHS NISSIM, "Análisis...", *cit.*, p. 221; JUAN CARLOS BAYÓN MOHÍNO, "Epistemología...", *cit.*, p. 19; JORDI FERRER BELTRÁN; e GIOVANNI TUZET, "Sulla necessità...", *cit.*, p. 462; JORDI FERRER BELTRÁN, *Prueba...*, *cit.*, pp. 109-112; DANIELA ACCATINO, "Certeza...", *cit.*, p. 502; JORDI NIEVA-FENOLL, "Carga...", *cit.*, p. 422; LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Direito Probatorio...*, *cit.*, p. 59.

grau de corroboração alcançado por uma hipótese fática à luz das provas apresentadas no processo é suficiente: dispor de *standards* de prova e exigir a justificação da decisão a partir das provas apresentadas e dos *standards* aplicáveis tornam-se duas condições para escapar da arbitrariedade e tornar possível o devido processo legal⁶⁹;

(xiv) os *standards* da prova constituem uma garantia para as partes, pois somente se conhecerem o umbral de suficiência probatória para determinada decisão poderão realizar escolhas racionais antes e durante o processo a respeito da estratégia de defesa dos seus interesses;

(xv) a existência de *standards* de prova possibilita também às partes controlar a correção das decisões, podendo argumentar equívocos na identificação do *standard* de prova aplicável e, quando identificado corretamente, na sua aplicação⁷⁰;

(xvi) a fixação, em concreto, do grau de exigência probatória de cada *standard* de prova – i.e. a partir de que grau de exigência probatória se está disposto a aceitar que o risco recaia sobre uma das partes – depende de decisões políticas ou morais (e não epistemológicas⁷¹) relacionadas, fundamentalmente, com a distribuição do risco entre as partes da decisão errônea sobre os factos esperada pela sociedade, ou seja, a preferência a respeito dos diferentes tipos de erros possíveis dessa decisão em relação a cada uma das partes⁷², relevando, nesta sede, a existência de regras ou princípios específicos que indiquem uma maior pressão do sistema jurídico positivo no sentido da preservação de certos valores, bens ou interesses, a gravidade das consequências jurídicas dos tipos de erro em causa em função da tutela dispensada pelo direito material a determinados valores, bens ou interesses, as dificuldades probatórias de certos tipos de casos, as consequências jurídicas a ser atribuídas ao comportamento das partes no processo e fora dele, o conjunto das regras referentes ao ónus da prova e às presunções legais relativas, a fase processual em que deve ser tomada a decisão, designadamente o tipo de cognição envolvido (sumário

⁶⁹ JORDI FERRER BELTRÁN, *Prueba...*, *cit.*, pp. 198.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 112-114.

⁷¹ BORIS RODRÍGUEZ FACAL, *Los estándares...*, *cit.*, p. 29. Segundo JORDI FERRER BELTRÁN, *La valoración...*, *cit.*, p. 113, a epistemologia serve para determinar o grau de probabilidade de que um facto tenha ocorrido, mas nada diz sobre o ponto de probabilidade suficiente para se considerar provado o facto.

⁷² Cfr. JUAN M. MOROCHA, "Breves comentarios sobre prueba y verdad", *Inciso* 18 (1), 2016, p. 12 [Em linha]. Disponível em: <doi: <http://dx.doi.org/10.18634/incj.18v.li.469>>. Acesso em: 18.9.2024; BORIS RODRÍGUEZ FACAL, *Los estándares...*, *cit.*, p. 29.

ou exauriente) e o respetivo potencial estabilizador (aptidão para a formação do caso julgado)⁷³ – a decisão sobre os factos a considerar provados deve observar a carga valorativa do caso em discussão⁷⁴.

Exemplo 1: Uma hipótese sobre os factos será considerada provada quando se verificarem, conjuntamente, as seguintes condições: a) Que seja a hipótese mais provavelmente verdadeira, com base nas provas disponíveis. Que o peso probatório do conjunto das provas disponíveis seja completo (excluídas as provas redundantes).

Exemplo 2: Uma hipótese sobre os factos será considerada provada num processo quando seja a hipótese mais provavelmente verdadeira, com base nas provas disponíveis⁷⁵.

1.2.1. Observações críticas

Ao contrário dos *standards* de prova clássicos, formulados sob a forma de critérios, os *standards* de prova modernos têm em comum a evolução no sentido da sua enunciação sob a forma de regras gerais e abstratas, consideradas mais adequadas para atingir os objetivos pretendidos: a transição dos *standards* clássicos para os modernos revela, pois, uma preocupação crescente com a objetividade, previsibilidade e fundamentação da decisão judicial.

Os *standards* modernos buscam objetividade, mas podem ser rígidos e inflexíveis, ou seja, incapazes de se adaptarem às circunstâncias do caso concreto.

Críticos argumentam também que um sistema gradual (ascendente) de *standards* de prova baseado na distribuição do risco de erro entre as partes (falsos positivos e negativos), pode obscurecer ou mesmo conflitar com a busca pela verdade dos factos.

Ademais, aqueles *standards* não eliminam, por completo, a subjetividade do julgador: apesar de se pretenderem precisos e objetivos, o seu cumprimento ainda depende do entendimento subjetivo dos julgadores, sendo impossível fixar um conceito tão preciso a ponto de eliminar toda e qualquer discricionariedade judicial.

Tem sido igualmente sugerido um potencial conflito com sistemas de livre convencimento motivado: pode entender-se que a adoção de *standards* de prova pré-determinados conduz a uma redução indesejada da discricionariedade judicial, ou seja, constitui uma restrição ou rigidez excessiva à autonomia do juiz na avaliação da prova. A obtenção

⁷³ Cfr. RAVI DE MEDEIROS PEIXOTO, *Standards probatórios...*, cit., pp. 131-132 e 277-281; SIMONE TRENTO, *Standards...*, cit., p. 71.

⁷⁴ Cfr. DANIEL COUTINHO DA SILVEIRA, *Prova...*, cit., p. 168.

⁷⁵ Cfr. JORDI FERRER BELTRÁN, *Prueba...*, cit., pp. 209-210, onde se encontram outros exemplos de formulação de *standards* de prova.

do modelo ideal (sem qualquer discricionariedade) acabaria por gerar uma espécie de regresso inadequado a um sistema assemelhado ao sistema das provas legais, mediante a predeterminação do valor das provas.

1.3. Conclusões de ordem geral

A evolução dos *standards* de prova reflete um esforço contínuo para equilibrar a segurança jurídica e a flexibilidade da valoração da prova no processo judicial. A distinção entre *standards* clássicos e modernos não é meramente teórica, mas reflete mudanças estruturais na forma como os tribunais avaliam a suficiência da prova.

Os *standards* clássicos, originários dos sistemas de common law, foram desenvolvidos para fornecer um referencial mínimo para a decisão judicial sobre os factos. Baseiam-se em critérios amplos, frequentemente expressos em termos intuitivos, que indicam o grau de convicção necessário para considerar um facto como provado.

Embora aqueles *standards* tenham sido historicamente eficazes para garantir um mínimo de previsibilidade da decisão, os julgadores nem sempre seguiam critérios uniformes na sua aplicação e a subjetividade na avaliação da prova podia levar a conclusões inconsistentes.

Neste contexto, os *standards* de prova modernos surgiram como uma resposta à necessidade de maior objetividade e racionalidade na valoração da prova. Em vez de se basearem apenas na intuição e no convencimento subjetivo do juiz, esses modelos incorporam conceitos probabilísticos e epistemológicos mais densos, buscando critérios mais estruturados para a avaliação da prova.

A transição dos *standards* clássicos para os modernos pode ser compreendida a partir de dois movimentos fundamentais: enquanto os *standards* clássicos deixam ao julgador uma ampla margem de apreciação sobre o que constitui uma prova suficiente, os modelos modernos propõem métodos mais rigorosos para determinar a suficiência probatória; nos modelos clássicos, a prova era frequentemente analisada de forma binária: um facto era provado ou não provado, sem uma abordagem sistemática para medir os diferentes graus de incerteza. Os *standards* modernos, por sua vez, reconhecem que o julgamento sobre a prova deve considerar o grau de confiança epistémica que se pode ter sobre um facto, permitindo decisões mais informadas e menos sujeitas a erros.

Os modelos modernos reformularam, assim, os *standards* clássicos ao proporem critérios mais objetivos e permitirem uma abordagem mais sofisticada e adaptável à realidade dos litígios modernos, permitindo que a decisão judicial seja mais previsível, fundamentada e alinhada com princípios de racionalidade probatória. Portanto, a transição

entre os *standards* clássicos e modernos não deve ser entendida como uma ruptura absoluta, mas como um processo de aprimoramento.

Capítulo III

Modelos de raciocínio probatório

1. Considerações gerais

Da análise dos *standards* de prova clássicos e modernos decorre que existe uma estreita vinculação entre os *standards* de prova e o raciocínio probatório probabilístico. Nesse contexto, é essencial examinar as principais repercussões do modelo lógico-indutivo na formulação dos *standards* de prova, bem como descrever o modelo da inferência para melhor explicação e sua conexão com a estrutura dos *standards* de prova.

É inegável que existe um “necessário entrelaçamento entre a prova e o raciocínio jurídico”⁷⁶. No entanto, deve-se ressaltar que a probabilidade é apenas um dos possíveis “enquadramentos normativos para o raciocínio probatório”⁷⁷. Existem outros modelos, métodos ou teorias utilizados no raciocínio sobre a prova em contexto jurídico, os quais não se baseiam necessariamente em probabilidades ou as combinam com outros elementos, formando modelos híbridos ou integrados⁷⁸.

Diante disso, além dos modelos já mencionados, este capítulo analisará outras abordagens do raciocínio probatório que incorporam elementos probabilísticos, bem como modelos que combinam essa abordagem com racionalidades distintas – sejam elas probabilísticas ou não. Alguns autores, inclusive, questionam a permanência das soluções baseadas em probabilidades e apontam para uma possível obsolescência dos *standards* de prova, uma vez que estes incorporam cálculos probabilísticos⁷⁹.

1.1. Modelos de raciocínio probatório probabilístico

1.1.1. Modelo lógico-indutivo

O modelo lógico-indutivo baseia-se na inferência progressiva, partindo de elementos concretos de prova para construir conclusões prováveis (prova → hipótese). O seu núcleo reside na valorização das provas disponíveis: o juiz avalia o grau de sustentação

⁷⁶ RUI SOARES PEREIRA, Os modelos de prova: problematização sobre a sua escolha e aplicação considerando um caso concreto”, in *Fundamentos de Direito Probatório em Matéria Penal* (org.: Kai Ambos e Ezequiel Malarino), Tirant lo Blanch, São Paulo, 2020, p. 77.

⁷⁷ Cfr. RUI SOARES PEREIRA, “Os modelos de prova...”, *cit.*, p. 68; “Reflexões sobre uma teoria híbrida da prova”, in *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. 2, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 210 e ss..

⁷⁸ RUI SOARES PEREIRA, “Os modelos de prova...”, *cit.*, pp. 65-77; JOÃO DOS SANTOS GOMES NETO, *Modelos...*, *cit.*, pp. 55-86; JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, “Prova e Verdade: Antagonismo ou Dificuldade”, *Revista Jurídica Portucalense*, n.º 35, 2024, pp-13-17 [Em linha]. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/34232>>. Acesso em: 18.1.2025.

⁷⁹ Sobre esta discussão, cfr. JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, “Prova e Verdade...”, *cit.*, pp. 13-17; RUI SOARES PEREIRA, “Probabilismo Jurídico...”, *cit.*, pp. 284 e ss..

que cada elemento probatório oferece a hipóteses factuais específicas, considerando simultaneamente a confirmação e a não refutação dessas hipóteses (“método de raciocínio eliminativo”)⁸⁰.

O modelo lógico-indutivo apresenta um caráter predominantemente atomista, pois analisa isoladamente cada hipótese factual em vez de uma narrativa global sobre o caso. Em termos práticos, isso significa que cada hipótese principal deve ser confirmada separadamente pelo *standard* de prova exigido, mesmo que as hipóteses estejam interligadas entre si⁸¹.

O modelo pode ser aplicado concretamente seguindo estes passos:

1.º Listagem das hipóteses: identificar claramente as hipóteses factuais relevantes ao caso.

2.º Conexão probatória: vincular cada prova a hipóteses específicas, utilizando *warrants* (regras gerais) validados empiricamente. *Warrants* são generalizações empíricas baseadas na experiência quotidiana ou científica. Funcionam como pontes lógicas entre provas concretas e hipóteses específicas, na forma “se ocorre A, geralmente ocorre B”. Devem ser validados cuidadosamente os warrants através de dados empíricos robustos e atualizados. Exemplo: num furto, a regra geral de que “quem é surpreendido no local com objetos furtados geralmente participou do crime” pode sustentar uma hipótese de autoria.

3.º Teste de refutação: eliminar hipóteses que sejam refutadas pelas provas disponíveis.

4.º Validação cruzada: assegurar que as hipóteses restantes não sejam contraditórias entre si ou incompatíveis com regras gerais estabelecidas.

Exemplo: colisão em cruzamento

Dois carros (A e B) colidem num cruzamento regulado por semáforos. Ambos os motoristas afirmam ter passado com sinal verde. Não existem testemunhas diretas.

Regras gerais aplicáveis: geralmente, colisões em cruzamentos com semáforo acontecem porque um dos veículos avançou o sinal vermelho. O veículo que atravessa com o semáforo vermelho tende a ser o responsável pelo acidente.

Provas disponíveis: as câmeras mostram que o carro B atravessou 8 segundos após o sinal ficar vermelho. O relatório pericial indica colisão frontal no carro B e lateral no

⁸⁰ GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, *Epistemologia...*, cit., p. 225; REGINA AGUIAR DIAS JANEIRO, *Critérios Objetivos na Avaliação da Prova em Processo Civil*, Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2014, pp. 30-31.

⁸¹ REGINA AGUIAR DIAS JANEIRO, *Critérios...*, cit., pp. 90-91.

carro A. Os rastros de travagem mostram tentativa de paragem do carro A, enquanto B não travou.

Inferência lógica e conclusão provável: como a maioria dos acidentes semelhantes ocorre devido à violação do sinal vermelho, e as provas apontam claramente que B avançou após o sinal vermelho, conclui-se ser altamente provável que o condutor do carro B tenha sido o responsável pelo acidente.

Natureza causal do raciocínio indutivo: a conclusão é baseada em probabilidades fundamentadas em generalizações empíricas. Caso surjam novas provas (ex.: defeito do semáforo), a conclusão pode ser alterada.

O modelo lógico-indutivo apresenta vantagens e limitações.

As vantagens são: a) rigor metodológico: exige confirmação específica e não refutação de cada hipótese, reduzindo decisões arbitrárias; b) evita generalizações precipitadas: a análise atomizada assegura que cada elemento seja analisado com precisão e rigor.

As limitações são: a) fragmentação excessiva: o foco atomista pode ignorar conexões contextuais ou padrões comportamentais importantes, especialmente em casos complexos⁸²; b) paradoxo da conjunção – problema lógico que ocorre quando eventos individuais parecem prováveis separadamente, mas a probabilidade de sua ocorrência conjunta (conjunção) torna-se menor que a dos eventos isolados: a análise atomizada pode levar ao paradoxo lógico mencionado, dificultando a compreensão global do caso; c) generalizações enviesadas: caso os *warrants* não sejam validados por dados empíricos robustos, há risco de conclusões inadequadas ou preconceituosas.

Exemplo da limitação:

- Em casos de violência doméstica, o modelo atomista tende a subestimar padrões históricos de comportamento violento, dado que analisa isoladamente cada episódio sem considerar o contexto global.

Para mitigar aquelas limitações, a análise atomista pode ser complementada com abordagens narrativas, que valorizem o contexto global e histórico do caso. O modelo narrativo analisa a coerência global das hipóteses factuais, ajudando a compreender melhor casos complexos.

Exemplo de integração complementar:

⁸² REGINA AGUIAR DIAS JANEIRO, *Critérios...*, cit., pp. 90-91.

- Um caso de violência doméstica pode beneficiar-se da combinação dos dois modelos. Primeiro, analisa-se rigorosamente cada episódio específico (modelo lógico-indutivo). Em seguida, verifica-se a coerência geral da narrativa da vítima, considerando o histórico e o contexto (modelo narrativo). Essa abordagem híbrida evita a fragmentação excessiva e reduz a possibilidade de falhas lógicas ou paradoxos.

O modelo lógico-indutivo oferece um método rigoroso para a análise probatória, garantindo clareza e objetividade ao exigir confirmação e não refutação das hipóteses envolvidas. No entanto, a fragmentação causada pela abordagem atomista pode limitar a compreensão global de casos multifacetados.

Para maximizar a eficácia desse modelo, os *warrants* devem ser validados cuidadosamente através de dados empíricos robustos e atualizados e a análise atomista deve ser complementada com abordagens narrativas para obter uma visão mais ampla e contextualizada dos factos investigados.

Dessa forma, é possível aproveitar as vantagens do rigor lógico-indutivo, mitigando ao mesmo tempo suas limitações naturais, promovendo decisões jurídicas mais justas, fundamentadas e coerentes.

1.1.2. Modelo de raciocínio da inferência para melhor explicação

A inferência abductiva⁸³ consiste num processo de inferência retroativa no qual se parte das hipóteses para as evidências e retorna às hipóteses iniciais a fim de seleccionar a que melhor explica os factos observados (*i.e.* hipótese ↔ prova).

Dentro do raciocínio probatório, a inferência para a melhor explicação⁸⁴ desempenha um papel fundamental ao não apenas listar hipóteses explicativas, mas também estabelecer critérios para a escolha da mais adequada⁸⁵. Esse modelo visa estruturar a tomada de decisão judicial com base na coerência e na consistência das provas, garantindo que a hipótese seleccionada seja a que melhor harmoniza os elementos probatórios.

A inferência para melhor explicação atua quando há necessidade de explicação de factos cuja explicação é desconhecida, ao mesmo tempo que possui uma função epistémica, conferindo credibilidade à hipótese tida como a melhor explicação⁸⁶.

⁸³ Charles Sanders Peirce é considerado o criador do conceito de abdução.

⁸⁴ O conceito de inferência para a melhor explicação (Inference to the Best Explanation – IBE) foi formulado e popularizado pelo filósofo Gilbert Harman em 1965, em seu artigo *The Inference to the Best Explanation*.

⁸⁵ REGINA AGUIAR DIAS JANEIRO, *Critérios...*, *cit.*, p. 95.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 96.

O processo inicia-se com a formulação de hipóteses explicativas para, mediante um processo dinâmico – com o aporte de novos elementos probatórios –, adicionar novas explicações, bem como excluir ou fortalecer a probabilidade de uma delas, buscando a melhor explicação de entre as disponíveis⁸⁷.

Esse processo ocorre em quatro etapas:

1. Geração de hipóteses: elaboração de possíveis explicações, incluindo aquelas inicialmente improváveis.

2. Confrontação com provas: teste das hipóteses à luz das evidências existentes e dos dados que emergirem.

3. Refinamento iterativo: hipóteses incompatíveis com as provas são descartadas, enquanto as que explicam um maior número de evidências são fortalecidas.

4. Seleção final: escolha da hipótese mais coerente, simples, plausível e abrangente.

Exemplo: ocorreu um incêndio num apartamento.

Facto observados: a) o incêndio começou por volta das 3h da manhã, num segundo andar; b) os bombeiros encontraram vestígios de acelerantes (como gasolina) na sala de estar; c) o morador do apartamento não estava em casa no momento do incêndio; d) relatos de vizinhos indicam que houve uma discussão acalorada entre o morador e a sua mulher na noite anterior; e) a perícia descarta causas elétricas, pois a instalação estava intacta e em conformidade com os padrões.

Formulação das hipóteses explicativas: hipótese A: O incêndio foi acidental, causado por alguma falha interna não identificada; hipótese B: O incêndio foi intencionalmente provocado.

Comparação das hipóteses e escolha da melhor explicação: a hipótese A é pouco plausível porque não há indícios de falha elétrica ou outros factores acidentais que pudessem desencadear o incêndio. A hipótese B é mais plausível, pois há sinais de acelerantes, ausência do morador no momento do incêndio e relatos de uma discussão recente, sugerindo um possível motivo.

Conclusão:

A melhor explicação, com base nas provas disponíveis, é que o incêndio foi intencional. Embora não seja uma certeza absoluta sobre o que aconteceu, o tribunal compara as hipóteses e conclui que a combinação de vestígios químicos, contexto pessoal e a ausência de causas naturais fortalece aquela hipótese. A decisão é baseada não apenas numa

⁸⁷ REGINA AGUIAR DIAS JANEIRO, *Critérios...*, cit., p. 96.

prova isolada, mas sim na coerência da narrativa com as provas disponíveis. A hipótese de incêndio acidental não é sustentada por provas, tornando a outra hipótese mais credível. No entanto, novas provas (como imagens de câmeras de segurança ou testemunhas adicionais) poderiam reforçar ou modificar essa conclusão.

A seleção da melhor hipótese leva em conta:

- Coerência: a hipótese deve harmonizar-se com todas as provas disponíveis.
- Consistência: deve apresentar lógica interna, sem contradições.
- Amplitude: a explicação escolhida deve abranger o máximo de elementos probatórios.
- Simplicidade: em igualdade de condições, prefere-se a hipótese mais simples.
- Plausibilidade contextual: deve ser verossímil no contexto fático e jurídico.
- Exclusividade: deve superar alternativas e demonstrar superioridade explicativa.

O modelo fornece um método que auxilia o juiz a estruturar racionalmente a motivação da decisão. O juiz deve: a) demonstrar que considerou todas as hipóteses relevantes; b) justificar por que a hipótese escolhida é a mais plausível; c) explicar como as provas sustentam a hipótese adotada.

Assim, a inferência abdutiva não apenas auxilia na formação da convicção do julgador, mas também na justificação racional da decisão judicial.

Alguns autores afirmam que a inferência para melhor explicação é aquela que melhor se adequa à completude do raciocínio probatório e permite compreender os *standards* de prova. Isto porque: a) a dedução tem um campo reduzido de aplicação no raciocínio probatório; b) a indução não abrange a totalidade do espectro do raciocínio probatório, pois ao descartar a abdução não permite explicar a formulação inicial das possíveis hipóteses explicativas nem a comparação entre elas com o objetivo de encontrar a melhor delas⁸⁸; c) considera a plausibilidade global da explicação, em vez de simplesmente multiplicar probabilidades individuais. Ao avaliar as provas de forma integrada, leva em conta a interdependência entre os factos, evitando a rejeição de hipóteses coerentes apenas porque sua probabilidade conjunta seria matematicamente reduzida; d) pode mitigar significativamente o paradoxo da conjunção, embora não o elimine por completo; e) permite lidar com incertezas e lacunas probatórias, conferindo ao juiz a possibilidade de avaliar

⁸⁸ REGINA AGUIAR DIAS JANEIRO, *Critérios...*, cit., pp. 98-99.

hipóteses mesmo com informações limitadas, o que reflete melhor a realidade dos julgamentos, onde raramente há provas diretas e irrefutáveis; f) reflete melhor o raciocínio real dos juízes, ou seja, a forma como pensam ao decidir um caso.

Apesar das suas vantagens, o modelo suscita alguns problemas tanto na sua utilização como modelo preferencial de raciocínio probatório como na sua relação com os *standards* de prova⁸⁹.

As críticas enquanto modelo de raciocínio probatório incluem: a) risco de viés cognitivo: o juiz pode favorecer uma hipótese que já considera plausível, sem analisar todas as alternativas igualmente viáveis; b) construção de narrativas enganosas: a busca por uma explicação coerente pode levar à aceitação de uma narrativa aparentemente consistente, mas falsa; c) influência do contexto sociocultural: a plausibilidade de uma hipótese pode variar conforme valores sociais e culturais, gerando inconsistência decisória entre tribunais; d) Fragilidade probatória das hipóteses: se todas as hipóteses disponíveis possuem fraco suporte probatório, pode-se chegar a uma conclusão insatisfatória, comprometendo a segurança jurídica⁹⁰.

Na sequência desta última crítica, questiona-se se a inferência para melhor explicação, ao implicar uma visão global do caso concreto, desconsiderando cada uma das hipóteses fácticas principais, não torna possível que uma hipótese explicativa seja tida como a melhor, apesar da sua fragilidade probatória e da sua incapacidade de explicar individualmente as hipóteses fácticas principais⁹¹.

Este problema cruza-se com a temática dos *standards* de prova: o seu cumprimento deixaria de se referir a cada uma das hipóteses fácticas principais para passar a incidir sobre um relato factual, pelo que este poderia ser considerado provado, em face de uma análise global, ainda que uma das hipóteses fácticas que o compõem não observe o grau mínimo de suficiência probatória exigido⁹². No entanto, alguns autores defendem que a inferência abductiva pode ser compatível com os *standards* de prova, desde que: a) haja verificação individual da confiabilidade de cada facto principal; b) seja considerada a interdependência probatória dos factos; c) a hipótese escolhida atinja o grau mínimo de suficiência probatória⁹³.

⁸⁹ REGINA AGUIAR DIAS JANEIRO, *Critérios...*, cit., pp. 100-105.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*.

Uma proposta intermediária combina elementos do raciocínio probatório lógico-indutivo com a inferência para a melhor explicação. Esse modelo, denominado holismo articulado, pressupõe que a comprovação de um facto depende da integração probatória do conjunto, mantendo uma relação interdependente entre os factos principais⁹⁴.

1.1.3. Modelo Bayesiano

O modelo bayesiano aplica conceitos matemáticos para calcular a probabilidade de um facto com base em informações prévias e provas adicionais. É um método matemático que permite a atualização dinâmica da probabilidade de uma hipótese conforme novas provas surgem.

Funciona do seguinte modo:

1.º Probabilidade Prévia (*Priori*): é a “crença inicial” sobre algo, antes de analisar novas provas. Exemplo: num julgamento, a probabilidade inicial de um réu ser culpado (digamos 10%, baseado em estatísticas gerais).

2.º Verosimilhança (*Likelihood*): representa quão provável é a prova observada, caso a hipótese seja verdadeira. Exemplo: se o réu fosse culpado, qual a probabilidade de uma impressão digital dele estar na cena do crime? (ex.: 95%).

3.º Probabilidade Posterior (*Posteriori*): é a probabilidade atualizada de a hipótese ser verdadeira, dada a nova prova. Exemplo: após encontrar a impressão digital, qual a nova probabilidade de culpa? (ex.: sobe para 70%, usando o Teorema de Bayes).

Cada nova prova (testemunho, DNA, etc.) ajusta as probabilidades *posteriori*, que se torna a nova “crença inicial” para a próxima análise (atualização contínua ou dinâmica), refinando conclusões de forma iterativa.

Ademais, permite integrar dados subjetivos (como contexto social) e objetivos (dados científicos) no cálculo.

Em suma: é um método matemático para “aprender com a experiência”, ajustando crenças à medida que a prova se acumula.

Exemplo: ocorreu um atropelamento.

Factos: um pedestre, João, foi atropelado à noite numa rua com pouca iluminação. O motorista, Carlos, alega que João cruzou a rua de repente, impossibilitando a travagem. No entanto, João sustenta que estava atravessando na passadeira quando foi atingido. Não há câmeras de segurança no local, e as únicas provas disponíveis são o testemunho de uma pessoa que estava próxima e análises periciais sobre os danos no veículo.

⁹⁴ REGINA AGUIAR DIAS JANEIRO, *Critérios...*, cit., pp. 106-107.

O modelo bayesiano permite atualizar a probabilidade da hipótese com base nas evidências disponíveis. A hipótese principal (H) a ser testada é:

H: João estava na passareira no momento do acidente.

1. Probabilidade a priori (P(H))

Antes de considerar as provas, podemos utilizar estatísticas de trânsito que indicam a frequência com que pedestres são atropelados na passareira versus fora dela. Suponha-se que dados históricos mostrem que, em 70% dos casos, os pedestres são atropelados fora da passareira. Assim, a probabilidade inicial (P(H)) de João estar na passareira é 30% (0,3).

2. Verossimilhança das provas (P(E|H) e P(E|¬H))

Agora, analisamos a confiabilidade das evidências disponíveis:

- Testemunha: diz que João estava na passareira, mas estava a 20 metros do local e não observou todo o percurso do pedestre. Suponhamos que, em 80% dos casos, testemunhas a essa distância dizem a verdade quando o pedestre está na passareira (P(E|H) = 0,8), mas que, em 40% dos casos, podem errar e dizer erroneamente que o pedestre estava na passareira quando, na verdade, não estava (P(E|¬H) = 0,4).

- Danos no carro: a perícia indica que o impacto ocorreu no lado direito do para-choques, o que pode ser compatível com um pedestre que estava na passareira e foi atingido enquanto caminhava (mas não é conclusivo). Suponhamos que, quando o pedestre está na passareira, um impacto lateral assim ocorre em 60% dos casos (P(E|H) = 0,6), mas quando o pedestre está fora da passareira, pode ocorrer em 30% dos casos (P(E|¬H) = 0,3).

Aplicação do Teorema de Bayes

A fórmula do Teorema de Bayes é:

$$P(H|E) = \frac{P(E|H)P(H)}{P(E|H)P(H) + P(E|\neg H)P(\neg H)}$$

Substituindo os valores:

P(H) = 0,3 (probabilidade inicial de João estar na passareira)

P(¬H) = 0,7 (probabilidade de João estar fora da passareira)

P(E|H) = 0,8 x 0,6 = 0,48 (probabilidade conjunta da testemunha e do impacto caso João estivesse na passareira)

P(E|¬H) = 0,4 x 0,3 = 0,12 (probabilidade conjunta das provas caso João estivesse fora da faixa)

Agora, calculamos:

$$P(H|E) = \frac{0,48 \times 0,3}{(0,48 \times 0,3) + (0,12 \times 0,7)} = \frac{0,144}{0,144 + 0,084} = \frac{0,144}{0,228} \approx 0,63$$

Após considerar as provas, a probabilidade de João estar na passadeira passa de 30% (probabilidade inicial) para 63%. Ou seja, as provas tornam a hipótese de que ele estava na faixa mais plausível, mas ainda há um grau de incerteza. Dependendo do nível de exigência probatória, essa informação pode influenciar a tomada da decisão num julgamento.

A utilidade do modelo bayesiano reside: a) integração de conhecimento prévio: permite incorporar informações ou crenças existentes (*priori*) antes de analisar novas provas; b) atualização dinâmica: cada nova prova ajusta as probabilidades *posteriori*, refinando conclusões de forma iterativa; c) quantificação da incerteza: fornece probabilidades explícitas (ex.: “80% de confiança”), em vez de respostas binárias (“sim/não”), sendo útil em cenários com dados incompletos ou ambíguos; d) flexibilidade: aplica-se a problemas complexos (ex: previsões financeiras); e) evita falsas certezas: reconhece que todas as conclusões são probabilísticas, reduzindo o risco de decisões rígidas baseadas em dados limitados.

As desvantagens normalmente apontadas são as seguintes: a) subjetividade na *priori*: a escolha da probabilidade inicial pode ser enviesada ou arbitrária, influenciando os resultados (ex.: se um investigador assume que um suspeito tem 90% de probabilidade de culpa a priori, os cálculos podem distorcer-se); b) complexidade computacional: cálculos para modelos grandes ou dados massivos podem ser lentos ou exigir recursos técnicos avançados; c) dificuldade de interpretação: probabilidades atualizadas (*posteriori*) podem ser contraintuitivas, especialmente para leigos (ex: um teste médico positivo nem sempre significa alta probabilidade de doença (depende da prevalência e da taxa de falsos positivos)); d) dependência de dados de qualidade: se a prova for pouco fiável ou enviesada, a *posteriori* também será distorcida; e) limitações em cenários extremos: se *a priori* for demasiado vaga ou incorreta, a atualização com novas provas pode ser insuficiente para corrigir erros.

1.2. Modelos de raciocínio probatório híbridos

Importa agora analisar outros modelos, métodos ou teorias para raciocinar com a prova num contexto jurídico que, usando as probabilidades, combinam ou podem ser complementados com racionalidades probabilísticas e não probabilísticas.

1.2.1. Combinação entre indução e inferência para a melhor justificação

A combinação entre o raciocínio probatório indutivo e a inferência para a melhor explicação constitui uma abordagem robusta para a formulação de conclusões fundamentadas em contextos de incerteza.

No primeiro momento, a fase indutiva permite gerar um conjunto de hipóteses plausíveis a partir de dados empíricos. Exemplo: em investigações criminais, provas forenses (como impressões digitais ou DNA) podem indicar potenciais suspeitos.

Em seguida, na fase de inferência para a melhor explicação, avalia-se qual das hipóteses geradas na fase indutiva melhor se alinha ao conjunto de provas, considerando critérios como simplicidade, coerência e poder explicativo. Exemplo: decidir se um suspeito é culpado não apenas com base em probabilidade estatística, mas na hipótese que melhor explica os elementos do caso (motivo, meios, oportunidade, comportamento do acusado, entre outros).

A indução fornece a base empírica, enquanto a inferência para a melhor explicação permite selecionar as hipóteses mais coerentes, transcendendo a mera correlação estatística. Exemplo: provas (indutivas) sugerem cenários alternativos; a inferência para a melhor explicação determina a narrativa mais consistente com o conjunto probatório.

Esta combinação pode produzir os seguintes resultados: a) subdeterminação das teorias: diferentes explicações podem ser igualmente compatíveis com as provas. A inferência para a melhor explicação mitiga essa indeterminação ao exigir não apenas adequação empírica, mas também critérios qualitativos, como coerência e simplicidade; b) viés cognitivo: a seleção da “melhor” explicação pode ser influenciada por preconceitos ou heurísticas cognitivas. Para mitigar esse risco, a inferência para a melhor explicação deve ser aplicada com critérios objetivos e controle contra vieses. A indução, ao requerer suporte empírico, atua como um contrapeso, reduzindo inferências especulativas; c) limitações da probabilidade: conclusões indutivas são sempre revisáveis, especialmente diante de novas provas. A inferência para a melhor explicação introduz critérios qualitativos (como coerência narrativa e plausibilidade causal) para reforçar a confiança nas hipóteses, indo além de modelos puramente estatísticos.

A integração do raciocínio indutivo com a inferência para a melhor explicação oferece um instrumento metodológico mais sólido do que o uso isolado de cada método. Enquanto a indução sistematiza dados e identifica padrões, a inferência para a melhor explicação introduz um filtro crítico para priorizar explicações que não apenas se alinham com as provas, mas também as tornam inteligíveis e plausíveis.

No entanto, sua aplicação requer rigor metodológico para evitar armadilhas cognitivas, como a supervalorização de explicações intuitivas ou a negligência de hipóteses menos evidentes. Exemplo: na avaliação de provas, o juiz pode usar indução (baseada em precedentes e estatísticas) para identificar padrões e, em seguida, aplicar a inferência para a melhor explicação para selecionar a narrativa que melhor se ajusta ao conjunto de provas. Por exemplo, ao decidir se uma morte foi acidental ou intencional, deve considerar não apenas a frequência estatística de homicídios em casos semelhantes, mas também a coerência da narrativa apresentada pelas partes.

1.2.2. Combinação entre indução e bayesismo

A integração do método de raciocínio probatório indutivo com o modelo bayesiano cria uma estrutura robusta para lidar com incerteza e prova em processos decisórios. Essa combinação equilibra generalizações empíricas e atualizações quantitativas de probabilidades, oferecendo vantagens e desafios específicos.

O raciocínio indutivo identifica padrões e gera hipóteses, enquanto o modelo bayesiano quantifica e atualiza a confiança nessas hipóteses à medida que novas evidências surgem. Ambos operam em contextos de incerteza, mas o bayesianismo formaliza matematicamente o processo indutivo.

Observações empíricas – indução – (ex., “85% dos crimes similares foram cometidos por pessoas com perfil X”) fundamentam a definição das probabilidades *a priori* no modelo bayesiano.

À medida que novas evidências são incorporadas (ex., DNA no local do crime), o modelo bayesiano atualiza a probabilidade da hipótese, evitando conclusões estagnadas.

A combinação destes modelos pode conduzir aos resultados seguintes: a) Subjetividade dos *prioris*: A escolha da probabilidade inicial pode ser influenciada por vieses, comprometendo conclusões (ex., estereótipos raciais em investigações policiais); b) Complexidade computacional: Modelos bayesianos tornam-se disfuncionais com muitas variáveis, limitando sua aplicação em cenários com grandes volumes de dados indutivos; c) Dependência de dados qualitativos: dados indutivos são muitas vezes difíceis de quantificar para alimentar o modelo bayesiano; d) Revisibilidade contínua: Conclusões bayesianas são sempre provisórias, o que pode gerar insegurança.

Exemplo: em casos de dano moral, um juiz pode utilizar dados históricos (indução) para estabelecer uma probabilidade *a priori* de dano e, com base em novas provas específicas do caso (ex. testemunhos, exames psicológicos), aplicar a inferência bayesiana para atualizar a confiança na existência e na extensão do dano sofrido pelo requerente.

1.2.3. Combinação entre inferência para a melhor explicação e bayesianismo

A integração do método de raciocínio probatório indutivo com o modelo bayesiano cria uma estrutura robusta para lidar com incerteza e prova em processos decisórios. Essa combinação equilibra generalizações empíricas e atualizações quantitativas de probabilidades, oferecendo vantagens e desafios específicos.

O raciocínio indutivo identifica padrões e gera hipóteses, enquanto o modelo bayesiano quantifica e atualiza a confiança nessas hipóteses à medida que novas provas surgem. Ambos operam em contextos de incerteza, mas o bayesianismo formaliza matematicamente o processo indutivo.

Observações empíricas (indutivas), como “85% dos crimes similares foram cometidos por pessoas com perfil X”, podem fundamentar a definição de probabilidades *a priori* no modelo bayesiano. No entanto, a escolha dos *prioris* pode introduzir vieses, exigindo métodos rigorosos para sua determinação, como *prioris* objetivos (Jeffreys⁹⁵) ou baseados em dados empíricos confiáveis. Ademais, estereótipos podem enviesar investigações, reforçando preconceitos se a modelagem estatística não for conduzida com critérios neutros.

À medida que novas provas são incorporadas (ex., DNA no local do crime), o modelo bayesiano atualiza a probabilidade da hipótese, permitindo revisão contínua das inferências e evitando conclusões estagnadas. Esse processo reduz a incerteza e melhora a precisão das decisões baseadas em evidência.

A combinação destes modelos pode conduzir aos seguintes resultados: a) subjetividade dos *prioris*: a escolha da probabilidade inicial pode ser influenciada por vieses, comprometendo conclusões. Estratégias para mitigar isso incluem o uso de *prioris* informativos baseados em dados históricos ou abordagem empírica para sua definição; b) complexidade computacional: modelos bayesianos podem tornar-se disfuncionais com muitas variáveis, limitando sua aplicação em cenários com grandes volumes de dados indutivos. Para lidar com isso, utilizam-se técnicas como MCMC (Markov Chain Monte

⁹⁵ Os priors de Jeffreys são um tipo de probabilidade a priori não informativa utilizada em inferência bayesiana. Eles foram desenvolvidos pelo matemático Harold Jeffreys e são baseados no princípio da invariância, ou seja, procuram ser objetivos e independentes da parametrização escolhida para o problema. Características principais: a) são construídos a partir do determinante da matriz de informação de Fisher, o que os torna invariante a transformações de escala; b) evita subjetividade: diferente de priors subjetivos, que refletem crenças anteriores, os priors de Jeffreys são desenhados para fornecer uma base neutra para a atualização das probabilidades; c) útil quando há pouca ou nenhuma informação prévia sobre um fenômeno. A matriz de informação de Fisher mede quanta informação um conjunto de dados fornece sobre um parâmetro estatístico. O determinante dessa matriz é usado para definir o prior de Jeffreys, garantindo que ele não dependa da escala ou da parametrização do problema. Isso significa que o prior de Jeffreys é objetivo e invariante a mudanças na unidade de medida, tornando-o útil para inferência estatística robusta.

Carlo⁹⁶), que permitem inferência eficiente em sistemas complexos; dependência de dados qualitativos: dados indutivos muitas vezes são difíceis de quantificar para alimentar o modelo bayesiano. No entanto, métodos de eliciação de especialistas⁹⁷ podem ajudar a converter evidências qualitativas em probabilidades subjetivas mais confiáveis; revisibilidade contínua: conclusões bayesianas são sempre provisórias, o que pode gerar insegurança jurídica. No entanto, essa flexibilidade é também uma vantagem, pois permite que decisões sejam ajustadas conforme novas evidências surgem, tornando o processo decisório mais dinâmico e responsivo.

Em suma, a integração entre indução e bayesianismo oferece uma abordagem metodológica potente para avaliação probatória, permitindo tanto a geração de hipóteses empíricas quanto a sua quantificação e revisão conforme novas evidências surgem. No entanto, sua aplicação requer rigor na definição dos priors, controle sobre vieses cognitivos e cuidado na transformação de dados qualitativos em probabilidades mensuráveis.

Quando bem implementada, essa abordagem fortalece a argumentação jurídica e aprimora a fundamentação das decisões judiciais, tornando a análise probatória mais precisa e equitativa.

1.2.4. Combinação entre indução, inferência para a melhor explicação e bayesianismo

A combinação do método indutivo, da inferência para a melhor explicação e do raciocínio bayesiano representa uma abordagem integrada para lidar com incerteza, evidências empíricas e seleção de hipóteses. Cada método contribui com elementos distintos, mas complementares.

O método indutivo fornece a base empírica para gerar hipóteses iniciais, mas não resolve como escolher entre explicações concorrentes.

⁹⁶ Trata-se de um método estatístico utilizado para aproximação de distribuições de probabilidade complexas, especialmente em problemas onde não é possível calcular diretamente as probabilidades. Monte Carlo refere-se a um conjunto de técnicas baseadas em amostragem aleatória para estimar valores numéricos. Cadeias de Markov descrevem um processo onde cada estado futuro depende apenas do estado atual (e não do passado). Na prática, o MCMC é usado para gerar amostras de distribuições complexas, permitindo que modelos bayesianos lidem com múltiplas variáveis de forma eficiente. Isso é essencial no direito quando se trabalha com provas probabilísticas complexas, pois facilita o cálculo da probabilidade de uma hipótese dado um conjunto de evidências.

⁹⁷ A eliciação de especialistas é um processo pelo qual informações qualitativas são convertidas em estimativas quantitativas de probabilidade, com base no conhecimento de especialistas da área. É usada quando não há dados empíricos suficientes para definir probabilidades iniciais em modelos estatísticos (como *prioris* bayesianos). No direito, pode ser aplicada, por exemplo, quando peritos fornecem uma estimativa sobre a confiabilidade de uma prova pericial (como uma análise de DNA ou um laudo médico). O objetivo é tornar as decisões probabilísticas mais objetivas e fundamentadas, minimizando vieses individuais.

A inferência para a melhor explicação oferece um mecanismo para comparar hipóteses geradas indutivamente, priorizando aquelas que melhor se alinham às provas disponíveis, com base em critérios epistêmicos como simplicidade, coerência e plausibilidade causal.

O raciocínio bayesiano quantifica a confiança em hipóteses, permitindo atualização contínua com a incorporação de novas provas, mitigando a dependência exclusiva da indução.

Nesta combinação ocorrem as fases seguintes:

1.º Indução como ponto de partida: observações repetidas (indutivas) geram hipóteses iniciais, baseadas em padrões empíricos.

2.º Inferência para a melhor explicação para filtragem: seleciona as hipóteses mais plausíveis com base no poder explicativo, utilizando critérios objetivos para evitar tendências subjetivas.

3.º Raciocínio bayesiano para refinamento: atualiza as probabilidades das hipóteses conforme novas provas surgem, reduzindo a incerteza e equilibrando subjetividade e objetividade.

Essa abordagem integrada pode enfrentar desafios, tais como: a) circularidade da inferência para a melhor explicação: a seleção da “melhor explicação” pode parecer tautológica (pois já assume o que significa “explicar bem”), mas essa limitação pode ser mitigada pelo uso de créditos epistêmicos independentes, como a capacidade preditiva e a coerência da hipótese com outras provas; b) Subjetividade bayesiana – as probabilidades *a priori* podem enviesar os resultados, sendo essencial o uso de *prioris* objetivos (ex.: *prioris* de Jeffreys ou Laplace⁹⁸) ou *prioris* baseados em dados históricos confiáveis para minimizar tendências subjetivas; c) generalização indutiva e realismo: o método indutivo pressupõe que padrões observados no passado continuarão a ocorrer no futuro, o que nem sempre se verifica. No entanto, o mecanismo de atualização bayesiana permite revisar crenças conforme novas provas aparecem, mitigando essa limitação.

Exemplo: caso de homicídio:

⁹⁸ Os priors de Laplace foram propostos pelo matemático Pierre-Simon Laplace e são baseados no Princípio da Indiferença, que assume que, na ausência de conhecimento prévio, todas as hipóteses devem ser consideradas igualmente prováveis. Características principais: a) são priors uniformes, ou seja, atribuem a mesma probabilidade inicial a todos os eventos possíveis; b) fáceis de interpretar, pois partem de uma distribuição uniforme entre todas as possibilidades; c) adequados para cenários com total ignorância sobre qual hipótese é mais provável.

1.º Indução: dados históricos sugerem que, em 70% dos casos semelhantes, ciúmes são um factor de motivação.

2.º Inferência para a melhor explicação: dentre as hipóteses disponíveis (acidente, crime passional), a explicação de “crime passional” é mais plausível, pois se alinha melhor com o conjunto probatório (ex.: histórico de ameaças do réu).

3.º Raciocínio bayesiano: a probabilidade inicial (70%) é ajustada com novas provas, como mensagens do réu ameaçando a vítima. Isso aumenta significativamente a plausibilidade da hipótese de crime passional em relação à hipótese de acidente, reduzindo incertezas.

A combinação entre indução, inferência para a melhor explicação e raciocínio bayesiano proporciona uma abordagem sofisticada e robusta para a análise probatória. Enquanto a indução coleta e estrutura dados, a inferência para a melhor explicação seleciona hipóteses plausíveis com base em critérios racionais, e o raciocínio bayesiano oferece um mecanismo matemático para atualizar crenças conforme novas evidências surgem.

A aplicação dessa abordagem exige transparência metodológica, rigor na seleção de priors e critérios objetivos para evitar vieses. Quando implementada corretamente, essa combinação fortalece a argumentação jurídica e aprimora a fundamentação das decisões judiciais em ambientes de incerteza.

1.2.5. Combinação entre racionalidades probabilísticas e não probabilísticas

Resta agora proceder à combinação dos modelos de raciocínio probatório probabilísticos analisados com outras racionalidades não probabilísticas, principalmente com o modelo epistemológico de graus de justificação, a lógica difusa (*fuzzy logic*), o método narrativo e o método da coerência explicativa.

Preliminarmente, importa fazer uma breve descrição destas racionalidades.

O modelo epistemológico de graus de justificação é uma abordagem da teoria do conhecimento que reconhece que a crença numa proposição pode ter diferentes níveis de justificação. Em vez de assumir uma dicotomia rígida entre “provar” e “não provar”, esse modelo estabelece um espectro contínuo de justificação, onde a força da prova pode ser mais ou menos robusta, afetando a decisão final.

Esse modelo é particularmente relevante no direito probatório, pois permite avaliar o grau de confiança necessário para que um facto seja considerado provado. Diferentes padrões de prova exigem diferentes níveis de justificação, dependendo do contexto jurídico e das consequências da decisão.

O modelo epistemológico de graus de justificação tem três características principais:

- Justificação em diferentes níveis: a) nem todas as crenças ou hipóteses possuem o mesmo grau de justificação; b) o conhecimento jurídico não opera num sistema binário de “100% provado” ou “100% não provado”, mas sim num continuum onde há diferentes níveis de suporte probatório.

- Influência da exigência probatória: a) dependendo do contexto, o grau de justificação exigido pode variar; b) em processos civis, onde há um menor risco de erro judicial irreversível, pode-se aceitar um nível de justificação mais baixo; c) em processos penais, onde o risco de condenação errada é muito alto, exige-se um grau de justificação mais elevado.

- Possibilidade de indeterminação: a) o modelo reconhece que, em alguns casos, a prova pode ser insuficiente para afirmar ou negar um facto, gerando um estado de dúvida razoável; b) em vez de forçar uma decisão binária entre “provado” e “não provado”, o modelo aceita que pode haver uma zona de incerteza epistêmica, onde o facto permanece indeterminado.

O modelo explica como diferentes *standards* de prova correspondem a diferentes níveis de justificação necessários para se afirmar um facto como provado.

A lógica difusa não é estritamente um método de raciocínio probabilístico, mas sim um sistema que lida com graus de verdade e imprecisão conceptual. Enquanto a probabilidade lida com a incerteza sobre eventos (ex: “Qual a possibilidade de chover?”), a lógica difusa trata da ambiguidade na classificação (ex: “O quão “alto” é alguém com 1,75m?”).

A diferença fundamental entre probabilidade e lógica difusa está no tipo de questão que respondem:

- Probabilidade: “Quão provável é isso?”

- Lógica difusa: “Quanto isso pertence a X?”

A lógica difusa baseia-se na racionalidade aproximada, permitindo que sistemas lidem com conceitos não-binários (ex: “quase verdadeiro”, “parcialmente válido”).

Exemplo: avaliar se uma testemunha é “parcialmente credível” com base em contradições no depoimento. Nesse caso, a lógica difusa pode classificar a credibilidade da testemunha como 40% confiável e 60% duvidosa, em vez de um julgamento binário de “confiável ou não confiável”.

A lógica difusa e a probabilidade podem ser combinadas. Por exemplo: a) usar lógica difusa para classificar dados imprecisos (ex.: um réu pode ser “moderadamente suspeito” com base em provas iniciais); b) usar probabilidade para estimar a possibilidade de um resultado com base nessa classificação (ex.: atribuir uma probabilidade ao facto de que ele seja culpado com base na avaliação *fuzzy* dos indícios).

O método narrativo também não é um modelo de raciocínio probabilístico, pois implica uma racionalidade distinta, baseada na construção de coerência narrativa e na plausibilidade de histórias para interpretar provas.

O seu foco é organizar eventos e provas numa história logicamente estruturada (ex: "quem, o quê, quando, por quê") e procurar conexões causais e intencionalidade, em vez de probabilidades matemáticas. Assim, o método narrativo conecta factos, motivos e emoções para construir uma narrativa causal (ex.: “O réu agiu por ciúmes”).

Este método incorpora a inferência para a melhor explicação (IBE), que busca responder à pergunta: “Qual história melhor explica todos os factos conhecidos?”. No entanto, isso pode gerar desafios, como: a) viés narrativo: uma narrativa bem estruturada pode parecer verdadeira, mas não ser faticamente correta; tendência à confirmação: pode-se dar mais peso a factos que reforcem uma narrativa preconcebida.

Exemplo jurídico: Um procurador pode construir uma narrativa coerente de que um suspeito cometeu um crime por ciúmes, mas deve tomar cuidado para não ignorar provas contrárias apenas porque “não se encaixam” na narrativa.

O método da coerência explicativa (*explanatory coherence*) avalia se uma explicação se integra harmonicamente num sistema de crenças, factos e teorias prévias. Em vez de calcular probabilidades, este modelo escolhe a hipótese que melhor unifica e explica os dados disponíveis.

Críticas comuns incluem: a) subjetividade na avaliação: O que é “coerente” pode variar conforme contextos culturais ou paradigmas científicos; b) risco de conservadorismo: pode favorecer explicações que mantêm o *status quo*, mesmo quando novas provas sugerem mudanças paradigmáticas.

Exemplo: no uso de precedentes, uma explicação que se encaixa melhor na jurisprudência anterior pode ser favorecida, mesmo que novas provas indiquem a necessidade de uma interpretação mais flexível.

Os três modelos analisados são complementares e podem ser integrados em um raciocínio probatório mais sofisticado:

- Lógica difusa: útil para tomar decisões em cenários ambíguos e graduais.

- Método narrativo: foca na explicação de intenções humanas e causalidade.
- Coerência explicativa: garante que as explicações sejam internamente consistentes e não contradigam conhecimentos estabelecidos.

Cada um responde a perguntas diferentes:

- Lógica difusa: “Quão incerta ou vaga é esta prova?”
- Método narrativo: “Qual história explica melhor os factos?”
- Coerência explicativa: “Esta explicação é logicamente consistente com o sistema de conhecimento?”

A integração dessas racionalidades com modelos probabilísticos permite uma análise probatória mais precisa e flexível, evitando tanto reducionismos estatísticos quanto tendências excessivamente subjetivas na interpretação das provas.

É chegado o momento de proceder à combinação destas racionalidades com os modelos de raciocínio probatório probabilísticos.

1.2.5.1. Combinação entre indução e modelo epistemológico de graus de justificação, lógica difusa, método narrativo e coerência explicativa

O método lógico-indutivo busca generalizações a partir de observações específicas, identificando padrões com base na recorrência de eventos. Embora a indução possa ser aplicada em contextos probabilísticos, ela também pode operar qualitativamente, inferindo relações sem necessariamente quantificá-las.

O modelo epistemológico de graus de justificação complementa essa abordagem ao introduzir níveis de justificação probatória, permitindo que a aceitação de um facto não seja uma questão de simples dicotomia (“provado” ou “não provado”), mas sim de graus de justificação que variam conforme a robustez da evidência. Assim, um facto pode ser considerado altamente justificado, moderadamente justificado ou insuficientemente justificado, dependendo da força probatória disponível.

A lógica difusa, por sua vez, lida com incertezas e ambiguidades por meio de gradações de verdade (valores entre 0 e 1), permitindo classificações não binárias. Enquanto a indução foca em padrões e dados objetivos, a lógica difusa é útil para avaliar situações que envolvem conceitos imprecisos.

Exemplo: na análise da credibilidade de testemunhas, a indução pode identificar padrões em depoimentos passados (ex.: “testemunhas contraditórias tendem a ser menos confiáveis”), enquanto a lógica difusa pode quantificar essa credibilidade em graus (ex.: “70% confiável e 30% duvidosa”). O modelo epistemológico de graus de justificação

permite que essa avaliação gradativa da confiança na testemunha seja integrada na decisão final sobre os factos provados, evitando decisões binárias arbitrárias.

O método narrativo enfatiza a construção de significados através de histórias e contextos interpretativos. Enquanto a indução busca padrões gerais, a narrativa organiza eventos em sequências causais, integrando emoções, intencionalidade e contexto. Embora o método narrativo tenha um componente subjetivo, ele segue critérios de coerência causal e contextual para garantir uma interpretação estruturada dos factos.

Exemplo: num caso de homicídio, a indução pode apontar que, estatisticamente, crimes passionais envolvem conflitos prévios. O método narrativo, por sua vez, organiza os factos conhecidos para construir uma explicação plausível (ex.: “O réu tinha um histórico de ameaças, o que dá coerência à hipótese de crime motivado por ciúmes”). No entanto, essa explicação só será aceita se alcançar um grau suficiente de justificação, evitando inferências apressadas.

A coerência explicativa assegura que essas generalizações sejam avaliadas dentro de um quadro lógico mais amplo, garantindo que se alinhem com outros conhecimentos estabelecidos. O Modelo Epistemológico de Graus de Justificação contribui para essa coerência ao definir níveis mínimos de justificação necessários para considerar um facto como provado.

Exemplo: uma decisão judicial baseada na indução (ex.: “em casos anteriores similares, o acusado foi condenado”) deve ser coerente com o grau de justificação exigido pelo sistema jurídico, evitando conclusões que contradigam princípios normativos ou que sejam excessivamente frágeis diante da dúvida razoável.

Em síntese, a combinação desses métodos fortalece a análise probatória:

- A indução identifica padrões empíricos.
- A lógica difusa avalia informações com ambiguidades graduais.
- O modelo epistemológico de graus de justificação estrutura os níveis de justificação exigidos para considerar um facto provado.
- O método narrativo estrutura as provas em um relato coerente.
- A coerência explicativa assegura que a interpretação se encaixe num sistema de conhecimento mais amplo.

A integração dessas abordagens permite uma análise mais rica e adaptável a diferentes contextos jurídicos, equilibrando objetividade, justificação gradativa e interpretação narrativa.

1.2.5.2. Combinação entre inferência para a melhor explicação e modelo epistemológico de graus de justificação, lógica difusa, método narrativo e coerência explicativa

A inferência para a melhor explicação seleciona a hipótese mais plausível com base em critérios como simplicidade, abrangência e poder explicativo, enquanto a lógica difusa trabalha com verdades parciais e sobreposições de estados (ex.: “parcialmente válido”).

O modelo epistemológico de graus de justificação complementa essa abordagem ao definir limiares de justificação para que uma explicação seja considerada aceitável, garantindo que não se adote a hipótese mais plausível apenas por parecer intuitivamente convincente, mas sim por alcançar um nível de justificação adequado.

Exemplo: se novas evidências sugerem que um condenado foi injustamente acusado, a inferência para a melhor explicação pode indicar que a melhor hipótese é sua inocência. No entanto, a coerência explicativa pode inicialmente resistir a essa mudança, pois decisões anteriores indicavam sua culpa. O modelo epistemológico de graus de justificação permite ponderar o grau de justificação exigido para que essa nova explicação seja aceita sem comprometer a segurança jurídica.

Em cenários com dados ambíguos, a lógica difusa pode complementar a inferência para a melhor explicação, ajudando a ponderar hipóteses quando não há distinção clara entre verdadeiro e falso.

A integração entre a inferência para a melhor explicação e a lógica difusa processa-se do modo seguinte:

1.º Seleção da melhor explicação: consideram-se todas as hipóteses possíveis e escolhe-se aquela que melhor explica as provas de forma coerente e abrangente.

2º Classificação *fuzzy* das provas: em vez de atribuir valores numéricos exatos às probabilidades, a lógica difusa permite categorizar as provas qualitativamente, como “altamente provável”, “moderadamente provável”, “pouco provável”. Também pode ser usada para avaliar ambiguidades, como determinar se um testemunho é “parcialmente confiável”.

3.º Integração qualitativa dos resultados: a decisão final não se baseia apenas em cálculos matemáticos, mas também em uma avaliação global da plausibilidade da explicação, ponderando as provas sem reduzi-las a valores fixos.

Essa combinação evita a subestimação de hipóteses plausíveis e permite que provas sejam analisadas sem perda excessiva de credibilidade devido a reduções numéricas.

Também proporciona um modelo mais flexível para a tomada de decisão judicial, permitindo que julgadores considerem diferentes níveis de confiança nas provas, sem ficarem restritos a um sistema binário de “verdadeiro” ou “falso”.

A inferência para a melhor explicação é estruturalmente lógica e focada na seleção da melhor hipótese, enquanto o método narrativo enfatiza a continuidade e a coerência da história. Embora narrativas coerentes possam ser avaliadas pela inferência para a melhor explicação, essencial evitar que a persuasão narrativa leve à aceitação de explicações incorretas.

O risco do viés narrativo ocorre quando uma história bem estruturada parece mais convincente do que outra, mesmo que tenha menos suporte empírico. Para mitigar isso, a inferência para a melhor explicação deve garantir que as narrativas selecionadas estejam alinhadas com os critérios objetivos de comprovação das provas.

A inferência para a melhor explicação também se relaciona com a coerência explicativa, pois ambas analisam hipóteses num quadro sistémico. No entanto, enquanto a inferência para a melhor explicação prioriza a melhor explicação individual, a coerência explicativa avalia como uma hipótese se encaixa no conjunto de crenças preexistentes. Isso pode gerar tensões: a) a inferência para a melhor explicação pode favorecer hipóteses inovadoras, desde que sejam mais explicativas; a coerência explicativa tende a ser mais conservadora, favorecendo explicações compatíveis com a jurisprudência e sistemas normativos estabelecidos.

Em conclusão:

- A inferência para a melhor explicação seleciona a hipótese mais plausível.
- O modelo epistemológico de graus de justificação define limiares de justificação para validar essa explicação.
- A lógica difusa permite avaliar ambiguidades na confiabilidade das provas.
- O método narrativo estrutura os factos numa sequência lógica.
- A coerência explicativa assegura a integração da nova hipótese no sistema jurídico.

1.2.5.3. Combinação entre bayesianismo e modelo epistemológico de graus de justificação, lógica difusa, método narrativo e coerência narrativa

O método bayesiano quantifica incertezas por meio da atualização de probabilidades conforme novas evidências surgem (Teorema de Bayes). A lógica difusa, por outro lado, lida com conceitos imprecisos e classificações intermediárias (ex.: “fortemente provável” vs. “moderadamente provável”).

O modelo epistemológico de graus de justificação complementa essas abordagens ao fornecer limiares de confiança probatória, definindo quando uma hipótese é suficientemente justificada para ser aceita como verdadeira.

Exemplo: a credibilidade de uma testemunha pode ser inicialmente moderada (50%), mas aumentar ou diminuir conforme novas provas são adicionadas. O Bayesianismo ajusta essa probabilidade de forma quantitativa, a lógica difusa permite categorizar essa confiança em termos graduais, e o modelo epistemológico de graus de justificação estabelece se essa confiança é suficiente para afirmar um facto como provado.

O Bayesianismo é predominante em análises estatísticas, pois permite a atualização dinâmica de probabilidades conforme novas evidências surgem. A lógica difusa, por outro lado, é aplicada em sistemas de decisão que lidam com incertezas linguísticas e ambiguidades (ex.: controle de temperatura, avaliação qualitativa de testemunhos num julgamento).

O método bayesiano e a lógica difusa, embora sejam distintos, podem ser combinados para um modelo híbrido de análise probatória:

1.º Lógica difusa para categorização qualitativa: em vez de atribuir probabilidades exatas, a lógica difusa permite classificar evidências com termos graduais como “moderadamente confiável”, “fortemente suspeito” ou “parcialmente compatível”.

2.º Bayesianismo para atualização probabilística: uma vez feita a classificação inicial, o modelo bayesiano pode ajustar a confiança em determinada hipótese conforme novas provas surgem. Exemplo: a credibilidade de uma testemunha pode ser inicialmente moderada (50%), mas aumentar ou diminuir com base em contradições identificadas em depoimentos adicionais.

3.º Tomada de decisão refinada: ao combinar as duas abordagens, é possível evitar decisões excessivamente rígidas, permitindo uma avaliação mais gradual e flexível da prova.

Essa abordagem pode ser útil no direito, onde factos podem ser interpretados de forma gradual (ex.: a culpa de um réu pode ser “altamente provável” sem ser uma certeza absoluta) e probabilidades devem ser ajustadas conforme novas provas surgem.

O método bayesiano é matemático e baseado na atualização quantitativa de crenças, enquanto o método narrativo estrutura factos com base em causalidade, coerência e contexto interpretativo.

Embora sejam abordagens distintas, ambos podem modelar mudanças ao longo do tempo: a) bayesianismo: atualiza crenças conforme novas provas são incorporadas (ex.:

novas evidências ajustam a probabilidade de uma hipótese de culpa ou inocência); b) narrativa: o desenvolvimento da história pode influenciar a percepção dos factos (ex.: a ordem dos eventos apresentados em um julgamento pode afetar a compreensão da história pelo juiz).

Exemplo: a defesa de um réu pode construir uma narrativa para reforçar a sua absolvição, enquanto o autor pode usar a inferência bayesiana para demonstrar que a versão da defesa se torna menos plausível conforme novas provas contraditórias surgem.

A coerência explicativa pode ser enriquecida com o Bayesianismo para avaliar como novas provas alteram a plausibilidade de uma teoria. No entanto, esses métodos possuem diferenças estruturais: a) bayesianismo: avalia a verossimilhança das hipóteses com base em probabilidades dinâmicas; b) coerência explicativa: prioriza a consistência interna das explicações e como os elementos se interligam causalmente.

Enquanto a coerência explicativa tende a favorecer hipóteses preexistentes, o Bayesianismo está aberto à atualização constante.

Em suma:

- O bayesianismo ajusta a probabilidade de hipóteses conforme novas evidências surgem.
- A lógica difusa permite avaliar incertezas qualitativamente.
- O modelo epistemológico de graus de justificação estabelece limiares de justificação para considerar um facto provado.
- O método narrativo estrutura factos dentro de um contexto interpretativo.
- A coerência explicativa avalia a integração da explicação dentro do sistema jurídico.

Assim, a integração desses métodos permite um modelo probatório sofisticado e flexível, que evita reduções binárias da verdade e possibilita uma avaliação gradual e ponderada das provas, garantindo que a decisão judicial seja tomada com base num grau adequado de justificação epistêmica.

2. Síntese conclusiva: *standards* de prova e modelos de raciocínio probatório

Existem naturalmente aspetos comuns aos *standards* de prova clássicos e aos *standards* de prova modernos, sendo de destacar a existência de diferentes graus de suficiência probatória a partir dos quais está justificada tomar uma decisão que considere provado um enunciado de facto, o uso da noção da probabilidade, entendida em termos qualitativos e não quantitativos, a distribuição entre as partes do risco de decisões erradas.

Contudo, e no que releva especificamente para este trabalho, verifica-se que, apesar de poderem ser unificados sob o conceito geral de critérios de suficiência de prova ou de medida da prova, parece que enquanto os *standards* de prova clássicos se assemelham mais a critérios em sentido estrito, os *standards* de prova modernos correspondem tendencialmente a regras, isto é, os primeiros são parcialmente indeterminados, deixando uma ampla margem de interpretação e aplicação por parte do decisor, os segundos são inteiramente pré-determinados, objetivos e precisos, restringindo fortemente a respetiva margem de interpretação e aplicação pelo julgador⁹⁹.

Ora, julga-se que a opção por um dos modelos de formulação dos *standards* de prova – qualquer um deles encontrando defensores e críticos na doutrina especializada partidária da adoção de *standards* de prova – depende exclusivamente da sua adequação a cada sistema jurídico concreto em causa, ou seja, é o regime probatório positivo específico de uma determinada ordem jurídica que deve condicionar a escolha¹⁰⁰.

O mesmo vale quanto à abordagem probabilística do modelo de raciocínio probatório que deve ser considerado mais adequada para a formação da convicção do julgador e a justificação dessa convicção.

A análise feita neste capítulo demonstra, porém, que não há um modelo único ideal, pois cada um tem suas vantagens e limitações. O ideal parece uma abordagem combinada, adaptando os modelos à realidade do processo judicial.

Em suma, o problema que se procurará resolver a seguir consiste em saber: a) se algum dos *standards* de prova estudados é compatível com o regime probatório positivo português e, em caso afirmativo, qual o *standard* ou *standards* de prova a adotar; b) qual é o modelo de raciocínio probatório mais adequado, em face daquele regime jurídico.

Neste momento, o que se julga legítimo concluir é que os *standards* de prova devem estar alinhados com um modelo de raciocínio probatório probabilístico, eventualmente combinado ou complementado com um modelo não probabilístico, devendo ambos ser predominantemente qualitativos¹⁰¹. É o que resulta fundamentalmente das desvantagens normalmente associadas a racionalidades de cariz quantitativo ou matemático.

⁹⁹ Sobre estas duas concepções dos *standards* de prova como critérios ou como regras, cfr. BORIS RODRÍGUEZ FACAL, *Los estándares...*, cit., p. 31.

¹⁰⁰ Em sentido semelhante, BORIS RODRÍGUEZ FACAL, *Los estándares...*, cit., pp. 61 e 63.

¹⁰¹ Na área do Direito, o critério formal de cálculo probabilístico refere-se ao uso de métodos matemáticos rigorosos para avaliar riscos, tomar decisões judiciais e analisar provas. Esse tipo de abordagem busca garantir decisões mais objetivas e bem fundamentadas, especialmente em casos complexos onde há incerteza envolvida.

Capítulo IV

Standards de prova no sistema jurídico português

1. Enquadramento legal

No nosso ordenamento jurídico já é possível detetar pequenas referências que representam a consagração legal de *standards* de prova. É o que sucede com o art. 11.º/2 da Lei n.º 81/2021, de 30.11, alterada pelo Decreto-Lei n.º 35/2022, de 20.5 (Lei Antidopagem no Desporto): «2 - A prova [de dopagem, para efeitos disciplinares] é considerada bastante para formar a convicção da instância se permitir formular um juízo de probabilidade preponderante, ainda que tal juízo seja inferior a uma prova para além de qualquer dúvida razoável.»

Trata-se, ao que parece, da positivação no sistema jurídico português, embora muito circunscrita e ainda que não especialmente significativa, do *standard* da prova da preponderância da prova no sistema jurídico português.

2. Posicionamento doutrinal

A doutrina nacional apresenta diferentes perspetivas sobre a compatibilidade dos *standards* de prova com o regime probatório português.

Assim, Luís Filipe PIRES DE SOUSA considera que a submissão ao *standard* de prova aplicável é o último passo do *iter* de valoração da prova segundo a probabilidade lógica, sendo configuráveis, além deste, o requisito da confirmação, o requisito da não refutação e a escolha entre as diferentes hipóteses alternativas.

Quanto ao requisito da confirmação, o primeiro passo, uma prova *p* confirma a hipótese *h* se existir umnexo causal e lógico entre ambas que faz com que a existência daquela constitua uma razão para aceitar a segunda. Enquanto expressão do grau de confirmação, a probabilidade de uma hipótese aumenta e diminui com: a) o fundamento cognoscitivo e o grau de probabilidade expresso pelas regras e máximas de experiência utilizadas; b) a qualidade epistemológica das provas que a confirmam; c) o número de passos inferenciais que separam a hipótese das provas que a confirmam; d) a quantidade e variedade de provas ou confirmações.

O segundo passo, o requisito da não refutação, encontra expressão na contraprova: confirmada uma hipótese com base nas provas disponíveis, deve ser submetida a refuta-

ção através do exame dos factos que, a existirem, a invalidariam ou tornariam pouco provável. Se a prova de tais factos não ocorre, a hipótese não fica refutada. Se ocorre deve ser abandonada. “Esta é a essência da contraprova. Ou seja, se, após a produção das provas, persistir no espírito do julgador um estado de dúvida sobre a ocorrência dos factos sob apreciação, o julgador terá que decidir a matéria de facto segundo a regra do ónus da prova (...). Se, pelo contrário, os meios de prova produzidos estarem a convicção da ocorrência do facto, haverá que concluir que foi feita prova bastante do mesmo”¹⁰². Esta prova, “emergente de meios de prova sujeitos a livre apreciação ou sem o valor de prova legal plena, terá ainda se ser submetida ao crivo do *standard* probatório pertinente face à matéria em discussão no caso”¹⁰³.

O terceiro passo é eventual, tratando-se de escolher, se forem configuráveis diferentes hipóteses alternativas sustentadas pelas provas, aquela a eleger como sendo a adequada no caso sob apreciação. Para tanto, têm sido avançados vários critérios, tais como o critério da simplicidade, o critério da coerência narrativa, o critério da coerência lógica, o critério da congruência e o critério da correspondência entre os factos e a norma jurídica¹⁰⁴. Neste âmbito, o autor acompanha Michele TARUFFO na conclusão de que “«(...) à parte da eventual relevância do facto constitutivo da coerência narrativa, a decisão final sobre os factos dotada do grau mais elevado de racionalidade é aquela que se baseia numa narração que seja, ao mesmo tempo, logicamente coerente, congruente com os factos que resultam provados e correspondente à previsão da norma legal que constitui a base da decisão *in jure*.» É «racional a valoração de diversos elementos de prova que resolva os seus contrastes identificando univocamente a hipótese mais aceitável; é irracional, pelo contrário, a valoração que não resolve os contrastes e, por isso, não identifica uma solução unívoca.»”¹⁰⁵.

Por fim, no quarto passo, “sujeita-se a hipótese fáctica (que não foi refutada e que é a melhor sustentada pelas provas do processo nos termos do terceiro passo) ao crivo do *standard* de prova aplicável no caso. Se esse grau de suficiência (umbral mínimo de prova) não for atingido, haverá então que acionar a regra de decisão derivada do ónus da prova”¹⁰⁶.

¹⁰² *Direito probatório...*, cit., p. 57.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 57-58.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 58.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

De acordo com o autor citado, o *standard* de prova que opera no processo civil português é o da probabilidade preponderante¹⁰⁷, que se consubstancia em duas regras fundamentais: i) Entre as várias hipóteses de facto deve preferir-se e considerar-se como verdadeira aquela que conte com um grau de confirmação relativamente maior face às demais; ii) Deve preferir-se aquela hipótese que é mais provável que seja verdadeira do que seja falsa¹⁰⁸. Portanto, para que uma hipótese sobre os factos possa ser escolhida é necessário que, além de ser mais provável que as demais hipóteses, seja mais provável que a sua negação¹⁰⁹. Daí a necessidade de estabelecer um limiar mínimo de probabilidade, através do qual seja possível fazer aquela escolha¹¹⁰, ou seja, determinar se “a versão positiva de um facto” é “em si mesma mais provável que a versão negativa simétrica”¹¹¹.

Ainda segundo o mesmo autor, o *standard* de prova “deve variar segundo a matéria concreta em discussão no litígio, designadamente em função dos bens ou direitos que se encontram em jogo, em função da importância e necessidade de obter uma decisão célere bem como dos custos expectáveis da produção e análise da informação potencialmente relevante”¹¹². “Deste modo, o *standard* deve operar como uma pauta móvel que tem de ser permanentemente concretizada ao ser aplicada ao caso concreto”¹¹³.

Em suma: o *standard* de prova a aplicar no nosso ordenamento jurídico é o da probabilidade preponderante. É o que sucederá com os litígios que versam apenas sobre direitos patrimoniais das partes (cfr. ação de cobrança de um crédito decorrente de compra e venda, ação de responsabilidade civil emergente de acidente de viação, ação em que se discuta o cumprimento de um contrato de empreitada).

Diversamente, em processos que versem sobre direitos indisponíveis, em que a procedência do pedido implique a restrição de direitos de personalidade ou da capacidade jurídica, que versem sobre responsabilidades parentais, bem como em processos em que se aprecie a validade, subsistência ou cessação de arrendamento para habitação ou de aquisição de habitação própria, haverá que ajustar o *standard* de prova para um nível de maior exigência, sendo de aplicar o *standard* de prova clara e convincente.

¹⁰⁷ *Direito probatório...*, cit., pp. 63 e 72.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 64.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² *Ibidem*, p. 71.

¹¹³ *Ibidem*, p. 72.

Miguel TEIXEIRA DE SOUSA já se pronunciou sobre o tema, chamando a atenção para uma cautela mínima a observar: evitar os perniciosos legal “*transplants*”, isto é, a transposição acrítica de soluções que, mesmo que possam fazer sentido em certas ordens jurídicas, não fazem sentido noutras ordens jurídicas¹¹⁴.

Assim, o referido autor sustenta a incompatibilidade do *standard* de prova da probabilidade prevalecente ou da preponderância da prova com o regime probatório positivo português.

Para tanto, invoca os seguintes argumentos:

(i) a regra da probabilidade prevalecente não garante, desde logo, o que qualquer medida de prova¹¹⁵ deve assegurar: a minimização do erro do tribunal na apreciação da prova, já que a margem de probabilidade com que opera é exígua¹¹⁶;

(ii) no direito português o ónus da prova é atribuído (apenas) a uma das partes; só depois de cumprido este ónus da prova por uma das partes, cabe à outra parte provar um facto contrário ou contraditório (teoria das normas, desenvolvida por Leo ROSENBERG, que exclui a necessidade de prova pelo autor da não verificação de nenhum facto impeditivo, modificativo ou extintivo do direito que ele alega em juízo, fazendo recair a prova da verificação da exceção sobre o réu)¹¹⁷;

(iii) o objeto da prova é o facto probando e não o conjunto formado por esse facto e pelo facto contrário ou contraditório. A prova incide sobre cada facto controvertido, pelo que a apreciação da prova não pode deixar de recair, por sua vez, sobre a prova produzida para cada facto controvertido. Portanto, a apreciação da prova não é a avaliação do grau de confirmação ou aceitação de um facto em função da prova realizada sobre esse facto e sobre um facto incompatível, mas a apreciação do grau de confirmação ou aceitação de um facto em função da prova exclusivamente produzida sobre ele¹¹⁸;

(iv) a probabilidade prevalecente revela-se incompatível com a regra do *non liquet* (art. 414.º), esvaziando-a de qualquer conteúdo útil: a dúvida – e, portanto, o *non liquet* – verifica-se quando o juiz tem uma convicção superior a 0.50 (“ $P > 0,50$ ”), mas não sufici-

¹¹⁴ Cfr. "Por que razão a «probabilidade prevalecente» não é uma medida da prova aceitável no ordenamento probatório português", Blog do IPPC, 2019. Disponível em: <<https://blogipcc.blogspot.com/2019/07/por-que-razao-probabilidade.html>>. Acesso em: 24.6.2024.

¹¹⁵ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., p. 131.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Jurisprudência 2019 (100)" [Em linha], Blog do IPPC, 2019. Disponível em: <<https://blogipcc.blogspot.com/search?q=standards>>. Acesso em 24.6.2024

¹¹⁸ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Por que razão...", cit.

ente para considerar o facto provado; ora, de acordo com a regra da probabilidade prevalecente, o juiz que obteve uma convicção superior a 0.50 deveria, não considerar o facto duvidoso, mas antes dar o facto como provado. Deste modo, o *standard* da probabilidade prevalecente retira qualquer espaço para a dúvida sobre a verdade do facto e, portanto, para o *non liquet*, que deixa, assim, de ter campo de aplicação. Note-se ainda que, se a convicção do juiz sobre a verdade do facto for inferior a 0.50, o facto não pode ser considerado provado, pelo que a dúvida sobre a verdade do facto só pode mesmo situar-se num grau de convicção superior a 0,50, ou seja, numa medida coincidente com a da probabilidade prevalecente¹¹⁹. Em suma: se são irrelevantes as dúvidas que não afastem a probabilidade prevalecente, então só relevam as dúvidas que tornem o facto menos provável do que provável. Contudo, esta situação dispensa a aplicação da regra do *non liquet*, pois que o juiz, ao formar a convicção da não probabilidade do facto, considera-o não provado. A regra da probabilidade prevalecente só é, portanto, compatível com uma decisão de provado ou de não provado, ou seja, "só permite construir um regime dual que é inconciliável com a possibilidade da dúvida sobre a prova do facto probando"^{120/121} – com efeito, no processo podemos ter a prova da verdade, da falsidade, mas também a incerteza, pelo que a lógica neste domínio não é dual, como na lógica tradicional aristotélica;

(v) a generalização do *standard* de prova da probabilidade prevalecente tem levantado o problema de saber o que acontece quando apenas um dos enunciados recebeu alguma “confirmação probatória”, designadamente se se deve entender que esse enunciado

¹¹⁹ *Ibidem*; CPC online, Versão 21, em anotação ao art. 410.º, Blog do IPPC, 2024, Disponível em: <<https://blogippc.blogspot.com/2024/07/cpc-online-21.html>>. Acesso em: 26.7.2024.

¹²⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, *cit.*, pp. 130-131. LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Prova...*, *cit.*, pp. 102-104, chegam ao ponto de afirmar que os *standards* de prova, como o da preponderância da prova, foram idealizados para que o julgamento da matéria de facto pudesse "fugir" à regra do *non liquet*, na medida em que tal permitiria um julgamento mais racional e mais bem motivado do que aquele que se fundasse naquela regra. No volume II do seu *Curso de Processo Civil – Tutela dos direitos mediante procedimento comum*, 9.ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Thomson Reuters, 2023, pp. 254-254, LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; e DANIEL MITIDIERO, consideram que a teoria da probabilidade suficiente abandona a regra do ónus da prova como critério dirigente de decisão judicial em caso de dúvida: "A admissão de que o juiz está convencido quando a verosimilhança pende para um dos lados praticamente elimina a impossibilidade de convicção e, dessa maneira, o estado de dúvida que exigiria os critérios próprios da regra do ónus da prova como método para julgar. Ou seja, se não existe dúvida, não há necessidade de aplicar a regra do ónus da prova. A lógica da verosimilhança preponderante funda-se na premissa de que as partes sempre convencem o juiz, ainda que minimamente, o que é totalmente equivocado"

¹²¹ MAFALDA MELIM, "*Standards...*", *cit.*, p. 147, depois de afirmar que as figuras do ónus da prova e dos *standards* de prova se reportam ao processo de decisão do julgador, refere que "a intervenção dos *standards* de prova é anterior à das regras do ónus da prova". Com efeito, "os *standards* de prova esclarecerão o julgador acerca do grau de convicção mínimo a atingir para considerar que um determinado evento ocorreu. Apenas a partir desse momento poderá o juiz socorrer-se dos ditames do ónus da prova para aferir do sentido da sua decisão".

está necessariamente provado, independentemente do grau dessa confirmação probatória, porque nenhum outro enunciado incompatível com ele obteve no processo qualquer confirmação. A ser-se consequente, ter-se-ia que aceitar que, quando apenas uma das versões recebeu alguma “confirmação probatória”, então ela estaria necessariamente provada: se, entre dois enunciados contrários ou contraditórios, há que escolher aquele que, em função da prova produzida, seja prevalecente em termos de probabilidade, então, se apenas um dos enunciados tiver recebido alguma “confirmação probatória”, forçoso será concluir que esse é necessariamente mais provável do que o outro sobre o qual não foi produzida nenhuma prova. Em suma: a teoria da probabilidade prevalecente acaba por “operar com um efeito cominatório decorrente da falta de prova: se a parte não opôs à prova realizada pela outra parte a prova de um enunciado contrário ou contraditório, então a prova feita por esta parte (que é a única que existe no processo) tem de prevalecer sobre a falta de prova da outra parte”¹²²;

(vi) o principal equívoco da probabilidade prevalecente é o de que, segundo este *standard*, a avaliação da prova não depende tanto do que foi provado quanto a um facto, mas mais do que foi ou não foi provado quanto a um facto contrário ou contraditório. A verdade é que a avaliação de uma prova não é comparativa com a avaliação de outra prova, dado que, desde logo, não se pode excluir que nenhuma das provas seja suficiente para provar os respetivos factos e que, por isso, nenhum dos factos contrários ou contraditórios possa ser considerado provado¹²³;

(vii) a regra em apreço, além de se mostrar incompatível com o objeto da prova e com a distribuição do ónus da prova, é igualmente incompatível com a contraprova enquanto meio de impugnação da prova bastante. Se o *standard* de prova começa em mais de 0.50, isso significa que pode verificar-se uma dúvida sobre a verdade do facto até 0.49. Daqui resulta necessariamente que: (a) Se a contraprova é suficiente para impugnar uma prova bastante, então não é coerente admitir uma medida da prova que deixa até 0.49 de dúvida sobre a verdade do facto; se a contraparte provar que há uma dúvida até 0.49 sobre a verdade do facto, a prova bastante fica impugnada, pelo que, ao contrário do que resulta da medida da probabilidade prevalecente, o facto não pode ser considerado provado; (b) Se, em contrapartida, a medida da prova admite uma dúvida até 0.49, então a contraprova

¹²² MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Jurisprudência 2019 (100)", *cit.*

¹²³ *Ibidem.*

(que se destina precisamente, não a tornar o facto não provado, mas a apenas torná-lo duvidoso) não tem nenhuma possibilidade de aplicação¹²⁴;

(viii) há ainda que assinalar uma grave incoerência originada por esta regra no sistema processual português. Para este efeito, basta invocar o disposto no art. 368.º/1, nos termos do qual, para o decretamento de uma providência cautelar, não é necessária a prova do direito acautelado, mas, em todo o caso, é necessária a prova da “probabilidade séria” desse direito. Ora, a aceitação da regra da probabilidade prevalecente teria como consequência que a medida da prova seria mais exigente na tutela cautelar (“probabilidade séria”) do que na tutela definitiva (probabilidade prevalecente)^{125/126}.

João MARQUES MARTINS é outro dos autores que merece aqui particular destaque. Propõe um sistema para alcançar uma crença justificada sobre factos e justificar essa crença. Embora nunca se refira à figura dos *standards* de prova, considera-se que o sistema proposto é, em tese, adaptável à figura dos *standards* de prova.

O sistema proposto assenta nos três pilares seguintes:

(1) Em geral, a justificação epistêmica de uma decisão sobre factos num contexto judicial é obtida se, e somente se, durante a construção de uma crença, as regras de validação de um sistema implicitamente aceites pelas partes envolvidas são observadas. A única regra indisputável que pode ser encontrada nas diversas configurações possíveis de tal sistema é aquela que prescreve à prova o papel de confirmar ou refutar as versões de facto submetidas a julgamento.

(2) A estrutura e a operação metodológica do sistema são inspiradas pelo raciocínio abduutivo, especialmente na forma da inferência para melhor explicação. Não obstante, sua aplicabilidade a outros tipos de inferências indutivas não deve ser descartada.

(3) Porque o sistema de comunicação a ser apresentado é concebido para funcionar no contexto de julgamentos civis, refletirá a idiossincrasia do direito processual civil e, portanto, alguns de seus conceitos fundamentais, como por exemplo, o ónus da alegação e o ónus da prova, desempenharão um papel¹²⁷.

¹²⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Por que razão...", *cit.*; *A Prova...*, *cit.*, p. 130.

¹²⁵ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Por que razão...", *cit.*; *A Prova...*, *cit.*, p. 131.

¹²⁶ Em alguns sistemas jurídicos continentais, como o alemão e o suíço, é seguido um *standards* de prova inferior ao da probabilidade prevalecente, designadamente quando esteja em causa a aplicação de medidas provisórias: trata-se do *standards* da prova designado como "*prevailing probability*" – cfr. LUBOŠ TICHÝ, "Standards of Proof: Fundamental Problems Through the Perspective of Comparative Analysis, in Luboš Tichý (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, p. 294.

¹²⁷ O autor clarifica que os números farão parte do sistema, na medida em que a crença é uma entidade dinâmica e gradual, cuja intensidade oscila de acordo com a prova. Os números surgem, assim, como candidatos óbvios para comunicar aquele tipo de variações, mas numa perspetiva concetual poderiam ser substituídos por cores. Consequentemente, a aritmética utilizada é apenas um modo de dizer e não um modo

Assim, sustenta a existência de sete regras estáticas e sete regras dinâmicas.

As regras estáticas são as seguintes:

(1) Pelo menos duas hipóteses explicativas do(s) facto(s) envolvidas desde o início do julgamento devem estar em disputa; elas serão representadas pelo par $h/\sim h$ ou $h1/h2$, de acordo com a estratégia adotada pelo réu.

(2) A cada parte será atribuída apenas uma hipótese: h ou $h1$ denota a versão do(s) facto(s) explicativo(s) trazido(s) pela parte que suporta o ônus da prova, normalmente o autor; o réu pode optar por negar a versão apresentada pelo demandante, sendo nesse caso a sua hipótese representada por $\sim h$ (todos menos h), ou por apresentar uma versão diferente dos factos, sendo nesse caso a sua hipótese representada por $h2$.

(3) A hipótese h (ou $h1$) deve ser um facto ou um estado de coisas essencial para a decisão a proferir sobre os factos.

(4) Um grau oscilante de apoio epistêmico (designado por *Des* [*“degree of epistemic support”*]) deve ser atribuído a cada hipótese.

(5) O *Des* de cada hipótese é expresso por números (limitado a uma casa decimal) entre 0 e 100, onde “0” representa a ausência de suporte epistêmico e “100” indica suporte epistêmico máximo.

(6) O *Des* inicial - isto é, independente de provas - de cada hipótese submetida pelas partes é 0.

(7) Cada ordem jurídica determinará quão boa (avaliação absoluta) e quão muito melhor que as outras (avaliação comparativa), deve ser considerada uma hipótese a fim de ser considerada provada e, portanto, suficiente para ser atendida na decisão de facto. Um método (facultativo) para fornecer o primeiro patamar ou umbral probatório seria prescrever um *Des* superior a 50; para fins de avaliação comparativa, poderá ser estipulado que uma dada hipótese é suficientemente melhor que outras quando a proporção de seu *Des* para o *Des* da hipótese concorrente excede 2.

As regras dinâmicas são as seguintes:

(1) O juiz decidirá se cada prova está, no confronto de cada hipótese, numa relação de confirmação ou refutação.

(2) Esta avaliação centrar-se-á, em primeiro lugar, nas provas apresentadas em tribunal pela parte que suporta o ônus da prova.

de fazer. Isto significa que o uso de números pretende apenas retratar ou representar, não medir, o movimento oscilatório de intensidade da crença.

(3) Se essa relação for mantida, sua intensidade será expressa pela atribuição de um grau de reforço de confirmação ou refutação (a ser denominado, respetivamente, por *Dcr* [“*degree of confirmation reinforcement*”] ou *Drr* [“*degree of refutation reinforcement*”]) a cada prova relativa a uma das hipóteses em disputa.

(4) *Dcr* e *Drr* serão expressos em números (unidades) entre 0 e 100 e – 100– 0, conforme o caso seja de confirmação ou refutação.

(5) A atribuição de um *Dcr* ou de um *Drr* a uma prova implica uma variação aritmética do *Des* associado a uma (ou ambas) da(s) hipótese(s).

(6) O *Dcr* e o *Drr* (bem como a sua quantificação) fornecidos por uma determinada prova a respeito de uma determinada hipótese deve ser sempre fundamentada, apelando em particular às chamadas regras de experiência, generalizações, *id quod plerumque accidit* (aquilo que geralmente acontece) ou *res ipsa loquitur* (a negligência na responsabilidade civil extraobrigacional pode ser inferida a partir das circunstâncias do facto ilícito).

(7) O *Dcr* e o *Drr* induzidos por uma prova epistemicamente equivalente a outra já considerada deverá ser 0 (ex.: duas opiniões concordantes apresentadas pelo mesmo perito não serão avaliadas duas vezes)^{128/129}.

Rui SOARES PEREIRA¹³⁰ foi outro dos autores que escreveu sobre o assunto.

¹²⁸ JOÃO MARQUES MARTINS, “A system...”, *cit.*, pp. 142-145. De acordo com o autor, o sistema proposto apresenta virtudes e desvantagens. Quanto às virtudes: “(1) É simples e operativo. (2) Captura e marca com precisão o campo, atualmente vasto, de potencial desacordo entre aqueles que participam de um julgamento civil (essencialmente o demandante, o demandado e o juiz): está vinculado à decisão de conceder (e quantificar) um grau de reforço de confirmação/refutação a uma prova relativa a uma determinada hipótese. (3) Finalmente, obriga o julgador dos factos a ordenar e testar o seu raciocínio, ou seja, a colocar sob uma perspetiva crítica os fundamentos da sua decisão”. Já no que que concerne às desvantagens afirma: “Uma que parece ser bastante notável é a falta de uma ponderação global e holística das evidências; o sistema parece basear-se exclusivamente – pode-se afirmar – numa abordagem atomística. No entanto, o que foi proposto não é de modo algum incapaz de coexistir com uma valoração mais geral dos elementos de prova apresentados. E na medida em que este tipo de avaliação global não prejudicar o princípio segundo o qual as decisões tomadas pelas autoridades públicas devem ser inteligíveis para os seus destinatários, não deverá haver problemas em adotá-la como complemento. Na verdade, depois de avaliar atomisticamente todas as provas disponíveis, o juiz deverá reexaminar a direção e o grau da relação atribuídos a cada prova relativa a cada hipótese, agora à luz do conjunto completo das provas. E se em consequência desta avaliação for devida uma revisão, o holismo ou a coerência funcionarão como argumentos para efeitos de regra dinâmica (4). É crucial não esquecer que decidir se um fato aconteceu com frequência requer um raciocínio de ida e volta sobre as provas; no final, porém, as partes só terão acesso ao raciocínio completo e não aos seus passos hesitantes”. Finalmente, para quem possa encontrar uma eventual semelhança do sistema com o teorema de Baye o autor responde que “duas coisas podem ser afirmadas a esse respeito. Em primeiro lugar, a estática e as características dinâmicas do sistema são construídas sobre a estrutura do IBE, não do teorema de Bayes. Em segundo lugar, um dos factores que exclui a compatibilidade entre o teorema de Bayes e a prova em processo civil é a insuperável falta de informação quantificada.”

¹²⁹ RUI SOARES PEREIRA, “Probabilismo Jurídico...”, *cit.*, p. 290, inclui este autor como um dos que vão ao encontro da visão adotada pelo probabilismo jurídico em matéria de prova.

¹³⁰ “Reflexões...”, *cit.*, pp. 207-225.

Ao diferenciar os sistemas de prova nos países de *civil law* e de *common law*, reflete que o que parece suceder é que o direito europeu continental coloca maior ênfase na convicção íntima como “forma de aquisição de uma certeza sobre os factos”¹³¹, enquanto que o sistema da *common law* “ênfatiza a *evidence* como conceito objetivo”¹³².

Deste modo, prossegue o autor, “para além das diferenças verificadas, designadamente em processo civil, em termos de *standards* de prova, pelo facto de se preferir ‘*uma medida de certeza, ainda que qualificada como elevado grau de probabilidade, que é a certeza possível para as necessidades da vida*’, em detrimento da ‘*probabilidade preponderante*’ do sistema anglo-saxónico, o direito europeu continental primeiro teria abandonado o anterior sistema romano-canónico da prova legal e depois teria passado a ser um sistema que privilegia a prova livre, mais propriamente um sistema de ‘*abertura à experiência e à autonomia do observador*’ para potenciar a descoberta da verdade material.”¹³³

Seja como for, verifica-se que “o direito europeu continental tem progressivamente caminhado ‘*na pegada da objectividade da evidence*’ dos sistemas anglo-saxónicos e nestes foram desenvolvidos teorias e modelos que procuram favorecer a componente subjectiva ou emotiva da decisão do julgador.”¹³⁴

Assim, “o que hoje temos, tanto nos sistemas de *civil law* como nos sistemas de *common law*, são perspectivas objectivas e subjectivas da prova. Em geral, enquanto o sistema continental europeu valoriza mais a componente subjectiva e emocional da decisão do juiz, nos sistema anglo-saxónico a *evidence* é considerada um conceito objectivo. Mas existem muitas exceções a este princípio, uma vez que a distinção entre sistemas no domínio da prova tem vindo progressivamente a esbater-se.”¹³⁵

Paulo de SOUSA MENDES também escreveu sobre o tema. Em particular, defende que existe uma diferente medida da prova em processo civil (regra da probabilidade preponderante e/ou regra da prova inequívoca e convincente para certo tipo de processos) e em processo penal (prova para além da dúvida razoável), diferença essa que é explicável em termos utilitaristas pela necessidade de recorrer a critérios jurídicos que servem para minimizar o custo esperado de erro judicial.

¹³¹ RUI SOARES PEREIRA “Reflexões...”, *cit.*, p. 208

¹³² *Ibidem.*

¹³³ *Ibidem*, pp. 208-209.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 209.

¹³⁵ *Ibidem.*

Esta exposição, de pendor mais descritivo, resultou de uma opção conscientemente tomada, de modo a assegurar a maior fidelidade possível às posições doutrinárias enunciadas, evitando possíveis lapsos involuntários de interpretação. Ademais, o exame em profundidade das diferentes posições doutrinárias permite compreender a diversidade de perspectivas e possibilita, assim, uma discussão mais informada sobre a aplicabilidade dos *standards* de prova ao direito processual civil português.

3. Jurisprudência europeia

Uma das decisões mais referidas pela doutrina a respeito da figura dos *standards* de prova é o Ac. do TJUE de 21.6.2017, *W e Outros / Sanofi Pasteur*, C-621/15, ECLI:EU:C:2017:484¹³⁶, proferido em sede de reenvio prejudicial, no âmbito de uma ação instaurada para efetivação da responsabilidade civil da produtora de uma vacina contra a hepatite B e em que se discutia a prova do nexo de causalidade entre a administração dessa vacina e a doença (esclerose múltipla) posteriormente desenvolvida pelo autor. Estava em causa a interpretação do art. 4.º da Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25.7.1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos¹³⁷.

Alguns autores¹³⁸ entendem que o TJUE tomou posição no sentido da adoção, pelo direito da União Europeia relativo à matéria em causa, do *standard* de prova da preponderância da prova.

¹³⁶ Disponível em <<http://curia.europa.eu>>.

¹³⁷ O tribunal pronunciou-se nos seguintes termos:

“1) O artigo 4.º da Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a um regime probatório nacional, como o que está em causa no processo principal, nos termos do qual, quando chamado a pronunciar-se sobre uma ação destinada a estabelecer a responsabilidade do produtor de uma vacina devido a um alegado defeito desta última, o juiz que conhece do mérito pode considerar, no exercício do poder de apreciação de que está investido a este respeito, que, apesar da constatação de que a investigação médica não estabelece nem infirma a existência de uma relação entre a administração da vacina e o aparecimento da doença de que o lesado padece, certos elementos de facto invocados pelo demandante constituem indícios graves, precisos e concordantes que permitem concluir pela existência de um defeito da vacina e de um nexo causal entre esse defeito e a referida doença. Todavia, os órgãos jurisdicionais nacionais devem garantir que a aplicação concreta que fazem do referido regime probatório não se traduza na violação da regra relativa ao ónus da prova instituída pelo referido artigo 4º nem prejudique a efetividade do regime de responsabilidade instituído por aquela diretiva.

2) O artigo 4.º da Diretiva 85/374 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a um regime probatório assente em presunções, nos termos do qual, quando a investigação médica não estabeleça nem infirme a existência de uma relação entre a administração da vacina e o aparecimento da doença de que o lesado padece, se considera sempre provada a existência de um nexo causal entre o defeito atribuído a uma vacina e o dano sofrido pelo lesado, desde que estejam reunidos certos indícios factuais de causalidade predeterminados.”

¹³⁸ No sentido de que o TJUE adota o princípio da preponderância da prova, cfr. MARK SCHWEIZER, “Standards...”, *cit.*, p. 35.

Não se acompanha, porém, este entendimento.

Com efeito, o TJUE não faz qualquer referência expressa à figura dos *standards* de prova. E da interpretação dos fundamentos da respetiva decisão também não é possível extrair uma referência implícita.

O que resulta da argumentação utilizada é que a discussão se centra no princípio da efetividade, segundo o qual o regime probatório nacional deve respeitar a regra do ónus da prova instituída na matéria pelo direito da União Europeia, bem como assegurar o efeito útil do regime jurídico material estabelecido pelo legislador da União e o respeito dos objetivos prosseguidos através desse regime. Não se trata, pois, da definição ou aceitação de um específico *standard* de prova no domínio da matéria em causa¹³⁹, pelo que não há como concluir que o TJUE considerou aplicável no sistema jurídico da União Europeia, em particular no domínio da matéria em apreço, um determinado *standard* de prova.

4. Jurisprudência portuguesa

A jurisprudência portuguesa tem feito referências aos *standards* de prova, especialmente à regra da probabilidade prevalecente. No entanto, a sua aplicação prática ainda não é uniforme.

Neste domínio, destacam-se, pelo desenvolvimento teórico dedicado à questão, os Acs. da RL de 17.10.2017, proc. 583/13, e de 25.10.2016, proc. 3894/05 (ambos relatados por Luís Filipe Pires de Sousa)¹⁴⁰, nos quais foi sufragado o entendimento de que, no âmbito do processo civil, o *standard* de prova regra é o da probabilidade prevalecente, segundo o qual deve escolher-se a hipótese fáctica que receba apoio (grau de confirmação lógica) relativamente maior dos elementos de prova conjuntamente disponíveis.

Com exceção destes Acs., em que a regra da probabilidade prevalecente é realmente aplicada, o que se verifica é que a restante jurisprudência encontrada sobre a questão se limita a fazer referência àquela regra, em sentido concordante com os ditos Acs., mas não a aplica na prática. É o que sucede com os Acs. da RG de 9.6.2022, proc. 2475/17 (relator Paulo Reis), de 21.5.2020, proc. 3814/19 (relatora Alda Martins), de 24.9.2020, proc. 2903/17 (relator José Flores), de 19.9.2019, proc. 3018/18 (relatora Margarida Sousa), e de 03.05.2018, proc. 573/14 (relatora Maria João Matos); da RP de 5.12.2024, proc.

¹³⁹ Neste sentido, cfr. EMMANUEL JEULAND, "The *Standards* of Proof in France", in Luboš Tichý (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, p. 190.

¹⁴⁰ Disponível em www.dgsi.pt.

2649/21 (relator Álvaro Monteiro), de 9.4.2024, proc. 6913/20 (relator Fernando Vilares Ferreira), e de 22.5.2023, proc. 14491/15 (relator Miguel Baldaia de Morais); da RC de 16.5.2024, proc. 1037/23 (relator Mário Rodrigues da Silva), de 25.9.2018, proc. 3446/16 (relator Jorge Arcanjo), e de 23.6.2015, proc. 1534/09 (relator Henrique Antunes); da RL de 27.5.2024, proc. 110/22 (relatora Ana Margarida Leite), de 25.2.2021, proc. 2477/13 (relator Jorge Leal) – referindo-se às regras da preponderância da prova e da prova clara e convincente, nesta hipótese quando se trata casos em que seja de atender à especial relevância dos interesses em jogo –, e de 28.4.2016, proc. 11197/13 (relatora Ondina Carmo Alves – ao afirmar que “com a prova de um facto, não se pode obter a absoluta certeza da verificação desse facto, atenta a precariedade dos meios de conhecimento da realidade. Mas, para convencer o julgador, em face das circunstâncias concretas, e das regras de experiência, basta um elevado grau da sua veracidade ou, ao menos, que essa realidade seja mais provável que a ausência dela”; da RE 18.10.2018, proc. 803/06 (relatora Ana Margarida Leite)¹⁴¹.

Releva ainda o Ac. da RL de 13.2.2013, proc. 256/10 (relator Carlos Almeida)¹⁴², proferido no âmbito de um processo penal, mas cujas considerações são transponíveis para o processo civil, ao afirmar que “a reconstrução que o tribunal deve fazer para procurar determinar a verdade de uma narrativa de factos passados irrepetíveis assenta essencialmente na utilização de *raciocínios indutivos* que, pela sua própria natureza, apenas propiciam *conclusões prováveis*. Mais ou menos prováveis, mas nunca conclusões necessárias como são as que resultam da utilização de raciocínios dedutivos, cujo campo de aplicação no domínio da prova é meramente marginal. Chegamos, assim, à conclusão que o cerne da prova penal assenta em juízos de *probabilidade* e que a obtenção da verdade é, em rigor, um objetivo inalcançável, não tendo por isso o juiz fundamento racional para afirmar a certeza das suas convicções sobre os factos. A decisão de considerar provado um facto depende, a nosso ver, do *grau de confirmação* que esses juízos de probabilidade propiciem. Esta exigência de confirmação impõe a definição de um ‘*standard*’ de prova de natureza *objectiva*, que seja *controlável* por terceiros e que respeite as valorações da sociedade quanto ao *risco de erro judicial*” (itálico da nossa autoria).

O Ac. da RG de 7.12.2023, proc. 573/20 (relator Gonçalo Oliveira Magalhães)¹⁴³, faz uma abordagem diferente, crítica, dos *standards* de prova. Com efeito, começa desde

¹⁴¹ Todos disponíveis em jurisprudência.pt.

¹⁴² Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴³ Disponível em jurisprudência.pt.

logo por evidenciar que não existe no nosso sistema jurídico norma que se pronuncie diretamente sobre a questão. Depois de desenvolver a problemática, designadamente a regra da preponderância da prova, acaba por afirmar a existência de dúvidas quanto à compatibilidade desta regra com o ordenamento jurídico português, em especial com a regra do *non liquet*, bem como com a contraprova enquanto meio de impugnação da prova bastante. Salienta ainda a incoerência com o disposto no art. 368.º/1, ao determinar que, para o decretamento de uma providência cautelar não é necessária a prova do direito acautelado, mas, em todo o caso, é necessária a prova da probabilidade séria desse direito, pelo que a aceitação da regra da probabilidade prevalecente teria como consequência que a medida da prova seria mais exigente na tutela provisória do que na tutela definitiva. O Ac. em análise acaba, porém, por se revelar ambíguo na conclusão do seu entendimento¹⁴⁴, na medida em que, apesar de expressar várias reservas quanto à figura dos *standards* de prova, parece encontrar-lhe, ainda assim, alguma utilidade no nosso sistema jurídico. Seja como for, ao proceder à reapreciação da decisão de facto da 1.ª instância, verifica-se que foi omitida por completo qualquer menção a tal figura.

Depois de em Ac. da RG posterior – de 2.5.2024, proc. 290/20¹⁴⁵ – repetir a mesma ordem de considerações, já no Ac. da RG de 23.01.2025, proc. 3273/23¹⁴⁶, o referido relator evoluiu no seu pensamento, ao afirmar que “face ao disposto no art. 414 do CPC, podemos concluir que o legislador português é especialmente exigente quanto ao grau de convicção que é necessário alcançar para que uma afirmação de facto seja considerada como provada, assumindo que é preferível o erro do juiz dar como não provado o que é verdadeiro em detrimento do erro de dar como provado o que é falso, a que conduziria o *standard da probabilidade prevalecente*. (...) Afigura-se-nos, assim, que o importante nesta sede é que a prova produzida tenha a medida bastante para criar no juiz a convicção de que o facto em discussão corresponde à verdade ontológica. Cabe depois ao juiz deixar

¹⁴⁴ “§ 54.º No fundo, face ao disposto no art. 414 do CPC, podemos concluir que o legislador português é especialmente exigente quanto ao grau de convicção que é necessário alcançar para que uma afirmação de facto seja considerada como provada, assumindo que é preferível o erro do juiz dar como não provado o que é verdadeiro em detrimento do erro de dar como provado o que não é falso, a que conduziria o *standards* da probabilidade prevalecente. (...)”

§ 55.º Afigura-se-nos, assim, que o importante nesta sede é que a prova produzida tenha a medida bastante para criar no juiz a convicção de que o facto em discussão corresponde à verdade ontológica. Cabe depois ao juiz deixar transparecer na fundamentação as razões que o levaram a concluir dessa forma. Nesta medida, o *standards* serve essencialmente como uma orientação para o juiz na produção e na valoração da prova, designadamente na atribuição de um peso específico a cada um dos elementos que a compõem, tudo em ordem à formação da sua convicção. Não é mais que um critério de acordo com o qual deve construir, de forma completa, a justificação da sua decisão sobre a matéria de facto, baseada na solidez epistemológica das provas e dos juízos inferenciais que é necessário fazer para chegar delas até à hipótese de facto.”

¹⁴⁵ Disponível em jurisprudência.pt.

¹⁴⁶ Disponível em jurisprudência.pt.

transparecer na fundamentação as razões que o levaram a concluir dessa forma. Nesta medida, o *standard* serve essencialmente como uma orientação para o juiz na produção e na valoração da prova, designadamente na atribuição de um peso específico a cada um dos elementos que a compõem, tudo em ordem à formação da sua convicção. Não é mais que um critério de acordo com o qual deve construir, de forma completa, a justificação da sua decisão sobre a matéria de facto, baseada na solidez epistemológica das provas e dos juízos inferenciais que é necessário fazer para chegar delas até à hipótese de facto.”

Em sentido idêntico, encontram-se afirmações da jurisprudência das Relações expressa ou implicitamente contrárias ao *standard* de prova da probabilidade prevaiente. É o que sucede com os Acs. da RG de 25.5.2023, proc. 5246/21 (relatora Sandra Melo)¹⁴⁷, e de 6.10.2022. proc. 508/15 (relatora Lígia Venade)¹⁴⁸; da RP de 23.2.2023, proc. 30/21

¹⁴⁷ Disponível em jurisprudência.pt., onde se afirma: “Esta convicção não se funda na simples ideia de que é mais provável que não tenha ocorrido o facto, de que tenha ocorrido, na regra do ‘mais provável do que não’, como se lhe chamam os Recorrentes. Seguimos a ideia que para dar um facto como provado não basta que se entenda que o mesmo é possível e provável, ou que é mais provável que tenha ocorrido do que não tenha ocorrido (veja-se que podem acontecer factos que fogem às regras da probabilidade), impõe-se, sim, que, analisados criticamente todas as provas e todos os elementos do processo, se conclua que o mesmo tem um alto grau de probabilidade. Recorrendo aos nossos antigos, ‘a prova não é certeza lógica, mas tão só um alto grau de probabilidade suficiente para as necessidades práticas da vida’, como escreveu Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, pág. 191. A convicção do julgador é obtida em concreto, face a toda a prova produzida, com recurso ao bom senso, às regras da experiência, quer da vida real, quer da vida judiciária, à diferente credibilidade de cada elemento de prova, à procura das razões que conduziram à omissão de apresentação de determinados elementos que a parte poderia apresentar com facilidade, a dificuldade na apreciação da prova por declarações e a fragilidade deste meio de prova. Assim, não basta que uma testemunha afirme um facto para que o mesmo se tenha que dar como assente, é necessário que o mesmo, confrontado com os restantes elementos de prova e demais factos apurados se mantenha num grau de probabilidade suficiente alto para que o tribunal não esteja a jogar aos dados ao dá-lo como provado.”

¹⁴⁸ Disponível em jurisprudência.pt., ao afirmar que “[o] grau de probabilidade exigido para que se dê como verificada determinada realidade de facto é de elevada probabilidade”.

(relator Aristides Rodrigues de Almeida)¹⁴⁹; da RC de 23.4.2024, proc. 2685/21 (relator José Avelino Gonçalves)¹⁵⁰

Sabe-se que o STJ já teve a oportunidade de se referir, embora em raras ocasiões, à regra da prevalência preponderante. Foi o que sucedeu, embora de forma muito sucinta, no Ac. de 6.12.2011, proc. 1675/06 (relator Gabriel Catarino)¹⁵¹. Assim, e a este propósito, escreveu-se o seguinte: “A afirmação pelo tribunal de que um facto se considera provado não dependerá, como atrás se disse, da «íntima convicção» do julgador, mas mais, e prevalentemente, da aplicação de critérios racionais que, em processo civil, diferentemente do que ocorre em processo penal, se rege pelo *standard* da «probabilidade prevalente» ou do mais «provável que não», vinculando-se a um juízo positivo sobre os factos a uma análise comparativa das distintas hipóteses que se referem aos factos, desde um ponto de vista da confirmação que recebem das provas disponíveis”. O mesmo sucedeu, também muito abreviadamente, no Ac. de 17.1.2013, proc. 286/09 (relator Jorge Arcanjo)¹⁵², ao decidir-se que “[p]ara aferir da manifesta ilogicidade do juízo inferencial, deve partir-se, no plano metodológico, da teoria da “corroboração das hipóteses relevantes”, e da “probabilidade lógica prevalecente”. Em Ac. posterior, de 21.6.2022, proc. 644/20, o mesmo relator afirmou que “a prova deve ser valorada no seu conjunto, reclamando uma ponderação global segundo o *standard* da ‘probabilidade lógica prevalecente’

¹⁴⁹ Disponível em jurisprudência.pt., afirmando que “a prova de um facto num processo judicial e para fins jurídicos é, por princípio, a demonstração de um *alto grau de probabilidade* (e não de mera *possibilidade*) de o mesmo corresponder à realidade material dos acontecimentos (dita verdade ontológica). O poder soberano que o Tribunal exerce, impondo às partes, mais que os efeitos jurídicos dos factos, os efeitos práticos da decisão jurisdicional, supõe e exige, como matriz radical da sua própria legitimidade, não uma qualquer probabilidade (apenas *mais provável que não*) mas um alto grau de probabilidade. Por princípio, a prova alcança a medida bastante quando os meios de prova conseguem criar na convicção do juiz a ideia de que o facto em discussão, mais do que ser *possível e verosímil*, possui um *alto grau de probabilidade* e, sobretudo, a um *grau de probabilidade bem superior e prevalecente* ao de ser verdadeiro o facto inverso. Donde resulta que, em princípio, *se a prova produzida for residual, o tribunal não tem de a aceitar como suficiente ou bastante só porque, por exemplo, nenhuma outra foi produzida e o facto é possível*. Esta regra carece, contudo, de adequação prática. Trata-se de uma regra que o julgador, com recurso ao bom senso e ao justo equilíbrio das coisas, há-de definir e aplicar *caso a caso*, em função das *exigências de justiça* que o mesmo coloca, determinadas a partir de aspectos como o da *acessibilidade* dos meios de prova, da sua *facilidade ou onerosidade*, do *posicionamento das partes* em relação aos factos com expressão nos articulados, do *relevo* do facto na economia da acção.”

¹⁵⁰ Disponível em jurisprudência.pt, onde se afirma que “vistos os artigos 346º do CC e 516º, a prova de um facto em juízo é, por princípio, a demonstração de um alto grau de probabilidade - que não de mera possibilidade - de o mesmo corresponder à realidade material dos acontecimentos - dita verdade ontológica. Por isso, e por princípio, a prova alcança a medida bastante quando os meios de prova conseguem criar na convicção do juiz - meio da apreensão e não critério desta - a ideia de que o facto em discussão, mais do que ser possível e verosímil, possui um alto grau de probabilidade e, sobretudo, um grau de probabilidade bem superior e prevalecente ao de ser verdadeiro o facto inverso.”

¹⁵¹ Disponível em jurisprudência.pt.

¹⁵² Disponível em jurisprudência.pt.

em que havendo versões contraditórias sobre determinado facto, o julgador deve escolher das diferentes probabilidades a que, perante o conjunto dos elementos probatórios, se evidencie como a mais provável”. Parece, pois, aceitar-se a compatibilidade daquela regra com o sistema jurídico português, embora não tenha havido uma pronúncia expressa nesse preciso sentido.

Em suma, a figura dos *standards* de prova não é desconhecida da jurisprudência portuguesa, sendo-lhe feitas referências em sede da convicção do julgador e da reapreciação da prova em 2.^a instância, embora a sua compatibilidade com a ordem jurídica portuguesa nunca tenha sido negada perentoriamente.

5. Apreciação crítica

A aplicação dos *standards* de prova no ordenamento jurídico português ainda gera controvérsias. A doutrina divide-se entre aqueles que defendem a incorporação de *standards* clássicos e os que sustentam a necessidade de um modelo mais evoluído e estruturado.

O estudo de jurisprudência revela que, embora alguns acórdãos façam referência à preponderância da prova, a sua aplicação prática não é uniforme. Por outro lado, normas específicas, como a Lei Antidopagem no Desporto, já positivaram critérios que se aproximam dos *standards* de prova clássicos.

A necessidade de maior previsibilidade nas decisões judiciais pode justificar a adoção de *standards* de prova na legislação portuguesa, respeitando, contudo, a tradição do livre convencimento motivado do julgador.

É esta problemática que se impõe desenvolver de seguida.

6. Dados normativos do regime probatório português

Feito o excursus que antecede impõe-se agora refletir sobre se existem no nosso ordenamento jurídico dados legais suficientes que permitam suportar a construção de um modelo normativo de *standards* de prova, em que consiste esse modelo e qual o modelo de raciocínio probatório mais adequado.

Além de regras de distribuição do ónus da prova e de presunções legais específicas e avulsas, designadamente ditadas pela maior proteção conferida pelo direito material a uma das partes, em detrimento da outra, parece que não existe no nosso sistema jurídico

qualquer regra jurídica que consagre, expressa ou implicitamente, a figura dos *standards* de prova¹⁵³.

Com efeito, constata-se que os arts. 607.º/5, 365.º/1 e 368.º/1, as disposições legais mais emblemáticas do processo civil português em matéria de decisão sobre os factos, são completamente omissos a respeito do grau de suficiência da prova para considerar provado um facto.

Deste modo, e na falta de *standards* de prova positivados no nosso sistema processual civil, cabe à doutrina e à jurisprudência discutir a possibilidade de construção de um modelo de *standards* de prova que se revele compatível com os dados normativos marcantes do regime probatório português e qual é o modelo de raciocínio probatório mais adequado.

O regime probatório português é marcado pelo livre convencimento motivado do julgador, pela busca da verdade dos factos e pela importância da prova. Diversos elementos devem ser considerados, como o conceito de prova, a importância da verdade, o objeto da prova, a noção de facto, a força probatória, os graus de prova, a prova simples e complexa, o ónus da prova, a avaliação da prova, a apreciação da prova e a justificação da decisão sobre os factos.

Propõe-se, assim, desenvolver agora cada um desses tópicos.

6.1. Conceito de prova

O estudo dos conceitos fundamentais da prova é essencial para compreender a estrutura do regime probatório português.

A prova é um elemento essencial do processo judicial, pois permite a demonstração dos factos alegados pelas partes e fundamenta a decisão do juiz.

Neste e nos próximos números proceder-se à análise dos conceitos do regime probatório português que se consideram relevantes para a discussão do tema deste estudo.

O direito probatório regula os meios de prova admissíveis, a sua produção e valoração, garantindo a segurança e a justiça na resolução dos litígios.

O termo “prova”¹⁵⁴ não é unívoco, podendo designar, tradicionalmente: a atividade destinada a demonstrar a ocorrência de certo facto controvertido (prova como atividade

¹⁵³ No mesmo sentido, cfr. REGINA AGUIAR DIAS JANEIRO, *Critérios...*, cit., p. 68, afirmando que “o juiz tem poder para determinar o peso das provas com esteio num juízo discricionário pois o princípio do livre convencimento motivado ao excluir as regras de prova legal estabeleceu a negação da tarifa, sem, contudo, fixar um *standard* positivo para provas.”

¹⁵⁴ O vocábulo prova vem do adjetivo latino *probus*, que significa bom, correto, verdadeiro – cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. III, 8.ª ed., rev. e atual., São Paulo, Malheiros, 2019, p. 63.

probatória; é nesta aceção que se fala de “*evidence*” nos sistemas de *common law*); a fonte da informação sobre a ocorrência do facto (prova como meio de prova); a própria circunstância da demonstração da ocorrência do facto (prova como resultado da atividade probatória – é nesta aceção que os sistemas de *common law* utilizam a expressão “*proof*”) ¹⁵⁵.

Para efeito dos *standards* de prova releva a definição de prova como a demonstração da verdade dos factos controvertidos alegados em juízo (definição da prova pela sua finalidade ou pelo seu resultado) ¹⁵⁶, que é a adotada no art. 341.º CC.

¹⁵⁵ Cfr. ISABEL ALEXANDRE, in António Menezes Cordeiro (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 983, § 5; LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil, em comentário ao Código Civil Português*, Vol. XIII, Coimbra, Coimbra Ed., 1940, p. 529-530; JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, 4ª ed., reimpr., Coimbra, Coimbra Ed., 1985, p. 239; ROBERT P. MOSTELLER (Ed.) et al., *McCormick on Evidence, cit.*, p. 763.

Segundo LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado...*, Vol. XIII, *cit.*, p. 528, "a prova é o ponto central de todo o processo"; "no processo tudo depende da prova", por ser "o meio indispensável do julgamento". Só não será assim, como refere JORDI NIEVA-FENOLL, *Derecho Procesal II – Proceso Civil*, Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 177, quando a controvérsia entre as partes se situe exclusivamente no plano da qualificação jurídica.

MANUEL AUGUSTO DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Ed., 1976, p. 190, distingue prova como: i) "*Atividade probatória (ou instrutória)*"; ii) "*Resultado (resultado probatório)*": "[é] a demonstração efetiva (segundo a convicção do juiz) da realidade de um facto – da veracidade da correspondente afirmação" e "[d]esigna ainda os dados fornecidos pela atividade probatória, mesmo que não conduzam à efetiva demonstração dos factos visados", falando-se também nesta aceção de "*material probatório*"; iii) "*Motivo ou argumento probatório*": "[é] qualquer elemento (do material probatório) que tenha produzido a convicção do juiz; qualquer razão determinante dessa convicção"; iv) "*Meio de prova (instrumento ou fonte de prova)*": "[é] todo o elemento (*quid*) sensível, através do qual, mediante atividade percetiva ou simplesmente indutiva, o juiz pode, segundo a lei, formar a sua convicção acerca dos factos (afirmações de facto) da causa".

¹⁵⁶ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes Cordeiro (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 977, § 2. Trata-se, portanto, da demonstração da verdade dos factos juridicamente relevantes, de acordo com ADELINO DA PALMA CARLOS, *Direito Processual Civil*, T. II, Lisboa, AAFDL, 1957, p. 255.

Como observa MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A prova...*, *cit.*, pp. 45, 47, 52, 83-84 e 86-89, é indispensável não confundir a prova com o resultado da prova: a prova é a inferência (demonstrativa) do facto probando ou de um facto probatório de um meio de prova ou a inferência (presuntiva) do facto probando de um facto probatório; o resultado probatório é a prova ou não prova do facto probando, respetivamente, quando o facto probando pode ser ou não pode ser inferido do meio de prova ou do facto probatório – ressalva-se a prova direta ou imediata, em que o juiz tem um contacto sensorial com o próprio facto probando. Disto decorre que a prova é, por regra, um raciocínio e, em concreto, um raciocínio inferencial: trata-se de inferir o facto probando do meio de prova ou do facto probatório. Assim sendo, a prova de um facto em juízo tem a estrutura de um argumento, porque essa prova, isto é, a conclusão de que o facto probando é verdadeiro, é inferida de um meio de prova ou de um facto probatório. Por outro lado, a prova é relativa: considera-se realizada ou não em função de um meio de prova ou de um facto probatório; diferentes meios de prova ou distintos factos probatórios podem formar diferentes graus de convicção sobre o facto probando. A função probatória do meio de prova e do facto probatório não é a mesma: quando se conhece um meio de prova, o que importa verificar é se o mesmo demonstra o facto probando ou o facto probatório e, quando se conhece um facto probatório, o que importa averiguar é se esse facto é explicado pelo facto probando. Ademais, uma vez que a inferência direta é individual e irrepetível, então a avaliação da prova, ou seja, a consideração do facto probando ou do facto probatório como provado ou como não provado, também tem de ser individual ou irrepetível – em função de um certo meio de prova e de um determinado facto probando ou facto probatório –, o que significa que não há espaço para a aplicação de qualquer raciocínio probabilístico a essa inferência.

LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado...*, Vol. XIII, *cit.*, p. 530, apresenta a seguinte noção genérica de prova: «"prova é a demonstração da verdade de um facto"». Num sentido mais restrito, «"prova é a demonstração, pelos meios previstos na lei, da verdade de um facto alegado como fundamento da defesa

de um direito, de uma situação jurídica ou de uma pretensão"». Segundo o referido autor, *loc. cit.*, a demonstração judicial implica o emprego dos processos mentais de qualquer investigação científica: a indução e a dedução.

Refira-se que para JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Lisboa, Edições Ática, 1961, p. 126, uma questão de facto é formada por uma afirmação e pela afirmação contrária: "o conjunto das questões forma a *controvérsia*, objeto formal do processo". Cabe às partes, *op. cit.*, p. 131, circunscreverem o *thema decidendum*, não podendo o juiz em regra decidir senão as questões que lhe foram apresentadas pelas partes. Por contraponto ao objeto processual, o objeto material, *op. cit.*, p. 132, "é o litígio, conflito de interesses qualificado pela pretensão [substantiva] de um dos interessados". Este autor, *op. cit.*, pp. 273-274, considera como sentido próprio da palavra prova o de resultado probatório, propondo-o para único ligado ao termo, sendo que o resultado, por sua vez, consiste na demonstração. A demonstração ou verificação, pp. 282-285, pressupõe uma hipótese previamente formulada, suscetível ou não de ser confirmada. Tem natureza psicológica ou subjetiva, *op. cit.*, pp. 293-305, consubstanciada na formação do convencimento de alguém, no caso, o juiz, cujo juízo probatório, enquanto resultado, é um juízo subjetivo, a que se pode dar o nome de "*verdade subjetiva*". O autor distingue ainda, *op. cit.*, p. 282, descoberta da verdade e demonstração da verdade. Assim, "[a]o passo que a demonstração ou verificação pressupõe uma hipótese, que vai ou não confirmar, a descoberta prescinde de qualquer representação prévia da verdade, mesmo provisória. Conceber a prova como uma descoberta da verdade, significa conceber a actividade probatória como uma actividade de pesquisa, de investigação, dentro de um campo mais ou menos vasto cujo conteúdo é imprevisível no momento do início dessa actividade".

Segundo ANTUNES VARELA *et al.*, *Manual de Processo Civil*, 2.^a ed., ver. e atual., Coimbra, Coimbra Editora, 1985, pp. 435-436, "[a] prova visa apenas, de acordo com os critérios de razoabilidade essenciais à aplicação prática do Direito, criar no espírito do julgador um estado de *convicção*, assente na *certeza relativa* do facto", por contraponto à *certeza absoluta*, "a irrefragável exclusão da possibilidade de o facto não ter ocorrido ou ter ocorrido de modo diferente". Trata-se de gerar aquele "*grau especial de convicção* [do julgador sobre a realidade de um facto], traduzido na *certeza subjetiva*. (...) A prova assenta na *certeza subjetiva* da realidade do facto, ou seja, no (alto) grau de probabilidade de verificação do facto, suficiente para as necessidades práticas da vida". Em sentido semelhante, cfr. MANUEL AUGUSTO DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções...*, *cit.*, p. 191 e n. 1, que alude a uma "*certeza histórico-empírica*" como resultado da prova, correspondendo mais do que à ignorância ou a dúvida, e menos do que a certeza, equivalente à evidência. J. P. REMÉDIO MARQUES, *A Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 559-560, também considera que a prova visa criar no espírito do julgador, "a *convicção psicológica (certeza subjetiva)* da realidade de um facto assente na *certeza relativa* do mesmo". A prova "nunca pode aspirar à *verdade fenomenológica*, à *reconstituição tal e qual* dos factos".

ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Declaratório*, Vol. III, Coimbra, Almedina, 1982, pp. 345-346, a propósito da questão de saber qual o grau de certeza a atingir para que a verdade ou a realidade do facto se haja de dar como atingida, considera que esse grau corresponde ao que "as pessoas mais exigentes da vida reclamariam para dar como verificado o facto respetivo". Não se trata, pois, de certeza absoluta que elimine a possibilidade de o facto não ter ocorrido, nem também de mera probabilidade da sua verificação, mas de "algo intermédio – uma probabilidade forte. À parte contrária caberá por em evidência a margem de dúvida que possa subsistir. Para outras situações, como nos procedimentos cautelares, a lei contenta-se com "algo que se situa entre a possibilidade de o facto ter ocorrido e a sua probabilidade".

LUÍS LAMEIRAS, "O princípio do Inquisitório: Um Poder-dever ou um Poder Discricionário do Juiz?", in Paulo Pimenta (Coord.), *II Colóquio de Processo Civil de Santo Tirso*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 23, refere que a "busca da exatidão das coisas, a *justa composição* como adesão da verdade *judiciária* à verdade *histórica* da vida, só pode ser galvanizadora da credibilidade do sistema de justiça. O exercício do *poder jurisdicional* suportado numa *justiça de forma*, desligada da realidade, corre o risco do descrédito e da incompreensão daqueles que são, afinal, a justificação da sua existência e os seus destinatários finais". Segundo o mesmo autor, *op. cit.*, p. 26, o princípio do inquisitório é convocado no CPC atual "com um claro sentido de adesão à realidade substantiva das coisas, e em evidente sobreposição a qualquer tipo de ilação meramente formal". Como salienta o autor, *op. cit.*, p. 27, os meios de prova propostos pelas partes podem "mostrar-se insuficientes para consolidar uma convicção segura sobre os factos; deixando a descoberto a chamada dúvida razoável – porventura indutora de uma decisão apenas sustentada no critério decisório do ónus da prova. *Ora, acontece que, na vida, a verdade não prescreve*. A busca da realidade de certas coisas eleva-se a valor maior do que deve ser objetivo de uma tarefa pública fundamental do Estado. E a consequência é a da *supressão de efeitos preclusivos*, também em tema instrutório, e o atravessamento, nos poderes de que nessa matéria dispõem os interessados, de *vínculos jurisdicionais* concernentes". Mais adiante, p. 29, conclui que o princípio do inquisitório é um poder vinculado ou poder-dever, que não um

Tal demonstração não é objetiva, ou seja, não é uma demonstração científica do facto, mas subjetiva, pressupondo a intermediação de um juízo racional e fundamentado do juiz direcionado para a procura da verdade ou, em certos casos, da verosimilhança do

poder discricionário: "*mesmo à margem da iniciativa probatória das partes, se persiste em 1º lugar a controvérsia do facto, se em 2º lugar a dúvida razoável se não mostra ainda superada, e se, a mais disto, em 3º lugar se prefiguram instrumentos probatórios previsivelmente adequados a esclarecer e a dissipar a indesejável incerteza, estão reunidas as condições de operacionalidade do inquisitório – à qual o juiz não pode fugir*". O termo *ad quem* para a parte reagir contra a omissão de diligência probatória, requerendo a sua realização é, p. 33, o proferimento da sentença, face ao disposto no art. 607.º/1. Proferida a sentença, restará o recurso em matéria de facto (art. 662.º/2/b)). Por outro lado, de acordo com o autor citado, pp. 35-36, o inquisitório tem a virtualidade de assumir uma outra vertente que ultrapassa o plano dos meios de prova, ou seja, a vertente que se relaciona com o conhecimento de factos novos durante a instrução, não alegados pelas partes, e a sua consideração na decisão pelo juiz.

No sentido de que o art. 411.º consagra um dever vinculado, uma vinculação, um poder-dever, no intuito de o juiz contribuir, mais ativamente, para apurar a verdade, cfr. ainda JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, "O Ativismo Judicial e o Processo Civil" in RAMOS, José Luís Bonifácio, *Estudos de Direito Civil e de Direito Processual Civil*, Lisboa, AAFDL, 2021, p. 603.

Refira-se que não há que recear qualquer deriva de cariz autoritário quanto aos poderes instrutórios do juiz em matéria de investigação probatória, uma vez que recaem apenas sobre factos que lhe é lícito conhecer, estão sujeitos aos princípios da igualdade das partes e do contraditório, e a valoração dos meios de prova é objeto de fundamentação na decisão e é sindicável. O inquisitório em matéria probatória tem fronteiras próprias, bem definidas por lei, pelo que não é absoluto, nem ilimitado, não se vislumbrando que comprometa a imparcialidade e isenção do juiz – sobre esta matéria, cfr. JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, "Cooperação: Novidade ou Biombo do Aumento dos Poderes do Juiz", in RAMOS, José Luís Bonifácio, *Estudos de Direito Civil e de Direito Processual Civil*, LISBOA, AAFDL, 2021, pp. 593 e ss.; "O Ativismo...", *cit.*, pp. 598 e ss.; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Os Poderes do Juiz Cível na Ação Declarativa: Em Defesa de um Processo Civil ao Serviço do Cidadão", *Revista Julgar*, n.º 1, 2007, pp. 56 e ss.

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «Apreciação de Alguns Aspectos da "Revisão do Código de Processo Civil – Projecto"», *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 55, Vol. II (jul. 1995), p. 358, observa que o âmbito dos poderes do tribunal e das partes relativamente à matéria de facto para a apreciação da causa constitui um dos aspetos essenciais de qualquer regime processual. No mesmo sentido, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições...*, *cit.*, p. 48, afirma que a "indispensável presença dos factos nas demandas e nas decisões em geral (e ordinariamente também nas defesas) constitui projeção processual da tradicional máxima *ex facto oritur jus*: como todo o direito origina-se de um facto, não há como afirmar a existência de um direito sem a simultânea afirmação ou reconhecimento de que, naquele caso, ocorreram os factos a que a lei substancial associa como consequência a formação do direito". Na síntese de PAULO PIMENTA, "Ónus de alegação e impugnação das partes e poderes de cognição do tribunal", in Paulo Pimenta (Coord.), *II Colóquio De Processo Civil de Santo Tirso*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 89, o ónus da alegação das partes e os poderes de cognição do tribunal são as duas dimensões da matriz do regime no campo do direito processual civil passa pela conjugação de duas dimensões

Finalmente, julga-se importante salientar que o exercício adequado dos poderes de investigação (ou instrutórios) do juiz constitui uma técnica, a par de outras, que pode contribuir para atenuar a rigidez das regras sobre o ónus da prova – cfr. CRISANTO MANDRIOLI e ANTONIO CARRATTA, *Diritto Processuale Civile – Processo di Cognizione*, Vol. II, 29.ª ed., Torino, Giappichelli, 2024, p. 167.

facto probando, com base em meios de prova, que devem ser apropriadamente oferecidos, admitidos e produzidos^{157/158}.

¹⁵⁷ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 977, § 3; *A Prova...*, cit., pp. 30-31; MICHELE TARUFFO, *La prueba*, cit., p. 15.

Segundo ISABEL ALEXANDRE, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 986, § 17, sendo a prova a geração de uma convicção, o seu objeto só pode ser uma realidade subjetiva, pelo que atividade probatória que se desenvolve em juízo e os meios de prova aí apresentados ou produzidos têm em vista a confirmação ou demonstração de alegações ou afirmações de facto e não a descoberta de factos novos. Verdadeiro objeto da prova não é a realidade, mas uma representação intelectual apresentada como correspondendo-lhe: atomisticamente, uma *afirmação*; globalmente, uma *versão*. Em correspondência, o objeto do resultado probatório seriam afirmações demonstradas e não factos demonstrados. Em sentido idêntico, cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, cit., pp. 481 e 531.

A demonstração da verdade assume carácter subjetivo, pois do que se trata é de "convencer e, mais precisamente, de convencer o tribunal, de formar nele uma convicção acerca de cada facto controvertido (art. 607.º, n.º 5, 1.ª parte). Portanto, a função da prova é demonstrativa, ou seja, é a demonstração da verdade de um facto controvertido através da formação de uma convicção sobre a verdade desse facto, possibilitando que constitua um dos fundamentos possíveis de uma decisão do tribunal. É por isso que o que pode ser obtido através da prova é uma verdade epistemológica (ou uma *verità storica*), não uma verdade ontológica" – JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de Processo Civil*, Vol. I, Lisboa, AAFDL, 2022, p. 467; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA *A Prova...*, cit., pp. 31-32. Contudo, como adverte MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, nesta obra, pp. 72-74 e 77-79, não é à convicção enquanto mero estado psicológico de que certa coisa é verdadeira que importa atender, mas sim aquela que é relevante na epistemologia judicial, ou seja, o que interessa é se é ou não justificado que o juiz tenha formado a convicção da verdade do facto probando. O juiz só pode dar como provado o facto se estiver convencido de que o mesmo é verdadeiro e se for justificado estar convencido de que ele é verdadeiro. A justificação tem de ter um grau suficiente de fiabilidade para que a formação da convicção do juiz sobre a verdade do facto probando possa ser considerada justificada. Se, de acordo com a apreciação do juiz, este patamar mínimo de fiabilidade não estiver atingido, a prova do facto não pode ser considerada produzida. Por outro lado, a justificação da convicção do juiz sobre a verdade de um facto tem de ser fundamentada por ele.

Como referem LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Prova...*, cit., p. 37, é pura ingenuidade acreditar que o juiz possa analisar objetivamente um facto sem lhe acrescentar qualquer dose de subjetividade. Essa análise já envolve, por si só, certa valoração do facto, "alterando-lhe a substância e inviabilizando o conhecimento do facto objetivo, tal como ocorreu". Mais à frente, p. 44, afirmam que o máximo que a atividade jurisdicional permite é chegar a um resultado que se assemelhe à verdade, um conceito aproximativo, baseado muito mais na convicção do juiz de que esse é o ponto mais próximo da verdade que pode atingir do que propriamente em algum critério objetivo. Assim, propõem, p. 45, o conceito de "verdade factível" ou de "verdade conjetural", que seria a "mais próxima representação da verdade que se consegue obter dentro de certas circunstâncias", ou seja, o "máximo grau de cognição possível diante de uma situação concreta" ou o "máximo de aproximação de um conceito ideal de verdade que a situação permite".

¹⁵⁸ Quanto à importância da racionalidade em sede de obtenção da verdade dos factos e, consequentemente, da avaliação da prova, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., pp. 27-28.

A prova, de acordo com BURKHARD HESSE e OTHMAR JAUERNIG, in NIEVA-FENOLL, Jordi *et al.* (Dir.), *Manual de Derecho Procesal civil*, 30.ª ed., completamente revista, Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 298, atinge-se quando o tribunal se convence da verdade do facto probando, não se exigindo, para tanto, uma certeza absoluta ou matemática, mas um grau de probabilidade suficiente para afastar dúvidas razoáveis, pois é impossível exigir-se mais face à capacidade limitada do conhecimento dos homens.

JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, cit., p. 319-322, é, entre muitos autores, partidário da corrente da probabilidade, para a qual o estado de espírito chamado certeza absoluta é um que ou não existe ou não é atingível pelo Homem. Toda a convicção humana é, pois, uma convicção de probabilidade. É neste campo que se têm "procurado fixar marcas de intensidade de convicção objetivamente reconhecíveis", tais como a simples preponderância da probabilidade de certa afirmação sobre a contrária, a exclusão da dúvida razoável. Como salienta o autor, *op. cit.*, p. 322, seriam necessárias mais do que uma medida de probabilidade e convicção, uma vez que a ciência jurídica, além da prova *stricto sensu*, distingue entre mera justificação e princípio (ou começo) de prova, que se caracterizam por exigirem um menor grau de probabilidade que a prova em sentido estrito. O autor, *op. cit.*, p. 324-327, considera, porém, impossível fixar um escalão de intensidades de convicção (*quantum* da prova), qualitativamente recognoscíveis, abandonando a tentativa de definir conceitos quantitativos. Assim, único critério quantitativo admissível é o que renuncia ao

6.2. Importância da verdade

Apenas factos verdadeiros permitem atingir a finalidade do processo civil, consubstanciada na correta resolução de um litígio e na tutela de uma situação subjetiva através da apropriada aplicação de uma regra jurídica. Daí a importância da prova, dado que esta é, por definição, um instrumento para apurar factos verdadeiros em juízo, possibilitando que estes constituam um dos fundamentos possíveis de uma decisão¹⁵⁹. A prova assume, assim, um papel fulcral na aplicação do direito: apenas a determinação séria da verdade

termo certeza e aceita que todo o juízo sobre a realidade está limitado à mera probabilidade ou verosimilhança. Quanto ao grau de convicção que é necessário para se falar em prova, sustenta que é aquele que for necessário para justificar a decisão que nela se baseia. O julgador deve medi-lo em face das circunstâncias do caso concreto e do seu prudente arbítrio; domina aqui a ideia de justificabilidade. Assim, toda a prova é, portanto, uma prova bastante; bastante para justificar o ato que se vai praticar. A medida do *quantum* da prova deve fixar-se tendo em atenção todas as características do caso concreto, e designadamente: a) A importância do processo em causa; b) A posição processual da alegação probanda; c) O conteúdo da alegação probanda.

¹⁵⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., pp. 19 e 32; VITOR DE PAULA RAMOS, *Ônus da Prova no Processo Civil – Do ônus ao dever de provar*, MARIONI, Luiz Guilherme et al. (Coords.), 2.^a ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Thomson Reuters, 2018, p. 36; DANIEL GONZÁLEZ LAGIER, *Quaestio...*, cit., p. 85; TERENCE ANDERSON et al., *Analysis...*, cit., p. 79; JORDI FERRER BELTRÁN, *Motivación...*, cit., pp. 84-85.

dos factos relevantes para o exame da causa assegura o proferimento de uma decisão justa^{160/161}.

¹⁶⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., pp. 30 e 32; PAULO GUEDES, *A Verdade Material na Decisão Judicial no Direito Civil Português*, Coimbra, Almedina, 2024, p. 106; MICHELE TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, Guiffirè, 2002 – trad. esp., *La prueba de los hechos*, 2.^a ed., Madrid, Editorial Trotta, 2005, pp. 64-71; *La prueba*, cit., p. 22; *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, Editori Laterza, 2009 – trad. port., *Uma simples verdade. O Juiz e a construção dos fatos*, São Paulo, Marcial Pons, 2012, pp. 139-140, lembrando a estrutura condicional das normas: em princípio, toda e qualquer norma prevê que as consequências jurídicas nela indicadas só se produzam se, no caso concreto, ocorrer um facto correspondente ao "tipo" de facto previsto na própria norma. Existe uma relação teleológica entre prova e verdade – a prova visa o apuramento da veracidade das afirmações acerca dos factos – cfr. SIMONE TRENTO, *Standards...*, cit., p. 24; LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; e DANIEL MITIDIERO, *Curso de Processo Civil – Teoria do Processo Civil*, Vol. I, 4.^a ed., São Paulo, Thomson Reuters, 2019, p. 543; VITOR DE PAULA RAMOS, *Ónus...* cit., pp. 34-35; JORDI FERRER BELTRÁN, *Prueba y verdad en el derecho*, 2.^a ed., Madrid, Marcial Pons, pp. 56-73; *Motivación...*, cit., p. 200; CHRISTIAN PONZONI, *Standards...*, cit., p. 41; XAVIER ABEL LLUCH, "La dosis...", cit., p. 175; GIOVANNI TUZZET, "Prova, verità e valutazione", 2014 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extension://mhnlakgilnojmhi-nhkckjpnpcpbhabphi/pages/pdf/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fdidattica.unibocconi.it%2FmyPage%2Fupload%2F49852_20140307_040141_TUZET2014-PROVAVERITAEVALUTAZINE.PDF>. Acesso em: 8.8.2024, pp. 5 e 8-9. Para GISELE LEITE, "A busca da verdade e a verdade jurídica", p. 24 [Em linha], academia.edu, 2024. Disponível em: <https://www.academia.edu/120367919/A_busca_da_verdade_e_a_verdade_jur%C3%ADdica_1_?email_work_card=view-paper>. Acesso em: 01.06.2024, a prova "é um instrumento da verdade, somente o que está provado pode ser tido como verdadeiro. A prova judiciária é realizada no sentido de demonstração, ao órgão jurisdicional, da verdade de um dos fatos afirmados pelas partes. E, tal se dá para que o julgador se conheça de sua correspondência com a realidade. A produção de provas passa a ser requisito básico e insubstituível para a própria realização do direito material".

O processo deve permitir verificar os factos da causa de modo completo e conforme a verdade, pressuposto para uma pronúncia judicial justa. Sem o prosseguimento deste objetivo, o processo civil seria destituído de qualquer sentido – cfr. VALENTINA BERTOLDI; MARCO GRADI; e GUISEPPE RUFFINI, *Diritto Processuale Civile – La giustizia civile*, Vol. I, Bologna, il Mulino, 2023, pp. 418-419.

JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *Adequação Formal e Garantias Processuais na Ação Declarativa*, Coimbra, Almedina, 2022, p. 223, considera que a substituição da base instrutória pelos temas da prova (art. 596.º/1) permite "uma melhor correspondência entre a decisão e a realidade extraprocessual, já que as diligências probatórias deixam de estar necessariamente limitadas por uma rígida seleção da matéria de facto e abre-se a possibilidade de as mesmas assentarem em grandes temas da prova".

Como referem PAULA COSTA E SILVA e NUNO TRIGO DOS REIS, "A Prova Difícil: Da Probatio Levior à Inversão do Ónus da Prova", *Studocu*, 2013, pp. 7-8 [Em linha]. Disponível em: <https://www.studocu.com/pt/document/universidade-do-minho/direito-processual-civil-declaratorio/prova-dificil/18686365?origin=home-recent-1>. Acesso em 3.2.2024, através da prova, "pretende fundamentar-se uma dada descrição da realidade. Quer isto dizer que, através da prova, pretende convencer-se o decisor de que a realidade tal como descrita coincide com a realidade tal como ocorrida. Porque a realidade tal como descrita é o fundamento ontológico processualmente reconstruído da pretensão, sem a criação da convicção de existência de uma relação de coincidência entre a realidade tal como intraprocessualmente descrita e a realidade/verdade, a pretensão improcede".

PAULO RAMOS DE FARIA, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 20-21, considera que o processo jurisdicional "não pode deixar de ser heurístico, de ser um processo de descoberta da verdade. Sem a verdade, nunca poderá ser obtida a *justa* composição do litígio. Sem a procura da verdade, o poder jurisdicional nunca será legítimo. (...) Nenhum processo (*latu sensu*) está isento de dificuldades. Mas o que verdadeiramente importa é o seu sentido (o apuramento da verdade) e a possibilidade de êxito. As óbvias dificuldades e a certeza de que o êxito dificilmente é alcançável não justificam qualquer capitulação de princípio. O relativismo gnosiológico, negando a existência ou a possibilidade de alcance da verdade, conformando-se com a proliferação de decisões 'corretas', e não *justas*, corrói um dos fundamentos da legitimidade do poder judicial e da decisão jurisdicional".

¹⁶¹ A finalidade do processo, segundo MICHELE TARUFFO, "Consideraciones...", cit., p. 28, é resolver controvérsias, mas através de decisões justas, o que exige a comprovação da verdade dos factos relevantes.

Deste modo, a verdade não é um objetivo final autossuficiente, nem uma mera consequência colateral ou efeito secundário do processo civil: é uma condição necessária para uma decisão rigorosa, legítima e justa¹⁶².

A prova pressupõe a assunção de que existe um mundo real (dimensão empírica) fora da consciência de cada um e que é possível conhecê-lo, ou seja, “que é possível formar sobre esse mundo uma convicção justificada da sua verdade”¹⁶³. “Dito de outro modo: a prova processual pressupõe uma orientação realista quer numa perspetiva *ontológica* – «existe um mundo real que é totalmente independente de seres humanos ou do que eles pensam ou dizem acerca dele» –, quer numa perspetiva *epistémica* – é possível tomar conhecimento desse mundo” ainda que de forma imperfeita¹⁶⁴.

Para além deste pressuposto, “a prova exige ainda que seja possível apurar factos verdadeiros, isto é, que seja possível estabelecer uma correspondência entre o que é provado em juízo e o mundo fora do processo”¹⁶⁵ (*veritas est adaequatio rei et intellectus*) –

¹⁶² MICHELE TARUFFO, *La prueba*, cit., pp. 22-23. Em sentido idêntico, cfr. TERENCE ANDERSON *et al.*, *Analysis...*, cit., p. 80.

¹⁶³ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., p. 21; VITOR DE PAULA RAMOS, *Ônus da Prova...*, cit., p. p. 31.

¹⁶⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., p. 21. A quebra destes postulados implicaria colocar em crise o conceito de verdade como correspondência – cfr. MARINA GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos...*, cit., p. 51.

¹⁶⁵ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., pp. 21-22; ALBERTO AUGUSTO VICENTE RUÇO, *Prova e Formação da Convicção do Juiz*, 2.^a ed., reimpr., Coimbra, Almedina, 2023, p. 114; VITOR DE PAULA RAMOS, *Ônus da Prova...*, cit., pp. 25-26; TERENCE ANDERSON *et al.*, *Analysis...*, cit., p. 79. Como afirma MARINA GASCÓN ABELLÁN, *O problema...*, cit., p. 20: “Dizer que um enunciado fáctico é *verdadeiro* significa que os factos que ele descreve existiram ou existem em um mundo independente; isto é, que a descrição formulada dos factos é correta no sentido de corresponder à realidade. Por outro lado, dizer que um enunciado fáctico está *provado* significa que a sua verdade foi verificada; isto é, que o enunciado foi confirmado pelas provas disponíveis.”

MICHELE TARUFFO, “Verdade Negociada?”, in MICHELE TARUFFO, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008 – trad. port., *A prova*, São Paulo, Marcial Pons, 2014, pp. 252-258 enuncia as premissas seguintes: “**P1** O mundo externo existe na sua materialidade empírica”; “**P2** Um enunciado no qual se diz que um evento do mundo externo verificou-se assim e assim é verdadeiro se aquele evento verificou-se assim e assim, sendo falso em caso contrário”; “**P2 bis** Um enunciado referente a um evento do mundo externo é considerado verdadeiro se existem razões suficientes a justificar aquilo que o enunciado diz em relação a aquele evento”; “**P3** Existe a possibilidade de se descobrir, com métodos adequados e confiáveis, a verdade referente a eventos do mundo externo”; “**P4** O processo é justo se sistematicamente orientado à produção de decisões justas”; “**P5** Uma decisão é justa se fundada sobre uma apuração verídica dos factos relevantes”. Por um lado, as premissas P1, P2 (ou P2 bis) e P3 significam que existe a possibilidade de se determinar – com métodos adequados que se referem à admissão, à produção e à valoração das provas – a verdade real, histórica ou empírica dos factos relevantes para a decisão. Por outro lado, as premissas P4 e P5 mostram que a descoberta da verdade dos factos não só é possível, como também é necessária para que o justo processo expresse efetivamente a sua função – ainda sobre esta matéria, do mesmo autor, cfr. ainda *La semplice...*, cit., p. 100.

JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, cit., p. 351, envereda por outro caminho: “Nós não conhecemos a realidade em si, imediatamente, mas através das representações sensoriais e intelectuais combinadas pela nossa inteligência numa representação complexa. Podemos julgar esta representação adequada à realidade, e então estaremos em então face de uma verdade subjetiva; não podemos certificar-nos em absoluto dessa adequação (*veritas proprie*), porque isso envolveria comparar uma representação intelectual

teoria da verdade como correspondência dos enunciados de factos ao mundo empírico, devida especialmente a Alfred TARSKI, tornando-se famosa a sua afirmação de que a proposição “a ‘neve é branca’ é verdadeira se, e somente se, a neve é branca”^{166/167/168}. De acordo com a clássica noção de verdade como correspondência, uma determinada proposição “*p*” é verdadeira se (e apenas se) no caso ocorre “*p*”.

A correspondência entre o processo e o mundo exige, antes do mais, uma correspondência dos factos alegados pelas partes com o mundo: o que é alegado no processo deve corresponder ao que existe no mundo. É a necessidade desta correspondência que justifica o dever de verdade e a proibição de mentira em processo (sancionada, no processo civil português, com a litigância de má fé)¹⁶⁹.

com realidade si. Esta, porém, é incaptável no seu ser-em-si; só tomamos contacto com representações dela, e a única comparação que podemos fazer é, portanto, de representações com representações”.

¹⁶⁶ MICHELE TARUFFO, *La prueba...*, cit., pp. 169-170; *Verdad, Prueba y Motivación...*, cit., p. 48. Como refere o autor, p. 85, a prova serve como instrumento de conhecimento utilizado pelo juiz para descobrir e estabelecer a verdade dos enunciados de facto que são objeto da sua decisão, isto é, a prova fornece ao juiz os dados cognitivos, a informação com base nos quais profere essa decisão.

¹⁶⁷ A este propósito, cfr. Ac. do STJ de 21.2.2012, proc. 5897/04 (relator Tomé Gomes), disponível em jurisprudência.pt.: “Como vem hoje sendo maioritariamente reconhecido, a verdade judicial traduz-se na correspondência entre as afirmações de facto controvertidas, relevantes e pertinentes, aduzidas pelas partes no processo e a realidade empírica, extraprocessual, que tais afirmações contemplam, revelada pelos meios de prova produzidos, de forma a lograr uma decisão oportuna do litígio. (...) Por isso mesmo, a «reconstrução» cognitiva da verdade, por via judicial, não tem, nem jamais poderia ter, a finalidade exclusiva de obter uma explicação exhaustiva e porventura quase irrefragável do acontecido, como sucede, de certo modo, nos domínios da verdade história ou da verdade científica, muito menos pode repousar sobre uma crença inabalável na intuição pessoal e íntima do julgador. Diversamente, tem como objectivo conseguir uma compreensão altamente provável da realidade em causa, nos limites de tempo e condições humanamente possíveis, que satisfaça a resolução justa e legítima do caso. Sobre a natureza do conhecimento judicial dos factos, seu carácter ideográfico, e as condicionantes práticas e normativas da averiguação judicial”. Também no Ac. da RL de 13.2.2013, proc. 256/10 (relator Carlos Almeida), www.dgsi.pt, se sufraga “a teoria semântica da verdade como correspondência”.

¹⁶⁸ Sobre outras teorias da verdade no Direito, cfr. RUI SOARES PEREIRA, “Entre a Verdade e a Prova: Ensaio sobre o Juízo Probatório e a sua Compatibilização com uma Perspetiva Pragmatista da Verdade”, in *Prova, Verdade e Direito*, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 138 e ss..

¹⁶⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., pp. 21-22. A afirmação, proposição ou enunciado de um facto é sempre reconduzível a algo verdadeiro, assumindo, já, por isso, em certa medida, natureza e valor probatório – neste sentido JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, cit., pp. 102-103.

Como salienta ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, cit., p. 168, exige-se a observância pelas partes do dever de verdade nas afirmações e negações sobre os factos da causa: “[d]esde que as próprias relações privadas passam a ter de conformar-se com as regras da boa fé, seria de todo aberrante que igual exigência não fosse prescrita na atuação das partes em litígio, isto é, quando sujeitos da relação processual, decorrente perante um sujeito público – o órgão jurisdicional”. O dever de verdade, *op. cit.*, pp. 169-170, “importa, em primeiro lugar, serem vedadas as afirmações ou negações dos factos que, respetivamente, se tenham como falsos ou como verdadeiros. (...) Mais do que um dever de verdade, trata-se de um dever de fidelidade à verdade conhecida da parte (fidelidade subjetiva). Importa esse dever de verdade, por outro lado, o de a parte não poder calar os factos que lhe sejam desfavoráveis, e afirmar apenas os que lhe forem favoráveis, relegando à contraparte o cuidado de os afirmar por si. (...) À parte cabe assim um dever paralelo ao da testemunha: dizer não só a verdade, como toda a verdade. (...) Ainda aqui, porém, mais uma vez se trata de verdade no sentido de fidelidade da parte *ao seu melhor saber*. Só constituirão ilícito as omissões de factos que a parte conheça plenamente, não daqueles que tenha apenas como possíveis ou verosímeis ou que não recorde”.

A correspondência entre o processo e o mundo também implica a correspondência da prova com o mundo: o que é provado em processo deve corresponder ao que existe no mundo. A necessidade de assegurar que o resultado da prova coincide com a verdade do mundo justifica alguns regimes processuais, como sucede com a atribuição ao juiz de poderes inquisitórios em matéria probatória e ainda a imposição, às partes e a terceiros, de um dever de cooperação para a descoberta da verdade¹⁷⁰.

Apesar de não haver nenhuma garantia de correspondência entre o processo e o mundo¹⁷¹, a prossecução da finalidade do processo não pode prescindir dela¹⁷², pelo que do que se trata é de estabelecer grau ou graus de correspondência considerados suficientes para o efeito, isto é, distintos níveis de verdade na comprovação dos factos, de acordo com o suporte que as provas disponíveis atribuem à afirmação de que esses factos sejam verdadeiros ou falsos¹⁷³. Com efeito, o estabelecimento de uma coincidência perfeita ou

Este entendimento inspira-se na posição de LEO ROSENBERG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 5.º ed., 1951 – trad. esp., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, T. I – *Introducción*. Liv. I – *Teoría General*, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, 1955, pp. 380-383, defendendo este autor, no fundo, a proibição da mentira consciente, com exclusão, portanto, das situações em que estão em causa acontecimentos previsíveis, verosímeis, anímicos ou psíquicos da contraparte, futuros, hipotéticos ou desconhecidos. O dever de verdade não tem lugar quando é a própria parte que alega factos que lhe são desfavoráveis, caso em que a alegação é eficaz mesmo que não seja verdadeiro, isto é, o facto alegado não tenha acontecido. Do mesmo modo, aquele autor menciona a existência de jurisprudência que nega o dever de verdade quando se trata de acontecimentos lesivos da honra da parte ou que a possam responsabilizar criminalmente.

LUIZ GUILHERME MARINONI *et al.*, *Curso...*, Vol. II, *cit.*, p. 82, extrai do dever de boa fé, na vertente subjetiva, o dever de dizer toda a verdade a respeito de determinado assunto debatido em juízo, o dever de não formular pedidos ou apresentar defesas ciente de que destituídos de fundamento e o dever de não praticar atos sabidamente inúteis ou desnecessários para a tutela dos direitos.

¹⁷⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA *A Prova...*, *cit.*, pp. 22-23 e 40-41. Como refere o mesmo autor, pp. 19-20, a verdade de que se pode falar em processo e, em especial, no âmbito da prova processual, é a que resulta de uma correspondência entre a descrição de um estado de coisas e a proposição que a descreve (teoria da correspondência). A verdade reporta-se, pois, a uma proposição e resulta da correspondência entre o que essa proposição descreve e o estado de coisas descrito. Assim, um facto verdadeiro é uma descrição verdadeira de um estado de coisas; um facto falso é uma descrição falsa de um estado de coisas. Em sentido semelhante, PAULA COSTA E SILVA; e NUNO TRIGO DOS REIS, *Efeitos Lícitos da Prova Ilícita em Processo Estadual e Arbitral*, LISBOA, AAFDL, 2019, p. 15.

¹⁷¹ Como refere MARINA GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos...*, *cit.*, p. 27, é de abandonar a tese ingénua da verdade como correspondência exata ou cópia do mundo real e substituí-la pela da verdade como representação adequada da realidade objetiva.

¹⁷² Ac. da RC de 22.1.2014, proc. 73/12 (relatora Olga Maurício), www.dgsi.pt, proferido em processo penal, mas cujas considerações valem para o processo civil: “A verdade que se busca no processo, mesmo no processo penal, não é a verdade ontológica, absoluta, pois que a reconstrução exacta dos factos ocorridos é impossível e o juiz, que não é divino, não consegue alcançar um tal patamar. Mas o processo também não se basta com a verdade formal, apesar de a nossa lei de processo conter espartilhos que, por vezes, a impõem. O que verdadeiramente se busca no processo é a verdade material acessível ao nosso conhecimento: verdade material porque afastada da influência que a acusação e a defesa exerçam sobre ela; verdade material porque verdade judicial, prática, e obtida não a todo o preço, mas de forma processualmente válida. Daí que a prova, para alguns, mais não seja do que uma demonstração do racional, um esforço de razoabilidade: é a verdade contextual e possível que resulta, precisamente, do trabalho de apreciação da prova, apreciação esta que é livre.”

¹⁷³ MICHELE TARUFFO, "Consideraciones...", p. 29.

total entre o processo e a existência de um facto e sua consequente afirmação como verdadeiro enfrenta, desde logo, o obstáculo da natureza do conhecimento humano, caracterizado pela sua imperfeição, estando em permanente evolução. Esta situação condiciona, naturalmente, a correspondência da prova com o mundo, ou seja, a obtenção ou apuramento da verdade dos factos relevantes para a decisão da causa^{174/175}. É igualmente relevante, como se verá, para que seja possível a construção de diferentes *standards* de prova.

O juízo sobre a verdade de um facto pode significar o convencimento de que um determinado facto é verdadeiro ou antes o convencimento de que existe um determinado facto que é verdadeiro: a primeira situação corresponde a uma afirmação de *dicto*, a segunda a uma afirmação de *re*. A necessidade de correspondência do processo com o mundo impõe que se interprete a afirmação de que o juiz formou a convicção sobre a verdade de determinado facto como uma afirmação de *re*: a afirmação significa realmente que existe um determinado facto que é verdadeiro e sobre o qual, por isso, o juiz formou o juízo de que é verdadeiro¹⁷⁶.

A prova exige uma afirmação de *re*, no sentido de que é necessário demonstrar que a afirmação de que o facto está provado tem fundamento em dados exteriores à própria afirmação. A existência do facto probando constitui, pois, um pressuposto da prova do facto¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Como refere JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, *cit.*, pp. 482-484, a representação intelectual da realidade, formada por um complexo de afirmações ou proposições pode ser, por causa da imperfeição inerente à natureza humana: (i) errada e inexata, ou (ii) obscura e equívoca.

¹⁷⁵ Ac. da RL de 13.2.2013, proc. 256/10 (relator Carlos Almeida), www.dgsi.pt: “não acompanhamos essa argumentação quando aí se afirma que «[a] prova penal não se coaduna, porém, com juízos de probabilidade ou de possibilidade. Em relação à matéria de facto exige-se ao juiz a certeza». Embora este tipo de afirmações seja comum entre os juristas, não podemos deixar de dizer que «nas questões humanas (por oposição, diga-se, à matemática e à lógica) não pode haver certezas». E, mais do que isso, neste campo também não se pode pensar que é possível, sem mais, descobrir “a verdade”. «A verdade absoluta não pertence ao mundo das coisas humanas». Ela não é alcançável devido às limitações próprias do ser humano, à quantidade e qualidade dos elementos de prova disponíveis em cada julgamento, às condicionantes de natureza temporal que rodeiam o processo judicial e mesmo à necessidade de nele salvar outros valores relevantes para a sociedade que se encontram consagrados na ordem jurídica, os quais, em alguns casos, têm natureza contra-epistémica. Isto não significa, no entanto, que o objectivo do tribunal não seja o de procurar chegar o mais perto possível da verdade, o de procurar conhecer, até onde isso for possível, a realidade.”

¹⁷⁶ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA *A Prova...*, *cit.*, pp. 23-24.

¹⁷⁷ *Ibidem*. Sobre esta matéria, cfr. FERNANDO SILVA PEREIRA, *A Responsabilidade Probatória das Partes no Atual Modelo Processual*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 35-39; LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Prova...*, *cit.*, p. 129.

Na definição de JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade no Direito Probatório*, 2ª ed. atualizada, Coimbra, Almedina, 2013, p. 108, a verdade é uma relação de adequação ou conformidade entre a realidade e a sua representação na mente. Se, em lugar desta relação de adequação, existir uma desconformidade entre um e outro dos dois termos, encontramos-nos perante uma relação de falsidade e a representação da realidade na mente humana é falsa ou não verdadeira. Como defende o mesmo autor, a verdade, como relação entre

São estes os postulados epistemológicos que se considera necessário aceitar e que constituem, assim, os alicerces do desenvolvimento da temática aqui estudada: é preciso admitir que um dos fins do processo e da valoração da prova é a procura ou descoberta da verdade dos factos; que existe um mundo exterior ao sujeito cognoscente, independente deste; que a verdade se afere pela correspondência entre, por um lado, uma descrição ou narração fáctica e, por outro lado, a realidade dessa mesma descrição ou narração fáctica, por contraponto à simples coerência, harmonia ou coesão puramente interna desta descrição ou narração, que se esgota em si própria; que é possível justificar racionalmente as decisões judiciais sobre os factos, condição necessária de uma correta e adequada aplicação do direito objetivo a cada caso concreto^{178/179}.

6.3. Objeto da prova

O objeto (mediato) da prova são factos juridicamente relevantes para a decisão da causa e em relação aos quais exista controvérsia entre as partes acerca da sua realidade empírica ou material¹⁸⁰. Do que se trata é de saber se os factos alegados pelas partes são

a realidade e a sua representação, não é alterável e, na relação entre os dois conceitos, poderá tão só falar-se de oposição ou, se se preferir, de desconformidade ou não correspondência. O autor, *op. cit.*, p. 172, propõe, porém, um conceito de falsidade restrito no campo da prova: "*é a qualidade dum documento escrito genuíno consistente na desconformidade entre o facto representativo nele contido e a realidade de todos ou alguns dos factos pelo primeiro directa ou indirectamente presumidos, da qual resulta a ilusão dessa presunção*".

¹⁷⁸ MANUEL ATIENZA, *El Derecho como Argumentación*, Barcelona, Editorial Ariel, 2012 – trad. port., *o direito como Argumentação*, Lisboa, Escolar Editora, 2014, pp. 80-81, n. 1, afirma que a motivação das decisões judiciais nos sistemas de *common law* remonta ao século XII e consolida-se no século XVI, enquanto nos de tipo continental é uma instituição relativamente recente, começando na segunda metade do século XVIII e sofre uma aceleração depois da segunda Guerra Mundial, à medida que se vai firmando o modelo do Estado constitucional.

¹⁷⁹ De acordo com JORDI FERRER BELTRÁN, "Prolegómenos...", *cit.*, p. 402, a conceção racionalista da prova, a que se adere, assenta nos seguintes pressupostos: 1) Há uma relação teleológica entre prova e verdade, pelo que a verdade constitui o objetivo institucional a alcançar mediante a prova no processo judicial; 2) O conceito de verdade em causa, útil para expressar aquela relação teleológica, é o de verdade como correspondência, pelo que um enunciado de facto só é verdadeiro se corresponde com o sucedido no mundo exterior; 3) Nunca um conjunto de elementos de prova, por mais variado e fiável que seja, permitirá alcançar certezas racionais, não psicológicas ou subjetivas, a respeito da ocorrência de um facto, pelo que todo o enunciado fáctico é necessariamente verdadeiro ou falso, sendo que as nossas limitações epistémicas nos colocam sempre perante decisões que devem ser tomadas em contextos de incerteza; 4) O raciocínio probatório é, pois, um raciocínio necessariamente probabilístico. Afirmar que um enunciado fáctico está provado significa afirmar que é provavelmente verdadeiro, dadas as provas disponíveis.

¹⁸⁰ Neste sentido, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 977, § 4; J. P. REMÉDIO MARQUES, *A Acção...*, *cit.*, p. 562; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições...*, Vol. III, *cit.*, pp. 48 e 63-64; SERGIO MENCHINI, *Diritto processuale civile – Parte Generale*, Vol. I, Torino, Giappichelli, 2023, p. 335; JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, pp. 80-84, 88-92, 411-414, 423 e 470-473.

Neste domínio chama-se à colação a inequívoca importância do convite de aperfeiçoamento (cfr. dever de prevenção) dos articulados das partes, atenuando o rigor do ónus de alegação e permitindo, correspondentemente, que a decisão corresponda à real e verdadeira situação das coisas, alargando os poderes de cognição do juiz. É o que se extrai dos ensinamentos de ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, *cit.*, pp. 166-168. O mesmo vale em relação ao poder-dever do juiz (dever de esclarecimento ou consulta) solicitar às partes que prestem esclarecimentos sobre aspetos da matéria de facto (art. 7.º/2) –

advogando uma maior flexibilização da aquisição ou assunção processual dos factos e assumindo, por isso, uma posição muito crítica quanto ao efeito preclusivo, que hipervaloriza a alegação da matéria factual nos articulados, em detrimento do julgamento e da produção de prova que aí tem lugar, cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "O Princípio do Dispositivo e a Alegação de Factos em Processo Civil", *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, Vol. II/III (abr./set. 2013), pp. 600-601.

MANUEL TOMÉ SOARES GOMES, "Um Olhar sobre a Prova em Demanda da Verdade no Processo Civil", *Revista CEJ*, 2.º Semestre, n.º 3, 2005, p. 129, observa que o juiz tem um papel subsidiário na configuração do objeto do processo, devendo intervir de modo a que a mesma "reúna os contornos e o nível de concretização suficientes para assegurar a justa resolução do litígio, à luz do quadro normativo aplicável" e tendo ainda em conta as várias soluções jurídicas plausíveis, pelo que o despacho de convite ao aperfeiçoamento "é um instrumento útil para garantir a base factual necessária à decisão de direito".

Dos factos alegados, ainda que tenham sido impugnados, também não carecem de prova aqueles que estão abrangidos pela força de caso julgado de uma decisão anterior, como sucede nomeadamente quando esse caso julgado respeitar a um objeto prejudicial relativamente ao objeto da segunda ação.

Os factos complementares (ou concretizadores) – factos que, embora não constituindo a causa de pedir ou o fundamento da exceção, são necessários para assegurar a procedência da pretensão –, ou os factos probatórios ou instrumentais – factos que indiciam, através de presunções legais ou judiciais, outros factos, essenciais ou complementares; constituem a base de uma presunção e a causa de pedir, a exceção ou os factos complementares os factos presumidos, cumprindo apenas uma função demonstrativa –, só podem ser considerados (oficiosamente) pelo tribunal, independentemente de qualquer alegação das partes – apesar de as partes terem o ónus de alegação dos factos complementares, a omissão dessa alegação não tem qualquer efeito preclusivo e justifica que o juiz deva convidar a respetiva parte ao aperfeiçoamento do seu articulado (art. 5.º/2/ b) e 590.º/2/b) e 4) –, se forem conhecidos através da instrução da causa e, quanto aos factos complementares, desde que as partes tenham tido a possibilidade de se pronunciarem sobre eles, não se exigindo, como na versão anterior do CPC, a concordância da parte interessada, solução que é orientada pela busca da verdade (art. 5.º/2/a) e b)) – sobre a densificação da concessão às partes da possibilidade de se pronunciarem nos termos do art. 5.º/2/b), cfr. ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES *et al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, p. 32; LUÍS LAMEIRAS, "O princípio...", *cit.*, p. 35.

Quanto aos factos probatórios (factos que podem ser usados como premissas cognitivas de outros factos), que não estão sujeitos, por regra, a um ónus de alegação – porque se destinam a demonstrar que a afirmação do facto essencial ou complementar é verdadeira (cfr. LUIZ GUILHERME MARINONI *et al.*, *Curso...*, Vol. II, *cit.*, p. 243) –, o tribunal pode considerar na sua decisão tantos os factos alegados pelas partes, como quaisquer outros que venham a resultar da instrução e julgamento da causa: diferentemente do que sucede quanto aos factos que integram a causa de pedir ou fundamentam a exceção, os factos probatórios alegados pelas partes, incluindo os factos instrumentais integrantes de presunções legais, são substituíveis por quaisquer outros factos que indiquem os factos necessários à procedência da pretensão. O mesmo parece valer, na opinião expressa na obra em causa (JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*), quanto aos factos complementares (ou concretizadores), mesmo que tenham sido alegados pelas partes: também podem ser substituíveis, desde que resultem da instrução da causa e as partes tenham tido a oportunidade de se pronunciarem sobre eles – cfr. ainda MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, CPC online, *cit.*, em anotação ao artigo 5.º. No entanto, como se adverte naquela obra, a inexistência de um ónus de alegação dos factos probatórios comporta uma importante exceção. Os factos probatórios (conhecidos) são sempre factos que provam, com base em presunções, outros factos (presumidos). Contudo, certos factos só podem ser conhecidos através de presunções, como sucede, por exemplo, com um estado anímico ou psíquico, assim como com a procriação de um filho por um pretense progenitor. Nesta hipótese, a parte tem de alegar o facto instrumental que constitui a base da presunção (legal ou judicial) do facto que integra a causa de pedir ou fundamenta a exceção. Esta solução não transforma o facto instrumental em causa de pedir ou exceção, dado que estas são sempre o facto essencial, ou principal ou típico inferido do facto instrumental, pelo que também não há nenhum obstáculo a que o tribunal possa considerar um facto instrumental que resulte da instrução da causa. O que sucede é que a alegação do facto instrumental é o único meio de revelar o facto que integra a causa de pedir ou a exceção, pois que este não pode ser representado a não ser por um facto instrumental do qual pode ser inferido – estamos perante o que RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 57-58 e 61, designa por "factos instrumentais com tratamento processual equiparado ao de factos principais", cujo "regime" da "alegação é o do n.º 1" do art. 5, "competindo ao autor a sua alegação e prova. O juiz não os pode considerar se a parte os não alegar. Para estes efeitos [os factos instrumentais] são factos essenciais porque a própria lei faz depender deles a prova do facto principal" – em sentido semelhante, embora referindo-se

exclusivamente a factos instrumentais "que sirvam para integrar presunções legais (v.g. em matéria de responsabilidade civil extracontratual, da posse ou do regime da filiação)", quadro em que «tais factos são de considerar "essenciais", devendo ser alegados em conformidade (art. 5.º, n.º 1) e ser objeto de pronúncia positiva ou negativa na sentença» - cfr. ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES *et al.*, *Código de Processo Civil...*, Vol. I, *cit.*, p. 33. Com efeito, no seu texto "Sentença Cível", p. 13, n. 17 [Em linha], 2014. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnbbpajcpgcglcflcfindmkaj/https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018

/01/asentencacivelabrantesgeraldes.pdf>. Acesso em: 16.1.2024, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, criticando a posição de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, defende que "[a]inda que conclua que tais factos, apesar da natureza instrumental, terão de ser alegados, creio mais ajustada a sua qualificação como factos essenciais, na medida em que deles se extrai, por via directa e sem necessidade de *intermediação* do juiz, o efeito jurídico que a lei prescreve". Assim, "também fica vedado ao juiz considerar na sentença factualidade essencialmente diversa daquela que foi alegada, não podendo, por exemplo, reconhecer a paternidade com base numa presunção legal diversa daquela que foi invocada pelo autor".

Em regra, não são objeto de prova razões, argumentos, pontos ou questões de direito, valendo aqui o princípio *iura novit curia* (art. 5.º/3). Como refere ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, *cit.*, p. 156, este princípio vale quer a propósito da submissão da matéria de facto à norma jurídica (aplicação normativa), quer no que toca à estatuição e consequências de uma tal submissão (interpretação).

Os factos que sirvam para qualificar de anormal o uso do processo não carecem igualmente de qualquer alegação (art. 612.º), o que encontra justificação em fortes razões ligadas à ordem pública, como sustentam ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES *et al.*, *Código de Processo Civil...*, Vol. I, *cit.*, p. 19. Neste caso, como explicita ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, *cit.*, p. 164, seria incompreensível que as partes pudessem abusar impunemente das instituições judiciárias.

O tribunal também não está sujeito às alegações das partes quanto às regras da experiência, tendo de as aplicar independentemente de alegação e as pesquisar sem dependência de acordo ou contestação das partes, dado que já nos encontramos no campo da livre formação da convicção do julgador e da valoração lógica e racional das provas – cfr. ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, *cit.*, p. 164; VALENTINA BERTOLDI *et al.*, *Diritto...*, Vol. I, *cit.*, pp. 420 e 451-452.

Também não podem ser objeto da prova as afirmações cuja prova é proibida por lei – cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, *cit.*, p. 715.

Os factos notórios (art. 5.º/2/c)) e os factos de que o tribunal tenha conhecimento por virtude do exercício das suas funções (art. 5.º/2/c)) também não estão sujeitos ao ónus de alegação – assim é, mesmo que sejam factos essenciais ou complementares, tal como esclarece RUI PINTO, *Código...*, Vol. I, *cit.*, p. 61. Saliente-se que este autor, *op. cit.*, pp. 46 ss., considera que a causa de pedir integra os factos essenciais (ou principais) e ainda os factos complementares (ou concretizadores), o que parece significar logicamente que o juiz não pode ter em consideração na decisão, sob pena de nulidade, por excesso de pronúncia, factos complementares (ou concretizadores) diversos dos alegados pelas partes, mesmo que resultem da instrução da causa.

A fluidez existente nesta matéria não será porventura alheia à relativa indefinição doutrinária acerca da arrumação dos conceitos de factos essenciais e factos complementares, sendo que, enquanto para alguns os factos essenciais são também designados por factos principais, para outros os factos principais são o conjunto formado pelos factos essenciais e pelos factos complementares.

Os factos notórios, além de não carecerem de alegação, também não carecem de prova (art. 412.º/1).

Já os factos de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções, apesar de não carecerem de alegação, exige-se que quando o tribunal se socorra deles faça juntar ao processo documento que os comprove (art. 412.º/2): trata-se fundamentalmente de factos que podem ser provados por documentos, mas a sua utilização está sujeita aos limites impostos pelo art. 421.º quanto ao valor extraprocessual das provas. A oficiosidade, para o que aqui releva, implica que o tribunal pode conhecer, independentemente de qualquer solicitação da parte, da matéria de facto que seja trazida ao processo, mesmo que não seja por iniciativa das partes, e utilizá-la como fundamento da sua decisão, mesmo que as partes não o solicitem. Por contraponto, a inquisitorialidade significa que o tribunal pode investigar, por sua iniciativa, matéria de facto relevante, com respeito escrupuloso pelo primado do contraditório.

JACINTO FERNANDES RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código de Processo Civil*, Vol. III, 3.ª ed., rev., e atual., Lisboa, Almedina, 2001, pp. 76-77, explica que a norma extraída do art. 412.º/2 concilia o princípio do dispositivo com o imperativo de consciência para o julgador de se pronunciar sobre a verdade, conhecida por ele, de certo facto, com relevância para a decisão do litígio. Este autor, *op. cit.*, p. 77, distingue entre facto notório e facto evidente, sendo que este "último corresponde à aplicação de verdades axiomáticas próprias das várias ciências [não jurídicas]; são factos que se apresentam ao juiz como provindos das fontes comuns do saber humano, tais como o conhecimento de que o calor dilata os corpos".

JOSÉ BRANDÃO PROENÇA, in PROENÇA, José Brandão *et al.* (Eds.), *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, 2.^a ed., rev. e atual., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2023, p. 1000, § 4, afirma que, "[t]endo em conta a teleologia da prova, é fácil compreender que, no processo, apenas certos factos constituem objeto de prova". Trata-se, por um lado, apenas dos factos que possam ser relevantes (ou influentes) para a decisão da causa – *frustra probatur quod probatum non relevat* – e, por outro lado, dentro desses factos, apenas aqueles que não sejam notórios ou conhecidos pelo juiz no exercício das suas funções (art. 412.º) e se devam considerar controvertidos (art. 410.º).

Para ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, *cit.*, p. 159, o conhecimento oficioso dos factos notórios e daqueles que o tribunal tenha conhecimento por virtude das suas funções é um imperativo da verdade material – sobre o conceito de factos notórios, cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 472; VAZ SERRA, "Provas: Direito Material", *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 110, 1961, pp. 83, n. 35, 87, n. 37-a, e 88-89; GUISEPPE CHIOVENDA, *Principii di Diritto Processuale Civile (Le azioni. Il processo di cognizione)*, 3.^a ed., riv., not. aum., Napoli, Jovene, 1965 – trad. esp., *Principios de Derecho Procesal Civil*, T. II, reimpr. da 1.^a ed., Madrid, Editorial Reus, 2000, pp. 195-196; JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código...* Vol. III, *cit.*, pp. 259-263, precisando este último autor que os mesmos (i) dispensam a prova e também a alegação, (ii) prevalecem sobre os factos admitidos por acordo, porque estes passam a ser elevados à categoria de factos impossíveis, (iii) e devem ser tomados em consideração pelo tribunal, independentemente de terem sido alegados.

Segundo PAULO CUNHA, *Processo Comum de Declaração*, T. II, 2.^a ed., Braga, Augusto Costa & C.^a Limitada, 1944, p. 68, a dispensa de alegação dos factos notórios é aspeto processual, enquanto a dispensa da sua prova é matéria que transcende do aspeto processual para o aspeto de direito substantivo.

Para JACINTO FERNANDES RODRIGUES BASTOS, *Notas...*, Vol. III, *cit.*, p. 76, a desnecessidade da prova dos factos notórios radica na circunstância de serem conhecidos, quer do juiz, quer dos interessados, pelo que a demonstração da sua existência ou ocorrência apresenta-se como supérflua.

Como referem BURKHARD HESSE e OTHMAR JAUERNIG, in NIEVA-FENOLL, Jordi *et al.* (Dirs.), *Manual...*, *cit.*, p. 304-305, §§ 35-39, a notoriedade dos factos não deve ser encarada de forma geral e comum a todos os tribunais, bastando que se verifique em relação ao tribunal competente para proferir a decisão e no momento que a profere. Do mesmo modo, os factos conhecidos pelo juiz no exercício da sua função determinam-se em função de cada tribunal, em cada caso. Seja como for, em ambas as situações, deve ser reconhecida às partes a possibilidade de se pronunciarem sobre os factos e a respetiva natureza.

JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, *cit.*, pp. 475-476, considera que é de distinguir entre o problema do que *pode ser provado* (objeto da prova) e do que *deve ser provado* (ônus da prova). A propósito do conceito de facto notório, este autor, *op. cit.*, pp. 645-646, entende que a lei não impõe ao juiz que aceite as afirmações notórias. Assim, "a parte pode em tribunal litigar contra um facto notório", fundamentando "particularmente bem" a afirmação contrária. "Se o juiz tiver dúvidas sobre a verdade de uma afirmação que reconheça ser notória, isso quer dizer que admite algumas probabilidades à afirmação contrária. (...) [S]e a primeira não carece de alegação ou prova, esta última carece", tendo a prova de ser "particularmente rigorosa", mas sendo alcançada o juiz deixa de estar "amarrado à afirmação notória que reputa falsa, e pode julgar segundo a sua convicção, formada sobre a livre apreciação das provas, de modo a chegar à decisão que lhe parece justa (...) Se lhe parecer que é notória, verdadeira e necessária para a finalidade da justa decisão da causa, o juiz *tem de* tomar em conta a afirmação, sob pena de frustrar esta finalidade". Neste caso, *op. cit.*, p. 715, as afirmações notórias não são objeto da prova: "não se gera quanto a elas no processo convicção alguma, uma vez que já está formada antes do processo, ou se criou fora do processo". Também não podem ser objeto da prova, *op. cit.*, p. 715, as afirmações cuja prova é proibida por lei.

Em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 472, perfilha-se o entendimento de que o facto, apesar de ser considerado notório pelo tribunal, possa não ser verdadeiro, pelo que a qualificação do facto como notório não impede a prova do contrário. Este entendimento parece resultar do art. 3.º/3, face às situações identificadas na mesma obra, p. 102. A própria notoriedade do facto pode não obstar à necessidade da sua demonstração, pois que o facto notório não é aquele que é conhecido pelo tribunal como tal, mas aquele que o tribunal, pela sua notoriedade, devia conhecer. Neste sentido pronuncia-se ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, *cit.*, p. 274, admitindo a possibilidade de prova contrária, isto é, da falsidade do próprio facto ou da notoriedade, e sustentando que a notoriedade só deve ser estabelecida sob o controlo do princípio do contraditório, comum à produção de todas as provas, nisto se marcando a diferença com as regras da experiência, que não dizem respeito, por regra, a um facto concreto. Além disso, a notoriedade pode ser desconhecida do tribunal e haver a necessidade de prova, prova a fazer pericialmente, quando tiver um carácter puramente científico (cfr. notoriedade de fonte histórica, geográfica, etc.).

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições...*, Vol. III, *cit.*, p. 70, admite, em certos casos, a necessidade da prova da notoriedade do facto alegado como tal. Do mesmo modo, LUIZ GUILHERME MARINONI *et al.*, *Curso...*, Vol. II, *cit.*, p. 266, defende que se o réu contesta a notoriedade do facto, o autor pode provar o facto afirmado notório ou apenas a sua notoriedade. Não é necessário que o autor prove o próprio facto afirmado como notório, bastando provar a sua notoriedade. O réu pode ainda afirmar a falsidade do facto, ainda que notório, caso em que o mesmo deverá ser provado. Com efeito, os factos notórios são (ainda) factos históricos, acontecimentos da vida real – cfr. FRANCESCO P. LUISO, *Diritto...*, Vol. II, *cit.*, p. 91. LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Prova...*, *cit.*, pp. 200-201, consideram que quando a parte pretende retirar uma consequência de um facto, seja ele notório ou não, deve alegá-lo. A particularidade que incide sobre o facto notório é apenas a de que não precisa ser provado.

Os factos de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções também estão sujeitos ao contraditório – cfr. RUI PINTO, *Código...*, Vol. I, *cit.*, p. 61. Este autor, *op. cit.*, pp. 61-62, entende que o contraditório abrange, além dos factos complementares, os factos instrumentais, ou seja, estes também só podem ser considerados pelo juiz na decisão mediante audição prévia das partes. Sobre a densificação da concessão às partes da possibilidade de se pronunciarem nos termos do art. 5.º/2/b), cfr. ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES *et al.*, *Código de Processo Civil...*, Vol. I, *cit.*, p. 32.

verdadeiros¹⁸¹, isto é, de confirmar a verdade dos factos alegados em juízo e que se tornaram controvertidos por terem sido impugnados pela contraparte^{182/183/184}.

¹⁸¹ A prova traduz-se sempre na "confirmação ou rejeição de alegações" – cfr., JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, cit., p. 102. De acordo com CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições...*, Vol. III, cit., p. 69, a dúvida é o fundamento lógico-jurídico de toda a necessidade de provar.

¹⁸² A necessidade de provar é gerada pela controvérsia e esta resulta do choque de alegações de facto divergentes, de sinal oposto, que se excluem reciprocamente, de modo que a afirmação ou negação de um facto é negação ou afirmação, respetivamente, de um facto oposto, gerando, pois, a dúvida sobre esses factos – assim, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições...*, Vol. III, cit., pp. 64-65. Em sentido idêntico, cfr. SERGE GUINCHARD, CÉCILE CHAINAIS e FRÉDÉRIQUE FERRAND, *Procédure Civile: Droit Interne et Droit de l'Union Européenne*, 32.^a ed., Paris, Dalloz, 2014, p. 445.

LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado...*, Vol. XIII, cit., pp. 535-540, referia que a prova, tendo por objeto factos ou atos jurídicos, só deve ser exigida em relação aos factos ou atos jurídicos: 1.^o que sejam controvertidos; 2.^o que não sejam considerados legalmente verdadeiros; 3.^o cuja prova não seja proibida; 4.^o que sejam admissíveis, isto é, pertinentes ou concludentes. Quanto à primeira condição o autor observa que há situações em que, mesmo que não tenham sido contestados, os factos carecem de prova, já porque a lei não admite contestação, já porque se trata de processos sujeitos à jurisdição voluntária ou em que não há parte adversa. Por outro lado, estão igualmente dispensados de prova os factos notórios e os factos de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções. Além destes, o autor entende que não carecem de prova: a) os "factos históricos incontrovertidos"; b) os "factos impossíveis", isto é, quer os factos que não podem ter existido, por serem contrários a "seguras regras de experiência ou a bem conhecidas lei da natureza", quer os que "de nenhum modo acessível e prático podem ser provados"; c) os "factos científicos elementares ou indubitáveis, sabidos de toda a gente medianamente culta". Os factos históricos, os impossíveis e os científicos elementares, acima mencionados, podem considerar-se notórios, bastando, para tanto, que sejam ou devam ser do conhecimento do juiz e de todos os que "têm o curso dos liceus e um curso superior, pessoas a quem não se pode admitir ignorância de tais factos". De acordo com o mesmo autor, e no que concerne à segunda condição, é raro que a lei considere verdadeiro um facto. Há casos em que a lei estabelece uma presunção simples ou *iuris tantum*, e aquele que é favorecido por ela não tem de provar o respetivo facto, cabendo ao adversário a prova do contrário, embora o primeiro não esteja dispensado da prova do próprio facto que serve de base à presunção. Noutros casos, a presunção é absoluta ou *iuris et de iure*, não admitindo a lei a prova em contrário do facto respetivo, o que não significa que o facto é considerado verdadeiro, mas apenas que convém ao interesse público a inexistência de controvérsia acerca dele. Também aqui o facto que é fonte da presunção tem de ser provado. Portanto, o facto presumido não carece de prova em sentido estrito, como sustenta JAIME GUASP, *Comentarios a La Ley de Enjuicamento Civil*, T. II, Vol. I, Segunda Parte, Madrid, M. Aguilar, 1947, p. 425. LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *op. cit.*, a propósito da quarta condição acima referida, entende que os factos pertinentes são os que têm estreita ligação com a causa e não versam sobre questões estranhas. Mais à frente, p. 565, o autor considera que basta que seja feita a prova daquele ou daqueles elementos do facto a demonstrar que impliquem a probabilidade deste facto, ao mesmo tempo que é suficiente a prova de um facto diverso, quando a existência deste implica a probabilidade do facto cuja existência se discute, sendo que, em ambos os casos, não estamos perante mais do que os "velhos processos indutivos".

ÁNGEL LATORRE, *Introducción al Derecho*, 11.^a ed., Barcelona, Editorial Ariel, 2012 – trad. port., *Introdução ao Direito*, Lisboa, Escolar Editora, 2013, pp. 95-96, observa que a técnica legislativa utilizada em algumas situações para delimitar a previsão normativa significa que "a tarefa de selecionar os factos que têm relevância jurídica está muito longe de ser uma atividade mecânica, e exige uma arte de avaliar a realidade com inteligência e bom senso, que constitui uma das virtudes cardiais do jurista e lhe deixa um espaço de liberdade para ponderar as circunstâncias do caso concreto".

Para CARLOS FRANCISCO DE OLIVEIRA LOPES do REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2004, p. 450, o objeto da prova será constituído pelos factos relevantes para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, e que hajam sido ou devam considerar-se controvertidos – nomeadamente por a lei de processo isentar especialmente de efeito cominatório a não impugnação de determinado facto alegado pela parte contrária. No fundo, é de assinalar que se costuma apresentar a regra sob forma negativa: são excluídos da prova os factos que não exercem nenhuma influência sobre a decisão da causa, ou seja, na formulação de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições...*, Vol. III, cit., p. 71, quando, com eles ou sem eles, a decisão a proferir será sempre a mesma. Em suma, julga-se que o problema da pertinência ou relevância dos factos só pode ser resolvido com base num critério jurídico: a previsão das normas jurídicas suscetíveis de influenciarem o sentido da decisão

(factos jurídicos, por contraponto a factos simples) – neste sentido, cfr. FRANCESCO P. LUISO, *Diritto Processuale Civile – Il Processo di Cognizione*, Vol. II, 14.^a ed., Milano, Guiffrè, 2023, p. 104; GIOVANNI VERDE, *Diritto Processuale Civile – Processo di Cognizione*, Vol. II, 6.^a ed., Torino, Zanichelli Editore, 2023, p. 71; PAULO GUEDES, *A Verdade...*, *cit.*, pp. 157-158.

Para LUIZ GUILHERME MARINONI *et al.*, *Curso...*, Vol. I, *cit.*, p. 544, a admissão e consequente produção de prova pressupõe que a alegação de facto é controversa, pertinente e relevante. A alegação é controversa quando pendem nos autos duas ou mais versões a seu respeito. É pertinente quando diz respeito ao mérito da causa. E é relevante quando o seu esclarecimento é capaz de levar à verdade. Verificados estes requisitos, o indeferimento da prova viola o direito fundamental à prova do litigante no processo.

¹⁸³ Como salienta PIERO CALAMANDREI, *Derecho Procesal Civil*, 1.^a ed., s.l., Biblioteca Jurídica Digital, 2021, § 87, p. 2, o contraditório – consagrado entre nós no art. 3.^o/e 3 e 4 –, isto é, a contraposição de partes no processo, contribui para o esclarecimento da verdade, na medida em que esta nunca aparece em toda a sua extensão se for investigada a partir de um determinado ponto de vista, mas carece, para ser plenamente conhecida, de distintos pontos de vista, sendo que quanto mais distante entre si e dispares, melhor será o resultado obtido. Saliente-se que atualmente o princípio do contraditório é entendido como garantia "da **participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio**, em termos de, em plena igualdade, poderem influenciar todos os elementos (**factos, provas, questões de direito**) que se encontrem em ligação, direta ou indireta, com o objeto da causa e em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão" – cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 7. Como sublinha LUIZ GUILHERME MARINONI *et al.*, *Curso...*, Vol. I, *cit.*, p. 342, o contraditório não se liga apenas à defesa, mas sim à possibilidade, conferida a ambas as partes, de influir sobre o desenvolvimento e o resultado do processo. De acordo com estes autores, embora da titularidade das partes, o direito ao contraditório tem como destinatário o próprio juiz, que tem o dever de dialogar com as partes e de decidir levando em consideração apenas o material fáctico-jurídico já submetido ao debate processual – isto quer dizer que o juiz é um dos sujeitos do contraditório.

¹⁸⁴ RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2018, p. 72, alerta para a circunstância de a regra da admissão dos factos por acordo por falta de impugnação (art. 574.^o/2)) conhecer "uma flexibilização na sua rigidez: a admissão de factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior". Trata-se, com o que se concorda, de uma aparente incoerência do sistema, dado que se incluem os factos probatórios (ou instrumentais) nas consequências da falta de impugnação dos factos que constituem a causa de pedir (cfr. factos principais ou essenciais – art. 5.^o/1, 552.^o/1/d), 572.^o/c), 583.^o/1 e 587.^o/2, 1.^a parte). Ademais, e embora não seja mencionado pelo autor, a norma em causa parece implicar a prova plena dos factos probatórios admitidos por acordo por falta de impugnação e, deste modo, como defende aquele autor, só é de admitir a prova do contrário, não bastando a contraprova. Refira-se que para FERNANDO SILVA PEREIRA, *A Responsabilidade...*, *cit.*, p. 23, n. 23, a norma que prevê a admissão dos factos por acordo tem a natureza de uma norma de prova legal, baseada numa regra de experiência ou presunção *hominis*. No sentido do carácter aparentemente contraditório da solução em causa, cfr. ainda JOSÉ LEBRE DE FREITAS, "Sobre o novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)", *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, Vol. I (jan./mar. 2013), p. 39, entendendo, porém, que a não impugnação, gerando a prova por admissão, é afastável por simples contraprova, nos termos do art. 346.^o CC. Tratar-se-ia, na visão de JORGE AUGUSTO PAIS DE AMARAL, *Direito Processual Civil*, 16.^a, Coimbra, Almedina, 2024, p. 258, de uma admissão provisória, ou seja, que não se consolidou de modo definitivo. Seja como for, importa ainda acrescentar que a norma em apreço não poderá ter aplicação, sob pena de ilogismo, se o facto probando integrante da causa de pedir ou da exceção (cfr. essencial ou principal) tiver sido impugnado, ou seja, a impugnação deste implica logicamente a impugnação do facto probatório correspondente. É a solução expressamente defendida por MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "A função dos factos instrumentais e a possibilidade de considerar não provado um facto essencial admitido por acordo", Blog do IPPC, 2015, <https://blogippc.blogspot.com/2015/01/a-funcao-dos-factos-instrumentais-e.html>, consulta em 12.1.2024.

Este autor, neste último artigo, na hipótese de serem alegados, em simultâneo, o facto essencial e o correspondente facto instrumental, entende ser necessário ter em conta dois aspetos: i) a inexistência de qualquer preclusão resultante da não impugnação do facto instrumental (art. 574.^o, n.^o 2 2.^a parte); ainda que o facto instrumental não seja impugnado pela contraparte (e, por isso, deva ser considerado admitido por acordo), isso não impede que venha a ficar provado que esse facto não é verdadeiro; ii) a possibilidade do conhecimento pelo juiz de factos instrumentais que resultem da instrução da causa (art. 5.^o, n.^o 2, al. a)). O réu, perante a alegação simultânea do facto essencial e do facto instrumental, tem três possibilidades de reacção: i) impugna apenas o facto essencial; nesta situação, como se viu, há que entender que o facto instrumental também se encontra impugnado; ii) impugna apenas o facto instrumental; neste caso, impõe-se considerar que se encontra impugnada a relação entre o facto instrumental e o facto essencial, ou seja, a

A necessidade de prova, quando fruto da controvérsia, significa que o objeto da prova está, neste caso, na disponibilidade das partes, pois que é definido em função do comportamento que elas assumem em juízo e não de qualquer posição do tribunal: ainda que este considere relevante a produção de prova, a mesma está excluída se o facto não tiver sido impugnado. A atividade probatória pode tornar necessária a prova sobre certos factos relativos aos meios de prova (cfr. falsidade documentária, credibilidade do depoimento testemunhal, incapacidade ou inabilidade para depor), situação em que se fala usualmente de objeto de prova acessório.

A função da prova é evitar um *non liquet* sobre o facto controvertido o que é conseguido através da eliminação da incerteza, não através da criação da certeza (racional) sobre esse facto. Os factos que não são controvertidos e que já se encontram adquiridos para o processo como possíveis fundamentos da decisão a proferir não são factos carecidos de eliminação de nenhuma incerteza e, por isso, não necessitam de prova.

inferência do facto essencial do facto instrumental; iii) não impugna nem o facto essencial, nem o facto instrumental.

De acordo com o autor citado a solução desta situação é a mais problemática, por depender da conjugação de dois preceitos legais: a não impugnação do facto essencial (e, portanto, a sua admissão por acordo: art. 574.º, n.º 2 1.ª parte) e a não preclusão da prova da não veracidade do facto instrumental (art. 574.º, n.º 2 2.ª parte). Trata-se, pois, de saber como se conjugam a primeira e a segunda partes do n.º 2 do art. 574.º CPC e qual a relevância que o disposto no art. 5.º, n.º 2, al. a) assume para a resolução do problema. Assim, entende que desta conjugação resulta que um facto essencial alegado e não impugnado pode, mesmo assim, ser considerado não provado se, em resultado da instrução da causa, for destruída a inferência decorrente do respetivo facto instrumental, independentemente de este ter sido alegado pela parte e não impugnado pela outra parte. Dito de outro modo, nada impede que o juiz também possa considerar factos instrumentais adquiridos durante a instrução incompatíveis com o facto essencial alegado e não impugnado e que provem, assim, a não veracidade deste facto. Daqui decorre que: i) a primeira e a segunda partes do n.º 2 do art. 574.º devem ser conjugadas no sentido de que a prova da não veracidade do facto instrumental é admissível tanto quando o correspondente facto essencial tenha sido impugnado, como quando este facto não tenha sido impugnado, ou seja, o art. 574.º/2. 2.ª parte, é aplicável qualquer que tenha sido a posição da parte quanto ao facto essencial alegado pela outra parte, isto é, mesmo que, nos termos no art. 574.º/2, 1.ª parte, esse facto essencial deva considerar-se admitido por acordo por falta de impugnação; ii) do disposto no art. 5.º/2/a) resulta a possibilidade da aquisição de factos instrumentais contrários a factos essenciais alegados pelas partes, não havendo nenhum motivo para se entender que os factos instrumentais que podem ser adquiridos durante a instrução da causa só possam ser aqueles que confirmem factos essenciais alegados pelas partes; também estão sujeitos à mesma regra de aquisição factos que contrariam esses factos essenciais. Em suma: os factos instrumentais adquiridos durante a instrução da causa permitem tanto uma prova positiva ou confirmatória de um facto essencial alegado, como uma prova negativa ou infirmatória de um facto essencial invocado e não impugnado (e, portanto, admitido por acordo).

Esta solução vale para duas outras hipóteses: i) aquela em que o autor alegou o facto essencial e o facto instrumental, mas o réu impugnou apenas este facto; se for provado um facto instrumental incompatível com o facto essencial não impugnado, há que considerar este facto como não provado; ii) aquela em que o autor só alegou o facto essencial e em que o réu não o impugnou; também nesta situação, a não impugnação do facto essencial e a correspondente admissão por acordo não impedem que este venha a ser considerado não provado se for demonstrado um facto instrumental incompatível com a sua verdade.

Além de serem controvertidos, para que os factos possam constituir objeto de prova é necessário que sejam controvertíveis, isto é, que possam ser diferentes do que foi alegado por uma das partes e que, por isso, tenha sentido impugná-los^{185/186}.

A produção da prova do facto controvertido depende da apresentação de um meio de prova. Este não pode garantir que o facto probando é, em qualquer circunstância, verdadeiro, pois que nunca se pode afastar a possibilidade de que a apresentação em juízo de um outro meio de prova pudesse provar que esse facto afinal não é verdadeiro.

Os meios de prova só permitem, assim, assegurar que, em função deles, não há razões para considerar que um facto controvertido não está provado. Os meios de prova apenas podem eliminar a incerteza sobre um facto controvertido, mas nunca podem criar uma certeza (racional) sobre esse facto^{187/188}. O juízo probatório no sentido do carácter verdadeiro de um facto significa, assim, que o julgador logrou superar com êxito a dúvida sobre a verdade desse facto¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Como refere SIMONE TRENTO, *Standards...*, *cit.*, pp. 17-19, o fundamento lógico-jurídico da necessidade de provar é a existência de dúvida. Na situação de falta de impugnação, está implícito o raciocínio de que a parte adotou conscientemente comportamento processual que conduz à desnecessidade de produção da prova em favor da parte contrária, o que apela ao princípio da economia processual, proibindo a realização de atos inúteis. Contudo, se existirem razões seguras para acreditar que as partes se serviram do processo para praticar um ato simulado ou para conseguir um fim proibido por lei, o legislador não pode ficar indiferente a essa situação (uso anormal do processo). É o que resulta do disposto nos arts. 612.º e 696.º/g). Assim, e como conclui a referida autora, a verdade é importante para obter uma decisão justa, até ao momento em que possa ser impugnada. Depois disso, prevalecem outros valores, ou seja, os da certeza e segurança jurídicas.

¹⁸⁶ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, *cit.*, pp. 29-30, 32-33 e 41. Assim, se a prova tem por função eliminar a incerteza sobre um facto controvertido, então o que pode ser obtido em processo nunca pode ser equivalente à certeza desse facto: o mais que se pode conseguir é tornar não incerto o facto controvertido (cfr. p. 71).

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 33. DANIEL GONZÁLEZ LAGIER, *Quaestio...*, *cit.*, p. 85, afirma que apurar a verdade não pode significar encontrar uma verdade absoluta, mas sim uma verdade com um grau de probabilidade suficientemente razoável. Cfr. ainda PAULO GUEDES, *A Verdade...*, *cit.*, pp. 140 e ss..

¹⁸⁸ Neste sentido, cfr. ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 4.ª ed., rev. e atual., Coimbra, Almedina, p. 170. De acordo com o autor, o juiz «não deve ter a obsessão de descobrir a “verdade” a todo o custo, até porque no exercício da função jurisdicional não deixa de estar sujeito aos condicionalismos que o direito probatório formal e material colocam à actividade cognitiva e ao facto de a vivência em sociedade implicar sempre uma certa margem de risco relativamente ao apuramento da verdade, com o qual se deve conviver, sem excessivos dramatismos, embora sem descurar os cuidados devidos».

¹⁸⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, *cit.*, pp. 32-34.

Como refere MICHELE TARUFFO, *La prueba...*, *cit.*, p. 29, o enunciado de facto, até a emissão da decisão, possui "o *status* epistémico típico de «incerteza». Em verdade, tal enunciado não é nada mais do que a formulação de uma hipótese acerca de um facto (...). Durante o processo, o enunciado é duvidoso e incerto: pode ser verdadeiro ou falso. Em um sentido, por conseguinte, a função da prova é aquela de ajudar o julgador a resolver esse problema (...). Sob a mesma perspectiva, pode-se afirmar que decidir sobre os factos significa fazer uma escolha que supere a incerteza e resolva a dúvida acerca da veracidade ou falsidade sobre os enunciados acerca desses factos". E, superada a incerteza sobre o facto probando, pode aplicar-se a norma jurídica substantiva adequada com o objetivo de se tomar a decisão final sobre o caso (cfr. p. 142).

LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado...*, Vol. XIII, *cit.*, pp. 527-528, afirma que "ao juiz não se exige a investigação da certeza metafísica, nem tampouco a da verdade absoluta ou material. A verdade

Nesta perspetiva, as regras sobre a prova não se destinam a fornecer uma certeza (racional) sobre um facto, mas cumprem apenas uma função de diminuição do risco de erro por parte do julgador numa situação de incerteza sobre a verdade desse facto^{190/191}.

Com efeito, se há regras probatórias que se destinam a incrementar a fiabilidade da prova (a regra da produção contraditória das provas, por exemplo), é também certo que a maioria dessas regras não procuram garantir a fiabilidade da prova, mas antes estabelecer restrições à produção e avaliação da prova¹⁹².

judicial não pode ser, quasi nunca, tão exata ou aproximada como nas ciências físicas ou matemáticas. (...) Por isso, temos que nos contentar com o que seja humanamente atingível. A sentença só pode basear-se na verdade jurídica ou formal, isto é, na verdade apurada no processo, com os meios probatórios previstos nas leis e fornecidos pelas partes litigantes, com os possíveis erros, derivados das deficiências dos sentidos, da inteligência, da ciência e até da consciência humana".

Em sentido idêntico, JOSÉ BRANDÃO PROENÇA, *in* PROENÇA, José Brandão *et al.* (Eds.), *Comentário...*, *cit.*, p. 999, § 4, refere que não está em causa uma certeza absoluta acerca da realidade dos factos, que nunca seria alcançável, "mas de um grau de convicção suficiente para as exigências da vida. Esta convicção apenas será dispensada se estiverem em causa meio de prova com força probatória especial, subtraídos ao princípio da livre apreciação da prova" (artigo 607.º/5).

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições...*, Vol. III, *cit.*, p. 91, refere-se à demonstração razoável da existência do facto, sem os extremos da exigência de uma certeza absoluta, muito dificilmente alcançável. A certeza, em termos absoluto, não é requisito para julgar. "Basta que, segundo o juízo comum do *homo medius*, a probabilidade seja tão grande que os riscos de erro se mostrem suportáveis. *Probabilidade* é a convergência de elementos que conduzem razoavelmente a crer numa afirmação, superando a força de convicção dos elementos divergentes desta ([Framarino Dei]Malatesta). Exigir certeza absoluta seria desconhecer a falibilidade humana."

A prova não é validação científico-experimental: primeiro, porque em relação a muitos factos não é possível tal tipo de validação; segundo, porque mesmo em relação aos factos cuja ocorrência é suscetível de debate científico o juízo jurídico é distinto do juízo científico – assim, RUI PINTO DUARTE, "Algumas notas acerca do papel da «convicção-crença» nas decisões judiciais", *Themis*, Ano IV, n.º 6 (2003), p. 7, observando, *op. cit.*, p. 11, que a revisibilidade das decisões judiciais em matéria de facto (art. 662.º/1 e 2) "é a prova (!) de que o Direito «está consciente» da falibilidade" dos correspondentes juízos probatórios.

GIOVANNI VERDE, *Diritto...*, Vol. II, *cit.*, p. 75, alerta precisamente para o facto de que mesmo na prova direta há sempre um instrumento de mediação, pelo que a diferença em relação à prova indireta é do tipo quantitativo, no sentido de que na primeira a inferência necessária para que o juiz forme a sua convicção parece ser mais reduzida e menos complexa. Seja como for, e como salienta JORDI NIEVA-FENOLL, *Derecho...* II, *cit.*, pp. 185 e 188, se existe algo que deve ser absolutamente banido do sistema judicial é a mera intuição do juiz, porque imotivável. O que não se pode motivar não existe, ou seja, o facto sobre o qual o juiz não possa fornecer as razões objetivas para que o tenha considerado provado, excluindo que tenha acontecido o facto contrário, deverá ser ignorado.

¹⁹⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, *cit.*, pp. 33-34. Dito de uma outra forma, os factos consideram-se provados se não é razoável aceitar versões alternativas. Em suma, e como refere o mesmo autor, a formação da convicção sobre a verdade de um facto significa que o juiz formou uma convicção suficiente para eliminar a dúvida sobre a verdade desse facto.

¹⁹¹ MICHELE TARUFFO, *La prueba...*, *cit.*, pp. 143, fala, a este propósito, em "risco de não persuasão". As regras do ónus da prova são, pois, "uma ponte entre a situação de ausência de provas e a aplicação da norma substantiva que rege o caso, porque evitam que o tribunal o decida indevidamente aplicando-a em uma situação na qual não poderia".

¹⁹² MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, *cit.*, p. 33.

De outra forma, nunca seria possível justificar nenhuma regra sobre provas ilícitas, limitação da produção de meios de prova e preclusões em matéria probatória¹⁹³. Necessário é que estas regras de disciplina legal das provas não incrementem, de forma injustificada ou arbitrária o risco da prova de factos não verdadeiros ou o risco da não prova de factos verdadeiros^{194/195}. O problema reside, pois, em encontrar o “equilíbrio entre custo e benefícios”¹⁹⁶.

A função da prova como eliminação da incerteza sobre o facto controvertido revela-se coerente com a impugnação da prova através da contraprova (que se destina a tornar duvidoso o facto provado (art. 346.º/1.ª parte CC) e da prova do contrário (que visa provar um facto contrário ao facto probando (art. 347.º CC). Com efeito, enquanto a prova produzida por uma das partes procura eliminar a incerteza sobre um facto controvertido, a impugnação desta prova através da contraprova ou da prova do contrário realizada pela outra parte destina-se a pôr em causa a eliminação da incerteza através daquela prova¹⁹⁷.

6..4. Noção de facto

¹⁹³ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., p. 34. PAULO GUEDES, *A Verdade...*, cit., pp. 245-247, defende a inobservância, a título excecional, das regras de preclusão, sempre que no caso concreto isso possibilite a descoberta da verdade. Assim, admite a possibilidade de o juiz conhecer um facto essencial que resulte do decurso da instrução, mesmo que isso implique a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde o pedido ou a causa de pedir mantenham algum ponto de conexão com os iniciais. De acordo com o autor esta possibilidade "obriga o juiz a observar os princípios do contraditório e igualdade de armas e fundamentar-se-á no dever de gestão processual, material, princípio da cooperação, economia processual, adequação formal, e verdade material, e está limitada pelo princípio da boa fé".

¹⁹⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., p. 33. Pode, pois, dizer-se, que o conhecimento obtido em juízo é intrinsecamente contextual: depende dos factos alegados e dos factos impugnados; é condicionado pelas várias preclusões e cominações processuais; é determinado, num plano mais vasto, pela análise de custo e benefício subjacente ao regime processual e pelas limitações impostas por algumas provas ilícitas, pelo funcionamento das presunções legais, pela proibição do *non liquet* e pelas provas com um valor legal ou tarifado. Ademais, o conhecimento processual está ainda sujeito a uma forte álea extraprocessual (cfr. p. 65) – em sentido semelhante, MICHELE TARUFFO, *La prueba...*, cit., p. 24, afirmando que "toda a verdade está em algum sentido «carregada de contexto», mas isso não exclui a possibilidade de sustentar que, em dado contexto, uma «verdade» possa ser alcançada. (...) Em suma: não há diferença epistémica substancial entre a verdade judicial e a verdade não judicial". Ainda a este propósito, MARK SCHWEIZER, "Standards...", cit., p. 26, observa que o condicionamento dos meios, processuais ou extraprocessuais, para estabelecer a verdade não implica a relativização do conceito de verdade.

¹⁹⁵ Como refere MICHELE TARUFFO, *Verdad, Prueba y Motivación...*, cit., pp. 28 e 49-50, a única observação que se pode fazer acerca da verdade no contexto processual é que, por vezes, existem normas que limitem ou até impedem a descoberta da verdade, mas isso não implica que o que se pode conhecer no processo seja uma verdade ontologicamente diferente daquela que se conhece em qualquer âmbito do conhecimento extraprocessual: o processo é um contexto em que se desenvolve uma atividade epistémica orientada para a descoberta da mesma verdade que se pode averiguar fora do processo. Em ambos os casos (cfr. pp. 36-37), no processo e fora dele, o problema da verdade é o da melhor aproximação possível à realidade histórica e empírica dos factos que têm que se comprovados, o que pode variar em função da estrutura do processo, cujas regras podem limitar ou impedir a investigação da verdade, conduzindo a que esta não consiga ser conhecida.

¹⁹⁶ SIMONE TRENTO, *Standards...*, cit., p. 21, n. 24.

¹⁹⁷ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., pp. 33-34.

Por facto entende-se o enunciado linguístico (afirmação ou proposição) descritivo de um estado de coisas que pode ser verdadeiro ou falso¹⁹⁸. Um facto pode ser definido como uma proposição descritiva de um estado de coisas (que pode ser uma ação, um acontecimento ou uma situação), sendo através delas que o mundo chega ao processo como chega a qualquer outro ambiente comunicativo. Um facto não é uma realidade, mas a descrição de uma realidade¹⁹⁹. Assim, um facto é verdadeiro quando a proposição corresponde ao estado de coisas descrito; um facto é falso quando há contradição entre a proposição e o estado de coisas descrito²⁰⁰. Apesar de ser muito frequente distinguir em

¹⁹⁸ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, cit., p. 977, § 5; MICHELE TARUFFO, *La prueba...*, cit., pp. 19-29. A propósito desta matéria, cfr. FERNANDO SILVA PEREIRA, *A Responsabilidade...*, cit., p. 39, n. 59: "Apenas as afirmações sobre a realidade (e já não a realidade em si mesma) podem ser verdadeiras ou falsas. Neste sentido, deve notar-se que a prova tem por «objeto», não aquela realidade, mas as alegações que sobre ela são feitas pelas partes: os factos – importa repeti-lo – não são verdadeiros ou falsos (apenas existem ou não existem)" – neste preciso sentido, de que os factos são insuscetíveis daquelas adjetivações ou qualificações, cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições...*, Vol. III, cit., p. 63; LEO ROSENBERG, *Lehrbuch...*, T. I., Liv. I, cit., p. 367; LUIZ GUILHERME MARINONI *et al.*, *Curso...*, Vol. II, cit., p. 24; LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Prova...*, cit., p. 118. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, cit., pp. 353-354, refere que "[s]ó se pode demonstrar um juízo ou proposição", para o que é necessário "gerar a convicção de alguém acerca da qualificação desse juízo ou proposição com um valor gnosiológico positivo, *maxime*, de «verdadeiro» ou «falso», pelo que conteúdo da demonstração é sempre "uma proposição de segundo grau". O objeto da prova, *op. cit.*, p. 458, "não são factos, mas representações intelectuais, afirmações, versões de facto". Daí que, *op. cit.*, pp. 482-483, seja "absurdo pensar na qualificação da realidade como verdadeira ou falsa. Qualificável como verdadeira (*veritas cognoscendi*) é apenas a representação da realidade, ou a expressão exterior dessa representação. (...) Mais simplesmente: aquilo que se demonstra como realidade não é a realidade em si, e os factos que a constituem, mas sim a nossa representação intelectual e versão da mesma, formada por um complexo de afirmações ou proposições". Aquela representação, *op. cit.*, pp. 483-484, por causa da imperfeição inerente à natureza humana, pode ser: (i) errada e inexata, ou (ii) obscura e equívoca. Contudo, para este autor, *loc. cit.*, a prova não tem como fim a reconstituição da verdade por ela mesma, mas a elaboração de uma decisão que dê justa composição a um litígio. A verdade, *op. cit.*, pp. 458-459, é apenas uma das razões de justificação da escolha da versão de facto a ter em consideração como pressuposto da sentença, mas não pode ser a única, em virtude de certos casos de prova legal e de factos incertos. É necessário, por isso, *op. cit.*, pp. 459 e 467, encontrar um objeto da prova mais amplo, que abranja a verdade e as razões de justificação em que a prova se baseia nos casos de exceção àquela. Esse objeto é definido pela ideia de justificabilidade, o que quer dizer versão de facto obtida através da geração da convicção que é justificável como adotada para fundamentação da decisão de facto. ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, cit., p. 156, alude, neste contexto das afirmações de facto, a "elementos de cognição necessários à justificação do pedido e das exceções opostas".

¹⁹⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., pp. 35-37 e 41. RUI PINTO DUARTE, "Algumas notas...", cit., p. 13, a propósito do papel da linguagem nos juízos acerca dos factos, afirma que "o juiz, mais do que sobre factos, pronuncia-se sobre narrações – sobre palavras, não sobre coisas". Segundo ALBERTO AUGUSTO VICENTE RUÇO, *Prova e Formação da Convicção...*, cit., p. 110, "como a «história» narrada [nas peças processuais] é, em regra, controvertida, pelo menos em parte, então o conjunto dos factos sustentados em tribunal por um sujeito processual poderá ser designado de «hipótese factual», pois antes do tribunal declarar provado um conjunto de factos estes são hipotéticos (também se poderia utilizar o termo «versão» ou «narrativa»)".

²⁰⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., pp. 39-40; MICHELE TARUFFO, *La semplice...*, cit., p. 100, segundo o qual é a realidade que determina a veracidade ou falsidade das narrativas que a descrevem; cada enunciado fáctico é verdadeiro ou falso em si, em função da existência ou inexistência do evento que descreve; isto implica a adoção de uma conceção "correspondentista" da verdade, segundo a qual a realidade exterior existe e constitui a medida, o critério de referência que determina a veracidade ou falsidade dos enunciados que dela se ocupam - no mesmo sentido VITOR DE PAULA RAMOS, *Ônus da Prova...*, cit., pp. 26-27. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, cit., p. 277, pronuncia-se no sentido de que a

matéria probatória entre facto e afirmação de facto, esta distinção não é aceitável, não só porque um facto é sempre uma proposição, mas também porque uma afirmação de facto

"*prova individualiza-se pela afirmação que é seu objeto. Prova é um termo de relação; é insuficiente falar de prova – prova é sempre prova de. (...) Prova só tem sentido quando referido ao seu objeto. Portanto, elemento variável da prova (em processo civil) sendo o seu objeto, a prova individualiza-se segundo as características deste mesmo objeto.*"

é uma expressão algo pleonástica, dado que, no fundo, exprime a afirmação de uma afirmação^{201/202/203}. Portanto, para uma correta análise do raciocínio probatório exige-se a definição da seguinte proposição: “Está provado que *h*”.

²⁰¹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., p. 37; MICHELE TARUFFO, *La prueba*, cit., p. 19; JORDI FERRER BELTRÁN, *Prueba...*, cit., p. 70; *Motivación...*, cit., p. 198. VAZ SERRA, "Provas...", cit., p. 74, n. 24-a), parece aderir ao entendimento de que, em rigor, o objeto da prova é constituído por uma representação intelectual apresentada como correspondendo à realidade (isto é, uma afirmação, proposição ou versão), devendo essa representação, quanto possível, coincidir com a realidade, destinando-se a traduzi-la, assim se explicando que, na linguagem corrente, nas leis e nos escritos jurídicos se considere ter a prova por objeto a demonstração da verdade dos factos ou até os factos *tout court*. Usando ainda as palavras do mesmo autor, a conceção clássica da prova como demonstração da verdade de um facto depara-se com objeções, pois pode dizer-se, por exemplo, que não satisfaz, quando se trate de prova legal.

JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, cit., pp. 531-532, assinala que "[q]uando se fala em que se provam *factos*, está-se conscientemente ou inconscientemente a empregar a palavra *facto* para designar a afirmação que sobre ele recai. *Facto* e *afirmação* (do facto) são termos sinónimos ou equivalentes na linguagem jurídica, legal ou doutrinária. [...] se bem se notar, os factos em si são sempre necessariamente verdadeiros (*veritatis rei*) e, portanto, quando se fala num facto não verdadeiro, ou hipotético, ou impossível, a qualificação não se pode reportar a um acontecimento real em si, mas à representação intelectual e à afirmação de um facto ou realidade qualquer". De acordo com o mesmo autor, *op. cit.*, pp. 535-539, só estamos perante uma afirmação de facto quanto a mesma, referindo-se ao que pode ser real, isto é, consistindo numa representação intelectual da realidade, admita um juízo no sentido de ser verdadeira ou falsa. Estabelecendo igualmente a relevância da distinção entre alegações relativas a factos e factos em si mesmos, cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições...*, Vol. III, cit., p. 63.

KARL LARENZ, *Methodenlehre Der Rechtswissenschaft*, cit., pp. 384-389, é claro ao afirmar que não são os factos que convocam a aplicação do direito objetivo, mas enunciados sobre uma situação de facto, ocorrida como tal. A situação de facto como enunciado tem, pois, que ser distinguida da situação de facto enquanto fenómeno da vida, a que se refere tal enunciado. Para poder produzir o enunciado, tem que ser antes julgada a situação de facto enunciada, quer dizer, o fenómeno da vida, no confronto da esfera da previsão de uma norma jurídica. Como refere o autor, *op. cit.*, p. 391, «[a] situação de facto como enunciado efetua sempre uma seleção de entre a multiplicidade inabarcável, do constante fluir, do acontecer fáctico; esta seleção acha-a desde logo o julgador, tomando em consideração a possível relevância jurídica de cada um dos factos. A situação de facto enquanto enunciado não está assim "dada" de antemão ao julgador, mas tem que ser primeiramente conformada por ele, tomando em consideração, por um lado, os factos que lhe chegaram ao conhecimento [cfr., participados] e, por outro lado, a sua possível significação jurídica». Assim, *op. cit.*, p. 393, «o relato originário, a "situação de facto em bruto", será por ele [o jurista] em parte encurtado e em parte complementado, até que a situação de facto definitiva contenha apenas os elementos, mas todos eles, do evento real que sejam relevantes face às normas jurídicas eventualmente aplicáveis. [...] São de estrutura semelhante todas as situações de facto a apreciar juridicamente; não representam uma pura enumeração de factos, mas são o resultado de uma certa escolha, aclaração e enlace de factos [e acontecimentos que se baseiam no que efetivamente aconteceu], em atenção ao que nisso pode ser juridicamente relevante.

Diante destes ensinamentos, entende-se que é neste processo que reside o ponto fulcral do ónus de alegação, da definição do objeto da prova, e, em última instância, da correta aplicação da lei. Não parece, assim, ser de acolher, salvo melhor entendimento, a opinião de ANTUNES VARELA *et al.*, *Manual...*, cit., pp. 439-450, ao defenderem que a distinção entre facto e enunciado de facto são duas fórmulas praticamente equivalentes, para cuja existência não encontram uma justificação válida, preferindo a utilização da primeira, pois que argumentam que tal distinção carece de sentido quanto a factos subtraídos à livre disponibilidade das partes ou de conhecimento oficioso do tribunal. Na realidade, porém, o que muda nestes casos é a autoria do enunciado, que passa a pertencer ao próprio juiz – os enunciados deste têm uma característica fundamental que os distingue dos enunciados das partes: os enunciados do juiz devem ser epistemicamente verdadeiros, isto é, verificados com base nos elementos de conhecimento ao dispor do julgador (cfr. MICHELE TARUFFO, *Verdad, Prueba y Motivación...*, cit., pp. 18-19 e 24).

²⁰² Segundo BURKHARD HESSE e OTHMAR JAUERNIG, in NIEVA-FENOLL, Jordi *et al.* (Dirs.), *Manual...*, cit., pp. 302-303, § 27, os factos são todos aqueles acontecimentos externos e internos que podem ser percecionados racionalmente por um terceiro. É susceptível de prova tudo o que compõe o pressuposto de facto de uma norma jurídica aplicável: acontecimentos presentes ou passados, normalmente externos, mas também *internos*, como o conhecimento ou a intenção. Assim, a existência de um direito pode ser, em

Apesar de incumbir ao juiz aplicar a regra jurídica que entende ser aplicável à matéria de facto apurada no processo (*iura novit curia*: art. 5.º/3), em certas situações a matéria de direito também pode constituir objeto de prova: o art. 348.º/1 CC estabelece que, em determinadas circunstâncias, incumbe à parte interessada a prova de direito consuetudinário, local ou estrangeiro, embora o tribunal deva procurar obter o respetivo conhecimento, o que significa que não está vinculado à prova realizada pela parte. O mesmo deve valer quanto a fontes de direito privado, como, por exemplo, os estatutos de uma

certas ocasiões, um "facto" objeto de prova, quando esse direito seja um pressuposto de facto de uma norma".

LEO ROSENBERG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 5.º ed., 1951 – trad. esp., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, T. II, Liv. II – *El Procedimiento de Sentencia*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, pp. 31-32, sustenta que o dever de exame do material fáctico segundo os vários pontos de vista jurídicos possíveis não tem lugar quando o autor (ou o réu reconvinente) se opuser, expressamente, a que o referido exame ocorra à luz de determinada qualificação jurídica, o que deve valer igualmente, por argumento de identidade de razão, para as afirmações de factos que fundamentam as exceções e as contraexceções.

De acordo com Miguel Teixeira de Sousa, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 977, § 6, os factos juridicamente qualificados, a que, por vezes, se chama factos conclusivos, integrantes da previsão de uma regra jurídica num caso concreto, também podem ser objeto de prova. Como sustenta aquele autor, "Algumas conclusões sobre os 'factos conclusivos'", Blog do IPPC, 2024, <https://blogippc.blogspot.com/2024/01/algumas-conclusoes-sobre-os-factos.html>, consulta em 31.1.2024, a admissibilidade da prova de factos conclusivos decorre do carácter inferencial da prova e do preenchimento da previsão das regras jurídicas. Do que se trata, portanto, é de inferir dos factos provados em juízo aqueles que integram a previsão de normas jurídicas (resultado probatório), ou seja, os factos jurídicos. Com efeito, não se admitindo que dos factos provados possam ser inferidos os factos jurídicos «nunca se pode chegar à aplicação do direito a um caso concreto. A razão é simples: os chamados "factos conclusivos" não são mais que os factos que integram a previsão de uma regra jurídica, ou seja, os factos jurídicos; ora, se não for possível operar com os "factos conclusivos", está a negar-se a existência dos factos jurídicos e a impossibilitar o preenchimento da previsão de qualquer regra jurídica. Dito de outro modo: o juiz do processo vai ter necessariamente de recorrer à figura dos "factos conclusivos", dado que em algum momento ele vai ter de verificar se a previsão de uma regra jurídica está preenchida ou não preenchida. Portanto, o que se impõe não é combater os "factos conclusivos", mas antes concluir que esses factos são inerentes à aplicação do direito a um caso concreto. Sem "factos conclusivos" não há a conclusão de nenhum processo. (...) [N]unca se conseguirá preencher a previsão de uma regra jurídica.» Assim sendo, «a única coisa que se impõe fazer é substituir a equivocada expressão "factos conclusivos" pela correcta expressão "factos jurídicos"». Noutra lugar, «"Juízos conclusivos": que los hay, los hay!», Blog do IPPC, 2023, <https://blogippc.blogspot.com/2023/07/juizos-conclusivos-que-los-hay-los-hay.html>, consulta em 31.1.2024, o mesmo autor explicita que, «no que respeita aos resultados probatórios, os "factos" ou "juízos conclusivos" podem decorrer de uma de duas situações: i) Da utilização de regras de experiência; isto é, uma regra de experiência permite dar como provado um facto [...]; ii) Da inferência realizada através de uma presunção judicial: de um facto instrumental ou probatório infere-se o facto probando [...]. Como está fora de questão acabar quer com a relevância das regras de experiência na apreciação da prova, quer com as presunções judiciais, não há outra hipótese que não a de aceitar como "factos" os equivocadamente bandidos "factos conclusivos"».

²⁰³ Como refere ISABEL ALEXANDRE, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 986, §§ 21-24, os temas da prova enunciados no despacho a que se refere o art. 596.º/1 não são suscetíveis de demonstração através de prova, apenas servindo para a orientação da instrução. No mesmo sentido, cfr. PAULO PIMENTA, *Processo Civil Declarativo*, 3.ª ed., reimpr., Coimbra, Almedina, 2021, p. 384

associação²⁰⁴. Seja como for, é apodítico que no processo não se provam situações subjetivas, mas apenas enunciados de facto, pois a existência da situação subjetiva é simples consequência dos elementos fácticos típicos da norma fundamentadora correspondente²⁰⁵.

6.5. Referência da prova

Por regra, a prova tem como referência a verdade de um facto. Contudo, em algumas situações, a prova tem como referência a verosimilhança de um facto: aqui exige-se apenas o estabelecimento da aparência de verdade do facto probando²⁰⁶, uma relação de representatividade deste a uma certa realidade – trata-se de designar aquela situação em que um enunciado de facto corresponde a uma hipótese plausível segundo a ordem normal das coisas, sem que tenha sido submetido a elementos de prova referidos ao mesmo²⁰⁷.

A verosimilhança distingue-se da probabilidade do facto probando: enquanto a verosimilhança é a aparência de verdade do facto probando (exemplo: art. 345.º e 368.º/1 CC), a probabilidade do facto probando é a probabilidade da ocorrência desse em função da ocorrência de um facto instrumental ou probatório (art. 5.º/2/a)). Exprime um conceito relacional: um facto é provável ou não provável sempre em função de um outro facto (exemplo: art. 217.º/1 CC)²⁰⁸.

²⁰⁴ Neste sentido, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 977, § 7; *A Prova...*, cit., pp. 31 e 42. Uma vez que, por regra, o Direito não constitui objeto de prova, não podem ser qualificados como meios de prova os pareceres de advogados, professores ou técnicos a que se refere o art. 426.º - cfr. ISABEL ALEXANDRE, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 987, § 21.

²⁰⁵ ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, cit., p. 351.

²⁰⁶ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes Cordeiro (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 977, § 8. No mesmo sentido, PIERO CALAMANDREI, *Derecho...*, cit., §§ 132 e 133, considerando que o juízo de verosimilhança tem carácter instrumental, por contraponto ao juízo de verdade, que tem carácter final ou definitivo, e funda-se numa máxima de experiência atinente à frequência ou normalidade com que ocorrem factos da mesma natureza dos factos alegados. Dito de outro modo, quando de acordo com um critério geral, já adquirido com base na experiência, seja possível concluir que factos da mesma natureza dos factos alegados ocorrem normalmente nas mesmas circunstâncias ou em circunstâncias similares às destes últimos, então é legítimo concluir que também os factos alegados no caso concreto se apresentam com a aparência de corresponderem à realidade. Consequentemente, § 138, p. 1, a verosimilhança permite ao juiz atenuar a rigidez das regras do ónus da prova. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., pp. 80-83, considera que a prova da verosimilhança pode distinguir-se da prova da verdade pelo *quantum* da justificação. Uma justificação que não é suficiente para formar a convicção sobre a verdade do facto pode ser suficiente para formar a convicção sobre a verosimilhança do facto. A verosimilhança relaciona a aparência de um facto com a verdade do facto: pretende determinar-se se a aparência é semelhante à verdade. A convicção da verosimilhança não é tão exigente como a convicção da verdade, mas não é uma convicção duvidosa: o que pode ser duvidoso é a verdade do facto, não a convicção do juiz sobre a verosimilhança.

²⁰⁷ MICHELE TARUFFO, *La prueba...*, cit., pp. 185-188.

²⁰⁸ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, pp. 977-978, § 9.

Os factos instrumentais têm uma função probatória, isto é, servem para a prova de outros factos. É isso que explica que o princípio da oficialidade abarque a possibilidade de o juiz conhecer oficiosamente

A probabilidade²⁰⁹ não pode constituir referência da prova, dado que esta não visa a demonstração de uma verdade ou verosimilhança provável. A probabilidade, quando utilizável em matéria probatória, constitui apenas um meio para a fundamentação da verdade ou da verosimilhança do facto probando, mais concretamente para a formação do juízo probatório (formação da convicção do tribunal) sobre a verdade ou a verosimilhança

estes últimos factos, quando os mesmos resultem da instrução da causa – cfr. FERNANDO SILVA PEREIRA, *A Responsabilidade...*, cit., pp. 17-18, n. 7.

LUIZ GUILHERME MARINONI *et al.*, *Curso...*, Vol. II, cit., p. 281, explica que o facto instrumental é aquele a partir de cujo conhecimento se extrai, por inferência lógica, o conhecimento do facto probando, que se prova nos autos e ao qual, normalmente, a ocorrência do primeiro está ligada. A adequação ou não da inferência assenta na maior ou menor precisão das premissas utilizadas para alcançar a conclusão, ou seja, no grau de "certeza" que se tem da efetiva ocorrência do facto conhecido e no grau de vinculação que existe entre a verificação deste e a conseqüente e necessária existência do facto probando. O grau de credibilidade da presunção judicial repousa, assim, sobre a convicção existente na inexorabilidade da procedência da ilação formada. Mais à frente, pp. 283-284, o autor refere que o valor e a força da inferência assentam "na capacidade que esta tenha de satisfazer os seus aspetos intensivo e extensivo. Pelo segundo critério (extensivo), é imprescindível que a presunção seja apta a demonstrar a *totalidade* do facto probando (daquele facto principal que se pretende provar). E, para satisfazer ao outro critério (intensivo), depende o indício da demonstração de que daquele facto (indiciário) não pode decorrer outro facto que não seja aquele que se deseja provar. Sucede, então, que a demonstração, pela parte contrária, de que o indício não cobre a totalidade do facto probando, ou ainda de que daquele facto secundário podem advir outros factos que não apenas o facto principal, é elemento suficiente para abalar a credibilidade da presunção formada – e, quanto mais forte se torna essa demonstração, menos razoável se apresenta a presunção. Prosseguindo ainda nesse raciocínio, é possível concluir que, por outro lado, os indícios podem somar-se para reafirmar a adequação da ilação formulada".

Segundo ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, cit., p. 276, os factos instrumentais, não pertencendo à norma fundamentadora do direito ou da exceção e em si lhe são indiferentes, "têm apenas a função possível de factos base de presunção". Todavia, o princípio do contraditório na produção das provas, exigirá que à parte contrária a quem prejudiquem seja facultada a respetiva contraprova.

De acordo com ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, "Sentença...", cit., p. 11, a função dos factos instrumentais está ligada à formação da convicção sobre os factos constitutivos, impeditivos ou extintivos do direito invocado. Os factos instrumentais distinguem-se dos indícios.

Para KARL ENGLISH, *Einführung in das Juristische Denken*, 8.^a ed., Stuttgart, W. Kohlhammer, 1983 – trad. port., *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 6.^a ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, pp. 87-88, os indícios correspondem àqueles factos que são acessíveis à nossa perceção e apreensão, mas que em si mesmos seriam juridicamente insignificativos se nos não permitissem uma conclusão para aqueles factos de cuja subsunção às hipóteses legais se trata ("factos diretamente relevantes").

Em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, cit., p. 475, entende-se que o facto indiciário é um facto que possibilita a suposição de um outro facto.

JOSÉ LEBRE DE FREITAS, in PRATA, Ana, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 2.^a ed., rev. e atual., Coimbra, Almedina, 2019, p. 453, considera que na prova indiciária recorre-se a ilações que, a partir dos indícios de que a fonte de prova é portadora, permitem a conclusão sobre a ocorrência do facto probando.

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Vol. V, 3.^a ed., rev. e atual., reimpr., Coimbra, Almedina, 2021, p. 519, a propósito da prova indireta, distingue a prova indiciária ou crítica consistente no facto de o tribunal apurar um facto do qual, depois, é possível deduzir outros; haverá aqui uma dupla conexão: dos meios de prova com os factos indiciadores e, destes, com o facto indiciado.

²⁰⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., pp. 87-88 e 116, distingue entre probabilidade e plausibilidade. Assim, a probabilidade, num sentido factual, respeita a um facto e move-se no campo empírico; tem como referência a relação entre um facto e outro facto; é a frequência relativa, a longo prazo, da ocorrência de acontecimentos ou coisas em relação a uma outra; num sentido lógico ou semântico, é o grau de confirmação de uma hipótese h em relação à produção da prova p. A plausibilidade, também referida como probabilidade epistemológica, respeita a uma convicção e move-se no plano epistemológico; tem como referência o grau de certeza de um conhecimento, pelo que é sinónima de aceitabilidade ou do que é suscetível de receber concordância ou assentimento.

desse facto, individual e irrepitível. Assim, as referências na lei à probabilidade não podem ser interpretadas como significando que, como medida da prova, seja suficiente a probabilidade da verdade ou da verosimilhança²¹⁰.

A verosimilhança do facto probando pode ser inferida, com base num critério de probabilidade, de um facto probatório. Do mesmo modo, a prova da verdade do facto probando pode ser inferida, com fundamento num critério de probabilidade, de um facto probatório. Assim, a probabilidade constitui apenas um meio para corroborar a inferência da verdade ou da verosimilhança do facto probando de um facto probatório²¹¹.

Normalmente, a prova ou a verosimilhança tem como referência um facto real, mas também pode ter como referência um facto conjetural: uma prognose ou uma hipótese²¹².

6.6. Força probatória

Neste domínio distingue-se entre a prova bastante, a prova plena e a prova pleníssima (ou legal). A classificação refere-se a provas no sentido de meios de prova e, além disso, apenas à prova tarifada ou legal positiva (prova cujo valor de convencimento no sentido da verdade dos factos é imposto pela lei ao juiz), não se aplicando, assim, à prova ratificada ou legal negativa (prova que a lei proíbe que convença o juiz - cf., por exemplo, art. 32.º/8 CRP; art. 5.º/4 LM; art. 393.º/2, 1808, 1811.º e 1868.º CC), nem à prova livre ou não legalmente regulada no seu valor (art. 607.º/5)²¹³.

²¹⁰ *Idem*, pp. 31-32. No mesmo sentido MANUEL ATIENZA, *El Derecho...*, cit., p. 188: "o que se requer no Direito (melhor, no raciocínio justificativo do aplicador do Direito) não são afirmações de que tal acontecimento teve lugar com uma probabilidade tal, mas afirmações de carácter categórico". É necessário estabelecer "que tal grau de probabilidade é suficiente para considerar que tal facto (ou tal relação de causalidade) teve lugar". De resto, como sustenta o mesmo autor, o que interessa no raciocínio do juiz não são, em princípio, dados gerais estatísticos ou probabilísticos de um fenómeno qualquer, mas sim dados singulares que possam aplicar-se a um concreto fenómeno do mundo real.

²¹¹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I - Parte Geral*, cit., p. 978, § 11.

²¹² MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., p. 31. A prova pode ter como referência quer a prognose, quer a hipótese - cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, cit., p. 468.

²¹³ JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, cit., p. 479, referindo-se, mais adiante, p. 519, que a prova cujo valor é fixado pela lei é assertiva, porque é necessariamente suficiente para formar a convicção do juiz sobre a verdade do facto; a prova livre é sempre contingente, pois que nunca se sabe, à partida, se a mesma é suficiente para formar tal convicção. Como é salientado na referida obra, p. 519, a conclusão imposta ao juiz pela prova legal ou tarifada positiva pode não oferecer «todas as garantias de ser conforme à "verdadeira verdade"». Deste modo, "o repúdio da prova legal e a adoção do princípio da prova livre traduz o desejo da lei de que a sentença seja proferida com fundamento naquilo que realmente se passou".

JAIME GUASP, *Comentarios...*, T. II, Vol. I, Segunda Parte, cit., p. 389, faz uma crítica feroz à prova legal ou tarifada, considerando-a uma "anormalidade jurídica", ao substituir a convicção do julgador, em sede de apreciação da prova, por um imperativo legal.

Já ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, cit., p. 308, n. 1, defende que todas as provas (com força probatória legal e de livre apreciação) assentam, em última instância, em regras de experiência, sendo que a diferenciação dos dois grupos de prova em causa reside só em ser a lei ou o juiz a definir o seu valor probatório.

Na prova legal, a relação entre o meio de prova e o facto probando ou entre o facto probatório e o facto probando é estabelecido pela lei, não possuindo o juiz nenhuma possibilidade para atribuir um diferente valor probatório à prova apresentada ou produzida²¹⁴. Refira-se que a lei exige, em algumas situações, certo meio de prova para se poder demonstrar certo facto probando (cfr. art. 1143.º CC): é a chamada prova necessária. Quando assim suceda, aquele meio de prova não pode ser substituído por qualquer outro (art. 568.º/d), 574.º/2, 2.ª parte, e 607.º/5, 2.ª parte; 313.º, 364.º, 393.º e 394.º CC). Regra geral, a prova necessária é uma prova legal (positiva), embora com contornos conceitualmente distintos²¹⁵.

A prova bastante é aquela que, na ausência de qualquer dúvida em contrário, a lei permite como fundamento da convicção do juiz, mas que cede perante contraprova (art. 346.º CC), isto é, perante a dúvida sobre a verdade ou verosimilhança do facto provado. A contraprova destina-se, pois, a abalar, mediante o confronto de outros meios de prova, um possível juízo acerca da verdade ou verosimilhança do facto, isto é, a suscitar dúvidas quanto a esse juízo, o que, se for conseguido, conduz à decisão da causa contra a parte onerada com a prova (art. 346.º, *in fine*, CC, e 414.º). Esta solução é aplicável à grande maioria das afirmações de facto efetuadas pelas partes²¹⁶.

Em sentido próximo, VALENTINA BERTOLDI *et. al.*, *Diritto...*, Vol. I, pp. 422-423, afirmam que a prova legal constitui, mais precisamente, uma valoração probatória positivada, no sentido de que o juiz se encontra vinculado ao respetivo resultado probatório, fixado *ex ante* pela lei, de um dos diversos meios de prova. Quanto ao possível afastamento da descoberta da verdade implicado na prova legal, os autores observam que a lei criou instrumentos de controlo, destinados a superar a restrição probatória por ela estabelecida (cfr., por exemplo, falsidade de documento).

²¹⁴ JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 519. Nos casos de prova legal a valoração probatória, denominada normativa, já se encontra previamente determinada na norma – cfr. DANIEL GONZÁLEZ LAGIER, "Es posible...", *cit.*, p. 82. Como refere ALBERTO AUGUSTO VICENTE RUÇO, *Prova e Formação...*, *cit.*, p. 16, nos sistemas de prova legal ou tarifada a valoração da prova é necessariamente prévia e geral, não tendo cabimento a questão do exame ou análise crítica das provas por parte do juiz, com vista à formação da sua convicção sobre a matéria de facto controvertida.

²¹⁵ JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 520.

²¹⁶ A contraprova ou prova contrária destina-se a tornar incerto o facto respetivo, isto é, neutralizar a prova, repondo o juiz no estado de dúvida ou incerteza inicial, não necessitando de ir até ao ponto de persuadir o juiz de que o facto e causa não é verdadeiro. A prova do contrário visa tornar certo não ser verdadeiro um facto já demonstrado, formalmente, por prova legal plena, ou por dispensa ou liberação (legal ou convencional) do ónus da prova. À contraparte não bastará, então, a prova de circunstâncias que coloquem o julgador no estado de dúvida; terá de provar a não verificação do facto em causa ou a verificação de um outro com ele incompatível, no âmbito em que atua a prova legal – cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código...*, Vol. III, *cit.*, 246; PIRES de LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª ed., rev. e atual., com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA, Coimbra, Coimbra Ed., 1987, pp. 310-311; ISABEL ALEXANDRE, *in* CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, op. cit.*, p. 1012, § 2; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *in* PRATAS, Ana, *Código...*, Vol. I, *cit.*, p. 464; RITA LYNCE DE FARIA, *in* PROENÇA, José Brandão Proença *et al.* (Eds.), *Comentário...*, *cit.*, p. 1009; BURKHARD HESSE e OTHMAR JAUERNIG, *in* NIEVA-FENOLL, Jordi *et al.* (Dirs.), *Manual...*, *cit.*, p. 298, § 6; ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, *cit.*, pp. 346-347. Segundo MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, *cit.*, p. 63, na contraprova, há uma prova que "derrota" uma outra prova; a contraprova situa-se no plano da prova, dado que é uma prova que se opõe a outra prova. Na prova do contrário, há a prova de um

A prova plena é aquela que só cede, através de outros meios de prova, perante a prova (positiva) do contrário (art. 347.º CC), ou seja, a prova do facto contrário do facto provado (não chega, portanto, a dúvida acerca da realidade do facto)²¹⁷; qualquer presunção relativa ou *iuris tantum* tem o valor de prova plena, dado que só pode ser ilidida através da prova do contrário do facto presumido (art. 350.º/2 CC). A presunção é aqui uma ilação que, no plano dos factos, a lei retira de certo evento já demonstrado²¹⁸.

facto que "derrota" a prova de outro facto; na prova do contrário é o facto contrário que se opõe a outro facto, dado que a prova do facto contrário mostra que o facto provado ou presumido não é verdadeiro.

Como se refere em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 479, a contraprova afeta a convicção do juiz sobre a verdade ou verosimilhança do facto probando e consiste na chamada negação externa de um enunciado. «Por exemplo: a contraprova do enunciado "Está provado o facto x" é o enunciado "Não está provado o facto x"». Ainda na mesma obra, p. 480, a propósito da distinção entre contraprova e prova do contrário, salienta-se que enquanto a contraprova, ao criar a dúvida no espírito do juiz, afeta a convicção deste sobre a verdade do facto provado, a prova do contrário, ao demonstrar o contrário do facto provado, atinge a própria verdade deste facto.

De acordo com ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *op. cit.*, p. 349, não existe um nexo cronológico entre prova (em sentido estrito) e contraprova, pelo que esta pode surgir antes daquela, caso em que o autor da contraprova "propor-se-á então a predispor o tribunal, desde logo, contra o sucesso da prova principal, pelo acerto da contraprova". A avaliação pelo tribunal da prova, contraprova ou prova do contrário é sempre feita *a posteriori*, dado que o tribunal não avalia primeiro a prova e não devolve, depois de proceder a essa avaliação, a contraprova ou a prova do contrário à contraparte. É em função da prevalência da prova ou da contraprova ou prova do contrário que o tribunal considera, depois da eventual produção de ambas, o facto provado ou não provado – cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 515. Em sentido semelhante, LEO ROSENBERG, *Lehrbuch...*, T. II, Liv. II, *cit.*, p. 202.

JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade...*, *cit.*, p. 179, considera que a contraprova surge "como o oposto da prova [em sentido estrito] numa afirmação ou alegação de facto, isto é, como a demonstração, *a partir de outras fontes de prova*, de que a afirmação não deve ser dada como provada". Isto significa que tem que existir um concurso de meios de prova sobre *a mesma afirmação de facto*, não constituindo contraprova, *op. cit.*, p. 179, n. 11, "a demonstração feita a partir duma fonte de prova apresentada pela parte contrária". Assim, não é "fator de contraprova, mas *ainda* de prova (em sentido restrito), o complemento ou esclarecimento dum testemunho, a *instâncias* do advogado da parte contrária (...): *ainda* que a testemunha seja confrontada com novas questões de facto que visem completar ou esclarecer as suas respostas anteriores, o depoimento forma um todo, que será objeto duma só valoração global pelo julgador". É por isto que, na nossa opinião, este entendimento, ao qual se adere, não contraria a aquisição processual. Portanto, do que se trata aqui, *op. cit.*, p. 181, é da "demonstração, baseada em novas fontes de prova, de que determinada afirmação, que tenha sido objeto de prova legal bastante ou de prova livre, é afinal duvidosa e por isso não deve ser dada como provada". Já a prova do contrário, *op. cit.*, é "a demonstração de que não é verdadeira uma afirmação de facto de outro modo provada, designadamente por meio de prova legal plena". Salienta-se o nosso entendimento de que a necessidade do concurso de novas fontes de prova acima mencionada vale também, por maioria de razão, para a prova do contrário. Em suma, o mesmo meio de prova não pode servir para prova e contraprova ou prova do contrário do mesmo enunciado de facto.

²¹⁷ Como se assinala em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 515, a contraprova ou a prova do contrário pode tornar necessária a alegação e prova de factos não alegados, através dos quais a contraparte procura tornar duvidoso o facto favorável à outra parte ou demonstrar o contrário desse facto. A não alegação anterior destes factos não preclui a sua discussão no processo, como parte do debate probatório pressuposto pelo contraditório. A propósito da admissibilidade da exclusão da inferência entre facto probatório e facto probando, os referidos autores, *op. cit.*, p. 525, assinalam que, assentando a inferência mesma numa máxima de experiência, que lhe confere um carácter geral e abstrato, não se pode afastar que, no caso concreto, tal inferência não seja justificada, ou seja, que do facto probatório não pode inferir-se, nesse caso, o facto probando. Assim, o contraditório impõe que deve ser assegurada a qualquer das partes que a prova passe para o plano concreto e particular, pelo que através da contraprova ou prova do contrário a parte interessada pode demonstrar que, apesar da verificação do facto probatório, deste não se pode inferir o facto probando.

²¹⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, Vol. V, *cit.*, p. 522. De acordo com este autor, *op. cit.*, p. 529, as verdadeiras presunções civis – ou presunções civis *strictu sensu* – são legais e têm a ver com

Outros exemplos de prova legal plena: a confissão judicial escrita (art. 358.º/1 CC), a confissão extrajudicial feita em documento autêntico ou particular e feita à contraparte ou a quem a represente (art. 358.º/2 CC), a reprodução mecânica (nos termos do art. 368.º CC), o documento autêntico (art. 371.º/1 CC), o documento particular (nos termos do art. 376.º/1 CC)²¹⁹, a admissão dos factos feita em juízo (art. 574.º/2)²²⁰. Existem duas modalidades de prova plena: a prova plena simples, relativamente à qual a prova do contrário pode fazer-se por qualquer meio (é o caso da presunção *iuris tantum*); a prova plena qualificada (cf. art. 313.º e 359.º CC), relativamente à qual a prova do contrário não pode fazer-se por testemunhas ou presunções judiciais e que constitui a regra (art. 393.º/2 e art. 351.º CC). É a esta proibição que parece referir-se o art. 347.º CC, *in fine*²²¹.

O modo de ilisão das presunções ilidíveis nem sempre é a prova do contrário: no caso das presunções de maternidade e de paternidade, os art. 1816.º/3 e 1871.º/2 CC estabelecem que as mesmas se consideram ilididas “quando existam dúvidas sérias sobre”, respetivamente, “a maternidade” ou “a paternidade do investigado”. O valor probatório destas presunções é, pois, menor do que o da generalidade das presunções ilidíveis, embora também superior ao das presunções judiciais, que podem ser ilididas através de contraprova, isto é, da mera dúvida (art. 346.º CC), situando-se, portanto, entre a prova plena e a prova bastante. As presunções em causa, por outro lado, tanto podem ser qualificadas como presunções legais, por serem estabelecidas pela lei, quanto como presunções naturais, por serem ilidíveis mediante contraprova, embora qualificada²²².

o ónus da prova. Para consulta de um elenco exaustivo de presunções civis, cfr. pp. 525-528. De acordo com MICHELE TARUFFO, *La semplice...*, cit., p. 263, o mecanismo fundamental da presunção legal relativa implica que uma norma impõe ao juiz que tome por verdadeiro um facto alegado por uma parte, sem que desse seja produzida qualquer prova, em particular por iniciativa da parte que alegou o facto (presumido); a verdade desse facto permanece vinculativa para o juiz se a outra parte não provar o contrário. PAUL PAREDES PALACIOS, "El Principio de Facilitación Probatoria en el Proceso Laboral", in Jordi Ferrer Beltrán; e Carmen Vásquez (Eds.), *Del Derecho al razonamiento probatorio*, Madrid, Marcial Pons, 2020, p. 101, considera que as presunções legais relativas são normas de prova legal: ordenam ao juiz que considere provado o facto presumido.

²¹⁹ ISABEL ALEXANDRE, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, cit., p. 1014, § 3. Em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, cit., p. 480, afirma-se que a prova do contrário consiste na chamada negação interna de um enunciado. "Por exemplo: a prova do contrário do enunciado «Está provado o facto x» é o enunciado «Está provado o facto não x»".

²²⁰ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, in PRATA, Ana, *Código...*, Vol. I, cit., p. 454.

²²¹ ISABEL ALEXANDRE, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, cit., p. 1014, § 4. Cfr. ainda ANTUNES VARELA *et al.*, *Manual...*, cit., p. 473, n. 1.; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, in PRATA, Ana, *Código...*, Vol. I, cit., p. 465; JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, cit., pp. 479-480; RITA LYNCE DE FARIA, in PROENÇA, José Brandão *et al.* (Eds.), *Comentário...*, cit., pp. 1010-1011.

²²² ISABEL ALEXANDRE, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, cit., p. 1024, § 6. Cfr. ainda JOSÉ LEBRE DE FREITAS, in PRATA, Ana, *Código...*, Vol. I, p. 454.

A prova do contrário que se exige para ilidir a presunção ilidível²²³ dirige-se contra o facto presumido, não impedindo, porém, a parte interessada na ilisão da presunção de abalar o facto-base da presunção: através de contraprova se o facto-base tiver sido demonstrado por meio de prova com força de prova bastante; através de prova do contrário se o facto-base tiver sido demonstrado por prova legal plena. Abalado o facto-base, a presunção deixa de funcionar, tornando dispensável a sua ilisão²²⁴.

Do mesmo modo, a prova do contrário que se exige para ilidir a presunção ilidível pode dirigir-se contra o próprio nexó lógico subjacente à presunção legal, consistindo aquela prova, nesse caso, na demonstração da debilidade ou irracionalidade da máxima da experiência²²⁵.

As presunções judiciais cedem por simples contraprova. Agora estamos perante derivações que, com base num facto já apurado, o julgador faça, considerando outros factos como demonstrados²²⁶. A contraprova pode dirigir-se quer ao facto presumido quer ao facto-base (salvo se este estiver plenamente provado, caso em que se exige prova do contrário), devendo ainda admitir-se relativamente ao próprio raciocínio presuntivo, utilizado pela contraparte ou pelo juiz, e à regra de experiência em que assenta a presunção judicial²²⁷.

A prova pleníssima é aquela que nem sequer cede perante a prova do contrário, isto é, que nem sequer admite a prova do facto contrário do facto provado; é o que sucede nas

²²³ As presunções relativas somente oferecem ao tribunal uma espécie de "verdade provisória" – cfr. MICHELE TARUFFO, *La prueba*, cit., p. 150.

²²⁴ ISABEL ALEXANDRE, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, cit., p. 1024, § 7. VAZ SERRA, "Provas...", cit., p. 189, precisa que as presunções *iuris tantum* podem admitir prova contrária em todos os casos e por todos os meios de prova e podem, diferentemente, só admitir em certos casos ou apenas com determinados meios de prova. No sentido de que a prova do facto-base da presunção pode ser feita por qualquer dos meios probatórios, cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código...*, Vol. III, cit., p. 250.

Em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, cit., p. 496, conclui-se que uma presunção que pode ser ilidida mediante contraprova é menos segura do que uma prova que só pode ser destruída através da prova do contrário. Daí que, atendendo à situação concreta, há presunções fracas e fortes: nas primeiras a sua base pode ser destruída por contraprova, enquanto nas segundas a sua base só pode ser destruída pela prova do contrário.

²²⁵ ISABEL ALEXANDRE, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, cit., p. 1025, § 11.

²²⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, Vol. V, cit., p. 522. Traduzem, segundo este autor, *op. cit.*, p. 529, um aforamento da regra da livre apreciação da prova. "O juiz, na base do *id quod plerumque accidit* (o que normalmente sucede) ou *prima facie* (na primeira aparência), infere conexões normais ou seqüências típicas de factos".

²²⁷ ISABEL ALEXANDRE, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, cit., p., p. 1027, §§ 4 e 5. As presunções legais, ao contrário das presunções judiciais, não podem ser infirmadas por simples contraprova, mas só por prova do contrário – cfr. VAZ SERRA, "Provas...", cit., pp. 189-190; ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, 5.^a ed. atualizada e aumentada, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2021, pp. 820 e 870.

presunções *iuris et de iure* (art. 350.º/2 CC)²²⁸. Por outro lado, a prova pleníssima, não admitindo sequer a prova do contrário, admite, no entanto, impugnação dos seus pressupostos, isto é, da base da presunção ou do facto probatório²²⁹.

As presunções inilidíveis, absolutas ou *iuris et de iure* (art. 243.º/3, 579.º/2 e 2198.º/2 CC; 186.º/2 CIRE) não podem ser destruídas por prova do contrário: o facto desconhecido que como ilação se deduz do facto conhecido tem de ser aceite, necessariamente, como certo para o tribunal e para a partes²³⁰. Distinguem-se das ficções legais na

²²⁸ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 979, § 19; RITA LYNCE DE FARIA, in PROENÇA, José Brandão et al. (Eds.), *Comentário...*, cit., pp. 1011 e 1014; JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, cit., p. 480. Segundo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, Vol. V, p. 529, as presunções *iuris et de iure* fixam, simplesmente, um determinado regime imperativo.

²²⁹ ISABEL ALEXANDRE, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 1014, § 6; JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, cit., p. 481. Como se evidencia nesta obra, se do facto probatório *x* se presumir *iuris et de iure* o facto *y*, provado o facto *x*, a contraparte não pode tentar provar que *y* se não verificou; isso não significa que não possa contraprovar a prova de *x* e que, gerada a dúvida sobre essa prova, o tribunal não dê como provados nem *x*, nem *y*.

²³⁰ MICHELE TARUFFO, *La prueba, cit.*, pp. 149; PIRES de LIMA e ANTUNES VARELA, *Código...*, Vol. I, cit., pp. 312-313; JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código...*, Vol. III, cit., pp. 248-249. Como observa este autor, p. 249, as presunções *iuris tantum* constituem a regra, pelo que quando a lei se limita a formular a presunção, tem de entender-se que se trata de presunção *iuris tantum*. Para que uma presunção legal se qualifique como presunção *iuris et de iure* é indispensável que a lei, de modo claro, signifique que o facto presumido não admite prova em contrário ou não pode ser ilidido por prova em contrário. Se nada disser a esse respeito, conclui-se que a presunção é *iuris tantum*. No mesmo sentido, RITA LYNCE DE FARIA, in PROENÇA, José Brandão et al. (Eds.), *Comentário...*, cit., p. 1014, observando que as presunções judiciais, pela sua natureza, são sempre ilidíveis.

VAZ SERRA, "Provas...", cit., pp. 181 e 189, afirma que "[q]uando a lei absolutamente o não excluir, a presunção legal é suscetível de prova em contrário". Mais à frente, pp. 185-187, refere que na dúvida, a presunção legal é apenas *iuris tantum*, por não ser de entender, sem mais, que a lei quer coartar à outra parte a prova de que a presunção não corresponde à verdade no caso concreto. O autor admite, porém, *op. cit.*, pp. 184, n.º 231, e 188, que a solução da questão não dispensa o recurso às regras gerais da interpretação da lei. ANA PRATA, *Dicionário...*, cit., p. 1108, sustenta igualmente que uma presunção legal só pode considerar-se inilidível quando a lei, que a consagra, o determinar (art. 350.º/2 CC). No mesmo sentido, cfr. JOSÉ ALBERTO RODRÍGUEZ LORENZO GONZÁLEZ, *Código Civil Anotado*, Vol. I – Parte Geral, 2.ª ed., Lisboa, Quid Juris?, 2019, p. 596, que acompanha o entendimento, *op. cit.*, p. 597, de que as presunções judiciais têm sempre natureza *iuris tantum*, bastando que se realize contraprova para que o facto indiciariamente produzido não possa chegar a sê-lo. A circunstância de as presunções judiciais só serem admitidas nos casos e termos em que é admitida a prova testemunhal (art. 351.º CC) permite concluir que estamos perante instrumentos probatórios, uma e outra, "de carácter relativamente pouco fidedigno. Daí que, por exemplo, sejam inadmissíveis nas circunstâncias dos artigos 393.º a 395.º" CC. No mesmo sentido, cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, Vol. V, cit., p. 524, referindo que a lei parte do princípio de que as ilações em causa são frágeis, pelo que tornar-se-ão inadmissíveis quando sejam impostos esquemas probatórios "mais pesados ou estritos". JOSÉ LEBRE de FREITAS, in PRATA, Ana, *Código...*, Vol. I, cit., p. 470, entende que a presunção inilidível constitui, rigorosamente, "uma norma de direito material que modifica, ampliando-a, a previsão legal de outra norma, para a qual remete". Para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições...*, Vol. III, cit., pp. 84, 137-139 e 146, as presunções absolutas não são fenómenos de inversão da prova nem se relacionam diretamente com o direito probatório. São determinações da consequência jurídica de certos factos, ditadas pelo legislador a partir de ficções e com o efeito de influir na própria estrutura da norma de direito substancial. Só as presunções legais são absolutas, não sendo configuráveis presunções judiciais absolutas. FRANCESCO P. LUISO, *Diritto...*, Vol. II, cit., pp. 96, também entende que as presunções legais absolutas são uma técnica legislativa, que considera deficiente, usada na edição de normas de direito material. Do mesmo modo, LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Prova...*, cit., pp. 159-

medida em que, não admitindo prova do contrário, abstraem das regras da experiência e da normal associação ou não entre factos, pretendendo apenas atribuir a certos factos os efeitos jurídicos de outros factos²³¹.

161, consideram que a presunção absoluta é uma figura que se liga diretamente ao direito material: o raciocínio presuntivo "fica apenas como suposto – como mera explicação da existência da figura –, sendo totalmente irrelevante para as situações concretas em que será aplicada. Uma vez fixada a hipótese normativa abstrata, a presunção desvincula-se completamente do raciocínio que a autoriza, incidindo no caso concreto independentemente de qualquer valoração lógica ulterior. (...) [N]a presunção absoluta altera-se, em última análise, o próprio suporte normativo que rege a situação. Ou seja: a presunção absoluta não importa apenas em forma de «redistribuição» do ónus da prova, mas em uma influência na própria regra de direito material, que passa a incorporar em sua hipótese descritiva os novos elementos contidos na norma que estabelece a presunção absoluta". Daí se explica a razão pela qual, em face das presunções absolutas, a prova em contrário não seja admitida – no sentido de que as presunções absolutas constituem um meio para regular a questão substantiva envolvida, e não uma distribuição do ónus probatório, cfr. MICHELE TARUFFO, *La prueba*, cit., p. 150.

²³¹ ISABEL ALEXANDRE, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, cit., pp. 1026, §§ 14-15.

Como refere RITA LYNCE DE FARIA, in PROENÇA, José Brandão *et al.* (Eds.), *Comentário...*, cit., p. 1006, "[p]or contraponto às presunções judiciais, apenas as presunções legais constituem fonte de inversão do ónus da prova. Na verdade, nas presunções judiciais, sendo a prova do facto presumido consequência natural, segundo as regras da experiência, da prova do facto base, isso significa que o onerado não deixou de provar o facto presumido, ainda que por meio de prova indiciária. Pelo contrário, as presunções legais funcionam de forma automática. A inversão probatória operada pelas presunções legais ocorre na medida em que a parte onerada pelo ónus da prova, nos termos das regras gerais, se possa limitar a provar o facto base da presunção, ficando desonerada da prova do facto presumido. (...) Tratando-se de presunção inilidível, a uma inversão do ónus da prova acresce, nesse caso, a força probatória pleníssima daquele meio de prova, conjunto que acaba por se traduzir, na prática, numa eliminação da questão do ónus da prova (...). Em rigor, pode afirmar-se que as presunções legais não operam uma verdadeira inversão do ónus da prova. O que ocorre é uma *deslocação* do ónus da prova para um facto tendencialmente mais fácil demonstrar. Mas o ónus da prova mantém-se na parte inicialmente onerada. Apenas em parte existe uma inversão, relativamente ao facto presumido". No sentido de que a presunção legal se traduz mais numa deslocação do objeto do *onus probandi*, cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, cit., p. 425; MICHELE TARUFFO, *La prueba*, cit., pp. 148-149: do que se trata, nas presunções legais, é de deslocar o ónus de provar o contrário à outra parte.

Segundo JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, cit., pp. 493-494, verifica-se uma inversão do ónus da prova, quando o ónus da prova compete à parte que, segundo a repartição normal, dele estaria liberada: a parte que tem o ónus de alegar o facto não tem o ónus de o provar, cabendo antes à contraparte o ónus de provar o facto contrário do facto alegado. A inversão do ónus da prova pode suceder por força da lei ou por vontade das partes. Dá-se a inversão legal do ónus da prova quanto existe presunção legal, dispensa ou liberação do ónus da prova (art. 344.º/1 CC) ou quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova do onerado (art. 344.º/2 CC). Assim, o ónus da prova inverte-se: i) quando haja uma presunção legal; ii) quando haja dispensa ou liberação da prova (art. 344.º/1 CC), ou seja, quando a lei dispensa a prova de um facto enquanto não for provado um outro facto (cfr. art. 458.º/1 e 1859.º/3 CC); iii) quando a prova tenha sido culposamente impossibilitada pela contraparte (art. 344.º/2 CC), ou seja, quando uma das partes impossibilita, por culpa própria, a prova de um facto alegado pela outra parte. O ónus da prova, *op. cit.*, p. 496, pode inverter-se convencionalmente. A convenção só é válida se não se tratar de direito indisponível e se a inversão não tornar excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito (art. 345.º/1 CC) – no mesmo sentido, cfr. ANA PRATA, *Dicionário...*, cit., pp. 820 e 870; ANTUNES VARELA *et al.*, *Manual...*, cit., pp. 465-467.

Para JOSÉ ALBERTO RODRÍGUEZ LORENZO GONZÁLEZ, *Código...*, Vol. I – Parte Geral, cit., p. 588, que elenca, no essencial, as mesmas situações acima mencionadas, a inversão do ónus da prova apenas dá origem, em rigor, à sua distribuição em moldes distintos daqueles que as regras gerais impõem.

JORDI NIEVA-FENOLL, *Derecho...* II, cit., p. 190, entende que as designadas inversões do ónus da prova não são verdadeiras "inversões", mas uma técnica legislativa que permite dar como provado um facto afirmado por uma das partes se a contraparte não provar o facto contrário. Em sentido semelhante, cfr. VALENTINA BERTOLDI *et al.*, *Diritto...*, Vol. I, p. 438.

Note-se que qualquer que seja o tipo de presunção, a contraparte pode fazer a contraprova da respetiva base, obstando ao seu funcionamento.

6.7. Graus de prova

De acordo com a medida da convicção exigida ao tribunal²³² para que possa julgar determinado facto como provado, pode distinguir-se entre prova *stricto sensu*, mera justificação e princípio (ou começo) de prova^{233/234}.

A prova *stricto sensu* exige a formação de um juízo (convencimento) acerca da verdade ou realidade do facto probando: na falta de qualquer disposição legal específica, a prova refere-se à verdade do facto probando e exige um juízo acerca dessa verdade, ou seja, sempre que a lei se refira, sem mais, à prova de um facto, refere-se à prova *stricto sensu* desse facto, que o mesmo é dizer que exige a formação da convicção do tribunal sobre a verdade do facto probando²³⁵.

Segundo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, Vol. V, *cit.*, p. 515, quando haja uma presunção legal favorável à parte que, de outro modo, estaria onerada, opera-se a inversão do ónus da prova. O mesmo sucede quando ocorra uma dispensa ou liberação do ónus da prova ou se verifique a situação prevista no art. 344.º/2 CC, manifestação da "regra mãe *tu quoque*". FRANCESCO P. LUISO, *Diritti...*, Vol. II, *cit.*, p. 98 considera igualmente que as presunções legais (relativas) operam uma inversão do ónus da prova: o que é normalmente um facto constitutivo torna-se numa exceção e o que é normalmente uma exceção torna-se num facto constitutivo, com a conseqüente modificação do respetivo encargo probatório, que recairá sobre o réu no primeiro caso e sobre o autor no segundo caso. O risco da ausência da produção de prova é, assim, suportado por uma parte, no lugar da outra, consoante a modificação do ónus da prova efetuada.

SERGIO MENCHINI, *Diritto...*, Vol. I, pp. 399-400, considera que as presunções legais relativas, não colidindo com o funcionamento da regra geral sobre o ónus da prova, têm por efeito regular a repartição do encargo probatório, na medida em que determinam uma dispensa da prova (*relevatio ab onere probandi*) a favor da parte que invoca o facto presumido.

²³² Problema cuja relevância só se coloca logicamente após a produção e a apreciação ou valoração da prova. Como refere RUI PINTO DUARTE, "Algumas notas...", *cit.*, p. 11, são os próprios princípios e normas legais que demonstram que o grau de convicção do julgador acerca da ocorrência dos factos necessário para uma decisão pode variar.

²³³ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 979, § 20; CPC online, *cit.*, em anotação ao artigo 410.º. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código...*, Vol. III, *cit.*, pp. 246-247, refere-se a "prova *suficiente*", "prova *prima facie*" e "*simples justificação*". A prova suficiente é a que é suscetível de produzir a "plena convicção do juiz", conduzindo a um juízo de certeza bastante para as necessidades práticas da vida, "de certeza chamada *histórico-empírica*. (...) [O] que se forma sobre a base da prova suficiente é, normalmente, um juízo de probabilidade, mas de probabilidade elevada a grau tão elevado, que é quanto basta para as exigências razoáveis da segurança social. A prova *prima facie* ou de primeira aparência "exprime um juízo de mera probabilidade ou *conjectura*", fundado nos ensinamentos práticos da vida e na experiência do que sucede normalmente. A simples justificação é "a prova sumária, superficial, destinada a produzir mero juízo de verosimilhança. (...) [A] lei contenta-se com uma prova meramente *informatória*, que faça admitir como verosímil a alegação da parte".

Segundo JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, *cit.*, pp. 667-669, a prova *prima facie* nada tem de ver com o *quantum* da prova, mas sim com a forma da sua obtenção, não sendo uma figura de direito probatório e sim uma figura de técnica probatória.

²³⁴ Consoante entendimento relativamente consensual, o grau de prova não depende dos meios de prova utilizados, pois que qualquer deles é suscetível de fundamentar qualquer convicção do tribunal. Os meios de prova regem-se, por isso, pelo princípio da equivalência ou substituição mútua.

²³⁵ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 979, § 21. A prova *stricto sensu* exige uma convicção que não é compatível com a admissão de que a realidade possa ser distinta daquela que se considera provada: o tribunal só tem a opção de considerar o facto verdadeiro ou não verdadeiro – cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA

A mera justificação é um grau de prova menos exigente, pois basta-se com a demonstração de que o facto probando é verosímil, ou seja, só exige que o tribunal forme a convicção acerca da verosimilhança, plausibilidade ou aparência desse facto. A mera justificação só é suficiente quando a lei o estabeleça. É o que acontece nos procedimentos cautelares (art. 365.º/1 e 368.º/1; art. 1884.º/2 CC) e é o que se encontra consagrado no reconhecimento da viabilidade da ação de investigação da maternidade ou paternidade (art. 1808.º/4 e 1865.º/4 e 5 CC), no renascimento da presunção de paternidade (art. 1831.º/1 CC) e ainda, no âmbito da impugnação da perfilhação, na prova da coabitação do perfilhante com a mãe do perfilhado durante o período da conceção (art. 1859.º/3 CC)²³⁶.

DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I., *cit.*, p. 476. Como se refere nesta obra, *loc. cit.*, a prova *stricto sensu* não impede que o facto probando seja inferido, através de um critério de probabilidade, de um facto probatório. Relevante é que a convicção obtida pelo juiz permita excluir, "segundo o padrão da vida prática", outra configuração da realidade que foi considerada provada. "A prova de um facto com fundamento na probabilidade da verdade não implica que o tribunal considere que esse facto é provável, mas antes que o facto é verdadeiro." Deste modo, "não há nenhuma contradição em fundamentar uma prova *stricto sensu* num juízo de probabilidade a partir de um facto probatório: esta probabilidade pode ser utilizada para fundamentar uma convicção sobre a verdade do facto". Portanto, "a probabilidade ou improbabilidade é um meio para alcançar um resultado probatório, não o próprio resultado probatório".

Para LEO ROSENBERG, *Lehrbuch...*, T. II, Liv. II, *cit.*, pp. 200-201, a prova em sentido estrito pretende criar um convencimento acerca de um acontecimento histórico cujo grau de verosimilhança seja tão elevado que nenhuma pessoa razoável possa duvidar dela.

²³⁶ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 980, parágrafo 21, (2).

JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, *cit.*, p. 322-323, afirma que a lei admite que a simples justificação ou prova informativa seja pressuposto de certas decisões em atenção: (i) ao carácter urgente, provisório ou urgente e provisório da decisão; (ii) à tendência da lei para um conteúdo de decisão favorável àquele que oferece provas; (iii) à relativamente pouca importância da decisão. Tem sido entendido que a simples justificação também pode valer em hipóteses previstas na lei que exijam um juízo de prognose sobre um acontecimento futuro.

Em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 475, salienta-se que é o objeto da convicção e só indiretamente o grau de convicção que está em causa no contexto dos graus de prova. É certo que existe uma diferença entre o grau de convicção necessário para a verdade do facto e aquele que é necessário para a verosimilhança, para plausibilidade ou para a hipótese do facto. Esta diferença reflete, porém, o objeto da convicção, sendo isso que justifica, por exemplo, que uma convicção insuficiente para a verdade do facto possa ser suficiente para a verosimilhança ou plausibilidade do facto. Na mesma obra, pp. 476-477, explicita-se que a mera justificação se basta com a demonstração de que o facto probando é verosímil ou plausível, ela só exige que o tribunal forme uma convicção sobre a aparência de verdade desse facto. Nesta hipótese, a probabilidade não deixa de poder ser um meio para formar uma convicção, mas esta incide sobre a verosimilhança ou plausibilidade do facto. Deste modo, "a verosimilhança não deve ser confundida com a probabilidade, ou seja, aquela verosimilhança não deve ser aferida em função desta probabilidade. A probabilidade relaciona um facto com outro: pretende verificar-se qual a probabilidade de acontecer um facto quando ocorre outro facto; a convicção sobre a verosimilhança de um facto não tem de ficar dependente da verificação de outro facto, pelo que a probabilidade é apenas um dos meios para se chegar à verosimilhança do facto (tal como, aliás, ela é também somente um dos meios para alcançar a verdade do facto)". Portanto, a verosimilhança "pode ser obtida sem recurso a nenhum critério de probabilidade, isto é, sem a sua inferência de um facto probatório". O que explica que a mera justificação só seja suficiente nas situações previstas na lei reside na circunstância de consubstanciar um grau de prova menos exigente do que a prova *stricto sensu*. No sentido de que a menor exigência em jogo reside no grau de probabilidade da ocorrência do facto, cfr. MANUEL AUGUSTO DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções...*, *cit.*,

Em suma: à verdade e à verosimilhança correspondem dois distintos graus de prova: à primeira, a prova *stricto sensu*, à segunda, a mera justificação.

O princípio (ou começo) de prova é o menor grau de prova: basta-se com um juízo acerca da hipótese do facto probando, mas este juízo é irrelevante enquanto não for corroborado por outras provas que demonstrem a verdade ou a verosimilhança daquele facto: por vezes, a lei admite a relevância do princípio de prova (arts. 421.º/1, 417.º/2/2.ª parte e 733.º/1/b; art. 357.º/2 CC), noutras, exclui essa relevância (arts. 1603.º/1, 1811.º e 1868.º CC)²³⁷. No fundo, opera apenas como factor corroborante ou coadjuvante, em conjugação com outros elementos, para a demonstração da verdade ou verosimilhança de um facto, sendo insuficiente para, por si só, estabelecer qualquer resultado probatório.

A este propósito a distinção gradual estabelecida por FRAMARINO DEI MALATESTA ainda se reveste de particular relevância na atualidade: (i) o estado de ignorância, ou seja, a ausência de todo o conhecimento; (ii) o estado dúvida, em sentido estrito, que é conhecimento alternativo, que contém, em situação de igualdade, o sim e o não; (iii) o estado de probabilidade, ou seja, de predomínio do conhecimento afirmativo; (iv) e o estado de certeza, que é o conhecimento afirmativo triunfante²³⁸.

6.8. Prova simples e prova complexa

A prova simples é aquela em que o meio de prova demonstra o facto probando – o meio de prova refere-se ao próprio facto probando²³⁹. Só há uma relação imediata entre o meio de prova e o facto probando, pelo que há apenas que valorar o meio de prova utilizado, ou seja, a prova apresentada ou produzida pela parte²⁴⁰.

p. 192, e ANTUNES VARELA, *et al.*, *Manual...*, *cit.*, pp. 436-437. O que é verosímil ou plausível é provável com uma certa margem de incerteza ou de dúvida.

²³⁷ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *in* CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, *cit.*, p. 980, parágrafo 21, (3).

Como se refere em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, pp. 478-479, o princípio de prova é o menor grau de prova, valendo apenas como facto corroborante para a prova do facto probando. "O princípio de prova de um facto baseia-se num facto auxiliar da prova desse facto e permite que o juiz forme uma convicção sobre a hipótese desse facto. Essa convicção não é relevante enquanto não for confirmada por outras provas, ou seja, o princípio de prova não tem nenhum valor probatório próprio. O princípio da prova não é suficiente para estabelecer, por si só, qualquer prova, mas pode coadjuvar, em conjugação com outros elementos, a prova de um facto" (cfr., por exemplo, art. 421.º/1, 2.ª parte).

²³⁸ Sobre esta distinção, cfr. BORIS RODRÍGUEZ FACAL, *Los estándares...*, *cit.*, p. 17.

²³⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *in* CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, *cit.*, p. 980, § 23, (1); *A Prova...*, *cit.*, p. 46.

²⁴⁰ JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 518. Aqui só opera a inferência demonstrativa, ou seja, a inferência do facto probando de um meio de prova; se essa inferência for justificada, o facto está provado; se essa inferência não for justificada, o facto não está provado – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A prova...*, *cit.*, pp. 52-53.

A prova complexa é aquela em que o meio de prova demonstra um facto probatório (ou instrumental: art. 5.º/2/a)) e em que deste facto se pode inferir o facto probando (ou principal)²⁴¹. É constituída pela prova do facto probatório (*evidenciary fact*)²⁴² e pela inferência lógica, através de uma presunção judicial ou de uma presunção legal, do facto probando daquele facto probatório, pressupondo sempre dois momentos: i) valoração da prova apresentada ou produzida sobre o facto probatório (o que em nada se distingue da prova simples, a não ser pelo seu objeto); ii) inferência do facto probando (*factum probandum*) do facto probatório (*factum probans*), na hipótese de a prova apresentada ou produzida quanto a este ser valorada positivamente²⁴³.

A relação entre o meio de prova e o facto probando ou probatório é sempre uma relação demonstrativa. Em contrapartida, a relação entre o facto probatório e o facto probando é uma relação de inferência, na qual pode ser utilizada uma regra de probabilidade, ao contrário do que sucede na relação referida em primeiro lugar: para que o facto probando possa ser considerado provado é necessário que o mesmo possa ser inferido do

²⁴¹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 980, par. 23 (2). Com efeito, como refere o mesmo autor, *A Prova..., cit.*, p. 44, pode suceder que o meio de prova não demonstre o facto probando, mas antes um facto probatório, isto é, um facto do qual é possível inferir o facto probando. Neste caso, segundo BIRKHARD HESSE e OTHMAR JAUERNIG, in NIEVA-FENNOL, Jordi *et al.* (Dirs.), *Manual..., cit.*, p. 299, § 8, o meio de prova tem por objeto factos que não se referem imediatamente aos factos integrantes da previsão da norma aplicável, mas factos dos quais pode inferir-se, mediante máximas da experiência, a existência dos factos previstos na norma.

JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito..., cit.*, pp. 178-179, define factos probatórios "como aqueles cuja demonstração no processo permite concluir pela verdade ou falsidade da alegação de um facto principal. A conclusão é possível porque facto probatório e facto principal pertencem a categorias ligadas entre si por uma regra; ou por uma máxima da experiência, ou por uma norma jurídica. A esta ligação dá-se o nome de presunção (...). Quando a conclusão é imposta pela ordem jurídica, a presunção diz-se de direito, legal ou *iuris*; quando resulta de uma máxima da experiência (...), a presunção diz-se simples, de facto ou *hominis*". O mesmo autor, *op. cit.*, p. 257, alerta para a necessidade de estabelecer a distinção entre prova dos factos probatórios em si, e prova, através dos factos probatórios, dos factos principais.

²⁴² Que pode ser alcançada por qualquer dos meios de prova normal, mas também pode tratar-se de um facto não carecido de prova, como sucede, por exemplo, se for um facto notório (cfr. LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Prova..., cit.*, p. 153).

²⁴³ JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual..., Vol. I., cit.*, p. 518; CPC online, *cit.*, em anotação ao artigo 410.º. Como adianta MICHELE TARUFFO, *La prueba, cit.*, pp. 104 e 138, a conclusão cognitiva sobre o facto probando pode ser obtida por várias inferências que convergem de maneira consistente àquela conclusão. Neste caso, o facto probando constitui o último elo de uma corrente de várias inferências, caso em que se fala em "provas em cascata", "provas concatenadas" ou "provas em cadeia".

facto probatório, ou seja, é necessário que este facto, uma vez demonstrado, possa constituir a base de uma presunção²⁴⁴. Portanto, se o meio de prova respeita a um facto probatório, há uma relação entre o meio de prova e este facto probatório e uma outra relação entre o facto probatório e o facto probando^{245/246}.

²⁴⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 980-981, §§ 24-26. São as presunções que relacionam um facto probatório com um facto probando: aquele é a base da presunção e este é o facto presumido – cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I., *cit.*, p. 474.

²⁴⁵ Um dos melhores métodos para justificar a inferência presuntiva entre facto probatório e facto probando é aquele que é descrito por JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I., *cit.*, p. 524: "a inferência para a melhor explicação" (*inference to the best explanation*, também conhecido pelo acrónimo *IBE*). Assim, "é possível inferir o facto probando do facto probatório quando o facto probando constituir a melhor explicação do facto probatório". De acordo com MICHELE TARUFFO, *La prueba, cit.*, pp. 103-104, o núcleo do raciocínio inferencial, que permite estabelecer uma conexão significativa entre o *factum probans* e o *factum probandum*, é usualmente constituído pelo senso comum, a experiência ou a cultura medida da época e do lugar nos quais se toma a decisão, noções estas chamadas de máximas de experiência.

²⁴⁶ Como refere MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, *cit.*, pp. 97-110, 115, 126-127 e 132-134, a inferência para a melhor explicação é uma inferência abdutiva (cfr. inferência de um facto observado ou provado para uma causa hipotética), porque o facto probando só pode ser inferido do facto probatório e considerado provado se aquele facto probando puder constituir a melhor explicação deste facto probatório. Daí estar-se perante uma inferência reversiva: conhecido um facto, procura-se determinar a causa desse facto. É esta inferência que se verifica nas presunções judiciais ou naturais. A explicação do facto probatório pelo facto probando que é necessária para que este facto possa ser considerado provado só pode ser uma melhor explicação por comparação com outras explicações igualmente possíveis do facto probatório. Assim, em vez de se falar da melhor explicação do facto probatório, é mais correto falar-se de uma melhor explicação desse facto pelo facto probando do que por qualquer outro facto. A inferência entre o facto probatório e o facto probando conduz, portanto, à prova deste facto, se o mesmo constituir uma explicação possível do facto probatório e se não houver uma melhor explicação daquele facto probatório (é o designado modelo da explicação plausível). Um dos critérios que pode ser utilizado para avaliar esta inferência é a tipicidade da relação entre o facto probando e o facto probatório, ou seja, a tipicidade que justifica que o facto probando fique provado com o valor de prova *prima facie*. Um outro critério é a coerência da explicação com outras provas ou com outros factos adquiridos no processo: esta coerência impõe a exclusão de hipóteses explicativas que, embora possíveis como explicação do facto probatório, são incoerentes com outras provas ou com outros factos. A melhor explicação do facto probando também pode ser encontrada através de máximas de experiência: é possível inferir do facto probatório o facto probando se estes factos estiverem ligados por uma máxima de experiência que demonstre que, se o facto probatório é verdadeiro, então o facto probando também é verdadeiro. A utilização da máxima de experiência há-de permitir mostrar que o facto probando constitui uma explicação plausível do facto probatório. Esta solução tem, porém, limitações, na medida em que o facto probatório só permite provar um facto probando regular e normal, dado que o que não for regular e normal não pode ser provado com base numa máxima de experiência. Seja como for, para que o tribunal chegue à conclusão de que o facto probando não é a melhor explicação do facto probatório basta que entenda que o facto probatório tem uma melhor explicação do que o facto probando, sem que seja necessário que esteja demonstrado qual, de entre as várias explicações possíveis daquele facto, é realmente a melhor. Este modelo ("da explicação plausível") não rejeita que entre o facto probando e o facto probatório exista uma relação de probabilidade. Esta tem relevância em duas situações: i) Se, no processo, não surgir nenhuma alternativa à explicação do facto probatório pelo facto probando, o facto probando considera-se necessariamente provado; nesta hipótese trata-se apenas de avaliar a probabilidade da explicação do facto probatório pelo facto probando; ii) Se, no processo, for considerada uma explicação alternativa à explicação do facto probatório pelo facto probando, importa ponderar a probabilidade de cada uma das explicações alternativas; neste caso, trata-se de avaliar qual destas explicações é a mais provável. A inferência entre o facto probatório e o facto probando opera *ex officio*, ou seja, não necessita de qualquer solicitação das partes, por integrar a competência decisória do tribunal sobre a matéria de facto. Ademais, o funcionamento da inferência não se relaciona com eventuais poderes inquisitórios do tribunal, dado que não fica dependente de qualquer diligência probatória realizada por iniciativa do tribunal.

Deste modo, a prova consiste afinal na demonstração da relação entre um meio de prova e um facto probando ou um facto probatório ou da relação entre um facto probatório e um facto probando, assim se caracterizando a estrutura da prova²⁴⁷ - quando a relação causal entre o facto probatório e o facto probando é típica, fala-se de prova *prima facie* (*Anscheinsbeweis*). Obtida esta prova, cabe à parte contra a qual a prova é utilizada impugnar essa prova através de contraprova ou da prova do contrário²⁴⁸.

6.9. Ónus da prova

A repartição do ónus²⁴⁹ da prova entre as partes baseia-se numa relação assimétrica da alegação do autor e da impugnação do réu: as alegações do autor são consideradas verdadeiras até serem impugnadas pelo réu (art. 574.º); as impugnações do réu são consideradas verdadeiras até o autor provar a verdade das suas alegações (art. 587.º/1). Assim, perante duas afirmações contraditórias, a lei considera verdadeira a afirmação do réu, independentemente de qualquer prova. O mesmo vale para a invocação de exceções perentórias pelo réu: os factos são considerados verdadeiros até serem impugnados pelo autor. Feita esta impugnação, incumbe ao réu provar esses factos²⁵⁰.

A força probatória da inferência presuntiva é a que corresponde à prova bastante, pelo que pode ser impugnada por contraprova. Na hipótese de a inferência conduzir a uma prova *prima facie*, a contraprova tem de ser igualmente uma contraprova *prima facie*, ou seja, tem de consistir na demonstração de que o facto probatório pode ter uma melhor explicação do que o facto probando. No que concerne ao âmbito do ónus da prova nesta matéria, a parte onerada com a prova do facto probando tem apenas de provar que este facto constitui uma explicação possível do facto probatório, cabendo à contraparte impugnar que essa explicação constitua a melhor explicação do facto probatório, ou seja, demonstrar, através de contraprova, que o facto probando pode ser explicado por um facto distinto do facto probando – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Prova...*, cit., pp. 97-110, 115, 126-127, 132-134 e 140.

²⁴⁷ *Idem*, p. 45.

²⁴⁸ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, CPC online, cit., em anotação ao artigo 410.º.

²⁴⁹ As situações jurídicas das partes em processo são fundamentalmente ónus, poderes e deveres. Os ónus são situações subjetivas cujo exercício determina a aquisição de uma posição favorável para a parte e cujo não exercício implica uma posição desvantajosa para essa mesma parte, sendo a mesma livre de se comportar como entender – cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, cit., p. 19.

²⁵⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, cit., p. 981, §§ 29-31.

Como se pode ler em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, cit., p. 488, o ónus da prova incide apenas sobre os factos controvertidos, isto é, sobre os factos alegados por uma parte e impugnados pela outra. Os factos não impugnados consideram-se admitidos por acordo (art. 574.º/2), o que significa que não só não necessitam de prova, como não admitem prova do contrário.

A distribuição do ónus da prova, *op. cit.*, p. 489, é independente do carácter positivo ou negativo do facto probando, salvo previsão legal especial, como salientam ANTUNES VARELA *et al.*, *Manual...*, cit., p. 461, n. 1. Também VALENTINA BERTOLDI *et al.*, *Diritto...*, Vol. I, cit., p. 437, afirmam que as regras do ónus da prova não são modificadas por estar em causa a um facto negativo, uma vez que a sua prova pode ser alcançada através da prova de um facto específico positivo do qual se possa inferir que um certo evento não se verificou.

Corroborando este entendimento, ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, cit., pp. 354-355, defende que "não há que tomar em conta a maior ou menor dificuldade da prova do facto em causa, por uma outra das partes. Tal consideração será unicamente relevante no plano de apreciação das

O esquema de repartição do ónus da prova assenta, quando visto na perspectiva do autor, numa distinção entre *probanda* e *non-refutanda*: os *probanda* são os factos que têm de ser provados pelo autor; os *non-refutanda* são os factos que o autor não tem de provar, mas que, para que a ação possa proceder, não podem ser refutados pelo réu, através da alegação de factos impeditivos, modificativos ou extintivos²⁵¹.

provas pelo juiz na formação da sua convicção, mais ou menos exigente consoante os casos, plano já ultrapassado, no momento da decisão da causa segundo a regra de ónus da prova. Ela revelará sim, mas só para o legislador e se manifestará na conformação das normas, e, portanto, como elemento a atender na interpretação da lei, embora nunca como elemento decisivo".

A este propósito, JAIME GUASP, *Comentarios...*, T. II, Vol. I, Segunda Parte, *cit.*, p. 369, observa que um facto é muitas vezes positivo ou negativo consoante o modo como foi formulado, que a prova de um facto negativo pode ser conseguida com a prova do facto positivo contrário, e que não é rara a imposição pela lei a uma das partes do encargo da prova de factos negativos. Acerca da inadmissibilidade do princípio *negativa non sunt probanda*, cfr. GIUSEPPE CHIOVENDA, *Principii...*, *cit.*, pp. 265-266. Também VALENTINA BERTOLDI *et al.*, *Diritto...*, Vol. I, *cit.*, p. 437, afirmam que a prova de um facto negativo pode ser feita através da prova de um facto específico positivo do qual se possa inferir que o primeiro não se verificou.

JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, *cit.*, p. 553, afirma que, regra geral, a afirmação feita em juízo é tomada como verdadeira, "até que o seu valor probatório seja neutralizado por uma afirmação oposta de igual valor". De acordo com o mesmo autor, pp. 557-559, o surgimento de uma afirmação (de parte, judicial ou legal) incompatível com outra afirmação gera um ponto dúbio acerca desta afirmação, de tal forma que a alegação de uma implica necessariamente a negação da outra e vice-versa. O autor, *loc. cit.*, designa este problema como questão. Usando a sua terminologia, pp. 563-564 e 573-574, a afirmação na qual figure essencialmente um termo jurídico é uma afirmação de direito e a afirmação na qual só figurem termos não jurídicos ou acidentalmente termos jurídicos (que podem ser substituídos pelo sentido geral, corrente ou vulgar dos mesmos termos ou pelo sentido que lhes seja atribuído por outras disciplinas científicas, sem qualquer alteração na eficácia informativa que a frase é chamada a desempenhar) é uma afirmação de facto. Consequentemente, o ponto de controvérsia pode ser de direito ou de facto consoante resulte de afirmações contrapostas em que os termos jurídicos são empregados de modo essencial ou em que só são empregados termos não jurídicos ou termos jurídicos acidentais. A afirmação, pp. 700-701 e 703-704, que utilize um conceito ou termo jurídico que, ao lado do seu significado rigoroso, tem um significado corrente, comumente conhecido, essencialmente idêntico àquele, desde que não constitua o *thema decidendum*, é uma afirmação de facto. Na dúvida, p. 702, "deve descer-se um maior grau de pormenorização e analisar o termo duvidoso nos seus elementos de facto". E, sendo usado um conceito ou termo jurídico, é ainda necessário, p. 703, para que se trata de uma afirmação de facto, que o conceito ou termo jurídico não constituía o *thema decidendum*.

ISABEL ALEXANDRE, *in* CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, *cit.*, p. 1012, § 3, refere que a impugnação tem em vista tornar os factos impugnados carecidos de prova. E, como adianta GIUSEPPE CHIOVENDA, *Principii...*, *cit.*, p. 268, a impugnação, ao contrário da exceção, não altera a repartição do ónus de prova, que continua a pertencer ao autor, enquanto ao réu, satisfeito o encargo pelo primeiro, interessa a contraprova ou prova do contrário.

JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código...*, Vol. III, *cit.*, p. 283, observa que o ónus da prova pressupõe a impugnação dos factos ou que estes sejam de natureza a não poderem considerar-se admitidos por acordo das partes, sendo que a existência desse acordo, quando possível, "implica a prova plena dos factos". A este entendimento adere também MANUEL AUGUSTO DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções...*, *cit.*, p. 141. No sentido de que o acordo dos factos é uma modalidade especial de confissão, cfr. PAULO CUNHA, *Processo Comum...*, T. II, *cit.*, pp. 78-79; FERNANDO SILVA PEREIRA, *A Responsabilidade...*, *cit.*, p. 94.

²⁵¹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Coimbra, Almedina, 2021, reimpr., p. 453.

De acordo com JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código...*, Vol. III, *cit.*, p. 282, "[a] classificação dos factos jurídicos em constitutivos, impeditivos e extintivos não tem significação abstrata nem valor absoluto; depende, em cada caso concreto, da função que o facto desempenha no mecanismo do processo, atenta a posição das partes e o efeito jurídico que cada uma delas pretende obter, isto é, a pretensão que se propõe fazer valer". Esta posição também é sustentada por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código...*, Vol. I, *cit.*, p. 306. Em sentido semelhante, RITA LYNCE DE FARIA, *in* PROENÇA, José Brandão *et al.* (Eds.), *Comentário...*, *cit.*, pp. 1001-1002, § 4, defende que a natureza dos factos "apenas pode ser identificada numa ação em concreto, em virtude do direito aí invocado, e nunca em abstrato com base na posição de autor ou

Os arts. 342.º a 344.º CC regulam, com bastante pormenor, a distribuição do ónus da prova pelas partes (o vulgarmente chamado ónus da prova subjetivo). As orientações gerais são estas: (i) cada parte tem o ónus de provar os factos que lhe são favoráveis (*onus probandi incumbit ei qui dicit*), ou seja, os factos que asseguram ao autor a procedência e ao réu a improcedência da causa; é por isso que o autor tem o ónus de provar os factos constitutivos do seu direito (art. 342.º/1 CC) e que o réu tem o ónus de provar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 342.º/2 CC); (ii) a distribuição do ónus da prova procura evitar a prova de factos negativos²⁵².

A repartição do ónus da prova observa a chamada “regra fundamental negativa do ónus da prova”: “Como uma previsão legal só pode ser aplicada quando os seus pressupostos se tornaram realidade concreta, a sua aplicação está necessariamente excluída quando no litígio o juiz não consegue alcançar sobre eles a total convicção”²⁵³.

A parte à qual incumbe a prova tem o ónus de provar a verdade (ou a verosimilhança) do facto probando. A contraparte que queira impugnar a prova produzida tem o ónus de produzir contraprova ou prova do contrário. Na contraprova, a parte coloca em

de réu. Não existem, por conseguinte, factos que, por natureza, sejam constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos. (...) Tudo depende, por conseguinte, da relação jurídica material subjacente à relação processual”.

ANTUNES VARELA *et al.*, *Manual...*, *cit.*, p. 455, concluem que cada uma das partes terá “de alegar e provar os factos correspondentes à *previsão* da norma que aproveita a sua *pretensão* ou à sua *exceção*”. Assim, p. 455, n. 3, “dir-se-á que cada litigante tem o ónus de provar a existência de todos os pressupostos (quer positivos, quer negativos) das normas favoráveis à sua pretensão”. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *in PRATA, Ana, Código...*, Vol. I, *cit.*, p. 455, sustenta que o art. 342.º do CC estabelece um critério de direito material em sede de distribuição do ónus da prova, “baseado na *interpretação* da norma de direito substantivo a aplicar e independentemente da posição ocupada pelos sujeitos interessados no processo conducente à decisão final”. Conclui, assim, estar há muito ultrapassada a corrente processual que sustentava “que só a posição concreta das partes no processo permitiria determinar qual delas teria o ónus da prova”.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições...*, Vol. III, pp. 78-79, defende que as regras de distribuição do ónus da prova, fundadas na distinção entre factos constitutivos, modificativos, impeditivos e extintivos, podem ser sintetizadas numa única regra: a regra de que o ónus da prova incumbe à parte que tiver interesse no reconhecimento do facto a ser provado, ou seja, àquela que pode beneficiar desse reconhecimento.

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, Vol. V, *cit.*, p. 513, refere que, em geral, cada parte suporta o ónus da prova dos factos que lhe sejam favoráveis. Segundo este autor, p. 514, as regras atinentes ao ónus da prova apresentam-se, em última análise, como normas materiais que integram, em lugar de peso, os modelos de decisão, contribuindo para a definição das diversas situações subjetivas. “Por razões de racionalidade e de contingência linguística, as regras atinentes ao ónus da prova operam como um segundo ordenamento, paralelo ao das normas civis. Mas elas funcionam em conjunto com as demais, para resolver casos concretos”.

Como sublinham PAULA COSTA E SILVA e NUNO TRIGO DOS REIS, “A Prova...”, *cit.*, p. 10, a distribuição do ónus da prova pressupõe a existência de uma relação, não explicitada, de maior proximidade entre a parte onerada com a prova e o facto probando, por referência à norma de que tal parte se prevalece. Por seu turno, os casos em que se procede a uma redistribuição vêm a tomar em conta esta regra não explicitada, acabando por deferir o ónus da prova à parte que, em concreto, apresenta uma relação de maior proximidade com o facto a provar.

²⁵² MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, CPC online, *cit.*, em anotação ao artigo 410.º.

²⁵³ *Ibidem*.

dúvida a prova produzida sobre o facto probando (art. 346.º CC). A contraprova destina-se a tornar insegura a convicção do tribunal sobre a verdade do facto. Na prova do contrário, a parte produz a prova do facto contrário do facto probando. A prova do contrário convence o tribunal da não verdade do facto probando e é indispensável para ilidir uma presunção legal (art. 350.º/2 CC)²⁵⁴.

Pode acontecer que a prova do facto probando não seja alcançada ou seja inconclusiva, isto é, nada se apura, de definitivo, sobre os factos. Nesta situação, chamada de *non liquet*²⁵⁵ (dúvida insanável, irreduzível ou irresistível), o tribunal ficciona o facto contrário

²⁵⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, CPC online, *cit.*, em anotação ao artigo 410.º.

²⁵⁵ É uma situação que ocorre esgotada a iniciativa das partes e o poder-dever do juiz em matéria instrutória. Como elucida MICHELE TARUFFO, *La prueba*, *cit.*, pp. 142-143, pode ocorrer em diversos casos: i) quando as provas não oferecem suporte suficiente para se concluir pela existência ou inexistência do facto probando; ii) quando as partes não apresentam, nem o juiz determina qualquer diligência probatória acerca do facto probando; iii) quando os meios de prova demonstram que um enunciado acerca de um facto é falso.

Segundo KARL ENGLISH, *Einführung in das Juristische Denken*, *cit.*, pp. 102-104, o ónus da prova relaciona-se, pois, com a hipótese de, apesar de todas as atividades probatórias, subsistirem dúvidas na questão de facto, respondendo à questão de saber qual a decisão que o tribunal deve proferir em tais circunstâncias. Significa, do ponto de vista da lógica jurídica, "uma injunção ao juiz" sobre como ele há-de decidir sempre que não possa afirmar ou negar com segurança factos juridicamente relevantes e, nessa medida, exprime "uma regra jurídica segundo a qual, independentemente de o conteúdo da decisão ser ou não objetivamente justo, ao menos se determina a juridicidade (conformidade com o Direito) do comportamento do juiz enquanto tal".

Como se escreve em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, pp. 486-487, o problema do ónus da prova resulta da circunstância de a lei ter de admitir, quanto aos factos, que se chegue a um resultado de dúvida irreduzível ou insanável (art. 8.º/1 CC, 2.º/1 e 152.º/1, 3.º/3 EMJ, e 369.º CP). A forma mais comum de resolver o problema da dúvida insanável acerca dos factos em litígio é o sistema do ónus da prova. De acordo com a técnica legal dominante, o sistema funciona do seguinte modo: a lei impõe a cada uma das partes o ónus de provar um certo número de factos, dos necessários à decisão da causa (*burden of production*); impõe-lhe também, se não conseguir convencer o tribunal da veracidade do facto, a desvantagem de ver o juiz fundar a sua decisão no facto contrário não provado (*burden of persuasion*). Esta técnica é uma maneira subjetivista de resolver o problema do ónus da prova. Contudo, entende-se, *op. cit.*, p. 487, que uma técnica objetivista é mais curial: numa questão de facto de que dependa o julgamento, a lei dá sempre a um dos factos o carácter privilegiado de ser tomado como base da decisão em dois casos: se for provado e em situação de dúvida irreduzível. O facto contrário só será tomado em conta se for provado e ainda no caso de dúvida irreduzível. Daí que, em rigor, esta matéria não pertence já ao domínio da prova, mas ao da construção da sentença e da sua fundamentação (de direito). Seja como for, *op. cit.*, p. 488, o que realmente existe é um único ónus da prova que pode ser tomado tanto num sentido subjetivo, como num sentido objetivo. Cada um destes ónus, porque resultam de uma perspectiva de análise de algo que é unitário, implica o outro. O art. 414.º, pp. 496-497, estabelece que o jogo de regras do ónus da prova resolve o problema da dúvida irreduzível: a dúvida sobre a realidade de um facto e sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita (cfr. também art. 346.º *in fine* CC). Funciona independentemente de a dúvida recair sobre um facto constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo, pelo que todos estão no mesmo plano, qualquer das partes podendo beneficiar da falta de prova de um facto pela contraparte que tem o ónus da prova. Do que se trata é de resolver a dúvida sobre a realidade de um facto controvertido e, portanto, a situação de *non liquet*, e não a dúvida sobre a valoração a atribuir a um meio de prova: o art. 414.º resolve aquela dúvida considerando que o facto não é verdadeiro. «O art. 414.º não se destina a resolver dúvidas sobre provas, mas antes dúvidas sobre factos. Na expressão do art. 414.º, a dúvida sobre a realidade de um facto resolve-se "contra a parte a quem o facto aproveita". Passando desta formulação subjetiva para uma formulação objetiva, pode dizer-se que, perante a dúvida sobre a realidade do facto, o tribunal ficciona o facto contrário ao facto que a parte pretendia provar. (...) O art. 414.º contém assim uma "regra operativa" que não só permite transformar uma dúvida (real) numa verdade (ficcional), mas também possibilita e legitima que o juiz não aplique uma

regra quando não está convencido da verdade dos factos que *integram* a sua previsão». Na mesma obra, pp. 498-499, assinala-se que a lei fornece alguns critérios especiais do julgamento do *non liquet*, que se caracterizam por, diferentemente do que é definido pelo critério geral (art. 414.º; art. 346.º *in fine* CC), o tribunal não decidir a dúvida sobre o facto contra a parte onerada com a prova. Alguns preceitos determinam, num caso de *non liquet*, a presunção de um facto, como sucede, por exemplo, no art. 94.º/2, e ainda nos art. 926.º, 1145.º/1, 1252.º/2, 1359.º/2, 1275 e 1736.º/2 CC. As presunções estabelecidas nestes preceitos não devem ser equiparadas às presunções legais, dado que elas não *inferem* um facto de outro facto, antes se destinam a resolver uma situação de *incerteza* sobre um facto. "Portanto, a dúvida a que se alude nesses preceitos só pode ser aquela que decorre de uma contraprova que é oposta a uma prova (art. 346.º CC), ou seja, aquela que resulta da falta de convicção do tribunal sobre a verdade do facto". Aquelas presunções não invertem o ónus da prova, antes mantêm, "por predefinição", um facto controvertido". Por outro lado, não há que estabelecer qualquer distinção entre os preceitos citados e outros que, embora sem conterem uma referência literal a presunções, resolvem de forma semelhante certas situações de dúvida sobre um facto, como é o caso dos art. 237.º, 279.º, 506.º/2, 566.º/3, 1565.º/2 e 2262.º CC. Todos estes preceitos definem qual a decisão do tribunal numa situação de dúvida sobre a realidade de um facto, pelo que todos eles são aplicáveis numa hipótese de *non liquet*. Sobre outros critérios especiais avulsos de resolução de um *non liquet* definidos por lei, cfr. *op. cit.*, p. 499.

JAIME GUASP, *Comentarios...*, T. II, Vol. I, Segunda Parte, *cit.*, pp. 370-371 e 373, considera que o ónus da prova, estritamente ligado ao princípio dispositivo, consiste no risco sofrido pela parte de que o juiz não se convença da verdade dos factos que, tendo sido introduzidos no processo, lhe aproveitam, por constituírem o pressuposto de facto da norma jurídica cuja aplicação lhe é favorável, não podendo, assim, tais factos, fazer parte da decisão. De acordo com o mesmo autor, *op. cit.*, p. 373, à medida que se reconheça o interesse do juiz na procura da verdade, por iniciativa própria, a importância do ónus da prova irá atenuar-se "até desaparecer por completo". Num processo regido pelo princípio inquisitório, o ónus da prova ficará circunscrito à atividade probatória das partes, afastando-se o risco de que o juiz, em caso desta inatividade, favoreça a parte contrária a quem os factos aproveitam, dados os poderes de iniciativa que lhe são reconhecidos nesta matéria. Acompanha-se inteiramente este entendimento, dele decorrendo a manifestação da relevância do inquisitório para a descoberta da verdade, aumentando, consequentemente, a possibilidade de a decisão, porque baseada em factos reais e não em factos ficcionados, alcançar uma solução jurídica justa no caso concreto, conforme ao direito material potencialmente aplicável.

Segundo JORDI NIEVA-FENOLL, *Derecho...* II, *cit.*, p. 189, é uma solução excepcional, de *ultima ratio*, só sendo aplicável numa situação extrema: a ausência de prova.

do facto probando e decide em conformidade (art. 414.º)^{256/257}. Trata-se do “tributo a pagar à natureza humana dos tribunais terrenos”²⁵⁸.

²⁵⁶ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 982, § 34; ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, *cit.*, p. 158; J. P. REMÉDIO MARQUES, *A Acção...*, *cit.*, p. 591; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições...*, Vol. III, *cit.*, p. 92, segundo o qual o ónus da prova “exerce uma *função subsidiária* no sistema, só se cogitando del[e] quando restar no processo um *vazio probatório* em relação a algum facto relevante, não tendo vindo aos autos uma prova suficiente a seu respeito”.

Como assinalam ANTUNES VARELA *et. al.*, *Manual...*, *cit.*, pp. 448-451, “[n]um sistema processual inteiramente baseado no *princípio dispositivo* (...), o ónus da prova de um facto consiste em ter a *parte de alegar e provar* o facto que lhe aproveita, sob pena de o juiz ter de considerá-lo como não existente e como líquido o facto contrário”. O ónus da prova reveste, neste sistema, um sentido “*marcadamente subjetivo*”. Contudo, num sistema híbrido, como o nosso, que aceita o princípio inquisitório no plano probatório, em que o que interessa, acima de tudo, é a verdade material, a figura do ónus da prova, não perdendo o seu sentido, “muda visivelmente de fisionomia na sua expressão substancial”. Com efeito, o ónus da prova passa a ter “uma feição *acentuadamente objetiva*, o que só por via reflexa atinge a atividade (probatória) das partes”. Esta objetivação do ónus da prova permite centrá-lo nos factos carecidos de prova e torna relevante o *non liquet* em si mesmo e o risco a ele inerente.

No fundo, como sustenta MANUEL AUGUSTO DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções...*, *cit.*, pp. 198-199, o ónus da prova reconduz-se a uma “*regra de decisão*”. (...) E diz-se que tem o ónus da prova [subjetivo] aquela parte contra a qual, na dúvida o juiz sentenciará [ónus da prova objetivo] – resolvendo, para o efeito, o *non liquet* num *liquet* desfavorável a essa parte”. Do que se trata é apenas “deste dado *objetivo*: estar ou não estar liquidamente provado (esclarecido) um certo ponto de facto”, no confronto de todas as provas constantes dos autos, independentemente de quem as carrou para o processo. Reparte-se, então, entre as partes, com o ónus da prova, “o gravame da incerteza em que a prova dos autos tenha deixado o juiz quanto a alguns dos factos relevantes para a aplicação das normas de direito segundo as quais ele tenha de decidir”. Sobre a problemática da distinção entre ónus da prova subjetivo e ónus da prova objetivo, cfr. ISABEL ALEXANDRE, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral, cit.*, p. 998, §§ 44 a 49; JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código...*, Vol. III, *cit.*, pp. 272. Na referida obra, pp. 994, §§ 27 a 29, a propósito da teoria da distribuição do ónus da prova (elaborada no século XIX por Jeremy Bentham e impulsionada por Jorge W. Peyrano) – por contraponto a uma distribuição fixa ou estática, pré-estabelecida na lei nos termos de critérios gerais e abstratos, tendo em conta a função desempenhada pelo facto na norma subjacente ao direito invocado –, ISABEL ALEXANDRE mostra-se adepta de uma maior flexibilidade das regras gerais de distribuição do ónus da prova, segundo a qual competiria ao juiz repartir tal ónus de modo casuístico, atribuindo-o à parte que, em concreto, estivesse melhor colocada para fazer a prova do facto. No fundo, estamos perante casos em que exista um desequilíbrio entre as partes no campo probatório, tendo uma delas maior facilidade relativa de produzir a prova de determinada versão factual.

PAULO GUEDES, *A Verdade...*, *cit.*, pp. 288-303, mostra-se também defensor da possibilidade de o juiz, ao abrigo do princípio da gestão processual, e observados os princípios do contraditório e igualdade de armas, recorrer, sempre como exceção, à distribuição dinâmica do ónus da prova.

Já MICHELE TARUFFO, *La semplice...*, *cit.*, pp. 266-270, mostra-se muito crítico quanto à possibilidade de “manipulação” do ónus da prova pelo juiz, ou seja, a sua distribuição em termos distintos daqueles que decorrem da lei. No mesmo sentido, cfr. VITOR DE PAULA RAMOS, *Ónus da Prova...*, *cit.*, pp. 99-100. Também LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Direito Probatório...*, *cit.*, p. 20, considera que a figura da distribuição dinâmica do ónus da prova não tem suporte legal suficiente entre nós, não constituindo meio idóneo para suprir dificuldades de prova.

Como observa HUGO LUZ DOS SANTOS, “A Distribuição Dinâmica do Ónus da Prova no Direito Probatório Material Português: algumas notas de iure condendo”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LVII, n.º 1-4 (jan.-dez. 2016), pp. 246-250 e 265, a distribuição dinâmica do ónus da prova permitiria atender a situações de impossibilidade (ou prova diabólica) ou de manifesta dificuldade de prova, fazendo recair o respetivo ónus sobre a parte que esteja em melhores condições de se desincumbir do mesmo, isto é, que teria maior facilidade relativa, aferida *ex ante* – isto é, anteriormente ao processo, nomeadamente quando e após a ocorrência dos factos –, para produzir a prova dos factos que lhe aproveitam, assim se reforçando a possibilidade da descoberta da verdade e, consequentemente, a prolação de decisões mais justas. O modelo de distribuição do encargo probatório seria, assim, híbrido, contando com uma distribuição geral e abstrata, perfeitamente previsível, mas que poderia ser afastada no caso concreto, se e de cada vez que existisse uma situação de especial dificuldade ou mesmo impossibilidade de prova de determinados factos. O autor precisa, p. 255, n. 34, que a teoria em questão determina apenas que, em comparação com

os critérios distributivos gerais e abstratos do ónus da prova haja inversão do ónus *probandi* somente em relação àqueles factos em que se verifique que a parte normalmente onerada não seja a que apresente maior facilidade probatória, mantendo-se quanto aos restantes factos aquele critério distributivo.

Por outro lado, o autor, pp. 248-250, afasta a possibilidade de solução do problema em sede da livre apreciação da prova, rejeitando a possibilidade de que o julgador tenha em conta, no momento de apreciar as provas, que o onerado estava numa posição particularmente difícil para conseguir demonstrar os acontecimentos, devendo então ser menos exigente, na altura de considerar provados os factos (cfr. medida ou intensidade da prova), em comparação com o que aconteceria se tal dificuldade não se verificasse. Para rejeitar esta solução apresenta três ordens de argumentos: não é possível incluir nas regras da experiência comum que devem orientar a apreciação das prova a eventual dificuldade que a parte onerada teve em recolhê-las; é muito provável que, se certa parte se deparar com dificuldades probatórias, não consiga apresentar quaisquer provas para demonstrar a versão factual com que está onerada, caso em que não existirão provas para apreciar, de nada servindo, por isso, a menor exigência no que respeita à apreciação das provas; no âmbito do direito privado, a medida da prova exigível é já a menos exigente que se pode conceber, "ou seja, a prova preponderante", pelo que esta não pode ser aligeirada, sob pena de se estar a considerar como provado um facto que, pelo contrário, se deveria tomar como não provado, por insuficiência probatória, "visto que a medida da prova seria inferior a 50%". O autor conclui, assim, que é no âmbito da distribuição do ónus da prova, e não no âmbito da apreciação da prova, que o problema deve ser resolvido.

O autor, pp. 250 e ss., identifica e desenvolve três grupos de casos típicos em que existe maior facilidade probatória para uma das partes, sobre a qual recairia, por isso, o encargo da prova: i) a proximidade e o controlo dos factos (cfr. requisitos de ilicitude, culpa e nexo de causalidade em algumas situações de ressarcimento de danos resultantes do incumprimento de obrigações de meios, como sucede, por exemplo, no âmbito da responsabilidade civil por ato médico); ii) os conhecimentos técnicos e o exercício profissional de uma atividade, em que inclui o critério suplementar da esfera de risco ou círculo de vida em que o facto se produz; iii) o acesso aos meios de prova, sendo este o único critério a que o legislador atribuiu relevância, estabelecendo um regime de proteção da parte com maior dificuldade relativa de produzir a prova e dirigido à descoberta da verdade (art. 344.º/2 CC e 417.º/2). Salienta-se que este autor, embora se revele partidário da distribuição dinâmica do ónus da prova, reconhece, pp. 271-278, que ela não tem consagração legal, embora o princípio da gestão processual (art. 6.º), possa ser, *de iure condendo*, uma via para que tal ocorra – cfr., do mesmo autor, "O Poder-Dever de Gestão Processual no Código de Processo Civil de 2013", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LXIV, n.ºs 1-4 (jan.-dez. 2023), p. 143.

JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, *Questões Actuais de Direito Probatório*, Lisboa, AAFDL, 2020, pp. 185-190, admite a existência de mecanismos facilitadores da atividade probatória de uma das partes em determinados casos (o paciente em ação para efetivação da responsabilidade civil médica), sem que isso represente um agravamento do encargo probatório da contraparte (o médico ou outro prestador de cuidados de saúde), com vista a simplificar a demonstração dos factos que cabe provar à primeira, de acordo com o respetivo encargo probatório. Será o que sucede, por exemplo, com a prova de primeira aparência ou *prima facie*, nas máximas de experiência, na perda de chance ou mesmo na esfera de perigo.

VALENTINA BERTOLDI *et al.*, *Diritto...*, Vol. I, pp. 437-440 aludem a situações que designam como de assimetria informativa ou de prova em que uma das partes tem, no confronto da contraparte, uma maior proximidade com os factos ou uma maior disponibilidade ou facilidade de acesso a meios de prova idóneos, noticiando que, nalguns desses casos, a jurisprudência italiana tem modificado, por via interpretativa, a regra do ónus da prova, fazendo-o recair sobre aquela parte em situação de vantagem, isto em homenagem ao direito efetivo à prova e ao princípio da igualdade de armas, não podendo o sistema processual civil ficar indiferente ao problema em causa. Identificam, assim, três alternativas de solução, para reequilíbrio da posição probatória das partes: a inversão do ónus da prova, segundo o princípio da proximidade, disponibilidade e facilidade de acesso às provas, a introdução de obrigações substanciais de informação e a obrigação de colaboração leal no esclarecimento dos factos. Criticam, porém, a possibilidade de generalização de inversões de ónus da prova pelo legislador, que devem ser limitadas a casos específicos, bem como a jurisprudência citada, por conduzir a uma derrogação ou revogação tácita das regras do ónus da prova e constituir uma abordagem fragmentada do problema, gerando uma incerteza considerável sobre o resultado do processo. SERGIO MENCHINI, *Diritto...*, Vol. I, p. 399, também menciona a jurisprudência que adota o referido critério em sede de regras sobre o ónus da prova, considerando impeditivos os factos em relação aos quais é o réu que tem maior proximidade, por estarem sob a sua esfera de ação ou disponibilidade e, consequentemente, tem maior facilidade em fornecer meios de prova, cabendo-lhe, por isso, o respetivo encargo probatório.

Para RITA LYNCE DE FARIA, *in* PROENÇA, José Brandão *et al.* (Eds.), *Comentário...*, *cit.*, pp. 1005-1006, os casos em que o ónus da prova é atribuído a quem não o teria de acordo com as regras gerais são taxativos, não sendo admissíveis inversões não legalmente previstas. Isto "equivale a dizer que, no sistema

processual português, não tem enquadramento uma distribuição dinâmica do ónus da prova". No mesmo sentido, LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Direito Probatório...*, cit., p. 20. Afirmando que o ónus da prova se apresenta sempre pré-fixado em cada caso, cfr. ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, pp. 351-353. Para uma visão mais desenvolvida das diferentes posições sobre esta matéria, cfr. ainda JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, "O Ativismo...", cit., pp. 623 e ss.; *Questões Actuais...*, cit., pp. 157-175.

É a lei do processo que trata, como se viu, do ónus da alegação, que é distribuído, em princípio, em termos coincidentes com as regras do ónus da prova. Refira-se, porém, que o ónus de alegação e o ónus de prova podem não coincidir completamente no sentido de que nem tudo o que é afirmado por uma parte tem que ser provado por ela (cfr. situações de inversão do ónus da prova) – cfr. GIUSEPPE CHIOVENDA, *Princípios...*, cit., p. 258.

Importa realçar, com relevo nesta temática, que a jurisprudência alemã reconhece que sobre a parte demandada recai, em certos casos, um "ónus de alegação secundário", sustentado que existem situações em que a mera negação pelo demandado dos factos alegados pelo demandante não chega para que se possa considerar cumprido o ónus de impugnação que recai sobre aquele demandado. Ora, como muito bem observa MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «O "ónus de alegação secundário": um caso concreto», Blog do IPPC, 2021, <https://blogippc.blogspot.com/2021/07/o-onus-de-alegacao-secundario-do.html>, consulta em 31.1.2024, a imposição ao demandado de um ónus secundário de alegação permite evitar toda a discussão sobre a chamada distribuição dinâmica do ónus da prova. "O problema não está em saber quem deve provar o quê, mas antes em saber o que é necessário que o demandado alegue para que se dê como cumprido o ónus de impugnação e para que os factos invocados pelo autor não fiquem admitidos por acordo pelo não cumprimento desse ónus (art. 574.º, n.º 2, CPC)".

Referira-se que é no quadro dos princípios da igualdade e da cooperação que alguns autores situam o problema da distribuição dinâmica do ónus da prova – cfr. sobre esta temática RAFAELA CAVALLI, *A Teoria das Cargas Dinâmicas na Distribuição do Ónus da Prova e a Confluência com o Princípio da Cooperação Processual*, Belo Horizonte, Editora Dialética, 2020, pontos 5.5 e 6 [Em linha]. Disponível em: <<https://ereader.perlego.com/1/book/3976446/10>>. Esta solução (do ónus secundário de alegação) é preferível àquela outra, já acima mencionada, que advoga um menor grau de exigência ou intensidade da prova para que se considere que a parte cumpriu o ónus da prova correspondente, o que, além de não ter apoio nas regras sobre distribuição do ónus da prova, acabaria por diluir, quase até ao ponto da indefinição, a fronteira com a inversão do ónus da prova, representado, de forma encapotada, uma distribuição dinâmica do ónus da prova, ainda que mitigada.

Admite-se, contudo, subsidiariamente, a superação da dificuldade da prova subjetivamente difícil através da exclusão da ilicitude de uma prova ilícita, através do dever de cooperação que incide sobre a contraparte (art. 417.º/1) e, quando a dificuldade tiver sido causada à parte onerada pela outra parte, através da inversão do ónus da prova (art. 417.º; e 344.º/2 CC), tal como proposto por JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, pp. 527-528, se a dificuldade subjetiva probatória não puder ser evitada através da imposição de um ónus de alegação secundário (ou ónus de contra-afirmação), que parece constituir, assim, segundo se bem se interpreta o texto respetivo, o critério principal ou preferencial de solução, reafirmado nos termos seguintes: a dificuldade que a parte onerada com a prova tem em realizá-la "pode ser evitada, no plano e no momento da alegação, através da imposição de um ónus de contra-afirmação ao demandado quanto a factos que o autor não tem a obrigação de conhecer (e que, por isso, tem dificuldade em provar) e que o réu não pode deixar de conhecer (e que, por isso, tem facilidade em provar)".

Já de acordo com LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Direito Probatório...*, cit., pp. 19-20, a solução pode passar, genericamente, "pela interpretação da norma no sentido de estabelecer em que medida um facto deve integrar uma *fatispécie* constitutiva ou se, pelo contrário, deve integrar uma *fatispécie* autónoma, com efeitos impeditivos. Pode também passar pelo estabelecimento de específicas inversões de ónus probatórios, pela simplificação da prova através da prova *prima facie*, da teoria da *res ipsa loquitur* e da atenuação do grau de prova exigível ao onerado mesmo através do recurso à prova por presunção judicial".

No sentido de que nenhuma norma determina a dispensa ou inversão do ónus da alegação, pelo que a distribuição deste entre autor e réu não deve ter exceções, mesmo nos casos em que é invertido o ónus da prova, cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, in PRATA, Ana, *Código...*, Vol. I, cit., p. 461, embora reconheça que este entendimento não é pacífico na doutrina. Por outro lado, segundo LUIZ GUILHERME MARINONI *et al.*, *Curso...*, Vol. I, cit., p. 535, a modificação do ónus da prova torna imprescindível que a parte onerada *ex novo* tenha oportunidade de desempenhá-lo de forma adequada, sob pena de violação não só do direito à prova, mas também do direito à igualdade e à paridade de armas no processo.

LUIZ GUILHERME MARINONI *et al.*, *Curso...*, Vol. II, cit., pp. 406-407, defende que a dificuldade de prova e a natureza ou características do direito material podem justificar a redução das exigências de prova no caso concreto, dando ao juiz a possibilidade de se contentar com a verosimilhança, o que só pode ser

admissível em casos excepcionais e não como regra. LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Prova...*, cit., p. 152, salientam que as presunções assumem um papel relevante, em situações particulares, no campo da facilitação da prova, prestando-se, por vezes, (cfr. prova difícil), a funcionar como técnica de diminuição das exigências legais e judiciais sobre a solidez das provas que seriam necessárias para aceitar "a prova de um facto; em sentido semelhante, cfr. VITOR DE PAULA RAMOS, *Ônus da Prova...* cit., pp. 55-56: trata-se de dispensar a parte de um encargo probatório que, não fora a dispensa da prova do facto probando, recairia sobre ela de acordo com as regras do ónus da prova.

²⁵⁷ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, cit., pp. 437-441, afirma que o sistema do ónus da prova é a forma de decisão das afirmações de facto irredutivelmente incertas. Segundo aquele sistema uma das afirmações componentes da controvérsia recebe da ordem jurídica "um tratamento privilegiado: poderá servir de fundamento à decisão não só se for provada (por prova livre ou legal), mas também no caso de incerteza irredutível, isto é, quando os meios de prova disponíveis não sejam suficientes para optar por uma das afirmações alternativas.

Como refere JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código...*, Vol. III, cit., pp. 270-274, a nossa ordem jurídica não admite o *non liquet* fundado na falta ou insuficiência de provas. Posto perante um processo que não lhe fornece provas suficientes para formular um juízo sobre a verdade de um facto, isto é, num cenário do chamado "fenómeno do facto incerto", intervém então uma "regra de julgamento", segundo a qual o julgador "rejeita a pretensão deduzida pela parte à qual incumbia fazer a prova ou sobre a qual deva entender-se que recaía, no caso concreto, o *onus probandi*", tomando-se, contudo, em consideração, para aferir da incerteza do estado de facto, o princípio inquisitório e o princípio da aquisição processual, isto é, todos os elementos probatórios reunidos no processo (os fornecidos por ambas as partes e os coligidos por iniciativa do juiz).

Para PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código...*, Vol. I, cit., p. 306, "[o] significado essencial do ónus da prova não está tanto em saber a quem incumbe fazer a prova do facto como em determinar o sentido em que deve o tribunal decidir no caso de se não fazer essa prova.

Também VAZ SERRA, "Provas...", cit., pp. 114-116, se refere às regras sobre o ónus da prova como forma de solução de um *non liquet*, de uma incerteza da afirmação acerca dos factos, indicando ao juiz que a sua resolução deve ser feita contra a parte que deve suportar o encargo da prova. Nas palavras do autor, *op. cit.*, n. 73, ao falar em ónus da prova, não se quer dizer que se trate de uma obrigação de fazer a prova: o onerado não tem, propriamente, a obrigação de provar, apenas se sujeitando a certas consequências desfavoráveis se a prova não for feita. Os direitos modernos resolvem mediante a teoria do ónus da prova o problema das questões de facto irredutivelmente incertas, isto é, as questões de facto que, em face dos elementos de que o juiz dispõe, se apresentam *insuscetíveis* de solução. Nesta linha de pensamento, RITA LYNCE DE FARIA, in PROENÇA, José Brandão *et al.* (Eds.), *Comentário...*, cit., p. 1001, § 4, considera que, em rigor, no sistema processual português, as partes não têm um ónus de prova em sentido rigoroso: "o princípio da aquisição processual (artigo 413.º do CPC), bem como o princípio do inquisitório em matéria de prova (artigo 411.º, n.º 3 do CPC), permitem concluir que, ainda que a parte onerada não logre a prova dos factos que lhe aproveitam, isso não significa que estes não resultem provados em virtude daqueles princípios. Daí que as regras sobre o ónus da prova sejam mais regras de decisão do que regras de distribuição de prova propriamente ditas. Em suma, no nosso direito processual, ter o ónus da prova significa sobretudo determinar qual a parte que suporta a falta de prova de determinado facto, mais do que saber qual a parte que tem de efetuar a prova de determinado facto"; no mesmo sentido, cfr. MICAEL MARTINS TEIXEIRA, "Por uma distribuição dinâmica do ónus da prova", *Coleção Estudos* n.º 2, Instituto do Conhecimento AB, Coimbra, Almedina, 2014, p. 273.

A norma correspondente ao art. 413.º refere-se ao chamado ónus objetivo, que é aplicação do princípio da aquisição processual, segundo o qual todas as provas produzidas em juízo devem poder servir à decisão do mérito da causa, independentemente da via por que foram trazidas ao processo – cfr. JACINTO FERNANDES RODRIGUES BASTOS, *Notas...*, Vol. III, cit., p. 78.

De acordo com ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, cit., p. 174, o princípio da aquisição processual refere-se quer às afirmações de facto, quer às provas, sendo que, neste último caso, designa-se por princípio da aquisição processual probatória, traduzido na "comunidade das provas". Dele deriva, além do mais, pp. 174 e 303-304, não poder a parte renunciar às provas, uma vez produzidas, não poder retirar as afirmações e confissões expressas de factos feitas nos articulados após aceitação especificada da parte contrária (art. 46.º e 465.º/2), a alteração ou ampliação da causa de pedir em consequência da confissão do réu (art. 265.º/1), não poder a parte requerer a perícia desistir dela sem a anuência da parte contrária (art. 474.º).

Em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, cit., p. 511, sufraga-se a mesma opinião de que a aquisição processual veda a possibilidade de uma parte desistir de uma prova

Uma vez que as normas jurídicas só podem funcionar quando se verificarem as respetivas previsões, elas não poderão ser aplicadas quando o juiz não constate, no domínio dos factos, a ocorrência dos pertinentes acontecimentos. A decisão surgirá, pois, contrária a quem pretenda a aplicação da norma substantiva ou material que enquadra a pretensão do autor e a defesa do réu: será o fundamento material do ónus da prova²⁵⁹. A par deste existe um fundamento processual. No caso de um *non liquet* o juiz ficaria, na falta de outra regra, impedido de proceder quer à aplicação positiva, quer à negativa. Como a decisão não pode ser omitida, o ónus da prova torna-se, nessa altura, numa norma de decisão do caso²⁶⁰. Não se trata aqui, portanto, de solucionar a própria dúvida do tribunal

já produzida, não podendo, por exemplo, retirar um documento que já se encontra no processo. Mais adiante, p. 512, salienta-se que o princípio justifica, como decorrência do dever de colaboração das partes em matéria probatória (art. 417.º/1), que qualquer das partes pode ser chamada a depor sobre quaisquer factos que interessam à decisão da causa (art. 452.º/1), incluindo aqueles cujo ónus da prova recai sobre a contraparte. Quanto à relevância, nesta sede, dos princípios do dispositivo e do inquisitório, cfr. BURKHARD HESSE e OTHMAR JAUERNIG, *in* NIEVA-FENOLL, Jordi *et al.* (Dirs.), *Manual...*, *cit.*, p. 304, §33.

FERNANDO SILVA PEREIRA, *A Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 94-98, adere ao entendimento de que a existência de regras de prova legal e sobre o ónus da prova não constitui nenhum desvio à conclusão sobre natureza demonstrativa da verdade da prova. Com efeito, nas primeiras o juízo probatório antecipadamente realizado pelo legislador funda-se essencialmente numa presunção *hominis*, sendo essa a razão de ser da construção da respetiva norma de prova legal. Já a decisão contra o titular do ónus baseia-se na dúvida e esta não surge como resultado da produção de um meio de prova, mas como consequência da não produção de meios de prova idóneos a formar uma convicção, "não podendo tomar-se o jogo das regras do ónus da prova como meio de prova, nem a sua consequência como um resultado probatório".

Tal como refere MICAEL MARTINS TEIXEIRA, "Por uma distribuição...", *cit.*, p. 274, n. 16, importa fazer uma precisão acerca da aquisição processual: a possibilidade de o juiz apreciar as provas apresentadas para considerar provados ou não provados os factos alegados por qualquer uma das partes conhece o limite decorrente da 2.ª parte do art. 413.º: apesar da irrelevância do sujeito que produz a prova, já não será sempre irrelevante a parte que alega os factos que delimitam o objeto da prova, uma vez que a lei substantiva pode restringir a certas pessoas essa alegação. São exemplos desta ressalva a invocação da anulabilidade (art. 287.º/1 CC), da prescrição (art. 303.º CC) ou da usucapião (art. 1292.º CC): a prova da anulabilidade, da prescrição ou da usucapião só aproveita à parte que as tenha alegado em juízo – cfr. JOÃO de CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA de SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 511. Nesta mesma obra, pp. 511-512, entende-se ser ainda de ressaltar a hipótese em que a prova é junta ao processo, mesmo a pedido da outra parte (art. 429.º/1), pela parte que a obteve ilicitamente: essa prova não pode demonstrar nenhum facto favorável à parte que praticou o ilícito, mas nada impede que ela possa ser utilizada para demonstrar um facto favorável à outra parte.

SERGIO MENCHINI, *Diritto...*, Vol. I, p. 396, a propósito do princípio da aquisição processual, afirma que o juiz, ao formar a sua convicção sobre os factos relevantes, deve valorar todas as provas disponíveis no processo, independentemente do sujeito que as introduziu no mesmo: a proveniência subjetiva da prova não tem, assim, qualquer valor, pelo que, uma vez introduzida no processo, passa a estar à disposição do julgador, nela podendo fundar a sua decisão.

²⁵⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, Vol. V, *cit.*, p. 512.

²⁵⁹ Nestas regras, como sustenta JOÃO MARQUES MARTINS, "Prova", *in* PIRES, CATARINA MONTEIRO; DIAS, RUI SOARES (Coords.), *Manual de Arbitragem Internacional Lusófona*, Vol. I, *Arbitralidade, Convenção de Arbitragem, Tribunal Arbitral, Direito Aplicável, Processo, Prova e Tutela Cautelar*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 240, "encontrar-se-á uma descrição geral e abstrata dos factos que, se verificados, conduzem à procedência da pretensão e dos que, se verificados, implicam a procedência da defesa. Ora, cabe às partes, interpretando estas disposições, descortinar o resultado provável da composição do litígio se, no termo do procedimento, se encontrar (ou não) provada determinada alegação de facto. Deste exercício decorrerá o rol das afirmações de facto que a parte tem interesse em ver provadas, delimitando destarte o seu ónus probatório."

²⁶⁰ *Ibidem*; LUIZ GUILHERME MARINONI *et al.*, *Curso...*, Vol. II, *cit.*, pp. 250-251.

sobre a realidade do facto probando, mas de, constatada essa dúvida e apesar dela, definir qual a decisão que o tribunal deve tomar. É neste sentido que o ónus da prova funciona como regra de decisão, implicando uma ficção jurídica: a que se encontra provado o facto contrário, que é tomado pelo tribunal como fundamento da sua decisão, recusando, assim, a aplicação de uma norma jurídica pela impossibilidade de saber se os factos que integram a sua aplicação se verificaram realmente²⁶¹.

É usual a distinção entre ónus da prova subjetivo e ónus da prova objetivo. Além das considerações expendidas nas notas sobre esta matéria, pode dizer-se, que o ónus da prova subjetivo (legal ou convencional), temperado pelos princípios da aquisição processual, do inquisitório e dos poderes de cognição oficiosa do juiz²⁶², tem como destinatário último as partes (iniciativa da prova), enquanto o ónus da prova objetivo tem como destinatário o próprio juiz (regra de decisão do *non liquet*). Como vimos há quem sustente que se trata das duas faces da mesma moeda. Quanto a nós, propendemos para considerar

²⁶¹ RUI PINTO DUARTE, "Algumas notas...", *cit.*, p. 14, considera a distribuição do ónus da prova, a par da inadmissibilidade de certos tipos de prova, um fundamento para considerar que "[a] verdade que se visa apurar nos processos não é a verdade ontológica, mas sim uma verdade prática, processualmente válida." Como referem LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Prova...*, *cit.*, p. 193, a regra do ónus da prova somente tem importância para permitir a decisão em caso de dúvida, e não para a formação do convencimento do juiz.

²⁶² A distinção feita no corpo do texto entre inquisitório e cognição do tribunal pretende apenas realçar as vertentes do inquisitório, abrangente quer da iniciativa do juiz no que se refere a meios de prova, quer da oficiosidade da cognição de enunciados de factos, justificando-se, a nosso ver, esta unificação num mesmo conceito, por estar em causa, em ambas as vertentes, a indagação oficiosa da verdade pelo juiz. De resto, como referido de modo expresso e claro por ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual...*, Vol. III, *cit.*, p. 156, o princípio do dispositivo, contraposto ao inquisitório, inclui justamente as afirmações de facto e as provas.

Como refere NUNO ANDRADE PISSARA, *Processo Especial de Acompanhamento de Maiores: Comentário aos artigos 891.º a 904.º do Código de Processo Civil*, Lisboa, AAFDL, 2023, pp. 25-26, o art. 986.º/2 confere fortes poderes inquisitórios ao tribunal quanto à matéria de facto a considerar e à prova a realizar: relativamente à matéria de facto, e ao contrário do que sucede, por regra, na jurisdição contenciosa, o tribunal pode e deve, por sua iniciativa, investigar, descobrir e carrear para os autos os factos, mesmo que se tratem de factos integrantes da causa de pedir ou fundamento da exceção, quando não tenham sido invocados pelas partes, assim como, a *fortiori*, lhe é permitido, ou determinado, agora em manifestação do princípio da oficiosidade, aproveitar *ex officio* os factos essenciais dados a conhecer pelas partes ou por terceiros fora dos articulados ou em qualquer ato ou momento do processo, constituindo, assim, o art. 986.º/2 um desvio ou exceção ao princípio dispositivo, o que libera as partes do ónus de alegação daqueles factos essenciais. Contudo, o referido autor sustenta, *op. cit.*, p. 27, quanto aos factos constitutivos da instituição do acompanhamento, a exclusão da inquisitorialidade, não obstante a remissão do art. 891.º/1 para o art. 986.º/2, remetendo-se maiores desenvolvimentos desta questão para tal obra, uma vez que excedem a economia deste trabalho. Já quanto ao inquisitório na vertente da prova, aquela remissão assume o significado, *op. cit.*, p. 28, "de deixar firme e indiscutível que, no processo especial de acompanhamento de maiores, os poderes instrutórios do juiz é que tomam a dianteira em face dos ónus das partes, que ficam relegados para uma posição de subsidiariedade. Noutros termos: os poderes instrutórios do juiz são *precipuos deberes*. (...) [A] iniciativa instrutória do juiz tanto respeita aos factos alegados pelas partes como àqueles que ele próprio descobre e introduz no processo de acompanhamento". E "cobre, com o mesmo vigor, o processo de suprimento e os incidentes da causa".

que, por via da aquisição processual, do inquisitório e dos poderes de cognição do tribunal, é o carácter objetivo que domina²⁶³, só indiretamente motivando e influenciando a iniciativa das partes em matéria probatória, pois que estão cientes do aumento do risco de *non liquet* e das consequências desfavoráveis que ele implica para o êxito das respetivas pretensões²⁶⁴.

²⁶³ Cfr. JOSÉ ANTÓNIO SEIJAS QUINTANA *et. al.*, *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada*, T. I, 24.^a ed., A Coruña Colex, 2023, p. 335; VALENTINA BERTOLDI *et al.*, *Diritto...*, Vol. I, pp. 435-436; MICHELE TARUFFO, *La prueba*, *cit.*, pp. 146-148; VITOR DE PAULA RAMOS, *Ónus da Prova... cit.*, pp. 88-92 e 128, para quem a vertente objetiva do ónus da prova também não constitui um verdadeiro ónus, em sentido técnico jurídico, mas sim a atribuição de um dever ao juiz de julgar de acordo com a regra do *non liquet*.

PAULO PIMENTA, *Processo...*, *cit.*, p. 388, conclui que "o critério característico do ónus da prova releva, não para efeito da iniciativa da prova e não para a consideração das provas produzidas em juízo, mas sim para a fixação das consequências decorrentes da falta de prova de certo facto, começando até na fixação das consequências decorrentes da persistência de dúvida acerca da realidade desse facto. Por outras palavras, a alusão ao critério do ónus da prova deve ser reservada para a fixação das consequências (negativas) que decorrem para a parte em virtude da falta de prova de factos de que depende o reconhecimento da sua pretensão, até porque a regra do ónus da prova é uma regra de decisão".

O que interessa única e verdadeiramente é a prova alcançada e não quem a permitiu alcançar e, consequentemente, o que releva, na resolução do *non liquet*, é a existência de um estado de incerteza sobre a verdade dos factos controvertidos, razão pela qual o que é decisivo é o risco da falta de prova – neste sentido LEO ROSENBERG, *Lehrbuch...*, T. II, Liv. II, *cit.*, pp. 222-223.

²⁶⁴ Neste sentido parece apontar ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Processo Civil...* Vol. III, *cit.*, pp. 163 e 350; cfr. ainda LUIZ GUILHERME MARINONI *et al.*, *Curso...*, Vol. II, *cit.*, pp. 250-251, de acordo com o qual o ónus da prova relaciona a produção da prova a uma maior chance de convencimento do juiz, diminuindo o risco de um julgamento contrário. Ou, como referem LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Prova...*, *cit.*, pp. 196-197, o ónus da prova indica que a parte que não produzir prova se sujeitará ao risco de um resultado desfavorável, isto é, a inobservância do ónus não implica, necessariamente, um resultado desfavorável, mas aumenta o risco de um julgamento contrário. Assim, pp. 204-205, a regra do ónus da prova, configura mais precisamente um indicativo à parte de que a produção da prova lhe confere maiores possibilidades de obter um julgamento favorável.

JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *in PRATA, Ana, Código...*, Vol. I, *cit.*, p. 455, afirma que ter o ónus da prova "significa que é *aconselhável* ter a iniciativa da prova, a fim de evitar a consequência da falta da prova". Daí que, como menciona o autor, alguma doutrina prefira falar em *ónus de iniciativa da prova*. Esta posição reconfigura a figura do ónus da prova (em sentido subjetivo) e compatibiliza-se com o princípio da aquisição processual, com os poderes instrutórios do juiz e com o dever de colaboração das partes, incluindo as normas específicas estabelecidas no contexto de determinados meios de prova, conferindo-se primazia ao fim da descoberta da verdade.

MICHAEL MARTINS TEIXEIRA, "Por uma distribuição...", *cit.*, p. 274, a propósito do estímulo à produção de prova, designa-o como o "efeito à distância do ónus da prova".

LUIÍS PIRES DE SOUSA, *Direito Probatório...*, *cit.*, p. 15, observa que, face à aquisição processual, "a regra do ónus da prova distribui o risco da insuficiência do convencimento do juiz. Deste modo, não se trata de um ónus em sentido estrito, consubstanciando a regra do ónus da prova em sentido objetivo uma regra de distribuição do risco da insuficiência/inconclusão da prova na reconstrução dos factos. Como a prova pode advir da parte contrária, o insucesso do esforço probatório da parte onerada subjetivamente com o ónus não determina, necessariamente, tal efeito negativo, mas potencia-o. Em suma, como regra de decisão supletiva, a regra do ónus da prova centra-se na aceção da prova como resultado. Diversamente, como norma orientadora da estratégia das partes, a regra do ónus da prova centra-se na prova como atividade".

PAULO RAMOS DE FARIA, "A Dispensa do Ónus da Prova e o Direito Constitucional a um Processo Equitativo (O Caso das «Dívidas Hospitalares»)", *Revista Julgar Online*, 2016, p. 10, chega mesmo a sustentar que os princípios do inquisitório e da aquisição processual implicam "hoje para cada parte no processo um ónus de duplimento probatório, despontando com a insuficiência da prova adquirida sem a sua iniciativa. Na sua dimensão subjetiva, é este um ónus probatório de prevenção do risco de não aquisição da prova por outra via".

No fundo, por força do ónus da prova, cada parte procura convencer o juiz da veracidade das afirmações de facto que lhe são favoráveis e da falsidade das desfavoráveis. Como refere LEO ROSENBERG,

Seja como for, o que parece essencial reter, para efeito deste trabalho, é que as regras de distribuição do ónus da prova são regras de distribuição do risco da falta, insuficiência ou inconcludência da prova (enquanto resultado) de factos controvertidos, ou seja, do risco de um julgamento desfavorável²⁶⁵.

Como tal, parece que a sua aplicação pressupõe a existência, em momento anterior, de critérios que guiem, orientem ou auxiliem o julgador a decidir quando pode considerar alcançada a prova da verdade ou da verosimilhança de um enunciado de facto, ou seja, se o encargo probatório a cargo de cada uma das partes foi satisfeito²⁶⁶ e, em consequência, se pode tomar tal enunciado como fundamento da decisão a proferir.

Tais critérios, aferidores da desincumbência pela parte do ónus da prova que impende sobre ela, implicarão a definição de um grau mínimo de suficiência probatória (medida da prova), relativamente ao qual as regras do ónus da prova são totalmente omissas, mas que é essencial para revelar a intensidade da convicção exigível sobre a veracidade de uma afirmação de facto para que o julgador a possa considerar provada²⁶⁷.

Ademais, o grau mínimo de suficiência de prova para considerar provado um facto, deve ser calibrado em função das regras do ónus da prova, isto é, a redistribuição entre as partes do risco de erro dos falsos positivos e dos falsos negativos deve respeitar o equilíbrio do funcionamento daquelas regras.

Estas considerações, relativas à necessidade de coerência entre regras do ónus da prova e *standards* de prova, são igualmente válidas a propósito das presunções legais

Lehrbuch..., T. II, Liv. II, *cit.*, p. 222, cada parte suporta a prova sobre a existência de todos os pressupostos das normas de cuja aplicação depende o êxito da sua pretensão, isto é, os pressupostos das normas que lhe são favoráveis.

²⁶⁵ Segundo JOÃO MARQUES MARTINS, “Prova”, *cit.*, p. 236, “[a] expressão ‘ónus da prova identifica as regras jurídicas que são, por um lado, o instrumento metodológico e legitimador de que o julgador se serve para decidir de mérito, quando se verifica um *non liquet* de facto, e, por outro, ao valerem como critérios de distribuição pelas partes do risco de determinado facto não ser provado, indicam-lhes os factos que têm interesse em provar.”

²⁶⁶ MAFALDA MELIM, “Standards...”, *cit.*, p. 147, depois de afirmar que as figuras do ónus da prova e dos *standards* de prova se reportam ao processo de decisão do julgador, refere que “a intervenção dos *standards* de prova é anterior à das regras do ónus da prova”. Com efeito, “os *standards* de prova esclarecerão o julgador acerca do grau de convicção mínimo a atingir para considerar que um determinado evento ocorreu. Apenas a partir desse momento poderá o juiz socorrer-se dos ditames do ónus da prova para aferir do sentido da sua decisão”.

²⁶⁷ A medida da prova e o peso da prova não se confundem. A medida da prova corresponde à intensidade ou grau de convicção que o julgador deve atingir para dar como provadas as alegações de facto sujeitas à sua apreciação. O peso da prova (“*evidentiary weight*”), no sistema anglo-americano, segundo uma orientação que radica em Bentham, traduz a maior ou menor relevância *prima facie* dos meios de prova disponíveis para incrementar a probabilidade de uma dada hipótese submetida à decisão do juiz de facto – assim, PAULO DE SOUSA MENDES, “Medida da Prova”, in *Prova Penal Teórica e Prática*, reimpr., Paulo de Sousa Mendes e Rui Soares Pereira (Coords.), Coimbra, Almedina, 2020, p. 19, n. 1, e 25, n. 11.

relativas, que o mesmo é dizer que os *standards* de prova não podem conduzir a distorções na aplicação daquelas presunções.

6.10. Avaliação da prova

A prova pode ter um valor fixado pelo legislador ou ser livremente valorada pelo julgador²⁶⁸. No primeiro caso, fala-se de prova legal ou prova tarifada²⁶⁹ (ex., prova realizada através de documentos autênticos); no segundo, de prova livre^{270/271/272}. A valoração da prova livre depende da convicção que o julgador formar sobre os meios de prova

²⁶⁸ Esta dicotomia, que chegou até nós por via do Direito Romano, não é conhecida dos sistemas de *common law*, nos quais cabe ao julgador apreciar livremente cada meio de prova. Contudo, esta clivagem vale, sobretudo, no âmbito da prova documental, contexto em que sobrevive a determinação legal da força probatória – cfr. JOÃO MARQUES MARTINS, “Prova”, *cit.*, p. 291.

²⁶⁹ No sentido de que regras de prova legal incorporam frequentemente *standards* de prova, cfr. GIOVANNI TUZET, “Evidence Assessment...”, *cit.*, p. 107. Em sentido contrário, cfr. CHRISTOPH A. KERN, “Probability...”, *cit.*, p. 54, argumentando que a probabilidade na prova legal é definida, abstrata e previamente pelo legislador, no momento da formulação da regra, não desempenhando um papel autónomo na sua aplicação ao caso concreto pelo juiz, então não há que falar em *standards* de prova.

²⁷⁰ Acerca de uma perspetiva história do princípio da livre apreciação da prova, cfr. PAVEL HOLÄNDER, “Proof and Changing Idea of Truth in Legal Thinking: Reflection on Postmodernism”, in Luboš Tichý (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 4 e ss..

²⁷¹ GIOVANNI TUZET, “Assessment...”, *cit.*, p. 6, aponta como explicação histórica da positividade da prova livre o objetivo de eliminação das regras de prova legal que dominaram em vários sistemas de *civil law*, em particular nos séculos XVI e XVII.

²⁷² MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, *cit.*, p. 982, § 35. O sistema da prova livre é também chamado da prova real ou ainda sistema da livre convicção do julgador; o sistema da prova legal, também é designado da prova tarifada ou ainda sistema da convicção legal – cfr. PAULO CUNHA, *Processo Comum...*, T. II, *cit.*, p. 82. A distinção tem, naturalmente, como referência o momento da valoração da prova pelo juiz ou da formação do correspondente juízo probatório, como explicitam GIOVANNI VERDE, *Diritto...*, Vol. II, *cit.*, p. 76, e CRISANTO MANDRIOLI e ANTONIO CARRATTA, *Diritto...*, Vol. II, p. 156.

Segundo LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado...*, Vol. XIII, *cit.*, pp. 543-544, o sistema da prova legal baseia-se no carácter acentuadamente formalista do direito romano e medieval, obrigando o julgador a atribuir a determinadas provas a força pré-fixada na lei. No direito moderno, o sistema da prova legal foi substituído pelo sistema da livre apreciação da prova. Assim, o juiz “*pesa* os depoimentos das testemunhas, não os conta; pode dar ao depoimento de uma testemunha do autor mais valor do que aos de dez testemunhas do réu”. Seja como for, o mesmo autor, *op. cit.*, p. 545, refere que o sistema da livre apreciação da prova não é absoluto, porque são dele excetuadas as provas por confissão ou acordo das partes e por documentos autênticos ou a eles equiparados. Daí que haja uma hierarquia das provas que *continua subsistindo* como no sistema da prova legal.

Como observa JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código...*, Vol. III, *cit.*, pp. 243-244, nenhum dos sistemas “tem imperado soberana e exclusivamente; o que tem sucedido é que ora *domina* um, ora *domina* o outro”, sendo que no direito moderno tende a prevalecer o princípio da prova livre que, no nosso processo civil, cede perante o princípio da prova legal em certos casos, tais como no caso de prova por confissão, de prova por documentos autênticos, autenticados ou particulares e de prova por presunção legal. O mesmo autor, *op. cit.*, pp. 244-245, salienta que a livre apreciação das provas não implica “proclamar o império do arbítrio, do capricho, da vontade desregrada e discricionária na avaliação e julgamento das provas”. Do que se trata é de afirmar que “o juiz não está adstrito a critérios legais fixos e predeterminados, a normas absolutas, abstratas e severas, impostas pela lei. Prova *livre* não quer dizer prova *arbitrária* ou irracional; quer dizer prova apreciada em *inteira* liberdade pelo julgador, sem obediência a uma *tabela* ditada externamente, mas em perfeita conformidade, como é natural e compreensível, com as regras da experiência e as leis que regulam a atividade mental. A apreciação das provas resolve-se em formação de *juízos*, em elaboração de *raciocínios*”, que surgem no espírito do julgador “segundo as aquisições que a experiência tenha acumulado na mentalidade do juiz e segundo os processos psicológicos que presidem ao exercício da atividade intelectual, e, portanto, segundo as máximas de experiência e as regras da lógica”. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. IV, reimpr., Coimbra, Coimbra Ed., 1987, pp. 357-358 e 568-570,

reitera que o princípio da prova livre não significa "que o julgador possa proceder arbitrária e caprichosamente na avaliação da prova, não quer reconhecer-lhe a faculdade de julgar *como se lhe aprouver, sem provas* ou *contra as provas* produzidas no processo: isso seria a anarquia, a desordem, a prepotência". Do que se trata é de "[o] tribunal julga[r] segundo a *sua consciência* ou segundo a *convicção* que formou; a convicção forma-a, não em obediência a regras legais preestabelecidas, a quadros, critérios ou ditames impostos pela lei – [cfr. regras formais rígidas relativas aos meios de prova admissíveis, ao modo como devem desenvolver-se, à influência que hão-de exercer sobre o espírito do julgador] –, mas através da *influência* que no seu espírito exerceram as provas produzidas, avaliadas segundo o seu *juízo* e a sua *experiência*". Assim, como refere o mesmo autor, *op. cit.*, p. 360, prova livre quer dizer "prova apreciada segundo os critérios de valoração racional e lógica do julgador e segundo a sua experiência", sendo que, *op. cit.*, p. 568, o sistema da prova legal "reduziu o papel do juiz a uma verificação aritmética do concurso dos elementos necessários para formar, em cada caso concreto, o que se chamava a verdade legal". O autor, *op. cit.*, p. 569, conclui que não pode consagrar-se exclusivamente nenhum dos sistemas, importando aproveitar as vantagens ou os benefícios de um e de outro, "fazendo funcionar cada um deles na zona probatória que lhe é peculiar".

Para RITA LYNCE DE FARIA, *in* PROENÇA, JOSÉ Brandão *et al.* (Eds.), *Comentário...*, *cit.*, p. 1009, as exceções ao princípio de livre apreciação da prova são "resultado do valor tabelado de certos meios de prova, em que é a lei que estabelece o respetivo valor e força probatória, como acontece nalguns casos de prova com *força probatória plena* ou *pleníssima*". Não equivale, *loc. cit.*, a arbítrio do julgador, "constituindo o dever de fundamentação judicial a maior garantia da suscetibilidade de controlo" da decisão. De acordo com esta autora, *loc. cit.*, os dois sistemas de prova apresentam vantagens e inconvenientes: enquanto no sistema de prova legal ou tarifada a decisão judicial é "naturalmente controlável", o regime da prova livre "permite alcançar mais facilmente a verdade material". No nosso regime processual civil a força tabelada de alguns meios de prova como exceção ao princípio de prova livre radica "na especial credibilidade que deles resulta e que *indicia*, com enorme probabilidade, a realidade do facto ali consubstanciado".

JACINTO FERNANDES RODRIGUES BASTOS, *Notas...*, Vol. III, *cit.*, p. 175, refere que o nosso sistema combina harmonicamente os dois princípios, "na medida em que, outorgando ao juiz o livre exame das provas, supõe, no entanto, que estas sejam as estabelecidas por lei, limita, em certos casos, o seu valor, e manda que o julgado motive a sua decisão. Neste regime, pois, se o juiz não procede como um autómato, na aplicação de critérios legais apriorísticos de valoração, também lhe não é permitido julgar só pela *impressão* que as provas oferecidas pelos litigantes produziram no seu espírito, antes se lhe exige que julgue conforme a *convicção* que aquela prova determinou, e cujo carácter racional se expressará na correspondente motivação".

BURKHARD HESSE e OTHMAR JAUERNIG, *in* NIEVA-FENOLL, Jordi *et al.* (Dirs.), *Manual...*, *cit.*, p. 300-301, § 18, realçam que o princípio de prova livre aumenta a responsabilidade do juiz na prolação de uma decisão justa, uma vez que o seu sentido torna-se dependente de uma correta valoração dos meios de prova, a qual deve ser externalizada na própria decisão, de modo a lograr convencer as partes e a permitir o seu controlo em sede de eventual recurso: o dever de motivação converte, pois, a valoração dos meios de prova num processo racional e suscetível de controlo.

JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, *cit.*, pp. 410-415, distingue entre prova legal positiva e prova legal negativa. Na prova legal positiva a ordem jurídica impõe ao juiz que perfilhe certa e determinada conclusão, em face de certa fonte, factor, ou motivo de prova de determinada natureza que marca uma eficácia probatória determinada. O conteúdo do resultado probatório é fixado em obediência a normas imperativas preceptivas e resulta necessariamente de uma presunção legal. A prova legal diz respeito apenas ao momento da avaliação ou valoração da eficácia probatória dos meios de prova, tratando-se, portanto, da prova cujo valor é fixado por lei (cfr., prova por confissão). Na prova legal negativa a lei proíbe ao juiz que perfilhe certa conclusão, na base nomeadamente de certo meio de prova (cfr. prova testemunhal). Agora, mas *ainda* no campo da prova legal, porque incidentes sobre a valoração dos meios de prova, estamos perante normas que negam a certos meios de prova a eficácia que poderiam ter – sobre esta matéria, cfr. ainda FRANCESCO CARNELUTTI, *Instituciones del Proceso Civil*, Vol. I, da 5.^a ed. italiana por Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Edições Jurídicas Europa América, 1959, p. 263; JAMES GOLDSCHMIDT, *Derecho Procesal Civil*, 2.^a ed. alemã por Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Madrid, Buenos Aires, Rio de Janeiro, Editorial Laboral, S.A., 1936, p. 90.

De acordo com JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, "O Sistema Misto de Valoração da Prova" *in* *Temas de Direito Civil e de Direito Processual Civil*, Lisboa, AAFDL, 2021, p. 473, a lei, ao fixar o valor das provas, fixa, em última instância, a própria valoração probatória. Este modelo da prova legal representa uma importante racionalização da prova, no qual a própria norma, indicando o respetivo valor probatório, condiciona o juiz a decidir em determinado sentido, o que constitui garantia de que as provas são efetivamente valoradas, de acordo com parâmetros previamente determinados, de modo genérico e abstrato, pelo

disponíveis, o que significa que eles não têm um valor probatório antecipadamente fixado na lei²⁷³. É feita de acordo com critérios objetivos e controláveis, objeto de exteriorização obrigatória, a fim de permitir o controlo da decisão tomada acerca da matéria de facto considerada provada e não provada (art. 607.º/4 e 5, 1.ª parte)²⁷⁴ – sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, em que o foco da decisão sobre os factos reside nas provas disponíveis, as quais asseguram a racionalidade dessa decisão.

próprio legislador – "[p]refigura-se, desta sorte, um confronto nítido entre o juiz e o legislador, acabando este último por impor uma verdadeira lógica oficial em matéria probatória e, conseqüentemente, decisória". No modelo da prova livre, a fundamentação da valoração probatória, *op. cit.*, pp. 481-482, passa a desempenhar um papel crucial, tendo por objetivo evitar a irracionalidade e a arbitrariedade, o que arrasta consigo uma importante restrição ao princípio da livre apreciação da prova. De acordo com o referido autor, *op. cit.*, pp. 494-497, o sistema processual civil português é um sistema misto, sendo redutor quantificar um qualquer predomínio de um dos modelos de valoração probatória (prova legal e prova livre), verificando-se antes que ambos se "coadunam e se compatibilizam entre si, de modo coerente ou, quanto muito, complementar", o que é revelado pelo art. 607.º/5. A prova legal apresenta-se, segundo JOÃO DE CASTRO MENDES, *op. cit.*, pp. 404 e 416, como prova obtida sem geração de uma convicção judicial sobre a verdade de certa afirmação de facto. Na maioria dos casos, *op. cit.*, pp. 420-421, a prova legal funda-se naquilo que comum e ordinariamente costume acontecer, mas isto nem sempre é exato, podendo obedecer a uma ideia de sanção, *favor debitoris*, equidade.

Saliente-se que PAULO CUNHA, *Processo Comum...*, T. II, *cit.*, p. 88, separa o problema do valor da prova do problema que designa da admissibilidade da prova ou da admissibilidade dos meios probatórios. Assim, independentemente do valor de uma prova, a lei toma a atitude de, para determinados factos, estabelecer que a sua prova só pode fazer-se por certos meios. "Isto é, a lei não está agora a valorizar as provas em abstrato", mas a reportar-se a certos factos para dizer que só podem ser provados por certo meio de prova "sendo ocasionalmente irrelevantes, quanto a estes factos, outros meios de prova". Assim, "tal como vimos suceder quanto ao valor dos meios de prova" há também "quanto à admissibilidade dos meios probatórios dois sistemas: sistema da *admissibilidade indefinida de todos os meios de prova* e sistema da *admissibilidade restrita de certos meios de prova*". O segundo sistema é aquele que "tem mais afinidade com o sistema da prova legal do que com o da prova livre. Todavia, por se tratar de problemas distintos, compadece-se com o sistema da prova livre. Entre nós está estabelecido um sistema misto; em regra, para a generalidade dos factos a lei admite que a sua demonstração se faça por quaisquer meios de prova; por exceção, a lei exige para certos factos que a sua prova se realize unicamente por certos meios".

O dever de fundamentação das decisões constitui, segundo RUI PINTO DUARTE, "Algumas notas...", *cit.*, p. 13, um limite geral ao princípio da livre apreciação da prova.

Na expressão de ÁNGEL LATORRE, *Introducción...*, *cit.*, pp. 96-97, um juiz, ao decidir sobre os factos provados, decide sobre "os factos de cuja realidade ficou convencido através dos atos praticados em juízo".

²⁷³ A jurisprudência do Tribunal Constitucional admite que o princípio da livre apreciação da prova pelo julgador tem uma vertente positiva. Assim, no Ac. n.º 1165/96, de 19.11.1996, proc. 142/96 (relator Monteiro Dinis), www.tribunalconstitucional.pt, pode ler-se: "O actual sistema da livre apreciação da prova não deve definir-se negativamente pela ausência das regras e critérios legais predeterminantes do seu valor, havendo antes de se destacar o seu significado positivo. Acompanhando Figueiredo Dias (...), dir-se-á que «o princípio não pode de modo algum querer apontar para uma apreciação imotivável e incontrolável — e portanto arbitrária — da prova produzida. Se a apreciação da prova é, na verdade, discricionária, tem evidentemente esta discricionariedade (como já dissemos que a tem toda a discricionariedade jurídica) os seus limites que não podem ser licitamente ultrapassados: a liberdade de apreciação da prova é, no fundo, uma liberdade de acordo com um dever — o dever de perseguir a chamada 'verdade material' —, de tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e, portanto, em geral susceptível de motivação e de controlo (possa embora a lei renunciar à motivação e ao controlo efectivos)». A livre apreciação da prova não pode ser entendida como uma operação puramente subjectiva, emocional e portanto imotivável. Há-de traduzir-se em valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita ao julgador objectivar a apreciação dos factos, requisito necessário para uma efectiva motivação da decisão. (...)".

²⁷⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, *cit.*, p. 982, §§ 36 e 37. Cfr. ainda JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA,

Naquela valoração relevam frequentemente regras ou máximas da experiência (retiradas da experiência comum ou de conhecimentos técnicos específicos, neste caso fornecidos através da prova pericial), mesmo que não tenham sido alegadas pelas partes, estando subtraídas do ónus da impugnação e, conseqüentemente, nunca se consideram admitidas por acordo: algumas permitem inferir resultados indiscutíveis enquanto outras apenas permitem inferir resultados prováveis²⁷⁵. Funcionam como argumentos para a formação da convicção do tribunal.

Estão de acordo com aquela regra, sempre sujeitas à livre apreciação do julgador, a prova testemunhal (art. 396.º CC), a prova por inspeção (art. 391.º CC), a prova pericial (art. 389.º CC), a prova por declarações da parte (art. 466.º/3), a prova decorrente da conduta da parte (art. 417.º/2).

A prova legal bastante constitui prova legal ou tarifada positiva – caracteriza-se por ter o seu valor probatório fixado na lei, diversamente do que sucede em relação à prova livre²⁷⁶; distingue-se das restantes provas legais positivas por ceder mediante contraprova, não exigindo, para tanto, prova do contrário, diversamente do que sucede com a prova legal plena (art. 347.º CC). Já a prova livre, não tendo o seu valor prefixado ou predeterminado na lei, cede, tal como a prova legal bastante, mediante contraprova²⁷⁷, pelo que poderá dizer-se que é sempre uma prova bastante, sendo este o seu valor. Quer

Manual..., Vol. I, *cit.*, p. 521, distinguindo três momentos, que não devem ser entendidos como independentes, na livre apreciação da prova: i) a interpretação da prova, apenas necessária na prova indireta; ii) a valoração da prova, isto é, a avaliação sobre se a prova é relevante e, nessa hipótese, se confirma ou não e em que medida a verdade do facto probando; iii) a fundamentação da valoração, ou seja, a explicitação dos fundamentos que foram relevantes para a formação da convicção sobre a verdade do facto probando.

O sistema da livre apreciação da prova foi historicamente o primeiro sistema de valoração da prova, mas é também o mais difícil, dada a ausência de regras jurídicas que auxiliem o juiz a valorar a credibilidade de determinado meio de prova, como a testemunhal, a pericial, entre outros. Daí que esteja obrigado a motivar a sua valoração para que se possa demonstrar que a mesma foi verdadeiramente racional. As primeiras protonormas de valoração legal da prova surgiram com o Código de Hammurabi. Este sistema, que alcançou o seu apogeu na Idade Média, indica ao juiz aquilo de que deve convencer-se perante certo meio de prova. Depois há os sistemas de valoração da prova mistos, que representa apenas um modo de descrever os ordenamentos jurídicos que contém elementos de ambos os sistemas – cfr. JORDI NIEVA-FENOLL, *Derecho...* II, *cit.*, pp. 182-184.

²⁷⁵ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, *cit.*, p. 454. MANUEL TOMÉ SOARES GOMES, "Um olhar...", *cit.*, p. 135-136, inclui entre os factores que determinam a formação da convicção do julgador as razões de ciência da prova testemunhal, a idoneidade técnica dos peritos e a fundamentação dos respetivos relatórios, o contexto da formação do documento ou ainda o próprio efeito legal atribuído a determinado meio de prova (de valor tarifado). No fundo, a valoração e definição do alcance da prova baseiam-se, essencialmente, na razão lógica e nas regras da experiência humana e da normalidade do acontecer.

²⁷⁶ O sistema da prova livre vigora na maioria dos países da *civil law*.

²⁷⁷ ISABEL ALEXANDRE, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, *cit.*, p. 1013, §§ 4 e 5; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito...*, *cit.*, p. 413. A contraprova é suficiente "para invalidar as provas livres ou as provas legais não plenas, ao passo que a prova do contrário é precisa para contrabalançar a prova legal plena de um facto" - cfr. VAZ SERRA, "Provas...", *cit.*, p. 168.

dizer, toda a prova que resulta da liberdade de apreciação do julgador tem necessariamente um valor: vale como prova bastante.

Têm valor probatório fixado na lei os documentos escritos, autênticos (art. 371.º/1 CC) ou particulares (art. 376.º/1 CC), e a confissão escrita, seja feita em juízo (art. 358.º/1 CC), seja feita em documento autêntico ou particular, mas neste caso só quando dirigida à parte contrária ou a quem a represente (art. 358.º/2 CC); mas, quer o documento (art. 366.º CC), quer a confissão (art. 361.º CC), que não reúnam os requisitos exigidos para ter força probatória legal ficam sujeitos à regra da livre apreciação. Valor probatório fixado por lei têm também as presunções legais *strictu sensu* (art. 350.º CC) e a admissão (silêncio da parte sobre a realidade de um facto alegado pela parte contrária).

6.11. Apreciação da prova

O tribunal deve começar por determinar se o meio de prova pode ser aceite como fonte de conhecimento, para o que releva, desde logo, a admissibilidade e ilicitude da prova (critério jurídico). Num segundo momento, verificado que o meio de prova pode valer como fonte de conhecimento do tribunal, importa determinar se esse conhecimento é suscetível de formar a convicção do tribunal sobre a verdade ou a verosimilhança do facto probando (critério epistemológico)²⁷⁸.

Nesta sede releva a distinção já feita entre prova legal e prova livre, bem como entre prova simples e prova complexa, sendo que a produção e valoração da prova são facilitadas pelas presunções judiciais e pela prova *prima facie*²⁷⁹.

Nesta envolvência, e considerando os princípios que norteiam a atividade do juiz em matéria fáctica e probatória, torna-se claro que o exercício da valoração dos meios de

²⁷⁸ Assim, JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 517. Como salienta MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A prova...*, *cit.*, p. 51, a formação da convicção do juiz sobre a verdade do facto probando ou do facto probatório tem de referir-se a um conhecimento, pelo que, de acordo com a noção comum de conhecimento proposicional, tem de ser uma convicção justificada sobre a verdade do facto, exigência que é imposta pela legitimação da decisão judicial, uma vez que esta não é compatível com uma convicção que não seja nem adequadamente justificada, nem referida à verdade do facto. Assim, o que importa é que o juiz forme uma convicção sobre a verdade desse facto se, e apenas se, essa convicção for justificada através da prova produzida sobre esse facto. Daí que a única justificação que pode formar a convicção do juiz sobre a verdade do facto probando é uma justificação epistémica, ou seja, uma justificação que forma racionalmente aquela convicção. Mais à frente, p. 65, refere que a procura da verdade dos factos controvertidos num processo jurisdicional movimenta-se num plano epistemológico, não num plano ontológico. O que se procura em qualquer processo não é a verdade, mas o conhecimento da verdade de um facto.

²⁷⁹ JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 525, referindo-se à prova *prima facie*.

prova e, conseqüentemente da prolação da decisão de facto, assumem complexidade assinalável, com importância capital no processo, ou seja, na efetividade e utilidade da tutela jurídica que os tribunais são chamados a assegurar, por iniciativa de uma das partes.

Esta dificuldade adensa-se num sistema caracterizado pelo diálogo probatório, em homenagem ao contraditório, que não é exclusivo da prova livre, mas vale também quanto à prova legal. Seja como for, a valoração da prova livre, pela sua própria natureza, é a que se revela mais delicada no processo de formação da convicção (subjéctiva) do julgador sobre a veracidade ou verosimilhança do facto probando.

A lei (art. 607.º/5/1ª parte) apela para a “prudente convicção” que o tribunal tenha adquirido das provas que perante ele foram apresentadas e produzidas. Assim, a prova considera-se produzida quanto o tribunal forma, de um modo prudencial, a convicção que lhe permite dar o facto como provado²⁸⁰.

Para alcançar este desiderato, o tribunal tem de respeitar o conhecimento *a priori*, as leis do raciocínio e da ciência e as regras da experiência²⁸¹, pelo que a convicção sobre a verdade do facto é “uma convicção cognitiva (assente no conhecimento), não uma convicção volitiva (baseado no querer), nem, muito menos, uma convicção fundada no crer (baseada na fé)”²⁸².

²⁸⁰ JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 521. Nesta obra, *loc. cit.*, refere-se que a expressão “prudente convicção” conjuga o fim e o meio: “o fim é a formação da convicção, mas esta convicção tem de ser alcançada com uso da prudência, isto é, da faculdade de decidir de forma correcta”. Mais adiante, pp. 522-523, alude-se à dualidade da convicção do juiz sobre a verdade do facto, subjéctiva e objectiva. A primeira é um estado psíquico que permite afirmar que um facto se verificou, sendo em si mesma insuficiente, pois que tem sempre de ser confirmada pela segunda. Esta, onde a prudência desempenha o seu papel (meio), é o conjunto de razões que permitem afirmar que um facto se verificou (resultado). É a conjugação das duas que assegura que convicção subjéctiva não seja arbitrária.

²⁸¹ Como mencionado em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 523, a convicção do juiz funda-se, frequentemente, em máximas de experiência. Numa definição clássica, são «“regras gerais deduzidas de muitos factos individuais observados uniformemente pelos sentidos, segundo as quais, depois da repetição frequente de determinados acontecimentos, também pode ser esperada a sua reiteração no futuro.”». As máximas de experiência assentam, pois, “numa regra de indução”, fornecendo, como é próprio de quaisquer regras, “parâmetros abstratos de decisão”. As máximas de experiência “próprias da experiência de vida são conhecidas de qualquer pessoa, pelo que não necessitam de ser provadas em juízo”. Já aquelas máximas “que sejam exclusivas de áreas científicas ou técnicas podem necessitar de ser demonstradas em processo através da prova pericial (art. 388.º CC)”.

²⁸² *Idem*, p. 522. Na mesma obra e local, apelando-se ao que pode ser designado por “Tabela de Taruffo”, entende-se que a livre apreciação da prova só pode ser considerada racional se respeitar as seguintes premissas: i) exclusão de métodos que sejam considerados irracionais de acordo com a cultura comum do contexto social no qual a decisão é proferida; ii) utilização adequada de todos os dados empíricos disponíveis; iii) emprego de esquemas adequados de argumentação que possam fundamentar racionalmente a passagem de um ponto para outro ponto do raciocínio; iv) utilização criteriosa das máximas de experiência, baseada numa análise crítica das mesmas; v) utilização adequada e ponderada do raciocínio probabilístico; vi) utilização de todos os elementos disponíveis para a prova do facto e inexistência de contradição quanto à prova do mesmo facto e quanto à prova de um facto com outros factos.

De acordo com JORDI NIEVA-FENOLL, *Derecho...* II, *cit.*, pp. 267-269 os dois métodos mais difundidos na explicação do raciocínio probatório são o dedutivo e o indutivo. No primeiro o juiz parte dos dados para chegar a uma conclusão, enquanto no segundo segue o caminho inverso: formula a conclusão e procura

A pronúncia judicial (simples ou *hominis*) quanto à verdade ou falsidade de um enunciado de facto é o resultado da apreciação crítica dos meios de prova que se conseguiram reunir no processo, quer por iniciativa das partes, quer por iniciativa do juiz. É o próprio julgador que decide se a prova produzida o convenceu da verdade ou da verosimilhança do facto (convicção subjetiva), a este princípio se referindo o art. 607.º/5, 1.ª parte²⁸³.

Para tanto, há que recorrer a critérios com base nos quais seja possível explicar, objetivamente, de forma lógica e racional, tal resultado (convicção objetiva)²⁸⁴. Importa salientar que o ónus da prova não é um desses critérios, ao contrário do que, por vezes, se pensa. Com efeito, como se viu, as regras de distribuição dos ónus da prova não se destinam a auxiliar a formação da convicção do julgador, antes pressupondo, ao invés, que tal convicção já se formou e produziu um determinado resultado: a dúvida acerca da

depois os dados que a justifiquem. O mais apropriado, segundo o autor, é o método dedutivo: o que é importante é que o juiz, partindo de determinadas premissas, utilize regras de inferência que lhe permitam alcançar o grau de confirmação de uma hipótese como razoável, consoante esta obtenha um maior número de dados que a apoiem, excluindo, simultaneamente, outras hipóteses alternativas, mas absurdas.

MARINA GASCÓN ABELLÁN, *O problema...*, cit., pp. 23-25, depois de afirmar que, como regra geral, o juiz recorre à prova indireta, observa que esta é o resultado de inferências, que podem ser de natureza dedutiva ou indutiva. As inferências dedutivas são aquelas que na medida em que as premissas iniciais forem verdadeiras, elas também produzirão resultados verdadeiros. A força da prova dedutiva decorre da universalidade das leis que constituem a premissa maior. É o caso do álibi e de algumas provas cinéticas/biológicas. Por inferência indutiva entende-se todo aquele tipo de raciocínio em que as premissas, mesmo sendo verdadeiras, não oferecem fundamentos conclusivos para a verdade de seu resultado, mas, ao invés disso a conclusão somente segue as premissas com alguma probabilidade. Na prova indutiva as leis a que se recorre não são leis universais, mas simples regularidades empíricas que estabelecem apenas relações de probabilidade. É a situação mais representativa e frequente na averiguação judicial de factos passados. Como refere a mesma autora, *Los hechos...*, cit., pp. 94-98, no raciocínio indutivo as premissas, mesmo sendo verdadeiras, não oferecem fundamentos concludentes acerca da verdade da conclusão, que não passa, assim, de ser uma probabilidade ou conjectura. Via de regra, o raciocínio inicia-se com informações ou conhecimentos apurados e procura-se estabelecer se um facto não observado constitui uma explicação daqueles.

²⁸³ Cfr. em JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, cit., p. 520.

²⁸⁴ O juiz deve apreciar as provas, em regra, segundo uma prudente convicção, ou seja, “segundo uma convicção racional, fundamental e mental, e não, literalmente, segundo uma convicção irracional, imperscrutável e anímica.” Os arts. 361.º, 366.º, 389.º, 391.º e 396.º CC, bem como 417.º/2/2.ª parte e 978.º/2, são concretizações, a respeito de pontos limitados, desta ideia – cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, cit., p. 521. Como referem PAULA COSTA E SILVA; e NUNO TRIGO DOS REIS, *Efeitos...*, cit., p. 16, a convicção do decisor não é, no nosso sistema, valorada como mero estado psicológico, “antes como uma forma de *conhecimento* e de *conhecimento racionalmente fundado*: as crenças do juiz acerca da veracidade ou da falsidade das alegações fácticas precisa de ser fundada em argumentos extensíveis aos outros por via da razão, e porque a medida da sua convicção é influenciada pela força das razões que a alicerçam”. Daí que os meios de provas tenham uma “dupla feição. Por um lado, são fontes de aquisição de conhecimento pelo juiz acerca dos factos alegados pelas partes. Por outro, deverão ser os meios de legitimação racional da convicção formada quanto à verificação ou à não verificação dos factos a que aquelas alegações se referem”. A prova, como sublinha PAULO GUEDES, *A Verdade...*, cit., p. 251, não é um mero instrumento retórico, mas sim um instrumento de conhecimento ao serviço do tribunal, e tem como função convencer o juiz.

realidade de um facto carecido de prova. Deste modo, a sede própria do ónus da prova reside na solução da questão de direito.

Na livre apreciação da prova é possível distinguir, em regra, três momentos distintos, não necessariamente autónomos:

- A interpretação da prova, ou seja, a interpretação de um sentido ao depoimento da parte ou da testemunha ou ao relatório do perito, a qual só é necessária na prova indireta, estando naturalmente excluída na inspeção judicial (art. 490.º/1);

- A valoração da prova, isto é, a avaliação sobre se a prova é relevante e se, nessa hipótese confirma ou não confirma (ou em que medida confirma ou não confirma) a verdade ou verosimilhança do facto probando. Implica, num primeiro momento, a determinação do grau de fiabilidade, credibilidade e autenticidade de cada um dos elementos probatórios disponíveis, tendo em conta o elemento probatório em si mesmo e bem assim os restantes elementos probatórios recolhidos, combinados entre si. Num segundo momento, pressupõe a apreciação dos elementos probatórios disponíveis no seu conjunto, tratando-se de determinar o grau de corroboração/confirmação/apoio empírico que aportam aos enunciados de factos. Portanto, enquanto o primeiro momento tem por objeto os elementos probatórios, já o segundo momento versa sobre os enunciados de facto. Além disso, a atividade de valoração da prova deve chegar a um resultado final que seja: (i) coerente internamente, não considerando provados enunciados de facto incompatíveis entre si; (ii) externamente coerente, em que os enunciados de facto considerados provados, quer individualmente quer em seu conjunto, não contrastem com as provas produzidas.

- A fundamentação da valoração (arts. 205.º/1 CRP e 154.º/1), ou seja, a explicitação dos elementos que foram relevantes para a formação da convicção do juiz sobre a verdade ou verosimilhança do facto probando²⁸⁵.

Em suma, sendo inquestionável que a tarefa da valoração da prova raramente é fácil, podendo ser especialmente difícil, em determinadas situações, resta saber se a figura dos *standards* de prova pode dar algum contributo suplementar na superação da dificuldade

²⁸⁵ JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual...*, Vol. I, *cit.*, p. 523. De acordo com estes autores, é a conjugação da convicção subjetiva (estado psíquico que permite afirmar que um facto se verificou) com a convicção objetiva (conjunto de razões que permitem afirmar que um facto se verificou) que “assegura que aquela convicção não seja arbitrária: o resultado é antes uma convicção subjetiva controlada pela convicção objetiva ou, numa formulação possível, uma ‘convicção como um juízo sobre uma verdade inter-subjetiva’. Uma mera convicção subjetiva que não é acompanhada de nenhuma convicção objetiva nunca pode ser suficiente para dar um facto como provado (ou como não provado), precisamente porque, nessa hipótese, não é possível justificar essa convicção subjetiva.”

probatória e, em caso afirmativo, em que se traduz esse contributo. É sobre a discussão desta problemática que será dedicada a restante parte deste trabalho.

6.12. Fundamentação da decisão de facto

A justificação da decisão sobre os factos é um elemento essencial do processo judicial, pois permite garantir transparência, racionalidade e previsibilidade na atuação dos tribunais: o juiz não pode simplesmente afirmar que considera um facto como provado ou não provado; ele deve justificar essa conclusão com base num processo lógico e estruturado, explicando como avaliou as provas e quais os critérios que utilizou na sua apreciação.

A exigência de fundamentação está diretamente ligada ao princípio da motivação das decisões judiciais, consagrado nos arts. 205.º/1 CRP e 607.º/3 e 4. Deve seguir, no plano dos factos, uma organização lógica:

- Enunciado dos factos considerados provados e não provados: apresentação linear, lógica e cronológica dos factos que foram estabelecidos pelo tribunal.

- Indicação das provas utilizadas: especificação dos elementos probatórios que sustentam a decisão.

- Explicação da valoração das provas: justificação de por que determinadas provas foram aceites ou rejeitadas (como foi avaliada a credibilidade e valor probatório de cada meio de prova; se foram aplicadas presunções ou foram utilizadas regras da experiência comum).

- Conclusão lógica: descrição, clara, lógica e coerente, do raciocínio utilizado para reconstruir os factos, explicando como os diferentes elementos probatórios se relacionam entre si e, sendo caso disso, a existência de dúvida irreduzível.

- Indicação do *standard* de prova: especificação do grau de probabilidade exigido para considerar provada uma alegação de facto, de modo a que seja compreendido pelas partes e pela comunidade em geral o nível de exigência probatória aplicado no caso concreto.

7. Desenvolvimento

É inequívoco que a valoração da prova tem que ser complementada forçosamente com a definição prévia de critérios, interjetivamente controláveis, de suficiência probatória, que orientem o julgador no momento da decisão sobre os factos^{286/287}.

Entende-se que a livre apreciação da prova não pode continuar a ser mais que a mera ausência de preceitos reguladores que predeterminam abstratamente qual o valor a ser atribuído a cada tipo de prova. E também não pode significar uma desvinculação de toda e qualquer regra, incluindo as da lógica ou as da lei científica.

Torna-se, por isso, indispensável que existam critérios objetivos que sirvam de guia ou orientação do julgador sobre se o grau de confirmação de um enunciado de facto atingiu o grau mínimo de suficiência probatório exigido para que seja considerado provado.

É certo que as expressões: (i) “o juiz [na fundamentação da sentença] declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, (...) e especificando os (...) fundamentos que foram decisivos para a sua convicção” (art. 607.º); e (ii) “[o] o juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto” (art. 607.º/5) não fazem qualquer referência ao grau de convicção que o juiz tem de alcançar na sua decisão²⁸⁸.

Por contraponto, as expressões usadas nos arts. 369.º/1 (“convicção segura), 612.º (“convicção segura”) e 879.º/5/a (“convicção segura”), sem deixarem de ser meras concretizações da expressão “prudente convicção”, já sugerem um grau de convicção mais elevado, pelo menos ao exigido na convicção por verosimilhança.

Seja como for, tais expressões admitem, todas elas, um sentido normativo, segundo o qual, sem deixarem de apelar a uma convicção pessoal do julgador, o que se revela importante é a presença ou a ausência no conjunto das provas disponíveis de condições que justificam uma determinada valoração da prova e decisão sobre os factos. Relevante

²⁸⁶ Cfr. REGINA AGUIAR DIAS JANEIRO, *Critérios...*, cit., p. 68.

²⁸⁷ Ac. da RL de 13.2.2013, proc. 256/10 (relator Carlos Almeida), www.dgsi.pt: “Um determinado enunciado não deve ser considerado verdadeiro por o julgador estar ‘intimamente convencido’ da sua correspondência à realidade, nem por ele ter a ‘certeza’ de que o enunciado traduz o que efectivamente se passou, nem sequer por não ter dúvidas razoáveis de que as coisas se passaram da forma descrita. O ‘standard’ de prova deve, pelo contrário, indicar quando é que o julgador tem razões para se convencer que o enunciado corresponde à realidade, quando é que pode estar suficientemente seguro que o enunciado traduz fielmente o que se passou ou a partir de que momento é que as dúvidas que persistem não têm relevância. Tal como acontece com qualquer teoria científica, ela não é aceite por o investigador estar intimamente convencido da sua correcção, por estar certo de que ela explica um determinado fenómeno correctamente ou por não ter qualquer dúvida relevante quanto à validade da sua descoberta. Pelo contrário, ela é aceite se for corroborada por determinadas provas e não existir qualquer prova que demonstre a sua falsidade.”

²⁸⁸ Assim, PAULO DE SOUSA MENDES, “O standard de prova...”, cit., p. 101, chamando ainda a atenção, *op. cit.*, p. 102, para o facto de que entre os juristas de formação romano-germânica não é comum traçar distinções entre os graus de convicção exigíveis para se considerar certo facto como provado.

seria, portanto, não a atividade de valoração da prova e decisão sobre os factos que o juiz desenvolveu efetiva e concretamente, mas como a deveria ter desenvolvido para que se considere justificada.

Apesar disto, quer-se deixar bem claro que no regime probatório português é incontornável que a convicção do julgador, o juízo probatório relevante sobre a verdade dos factos, é eminentemente pessoal, ou seja, é sempre e só o julgador que mede a sua própria convicção, o que não significa, porém, a impossibilidade da existência de critérios que o auxiliem naquela tarefa.

Saliente-se também que, apesar de os *standards* de prova serem frequentemente formulados e utilizados no contexto de hipóteses fácticas contrárias, contraditórias ou alternativas à hipótese fáctica probanda, o certo é que como se constatou a propósito do *standard* da probabilidade preponderante, tal não constitui requisito necessário específico da operacionalidade da figura dos *standards* de prova, a qual pode, por isso, ser entendida como se reportando apenas ao grau mínimo de suficiência probatória para considerar provado o facto probando, mesmo na falta, portanto, de factos contrários ou alternativos.

Nesta sequência, importa tentar encontrar um sentido normativo para a fórmula legal (principal ou fundamental) do art. 607.º/5/1.ª parte.

É aqui que relevam:

- As respostas afirmativas às duas hipóteses anteriormente formuladas: (i) A noção de probabilidade é necessária à definição do *standard* de prova; (ii) A graduação da probabilidade para aplicar as fórmulas de *standard* de prova deve ser qualitativa e não quantitativa;

- Os dados do regime probatório português analisados.

Assim sendo, tendo em conta a relação que a lei estabelece entre a verdade e a prova, incompatível com a certeza absoluta²⁸⁹ ou completa, é a abordagem probabilística contida nos *standards* de prova que nos permite aproximar, nesta matéria, os sistemas jurídicos europeus continentais e latino-americanos dos sistemas anglo-saxónicos²⁹⁰.

O mesmo sucede com a distinção, feita no nosso sistema jurídico, entre diferentes graus de prova, em particular, a prova *strictu sensu* e a prova da mera justificação, parecendo que o legislador português teve em consideração, precisamente, tal como constitui

²⁸⁹ Para PAULO DE SOUSA MENDES, “O standard de prova...”, *cit.*, p. 103, aquém deste limiar, a máxima certeza possível para as necessidades da vida tem de ser qualificada como elevado grau de probabilidade.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 103.

finalidade de um *standard* de prova, considerações sobre a distribuição do risco de erro entre as partes.

O entendimento seguido pela doutrina majoritária de que a probabilidade deve ser expressa em termos qualitativos e não quantitativos ou matemáticos também parece autorizar aquela aproximação entre sistemas jurídicos de diferentes matrizes.

É, pois, legítimo concluir que a figura do *standard* da prova, com distintos graus de probabilidade quanto à veracidade das proposições factuais no processo civil, não parece ser exclusiva de um ou alguns ordenamentos jurídicos em concreto, mas sim generalizável, justificando-se, por isso, ultrapassar a relutância ou mesmo desconfiança entre alguns juristas de formação romano-germânica quanto à incorporação das medidas de prova dos sistemas anglo-saxónicos nos sistemas europeus continentais e latino-americanos.

Na tentativa de construção de um modelo de *standards* de prova à luz das considerações que antecedem irá, pois, ser conferida prevalência à utilização de expressões linguísticas, abdicando-se, assim, totalmente, do uso de escalas métricas, expressas em números ou em percentagens, cuja enunciação normativa e posterior aplicação pelo decisor assumem carácter mais marcadamente subjetivo, com as consequências negativas no plano do controlo intersubjetivo da decisão sobre os factos²⁹¹: menor racionalidade, menor previsibilidade, menor transparência, menor segurança jurídica dessa decisão. Renuncia-se, portanto, a qualquer tentativa de quantificação de graus de probabilidade em matéria de convencimento acerca da verdade dos factos probandos.

Portanto, em sistemas de tradição romano-germânica, como o português, e na falta da sua positivação em processo civil, justifica-se a adopção de *standards* de prova na

²⁹¹ Refira-se que as Regras Modelo Europeias de Processo Civil, aplicáveis em matéria civil e comercial, aprovadas pelo Instituto de Direito Europeu e pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado em 2020, preveem uma regra de suficiência de prova, expressamente designada como "*standards* probatório". Assim, o art. 87.º estabelece que "[u]m facto controvertido é considerado provado quando o tribunal está razoavelmente convencido da sua verificação". De acordo com os comentários que acompanharam a aprovação daquelas Regras, o *standard* de prova adotado estabelece um nível de suficiência de prova qualificado, exigindo que seja alcançada uma "convicção razoável" acerca da existência de um facto. Esta regra deve ser entendida como significando "o mais próximo possível de estar totalmente convencido", aceitando que estar plenamente convencido é um ideal que geralmente não pode ser alcançado na prática. A expressão "convencido" deve ser entendida como sinónimo de "satisfeito". Em suma: deve assumir-se, consistentemente com o objetivo de estabelecer um *standard* de prova elevado, que existe um certo grau de flexibilidade e a necessidade de adaptação às circunstâncias individuais de cada conjunto de procedimentos na abordagem do critério de decisão sobre os factos para que um tribunal esteja "razoavelmente convencido", o que não deve ser interpretado como implicando a introdução de um *standard* de prova variável.

linha dos *standards* clássicos, tal como defendido por parte da doutrina e da jurisprudência portuguesas, devendo, porém, ser desenvolvido um esforço no sentido de objetivar os respetivos critérios de aplicação, na esteira dos defensores dos *standards* modernos.

Quanto ao modelo do raciocínio probatório, dir-se-á que apesar das conhecidas limitações práticas da utilização do modelo indutivo, parece que o nosso sistema jurídico é compatível quer com o raciocínio indutivo quer com o raciocínio abdutivo, nos termos que melhor serão analisados a propósito dos modelos de medida de prova propostos.

Quanto aos dados normativos examinados, a sua relevância pode ser resumida nos seguintes termos:

- Conceito de prova (6.1.) – A definição da prova como demonstração da verdade dos factos controvertidos em juízo serve como base para a construção dos *standards* probatórios no regime probatório português, uma vez que qualquer modelo probatório deve garantir que a decisão judicial se fundamenta em elementos probatórios admissíveis e adequados.

- Importância da verdade (6.2.) – O modelo de prova deve compatibilizar-se com a necessidade de se atingir uma decisão justa baseada na descoberta da verdade. A correspondência entre o processo e a realidade fáctica é essencial para a formulação dos *standards* de prova em qualquer ordenamento jurídico, incluindo o português.

- Objeto da prova (6.3.) – O modelo de *standards* de prova deve considerar o que pode ser provado e como os factos controvertidos influenciam a decisão judicial. O facto de a atividade probatória estar na disponibilidade das partes também condiciona a estrutura e aplicação dos *standards*. Releva ainda a consideração de que os meios de prova só permitem, assim, assegurar que, em função deles, não há razões para considerar que um facto controvertido não está provado. Os meios de prova apenas podem eliminar a incerteza sobre um facto controvertido, mas nunca podem criar uma certeza (racional) sobre esse facto. O juízo probatório no sentido do carácter verdadeiro de um facto significa, assim, que o julgador logrou superar com êxito a dúvida sobre a verdade desse facto. Nesta perspectiva, as regras sobre a prova não se destinam a fornecer uma certeza (racional) sobre um facto, mas cumprem apenas uma função de diminuição do risco de erro por parte do julgador numa situação de incerteza sobre a verdade desse facto. Importa, pois, atentar, na formulação de um modelo de *standards* de prova, a coerência existente entre a função da prova como eliminação da incerteza sobre o facto controvertido e a impugnação da prova através da contraprova (que se destina a tornar duvidoso o facto provado (art. 346.º/1.ª parte CC) e da prova do contrário (que visa provar um facto contrário ao

facto probando (art. 347.º CC). Com efeito, enquanto a prova produzida por uma das partes procura eliminar a incerteza sobre um facto controvertido, a impugnação desta prova através da contraprova ou da prova do contrário realizada pela outra parte destina-se a pôr em causa a eliminação da incerteza através daquela prova.

- Noção de facto (6.4.) – A distinção entre factos e enunciados factuais impacta a forma como o juiz deve avaliar as provas e a suficiência da prova para considerar um facto como provado.

- Referência da prova (6.5.) – A exigência de que a prova deve referir-se à verdade ou, em alguns casos, à verosimilhança do facto probando influencia a calibração dos *standards* de prova no regime probatório português.

- Força probatória (6.6.) – A existência de diferentes meios de prova com forças probatórias distintas conduz a que o *standard* de prova esteja circunscrito à prova livre.

- Graus de prova (6.7.) – A necessidade de diferentes níveis de certeza para considerar um facto provado ou não provado é um elemento essencial para a construção dos *standards* de prova.

- Prova simples e prova complexa (6.8.) – A distinção entre esses tipos de prova orienta a forma como os *standards* devem ser aplicados no regime probatório português, especialmente no que diz respeito à prova indiciária e à inferência judicial.

- Ónus da prova (6.9.) – A articulação entre os *standards* de prova e as regras do ónus da prova é crucial para que o modelo de medida da prova funcione adequadamente, pois deve evitar distorções na distribuição do risco de erro.

- Avaliação da prova (6.10.) – O modelo de medida da prova deve compatibilizar-se com o princípio do livre convencimento motivado do julgador, respeitando a necessidade de fundamentação racional e objetiva da decisão.

- Apreciação da prova (6.11.) – A forma como o juiz aprecia a prova e forma sua convicção é determinante para a aplicação dos *standards* de prova, sendo necessário definir critérios objetivos para evitar arbitrariedade.

- Justificação da decisão sobre os factos (6.12.) – O modelo de medida de prova deve ser compatível com a necessidade de fundamentação da decisão probatória, garantindo que a aplicação dos *standards* de prova seja transparente e controlável.

Capítulo V

Modelo de medida da prova proposto

1. Graus de medida da prova e raciocínio probatório

O modelo final da medida da prova proposto no âmbito do sistema jurídico português funda-se em duas distinções fundamentais: (i) Prova simples e prova complexa; (ii) Raciocínio lógico-indutivo e raciocínio da inferência para melhor explicação, complementado com a lógica difusa.

1.1. Prova simples

No que concerne à prova simples, em que releva a relação entre um meio de prova e o facto probando ou o facto probatório, considera-se que o raciocínio probatório mais adequado é o lógico-indutivo, limitado à confirmação dos enunciados de factos probandos, através das provas disponíveis.

Deste modo, propõe-se dois *standards* de prova, ou seja, dois graus distintos de suficiência probatória mínima: um quando seja exigível a prova *strictu sensu* e outro quando seja admissível a prova da mera justificação²⁹².

1.1.1. *Standard* de prova *strictu sensu*

Assim, no primeiro caso, em que é exigível a prova *strictu sensu*, o *standard* de prova há-de ser enunciado nos termos seguintes:

(i) Um facto será considerado provado, não provado ou indeterminado devido a dúvida razoável de acordo com os seguintes critérios:

1. Um facto será considerado provado se:

a) For sustentado por um conjunto probatório suficientemente sólido e convergente, tornando sua veracidade substancialmente mais compatível com a totalidade da prova do que qualquer hipótese alternativa relevante.

b) For internamente consistente e coerente com o conjunto probatório global do caso, sem apresentar contradições insuperáveis.

²⁹² JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, “Prova e Verdade...”, *cit.*, p. 11 considera que os *standards* de prova constituem uma abordagem quanto aos níveis de convicção diferente da abordagem dos graus de prova, envolvendo “uma outra escala probatória, não tão hierarquizada, rígida ou compartimentada”.

c) As hipóteses alternativas razoáveis forem descartadas, por serem menos compatíveis com o conjunto da prova ou por apresentarem incoerências relevantes que as tornem frágeis como explicação dos factos.

d) A avaliação da prova permitir uma conclusão segura sobre a veracidade do facto, sem necessidade de suposições especulativas ou dependência de elementos altamente incertos.

2. Um facto será considerado não provado se:

a) O conjunto probatório não fornecer sustentação suficiente para afirmar sua veracidade de forma fundamentada.

b) A hipótese alternativa não apenas existir, mas apresentar um grau de compatibilidade significativo com a prova disponível, tornando impossível uma determinação segura da hipótese principal.

c) A prova apresentar fragilidades ou lacunas que impeçam a construção de uma narrativa coerente e racionalmente sustentada do facto.

3. Um facto será considerado indeterminado devido à dúvida razoável se:

a) A prova não permitir afirmar nem negar o facto com um grau adequado de confiança, gerando um impasse na sua determinação.

b) Existirem lacunas relevantes na cadeia de raciocínio probatório, impedindo uma decisão segura sem recorrer a presunções não fundamentadas.

c) A dúvida for objetiva e justificada com base na complexidade ou insuficiência da prova disponível, e não apenas uma hesitação subjetiva do julgador.

No fundo, esta formulação é inspirada nos *standards* de prova clássicos, embora com vestes de cariz mais objetivo, de modo a melhor garantir a finalidade de um *standard* de prova, sendo que aqueles não parecem ser exclusivos de um ordenamento jurídico em concreto, mas sim generalizáveis, visando, na medida do possível, a distribuição dos tipos de erros, não se justificando, em processo civil, uma desigualdade significativa entre os riscos de um falso positivo e de um falso negativo, ao contrário do que sucede em processo penal.

Este *standard* situa-se entre o *standard* da preponderância da prova e o *standard* da prova clara e convincente, mas com nuances que o tornam autónomo e distinto. Ele estabelece um nível de exigência superior à preponderância da prova, pois requer uma justificação mais robusta da veracidade do facto, mas inferior à prova clara e convincente, pois não exige um grau de certeza subjetiva extremamente elevado.

O *standard* é mais exigente do que a preponderância da prova que exige apenas que um facto seja mais provável do que não, ou seja, que tenha uma probabilidade superior a 50%. O *standard* proposto no entanto, estabelece um critério mais rigoroso, pois requer que a hipótese principal seja substancialmente mais compatível com a totalidade da prova do que qualquer hipótese alternativa relevante. É o que decorre da expressão: “Um facto será considerado provado se for sustentado por um conjunto probatório suficientemente sólido e convergente, tornando sua veracidade substancialmente mais compatível com a totalidade da prova do que qualquer hipótese alternativa relevante.”

A preponderância da prova permite que um facto seja considerado provado apenas porque é ligeiramente mais provável do que não. O novo *standard* eleva esse limiar, exigindo um nível de compatibilidade substancial com a prova global, tornando a decisão mais robusta.

Assim, o facto não pode ser considerado provado apenas porque a hipótese principal tem uma pequena vantagem probabilística.

Em suma, o *standard* proposto exige mais do que a preponderância da prova porque impõe um limiar mais alto de justificação probatória.

Por sua vez, o *standard* da prova clara e convincente requer um elevado grau de probabilidade e costuma estar associado a um forte convencimento subjetivo do julgador. O novo *standard*, no entanto, não exige um convencimento absoluto, mas sim que a hipótese principal seja substancialmente mais compatível com a totalidade da prova do que qualquer alternativa relevante. Tal resulta da expressão “A avaliação da prova deve permitir uma conclusão segura sobre a veracidade do facto, sem necessidade de suposições especulativas ou dependência de elementos altamente incertos.”

A prova clara e convincente exige que o julgador tenha uma certeza subjetiva elevada de que o facto ocorreu. O *standard* agora proposto não impõe essa exigência subjetiva, mas sim um critério objetivo de compatibilidade substancial com a prova.

Assim, um facto pode ser considerado provado mesmo que não haja uma convicção subjetiva extremamente forte, desde que a sua explicação seja a mais consistente e racional face ao conjunto probatório.

Em suma, o novo *standard* não exige um convencimento absoluto, mas sim uma justificação robusta, tornando-se menos exigente do que a prova clara e convincente.

O *standard* agora proposto introduz um critério que impede que um facto seja considerado provado se houver dúvida razoável objetivamente justificada, mas não exige a eliminação de toda e qualquer dúvida possível, como ocorre no *standard* para além de

dúvida razoável. É o que resulta da expressão ““Um facto será considerado indeterminado devido à dúvida razoável se a prova não permitir afirmar nem negar o facto com um grau adequado de confiança, gerando um impasse na sua determinação.”

Em conclusão, a preponderância da prova não exige a eliminação da dúvida razoável: um facto pode ser considerado provado mesmo que ainda existam algumas incertezas relevantes. A prova clara e convincente exige um convencimento substancialmente superior, o que na prática elimina quase todas as dúvidas razoáveis. O novo *standard* procura posicionar-se entre esses dois extremos, exigindo que a dúvida razoável seja objetivamente fundamentada para impedir a prova do facto.

O *standard* admite a dúvida razoável como um factor impeditivo da prova, mas não exige certeza absoluta para considerar um facto provado, mantendo um equilíbrio entre exigência e pragmatismo.

Trata-se, por isso, de um modelo intermédio e autónomo, garantindo maior segurança probatória sem exigir um nível de prova excessivamente elevado que torne inviável a tomada de decisão em processos cíveis

O novo *standard* de prova integra diferentes modelos de raciocínio probatório, garantindo uma abordagem robusta, autossuficiente e adaptável às diferentes configurações da prova.

Assim, incorpora:

- O modelo bayesiano: probabilidade relativa entre hipóteses com base na prova. O Modelo Bayesiano analisa a probabilidade de uma hipótese ser verdadeira com base na atualização das crenças diante da prova evidência apresentada. No *standard* proposto, essa abordagem está refletida na necessidade de que um facto só seja considerado provado se for substancialmente mais compatível com a totalidade da prova do que qualquer hipótese alternativa relevante. Tal resulta da expressão ““Um facto será considerado provado se for sustentado por um conjunto probatório suficientemente sólido e convergente, tornando sua veracidade substancialmente mais compatível com a totalidade da prova do que qualquer hipótese alternativa relevante.”

O modelo bayesiano é aplicado nos termos seguintes: a) se a prova apresentada pelo autor torna a sua hipótese significativamente mais plausível do que qualquer outra, o facto pode ser considerado provado; b) se houver uma hipótese alternativa que se mantenha plausível à luz da prova, a certeza sobre o facto diminui e pode haver dúvida razoável.

Assim, a decisão não se baseia apenas numa avaliação isolada da prova, mas numa comparação probabilística entre hipóteses possíveis, que é um princípio central do raciocínio bayesiano.

- Modelo da inferência para a melhor explicação: seleção da hipótese que melhor justifica o conjunto das provas.

O modelo da inferência para a melhor explicação propõe que uma hipótese é preferida se for a mais plausível e a que melhor explica os elementos probatórios disponíveis. Esse modelo está claramente incorporado no critério de que um facto será considerado provado se for compatível com o contexto global e se houver coerência entre os elementos de prova. Isto é exemplificado com o uso da expressão: “Um facto será considerado provado se for internamente consistente e coerente com o conjunto probatório global do caso, sem apresentar contradições insuperáveis.”

A aplicação do modelo da inferência para a melhor explicação processa-se do modo seguinte: a) o novo *standard* exige que a hipótese adotada não entre em contradição com outros elementos de prova relevantes; b) se a explicação fornecida pelo autor melhor encaixar nos elementos de prova disponíveis e não houver inconsistências lógicas, ela será preferida; c) se houver incoerências ou lacunas relevantes na explicação apresentada, isso pode impedir que o facto seja considerado provado.

- Modelo epistemológico de graus de justificação: a decisão não é binária, mas depende do grau de justificação da prova.

O modelo epistemológico de graus de justificação considera que o conhecimento jurídico não é meramente binário (provado ou não provado), mas que há diferentes níveis de justificação que podem afetar a decisão. No *standard* proposto, essa lógica é expressa na inclusão da dúvida razoável como um terceiro resultado possível. Demonstrativo disso é a expressão “Um facto será considerado indeterminado devido à dúvida razoável se a prova não permitir afirmar nem negar o facto com um grau adequado de confiança, gerando um impasse na sua determinação.”

O modelo epistemológico é aplicado nos moldes seguintes: a) o novo *standard* não exige que um facto seja absolutamente provado ou refutado, mas admite um espaço para situações em que a incerteza impede uma decisão categórica; b) a existência de dúvida razoável deve ser objetiva e justificada, e não meramente uma hesitação subjetiva; c) isso reflete a ideia de graus de justificação, onde a decisão judicial deve ser baseada num limiar probatório claro, sem exigir certeza absoluta.

- Lógica difusa (*fuzzy logic*): a força das provas é gradual, não absoluta.

A lógica difusa permite lidar com graus de veracidade em vez de forçar decisões binárias. No *standard* proposto, essa abordagem aparece na exigência de que a prova seja suficientemente sólida e convergente, mas sem necessidade de prova absoluta. É o que resulta da expressão “A avaliação da prova deve permitir uma conclusão segura sobre a veracidade do facto, sem necessidade de suposições especulativas ou dependência de elementos altamente incertos.”

A aplicação da lógica difusa consiste no seguinte: a) a prova não precisa atingir certeza absoluta, mas deve alcançar um grau de confiabilidade suficiente; b) a decisão não se baseia num critério dicotômico rígido (“é verdade” ou “é falso”), mas sim numa ponderação gradual que determina se o facto pode ser afirmado com segurança; c) esse modelo é especialmente útil quando a prova é indiciária, mas suficientemente forte para sustentar uma decisão.

O novo *standard* funciona mesmo quando o réu não apresenta hipóteses alternativas, porque se baseia na solidez da prova apresentada e na ausência de dúvida razoável. É o que decorre da expressão “Se a prova apresentada for suficientemente sólida e convergente, e a hipótese for consistente com o contexto global, então o facto pode ser considerado provado mesmo sem hipóteses concorrentes.”

Neste caso, cobram aplicação o modelo epistemológico e a lógica difusa: a) o grau de justificação da prova determina se um facto pode ser afirmado mesmo sem contestação explícita; b) a decisão baseia-se numa avaliação gradual da força da prova, sem depender da existência de hipóteses concorrentes.

Assim, o *standard* proposto não exige necessariamente comparação entre alternativas, mas apenas que a prova seja suficientemente forte por si só, como será desenvolvido mais adiante.

Em conclusão: o *standard* acima proposto é um modelo híbrido e integrado, combinando diferentes modelos de raciocínio probatório para criar um critério de decisão robusto e autossuficiente. O resultado é um *standard* inovador, flexível e fundamentado em diversas abordagens do raciocínio probatório, permitindo garantir maior segurança e previsibilidade na determinação de factos em processos judiciais.

A hibridez do sistema resulta do facto de não só incorporar diferentes modelos de raciocínio probatório probabilísticos, mas também modelos simples de raciocínio probatório refletindo, assim, tanto a determinação da probabilidade de um facto ser verdadeiro, como o processo mental do julgador de interpretar a suficiência das provas e justificar a sua decisão, o que suaviza a rigidez da distinção entre valoração da prova e decisão

sobre quando um facto deve ser considerado provado, pois não há uma separação rígida entre “medir” e “julgar”, mas sim um processo integrado de avaliação e justificação.

Exemplo: pedido de indemnização por ruído excessivo em condomínio

Contexto: João, proprietário de um apartamento, move uma ação contra o seu vizinho, Pedro, alegando que este provoca ruído excessivo durante a noite, impossibilitando o seu descanso e prejudicando a sua qualidade de vida.

João pede uma indemnização de 3.000€ por danos morais e requer que o tribunal ordene a Pedro a cessação imediata da atividade ruidosa.

Pedro nega as acusações e alega que: nunca faz barulho em horários proibidos; o ruído pode vir de outros vizinhos ou da rua; João pode estar a exagerar ou a ser sensível ao ruído normal do condomínio.

Aplicação do *standard* de prova:

1. Hipótese a ser provada pelo Autor (João):

H: Pedro produz ruído excessivo durante a noite, causando perturbação significativa ao descanso de João.

2. Análise da prova apresentada:

Provas documentais:

- Registo de queixas: João já apresentou cinco reclamações formais ao administrador do condomínio sobre o ruído noturno.

- Relatório de medição de ruído (elaborado por perito contratado por João): indica que, em três noites consecutivas, foram registados níveis de ruído acima dos limites legais entre 23h e 2h da manhã, provenientes do apartamento de Pedro.

- Provas Testemunhais:

. Testemunha 1 (vizinha do mesmo andar): confirma que Pedro costuma fazer festas até tarde e que já ouviu música alta e conversas ruidosas durante a noite.

. Testemunha 2 (outro vizinho): diz que o barulho é frequente, mas não pode afirmar com certeza que vem do apartamento de Pedro.

- Outros elementos de prova:

. Vídeos gravados por João no telemóvel: registam ruídos altos, mas não provam inequivocamente a origem exata do som.

. Chamadas para a Polícia: João chamou a polícia duas vezes, mas os agentes não presenciaram o ruído no momento da visita.

3. Critério 1: a prova é sólida e convergente?

- O relatório de medição de ruído é um indício técnico forte, mostrando que os níveis de ruído estavam acima dos limites legais.

- As testemunhas confirmam a ocorrência de barulho, mas uma delas não consegue identificar com certeza a origem.

- Os vídeos demonstram barulho, mas não provam diretamente que Pedro é o responsável.

Conclusão: a prova é forte, mas não absolutamente conclusiva.

Critério 2: o facto é compatível com o contexto global?

- O barulho noturno foi registado repetidamente e coincide com as queixas apresentadas por João.

- A polícia não ouviu o ruído no momento da visita, mas isso não invalida as medições objetivas feitas em outros momentos.

- A defesa de Pedro não apresenta provas concretas de que o ruído tem outra origem.

Conclusão: a hipótese é plausível e coerente com o conjunto probatório.

Critério 3: as hipóteses alternativas foram descartadas?

H1: Pedro é o responsável pelo ruído excessivo (hipótese do autor).

H2: O ruído vem de outro apartamento ou da rua.

H3: João está a exagerar ou a ser sensível ao ruído normal do prédio.

H2 (ruído de outro apartamento ou da rua) não pode ser totalmente excluído, pois não há um registo visual direto da origem do ruído.

H3 (exagero de João) é improvável, pois o relatório técnico confirma níveis elevados de ruído.

H1 (Pedro como responsável) é a hipótese mais forte, mas não está absolutamente provada devido à incerteza na origem exata do som.

Conclusão: as hipóteses alternativas foram enfraquecidas, mas não completamente excluídas.

Critério 4: há dúvida razoável?

- A prova sugere que Pedro é o responsável pelo ruído, mas não há uma evidência direta e incontestável.

- O relatório técnico confirma o ruído excessivo, reduzindo a margem de dúvida, mas não identifica inequivocamente a origem.

- A dúvida não é meramente teórica, pois há um grau razoável de incerteza sobre a exata proveniência do barulho.

Dúvida razoável existe? Sim, mas em grau reduzido.

A dúvida impede a condenação? Não, pois o *standard* exige que a hipótese principal seja substancialmente mais compatível com a totalidade da prova do que qualquer hipótese alternativa relevante, o que acontece neste caso.

O facto é considerado provado porque a hipótese principal é substancialmente mais compatível com a totalidade da prova do que qualquer hipótese alternativa relevante.

O *standard* continua a ser aplicável mesmo quando não há hipóteses alternativas concretas apresentadas pelo réu ou emergentes da prova. O *standard* foi concebido para ser auto-suficiente, ou seja, deve permitir uma decisão segura independentemente da existência de hipóteses concorrentes explícitas.

Se o réu apenas negar os factos sem apresentar qualquer hipótese alternativa, ou se da prova produzida não resultarem outras explicações possíveis, o *standard* não se torna inoperante, pois a decisão não depende necessariamente de uma comparação entre hipóteses.

Nestes casos, a decisão sobre se o facto está provado, não provado ou indeterminado por dúvida razoável depende apenas da força probatória da hipótese apresentada pelo autor.

O *standard* aplica-se da seguinte forma:

1. Se a prova apresentada for suficientemente sólida e convergente, e a hipótese for consistente com o contexto global, então o facto pode ser considerado provado mesmo sem hipóteses concorrentes.

2. Se a prova apresentada for fraca, ambígua ou insuficiente para gerar uma conclusão segura, então o facto não pode ser considerado provado mesmo que não haja uma hipótese alternativa explícita.

3. Se houver uma incerteza objetiva e justificável sobre a prova do facto, então a dúvida razoável impede a sua afirmação como provado, ainda que não existam hipóteses alternativas claramente formuladas.

Exemplo: ação para cobrança de dívida

Contexto: Carlos processa Eduardo, alegando que lhe emprestou 10.000€ e que Eduardo se recusa a pagar.

Carlos apresenta como prova:

- Um documento manuscrito assinado por Eduardo, onde consta “Reconheço que devo 10.000€ a Carlos”.

- Registos bancários mostrando um depósito de 10.000€ feito por Carlos para a conta de Eduardo.

- Trocas de mensagens de WhatsApp onde Eduardo pergunta a Carlos quando pode devolver o dinheiro.

Eduardo, na sua defesa, limita-se a negar que tenha recebido um empréstimo, mas não apresenta qualquer explicação para o dinheiro recebido nem alega outra finalidade para a transferência.

Critério 1: a prova é sólida e convergente?

- O documento assinado é uma evidência direta da existência da dívida.

- O depósito bancário confirma que Carlos transferiu o dinheiro para Eduardo.

- As mensagens de WhatsApp sugerem que Eduardo reconhecia a existência da dívida.

Conclusão: a prova é sólida e converge para a afirmação do facto.

Critério 2: o facto é compatível com o contexto global?

- O documento manuscrito e os registos bancários não contradizem nenhum outro elemento da prova.

- Eduardo não apresenta nenhuma outra explicação para o dinheiro recebido.

- O conjunto probatório é internamente consistente e não há lacunas relevantes.

Conclusão: a hipótese é plausível e coerente com a totalidade da prova.

Critério 3: há hipóteses alternativas?

- O réu não apresentou qualquer hipótese alternativa.

- Da prova produzida também não resulta nenhuma explicação alternativa para a transferência dos 10.000€.

Conclusão: a ausência de hipóteses alternativas não impede a aplicação do *standard*, pois a hipótese principal já se mostra suficientemente robusta.

Critério 4: há dúvida razoável?

- O réu não justifica a transferência do dinheiro nem a existência do documento assinado.

- A prova apresentada não apresenta fragilidades significativas.

- Não há elementos objetivos que gerem incerteza sobre a veracidade da dívida.

Dúvida razoável existe? Não.

O facto pode ser considerado provado? Sim, pois a prova apresentada é suficientemente sólida para gerar uma conclusão segura.

Quando não existem hipóteses alternativas explícitas, o *standard* pode operar de duas formas: a) O tribunal pode comparar a hipótese probanda com explicações baseadas no senso comum ou nas inferências naturais das provas, conjugando a lógica difusa para selecionar a hipótese mais plausível; b) Se não houver outra hipótese para comparação, a inferência para a melhor explicação perde força. Nesse caso, resta ao juiz avaliar se a hipótese probanda, por si só, é internamente coerente, robusta e suficiente para eliminar dúvidas relevantes.

O *standard* proposto apresenta um modelo de raciocínio probabilístico qualitativo, no qual o tribunal não se baseia em cálculos estatísticos precisos, mas sim na força explicativa das provas e na coerência das hipóteses avaliadas. A combinação da inferência para a melhor explicação com a lógica difusa oferece uma abordagem mais flexível e adaptável do que os *standards* binários tradicionais, tornando a decisão mais robusta e alinhada com o grau de incerteza inerente ao julgamento dos factos.

1.1.2. Standard de prova sumária

Já no segundo caso, em que é admissível o grau da prova da mera justificação, o *standard* de prova exigirá sim um grau de probabilidade diferente, inferior ao *strictu sensu*, e poderá ser enunciado nestes moldes:

(ii) Um facto será considerado provado, não provado ou indeterminado devido a dúvida razoável de acordo com os seguintes critérios:

1. Um facto será considerado provado se, e apenas se:

a) For sustentado por indícios suficientemente sólidos e coerentes, tornando a sua veracidade plausível à luz do conjunto probatório apresentado.

b) Não apresentar incoerências internas ou contradições flagrantes que reduzam a sua credibilidade.

c) Não existirem elementos probatórios manifestamente contraditórios que desestabilizem de forma significativa a plausibilidade da alegação principal.

d) For compatível com a normalidade das coisas e com a experiência comum, salvo se existirem razões concretas para aceitar uma hipótese atípica.

2. Um facto será considerado não provado se:

a) A alegação apresentar inconsistências lógicas ou falta de sustentação indiciária mínima.

b) Existirem contraprovas suficientemente fortes para colocar em dúvida objetiva a plausibilidade do facto.

c) A hipótese do requerente se basear exclusivamente em conjecturas ou suposições não corroboradas por qualquer elemento probatório relevante.

3. Um facto será considerado indeterminado por dúvida irreduzível se:

a) Os indícios apresentados forem insuficientes para afirmar ou negar plausibilidade com um grau razoável de confiança.

b) Houver lacunas relevantes na justificação probatória que impeçam uma conclusão minimamente segura.

c) A dúvida quanto à verosimilhança for objetiva e justificada com base na insuficiência ou ambiguidade da prova disponível.

Este *standard* incorpora diferentes modelos de raciocínio probatório, garantindo uma abordagem estruturada e coerente:

- Inferência para a melhor explicação

A hipótese será considerada verosímil se for a explicação mais plausível e coerente com os indícios apresentados.

- Modelo da inferência para a melhor explicação

A hipótese será considerada verosímil se for a explicação mais plausível e coerente com os indícios apresentados.

- Modelo epistemológico de graus de justificação

A decisão sobre verosimilhança não é binária (sim ou não), mas depende do grau de sustentação probatória.

- Lógica Difusa (Fuzzy Logic)

A verosimilhança não exige certeza absoluta, mas um grau de confiabilidade suficiente para justificar uma decisão provisória.

A hibridez deste *standard* resulta, tal como ocorre com o anterior, da incorporação de vários modelos de raciocínio probatório probabilísticos e de simples raciocínios, refletindo, assim, tanto a determinação da probabilidade de um facto ser verdadeiro, como o processo mental do julgador de interpretar a suficiência das provas e justificar a sua decisão, o que suaviza a rigidez da distinção entre valoração da prova e decisão sobre quando um facto deve ser considerado provado, pois não há uma separação rígida entre “medir” e “julgar”, mas sim um processo integrado de avaliação e justificação.

Uma vez que o *standard* de prova sumária é o menos rigoroso quanto à medida da suficiência da prova (convicção pessoal do julgador), isso significa a preferência pelo sistema jurídico de uma diminuição do risco de falsos negativos, justificada pelas suas consequências serem agora consideradas menos gravosas ou prejudiciais.

Este *standard* de prova também não exige necessariamente comparação entre alternativas. A sua formulação já contempla essa possibilidade nos seguintes pontos:

- Critério 1(a) – “Um facto será considerado verosímil se for sustentado por indícios suficientemente sólidos e coerentes, tornando a sua veracidade plausível à luz do conjunto probatório apresentado.”

Isto significa que, mesmo sem hipóteses concorrentes, um facto pode ser considerado verosímil se houver elementos suficientemente convincentes que sustentem a sua plausibilidade.

- Critério 2(c) – “Um facto será considerado não verosímil se a hipótese do requerente se basear exclusivamente em conjecturas ou suposições não corroboradas por qualquer elemento probatório relevante.”

Aqui, fica claro que, na ausência de hipóteses alternativas, a verosimilhança do facto dependerá apenas da força própria dos indícios apresentados.

Além disso, a análise prática do *standard* mostra que:

- Se a prova apresentada for suficientemente sólida e convergente, e a hipótese principal for consistente com o contexto global, então o facto pode ser considerado verosímil mesmo sem hipóteses concorrentes explícitas.

- Se a prova for fraca, ambígua ou insuficiente, o facto não pode ser considerado verosímil, mesmo que nenhuma outra hipótese tenha sido formulada.

Exemplo: pedido de providência cautelar para impedir a demolição de um imóvel

Contexto: O requerente pede que a câmara municipal suspenda a demolição de um prédio, alegando que a ordem de demolição é ilegal e que o imóvel não está em ruínas.

Prova apresentada: relatório técnico que indica que o edifício tem condições estruturais estáveis.

Análise com o *standard*:

A alegação do requerente é coerente e sustentada por indícios técnicos, uma vez que o relatório técnico reforça a plausibilidade do pedido.

Não há contraprovas suficientemente fortes, pois o município não apresentou um laudo técnico contraditório.

O facto é compatível com a normalidade das coisas, porque a demolição de imóveis geralmente exige uma avaliação prévia, o que reforça a plausibilidade da alegação do requerente.

Não existe dúvida razoável sobre a verosimilhança, por não haver lacunas significativas na prova apresentada.

Conclusão: o pedido pode ser deferido com base na aparência do direito, sem necessidade de prova definitiva.

1.1.3. Considerações gerais

Os dois *standards* de prova enunciados expressam, portanto, a convicção pessoal do julgador quanto à suficiência da prova de um facto, de uma afirmação de facto ou de uma representação de facto²⁹³. Dessa forma, concretizam as variações reconhecidas e trabalhadas pela doutrina processual em termos de graus ou medidas de prova.

Em qualquer desses *standards*, o raciocínio probabilístico constitui o meio pelo qual se alcança a convicção do julgador. No entanto, além do grau de probabilidade exigido, a principal diferença entre eles reside no tipo de raciocínio probatório predominante: num caso, este é essencialmente abduutivo, complementado com outras racionalidades não probabilísticas, enquanto, no outro, é predominantemente indutivo, não sendo cominado nem complementado com qualquer outra racionalidade.

Não parece que seja possível, ou até mesmo desejável, ir mais longe além desta análise comparativa entre os referidos *standards* de prova, pelo que será em função dela que se tentará completar ou afinar a distinção e o cumprimento dos diferentes graus de

²⁹³ As diferentes formulações (demonstração da realidade ou verdade do facto ou veracidade da afirmação ou representação de facto) procuram exprimir as divergências verificadas na doutrina sobre o objeto da prova (factos, afirmações de factos ou representação de factos). Seja como for, e como refere RUI SOARES PEREIRA, “A crença/convicção no contexto judicial: diálogos com a filosofia pragmatista”, *in Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves* (orgs.: Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes *et al.*), Lisboa, AAFDL, 2020, p. 588, n. 60, apelando ao pensamento de Adriano Vaz Serra, poderá dizer-se que, na medida em que uma afirmação de facto ou uma representação de facto deve quanto possível coincidir com a realidade e traduzi-la, nada impede que na linguagem se continue a fazer referência à demonstração da realidade ou da verdade do facto.

suficiência probatória requeridos, o que se tornará mais fácil, justamente, pela existência de apenas dois *standards* de prova²⁹⁴.

A enunciação dos referidos *standards* de prova, através das expressões linguísticas sugeridas, apesar de não estarem isentas de dificuldades interpretativas e de aplicação prática, têm ainda assim a vantagem de guiar ou auxiliar o decisor na tomada da decisão sobre os factos, sem prescindirem, por completo, da sua subjetividade, ao mesmo tempo que contribuem para permitir algum controlo intersubjetivo dessa decisão, aqui radicando a escolha da conceção de *standards* de prova como critérios em sentido estrito (e não como regras gerais e abstratas)²⁹⁵.

Como é observado por alguns autores²⁹⁶, a aplicação (ou cumprimento) de *standards* de prova exige um raciocínio por parte do juiz idêntico ao implicado na corroboração dos enunciados de facto, pelo que só aparentemente elimina a discricionariedade daquele quanto à verificação do grau de suficiência probatória requerido pelo *standard* de prova aplicável.

Do que se trata é de fornecer ao julgador ferramentas práticas que preservam uma racionalidade instrumental, voltada para se desenvolver no espaço proporcionado pelo exercício do livre convencimento motivado, já que este não determina qualquer critério positivo de avaliação, deixando apenas claro a condição de que a decisão seja motivada por regras e critérios *jus racionales*²⁹⁷.

A tese de que pode haver prova (enquanto resultado probatório) sem (a necessária) convicção suscita, assim, sérias reservas, isto é, parece impossível substituir a convicção

²⁹⁴ Há indicativos, por meio de pesquisas empíricas, de que a mera formulação de diferentes *standards* probatórios possui, só por si, a aptidão de alterar as decisões sobre os fatos, designadamente quando é efetuada uma análise comparativa daqueles *standards* no contexto de um caso concreto – neste sentido, cfr. RAVI DE MEDEIROS PEIXOTO, “Os standards probatórios e a busca de maior objetividade...”, *cit.*, pp. 609-612.

²⁹⁵ Como dá nota JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, “Prova e Verdade...”, *cit.*, pp. 11-12, na abordagem dos *standards* probatórios têm sido adiantadas várias formulações. “Na verdade, se os standards foram configurados como flexíveis ou variáveis, eles evoluíram, em momento ulterior, para alguma rigidez, mesmo um hermetismo de cariz objectivista. Todavia, por causa do fechamento que tal rigidez propiciou, temos assistido, num terceiro momento, a uma maior abertura dos standards probatórios, entendidos como auxiliares de decisão do próprio julgador.”

²⁹⁶ DIEGO DEI VECCHI, “Prueba libre, justificación epistémica y el noble sueño de los estándares de prueba”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 33, n.º 2, 2020 [Em linha]. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502020000200025>>. Acesso em 4.9.2024, pp. 43-45. O autor não deixa, porém, de reconhecer a utilidade da formulação de *standards* de prova que explicitem os critérios epistémicos adequados, objetivamente controláveis, a que o julgador deve recorrer na valoração da prova e na avaliação pessoal a fazer acerca da respetiva suficiência probatória antes de tomar a decisão sobre os factos, sendo especialmente valiosos em ordenamentos jurídicos onde figura o dever de fundamentação da decisão sobre os factos. Em sentido idêntico, ainda do mesmo autor, cfr. “Prueba sin convicción...”, *cit.*, pp. 369-371.

²⁹⁷ Sobre este assunto do livre convencimento motivado, cfr. JOÃO DOS SANTOS GOMES NETO, *Modelos...*, *cit.*, p. 30 e n. 54.

do juiz por fórmulas abstratas que determinam um grau de probabilidade preciso cuja superação, em cada caso concreto, conduz a que a hipótese fáctica em questão se considere objetivamente provada, portanto sem qualquer avaliação ou juízo valorativo autónomo por parte daquele.

Não parece, por isso, justificado o receio de que os *standards* de prova dispensam a obtenção de uma convicção própria do juiz sobre a verdade ou verosimilhança do facto probando, pois que se limitam a orientar ou guiar o mesmo no processo de formação dessa convicção, constituindo, assim, a última etapa deste processo. Quer dizer, os *standards* de prova não se aplicam por “si sós”, pressupondo a verificação, por parte do decisor, do grau mínimo de suficiência probatória exigido, para completar o processo de formação da sua convicção.

De resto, os *standards* de prova estão mais próximos dos princípios como tipo normativo e, por isso, requerem ponderação ao invés de subsunção. Os critérios de suficiência de prova não impõem condições determinadas para nenhuma situação. Apenas proporcionam critérios para orientar um campo de argumentação sobre a convicção acerca da verdade dos factos, de acordo com a avaliação da suficiência do grau de confirmação alcançado pelas provas disponíveis para satisfazer o nível de controlo do risco exigido²⁹⁸, permitindo, assim, uniformizar a medida da convicção.

Confirma-se, assim, que o que se pretende com a formulação dos *standards* de prova propostos não é substituir a insubstituível convicção pessoal do juiz por uma convicção objetiva: é o juiz que cabe ser convencido, através das provas disponíveis, isto é, a convicção deve ser dele e apenas dele; deve ser uma convicção própria, irrepetível, porque formada com base nas provas disponíveis em cada caso, à luz das circunstâncias próprias desse caso.

Finalmente, cumpre referir que não se propõe um *standard* de prova intermédio, à semelhança do que sucede nos Estados Unidos, nem um qualquer outro *standard* de prova, aplicável a grupos específicos de casos, quer porque os *standards* de prova sugeridos, sobretudo o aplicável à generalidade dos casos, já é suficientemente flexível, permitindo ao juiz a sua adaptação às circunstâncias relevantes do caso, quer porque a pulverização de *standards* de prova potencia o risco de produzir o efeito útil contrário ao pretendido com a sua formulação, podendo mesmo inutilizá-los por completo, sendo que o que se pretende é que a decisão sobre os factos seja universalizável (o que implica a

²⁹⁸ DANIEL COUTINHO DA SILVEIRA, *Prova...*, cit., pp. 315-317.

adoção de critérios interpretativos e de aplicação uniformes a casos análogos e que se mostrem capazes de mitigar a subjetividade da decisão) e que sejam tomadas em consideração pelo julgador as consequências decorrentes da aplicação do *standard* de prova requerido ao caso concreto.

Ademais, por estar em jogo a distribuição dos diferentes tipos de erros possíveis, o que envolve juízos de política legislativa ou morais, a intervenção por parte da jurisprudência e da doutrina nesta matéria deve ser o mais comedida possível, ou seja, deve respeitar as técnicas de direito probatório positivo já existentes destinadas a favorecer a posição de uma das partes, no confronto da outra (presunções legais, modificações da regra normal de atribuição do ónus da prova, dispensas de prova), impedindo-se, pois, a tentação de estender o âmbito de aplicação daquelas técnicas, tendo em conta o seu carácter excepcional, a outros domínios do sistema jurídico.

1.2. Prova complexa

No que concerne à prova complexa, em que releva a relação entre um facto probatório e o facto probando, entende-se que o raciocínio probatório mais adequado à luz do nosso sistema jurídico é o da inferência para melhor justificação, nos termos propugnados por TEIXEIRA DE SOUSA, sem que lhe corresponda qualquer *standard* de prova.

Agora, em face da natureza específica da prova em causa, julga-se que o regime probatório português não autoriza aqui a existência de qualquer *standard* de prova. Dito de outro modo, diante das especificidades próprias da prova complexa, o raciocínio da inferência para melhor explicação parece bastar-se a si próprio para ser atingida a convicção exigida, não necessitando, por isso, de ser completado ou complementado com o recurso a cálculos de probabilidade, podendo operar sozinho.

2. Síntese conclusiva:

Confirma-se, assim, que o regime probatório português é compatível com a adoção de *standards* de prova, mais concretamente, dos *standards* de prova *strictu sensu* e de prova sumária, fundados no modelo racional em que o raciocínio probatório é probabilístico, sendo que o primeiro é complementado por outras racionalidades, que o mesmo é dizer que aqueles *standards* de prova podem considerar-se secundados pelos dados normativos específicos da nossa ordem jurídica, assegurando, por exemplo, a convivência com as regras do livre convencimento motivado, os critérios do ónus probatório, o direito à contraprova, a regra do *non liquet*, e demais critérios jus normativos enunciados. Por

outro lado, na prova complexa, a solução mais adequada parece ser o raciocínio da inferência para melhor explicação *tout court*.

As vantagens da adoção de um modelo híbrido consistem, fundamentalmente, no facto de oferecer flexibilidade e alguma objetividade na formação da convicção pessoal do julgador, adaptando-se às diferentes situações do processo civil. Ele contribui para a previsibilidade e segurança jurídica das decisões judiciais, ao mesmo tempo que respeita o livre convencimento motivado do julgador.

A previsibilidade das decisões judiciais é um dos pilares essenciais do Estado de Direito. A adoção de *standards* de prova permite que os operadores judiciários antecipem, com um grau razoável de certeza, qual será a posição do tribunal em determinados litígios. Isso não apenas fortalece a confiança no sistema judicial, mas também contribui para a eficiência processual, pois reduz a litigiosidade desnecessária e orienta a atuação das partes no processo com base em critérios mais objetivos, sobretudo no que concerne à distribuição do ónus da prova.

Além disso, a motivação das decisões judiciais está diretamente relacionada à utilização de *standards* de prova. Quando os juízes utilizam *standards* de prova conseguem fundamentar melhor suas decisões, tornando o raciocínio jurídico mais transparente e acessível às partes e à comunidade jurídica. A motivação judicial baseada em *standards* de prova bem estabelecidos reduz o espaço para arbitrariedade, promovendo a coerência e uniformidade jurisprudencial, em respeito ao princípio da igualdade perante a lei.

O *standard* de prova *strictu sensu* apresenta vantagens significativas em relação aos modelos tradicionais, tornando a análise probatória mais rigorosa, flexível e adaptável ao contexto jurídico. Abaixo, destacamos as principais vantagens:

1. Integração de diferentes modelos de raciocínio probatório – o *standard* não se baseia em um único modelo, mas combina: a) modelo epistemológico de graus de justificação, permitindo que a decisão probatória não seja binária, mas sim graduada em diferentes níveis de justificação; b) indução, permitindo identificar padrões e recorrências para fortalecer inferências probatórias; c) inferência para a melhor explicação, permitindo escolher a hipótese mais plausível com base na coerência e poder explicativo; d) Bayesianismo, permitindo ajustar a probabilidade de hipóteses conforme novas provas surgem; e) lógica difusa; permitindo avaliações qualitativas, evitando decisões excessivamente rígidas.

Deste modo, o *standard* não se prende a um único tipo de inferência, garantindo maior flexibilidade na análise da prova. Evita ainda os riscos do dogmatismo probatório, que pode levar a conclusões erradas por confiar exclusivamente em um único método.

2. Supera a simples preponderância da prova – o novo *standard* posiciona-se entre a preponderância da prova e a prova clara e convincente, exigindo que o facto seja substancialmente mais compatível com a totalidade da prova do que qualquer hipótese alternativa relevante.

Assim sendo, evita condenações com base em indícios fracos, como pode ocorrer na preponderância da prova. Permite também decisões pragmáticas quando a justificação da prova é suficientemente robusta.

3. Considera a dúvida razoável – a dúvida razoável é incorporada ao *standard*, mas de forma proporcional ao tipo de decisão exigida.

Deste modo, se a hipótese principal for suficientemente justificada, a dúvida razoável é afastada.

4. Permite a ponderação gradual da prova, evitando decisões arbitrárias – o modelo epistemológico de graus de justificação permite avaliar a prova de forma gradual, e não apenas como “suficiente” ou “insuficiente”.

Assim, o *standard* evita que pequenas incertezas impeçam a decisão judicial, como ocorre nos sistemas excessivamente rígidos. Permite ainda que a decisão seja mais ajustada à robustez da prova disponível.

5. Precisão na análise de provas testemunhais e indiciárias – o uso da lógica difusa e do bayesianismo permite classificar provas testemunhais e indiciárias em graus de confiabilidade.

Destarte, evita que testemunhos sejam considerados inteiramente confiáveis ou inteiramente falsos. Permite também que evidências indiciárias sejam avaliadas progressivamente, e não apenas como “válidas” ou “inválidas”.

6. Permite atualização probatória com novas provas – o bayesianismo integrado ao *standard* permite atualizar a probabilidade de uma hipótese conforme novas provas surgem.

Assim, impede que uma decisão seja baseada apenas na primeira avaliação da prova, permitindo revisão e reavaliação conforme novos elementos surgem. Reduz ainda o risco de erro judicial, pois permite que mudanças no peso da prova sejam incorporadas na análise.

7. Flexibilidade para diferentes contextos jurídicos – o *standard* é aplicável tanto a processos cíveis quanto a processos penais, pois permite ajustar o grau de justificação exigido conforme a gravidade da decisão.

Deste modo, garante maior segurança jurídica ao permitir um nível de prova ajustável conforme o tipo de litígio. Evita também o uso indiscriminado de um único critério probatório para todos os tipos de processos.

8. Evita viés narrativo e raciocínio falacioso – a coerência narrativa não é suficiente para justificar uma decisão, sendo necessário um grau adequado de justificação probatória.

Destarte, evita que histórias bem construídas, mas sem suporte probatório suficiente, levem a decisões erradas. Reduz ainda o risco de viés cognitivo, garantindo que a decisão não se baseie apenas na persuasão retórica.

Do mesmo modo, o *standard* de prova sumária também apresenta vantagens:

1. Flexibilidade e adaptação ao contexto cautelar

O *standard* é menos exigente do que a preponderância da prova e ajusta-se às necessidades de medidas cautelares e decisões provisórias. Permite ainda decisões ágeis e eficazes, sem necessidade de um juízo probatório exaustivo. Finalmente, adapta-se à urgência das situações, onde a demora na obtenção de prova definitiva poderia causar danos irreparáveis ao requerente.

2. Equilíbrio entre segurança jurídica e efetividade da proteção

Evita que medidas cautelares sejam indeferidas injustificadamente por exigência de um *standard* probatório excessivo. Garante também que a parte requerente não precise esgotar toda a produção de prova antes de obter uma tutela provisória, preservando direitos que poderiam ser irreversivelmente afetados. Por fim, impede decisões arbitrárias, pois estabelece critérios objetivos para aferir a verosimilhança do direito.

3. Redução do fardo probatório para o requerente

O requerente não precisa demonstrar com certeza a veracidade dos factos alegados. Basta ainda que os indícios apresentados sejam suficientemente sólidos e coerentes, sem necessidade de eliminar todas as dúvidas possíveis. Finalmente, evita que a parte requerente fique numa posição de desvantagem, especialmente quando há assimetrias de informação ou dificuldades práticas na obtenção de prova.

4. Possibilidade de decisão mesmo sem hipóteses alternativas

O *standard* não exige necessariamente a existência de hipóteses alternativas para que um facto seja considerado verosímil. Permite também que um facto seja considerado

plausível com base apenas nos indícios apresentados pelo requerente, desde que estes sejam suficientemente coerentes e robustos. Finalmente, evita que o réu se beneficie de uma simples negação dos factos, sem necessidade de apresentar uma contraprova estruturada.

5. Integração com modelos de raciocínio probabilístico

O *standard* incorpora modelos estruturados de avaliação probatória, tornando a decisão mais coerente e previsível. Baseia-se ainda na inferência para a melhor explicação, garantindo que a hipótese mais plausível seja considerada. Por fim, utiliza a lógica difusa (fuzzy logic), permitindo uma avaliação gradual da força da prova, sem imposição de um critério binário rígido.

6. Maior segurança e previsibilidade das decisões

Evita decisões baseadas exclusivamente na subjetividade do julgador, pois estabelece critérios claros para a avaliação da verosimilhança. Reduz também inconsistências jurisprudenciais, já que oferece um parâmetro estruturado para aferição da plausibilidade dos factos. Finalmente, permite maior uniformidade nas decisões cautelares, tornando-as mais previsíveis e racionais.

7. Compatibilidade com princípios do Processo Civil

Favorece a tutela jurisdicional efetiva, garantindo que direitos não sejam prejudicados pela demora do processo. Respeita ainda o princípio da proporcionalidade, ajustando o nível de exigência probatória ao risco envolvido na decisão. Por fim, harmoniza-se com o princípio do contraditório, pois não impede a posterior revisão da decisão com base em novas provas.

Em suma, o *standard* equilibra segurança jurídica, celeridade processual e efetividade na proteção de direitos. É inovador e altamente eficaz para contextos em que se exige apenas uma aparência razoável de direito.

Em face das considerações expostas, e tomando agora posição sobre as opiniões dos autores portugueses que se destacaram pela abordagem mais desenvolvida do tema, importa referir que, salvo o devido respeito, que é muito, não se acompanha a posição de PIRES DE SOUSA.

Com efeito, o *standard* de prova proposto para a generalidade dos casos civis exige um grau de suficiência probatória incompatível com a necessidade de uma convicção judicial segura acerca dos factos probandos, a qual pressupõe um grau de probabilidade mais elevado, de modo a compatibilizar-se com a possível e desejável maior aproximação

à verdade, ao objeto da prova, às regras do ónus da prova, ao contraditório e à regra do *non liquet*.

Consideram-se, pois, certas as críticas dirigidas por TEIXEIRA DE SOUSA, sobretudo as relacionadas com a incompatibilidade de aspetos relevantes do regime probatório português.

Contudo, e salvo o devido respeito, que é muito, também não se adere à opinião de TEIXEIRA DE SOUSA quando parece defender que a figura dos *standards* de prova é totalmente inconciliável com o nosso regime probatório.

Desde que se adote, como se defendeu, um *standard* de prova sob a forma de mero critério, destinado a auxiliar ou orientar a convicção pessoal do juiz sobre os factos probandos e a justificar a motivação da decisão judicial, não se vislumbra a existência de qualquer obstáculo quanto à possibilidade da sua utilização no nosso sistema jurídico, certo que, como se viu, o objetivo principal a atingir é um maior controlo intersubjetivo da decisão, reforçando, assim, a sua transparência, previsibilidade e segurança jurídica, sem bulir com princípios ou regras fundamentais que regem a prova. Embora sua preocupação com a não transplantação acrítica de modelos estrangeiros seja pertinente, isso não significa que os *standards* de prova sejam automaticamente inconciliáveis com o ordenamento jurídico português.

O sistema mais completo e abrangente é, sem dúvida, o proposto por MARQUES MARTINS, sendo evidentes as vantagens da sua aplicação prática no plano da decisão sobre os factos e, especialmente, da justificação comunicacional dessa decisão. Contudo, e ressalvado o devido respeito, que é muito, existem algumas pequenas desvantagens a assinalar.

Trata-se, ao que se julga, de um sistema híbrido, baseado na inferência para a melhor explicação, na quantificação do suporte epistêmico das hipóteses e na aplicação de princípios da lógica indutiva. Abaixo, serão analisados os raciocínios probatórios incorporados, bem como suas vantagens e desvantagens.

1. Inferência para a melhor explicação e raciocínio abduativo

O sistema é fortemente inspirado na inferência para a melhor explicação, um modelo abduativo em que se seleciona a hipótese que melhor explica os factos, com base na coerência e poder explicativo. É o que resulta da expressão “A estrutura e a operação metodológica do sistema são inspiradas pelo raciocínio abduativo, especialmente na forma da inferência para melhor explicação.”

O juiz não apenas verifica se a hipótese apresentada pelo autor é provável, mas também compara as hipóteses em disputa e escolhe a que melhor explica a totalidade da prova.

O modelo exige que a prova não seja apenas suficiente para sustentar a hipótese principal, mas também mais forte do que a prova que sustenta hipóteses alternativas.

Tem a vantagem de não se contentar com a mera plausibilidade, exigindo que a hipótese aceita seja substancialmente melhor do que a concorrente, reduzindo o risco de falsos positivos.

Pode ser problemático em casos onde há apenas uma hipótese formulada, pois a necessidade de comparação entre hipóteses pode dificultar a decisão quando apenas uma versão dos factos é apresentada.

2. Modelo quantitativo de justificação epistêmica (Des, Dcr, Drr)

O sistema introduz uma métrica numérica para avaliar o grau de suporte epistêmico das hipóteses (Des), permitindo uma graduação da justificação probatória. Tal decorre da expressão “Um grau oscilante de apoio epistêmico (designado por Des [‘degree of epistemic support’]) deve ser atribuído a cada hipótese.”

Cada hipótese parte de um Des inicial igual a 0, que é ajustado conforme as provas são apresentadas.

As provas podem confirmar ou refutar uma hipótese, sendo atribuídos graus de reforço positivo (Dcr) ou negativo (Drr), refletindo o impacto da evidência na justificação epistêmica da hipótese.

Apresenta a vantagem de evitar decisões binárias, permitindo que a aceitação da prova seja ajustada de forma gradual e proporcional ao seu peso. Torna ainda a análise probatória mais transparente, permitindo que o juiz explicita o impacto de cada prova sobre a decisão.

Contudo, reduz a complexidade probatória a números fixos, ignorando nuances qualitativas da prova, como credibilidade de testemunhas e intenção do agente. Ademais, atribuir valores numéricos a questões probatórias pode ser subjetivo, gerando dificuldades na padronização da aplicação do sistema. Finalmente, a complexidade matemática pode tornar o modelo pouco intuitivo, dificultando sua aplicação prática por juízes que não possuem formação estatística.

3. Raciocínio indutivo e regras de experiência

O sistema também incorpora inferências indutivas baseadas em regras de experiência e generalizações empíricas. Tal resulta da expressão: “O Dcr e o Drr (...) deve ser

sempre fundamentado, apelando em particular às chamadas regras de experiência, generalizações, *id quod plerumque accidit* (aquilo que geralmente acontece) ou *res ipsa loquitur* (a negligência na responsabilidade civil extraobrigacional pode ser inferida a partir das circunstâncias do facto ilícito).”

O juiz pode atribuir maior ou menor peso a uma prova com base na ocorrência habitual de certos eventos, evitando a necessidade de demonstrar exaustivamente factos que são normalmente aceitos como verdadeiros.

A vantagem reside no facto de permitir que julgadores utilizem conhecimento empírico consolidado, tornando o julgamento mais eficiente.

Por contraponto, pode levar a vieses cognitivos se regras de experiência forem aplicadas de forma acrítica ou baseadas em preconceitos históricos. Pode também ser inadequado para casos excepcionais ou atípicos, onde a ocorrência normal dos eventos pode não se aplicar.

4. Raciocínio comparativo para fixação de limiares probatórios

O sistema não exige apenas que uma hipótese alcance um patamar de justificação epistêmica superior a 50, mas também que sua relação com a hipótese concorrente seja superior a 2:1. Tal resulta da expressão “Poderá ser estipulado que uma dada hipótese é suficientemente melhor que outras quando a proporção de seu Des para o Des da hipótese concorrente excede 2.”

Se a hipótese do autor tem Des = 60 e a do réu tem Des = 30, então há uma diferença de 2:1, e o autor vence.

Se ambas as hipóteses têm valores semelhantes (ex.: Des = 51 e Des = 49), nenhuma das duas pode ser considerada suficientemente justificada.

Como vantagem, evita decisões baseadas em pequenas vantagens marginais, garantindo um nível de certeza mais robusto antes de se considerar um facto provado.

A desvantagem reside na possibilidade de ser um critério artificial, pois a verdade jurídica nem sempre segue uma distribuição matemática precisa.

5. Presunções e efeito cumulativo da prova

O sistema pressupõe que todas as hipóteses começam com Des = 0, ignorando que algumas possuem presunções legais ou são inicialmente mais plausíveis.

A presunção de inocência no direito penal e a presunção de boa-fé no direito civil indicam que certas hipóteses deveriam começar com suporte epistêmico positivo.

Por outro lado, descartar provas “equivalentes” ($D_{cr}/D_{rr} = 0$ para evidências repetidas) subestima o efeito cumulativo de confirmações múltiplas, como laudos periciais independentes que chegam à mesma conclusão.

Apresenta a vantagem de evitar a duplicação indevida de evidências, prevenindo decisões influenciadas por provas excessivamente redundantes. Contudo, ignora que evidências cumulativas fortalecem hipóteses, subestimando provas repetidas de fontes independentes. Atribuir $Des = 0$ a todas as hipóteses no início desconsidera presunções legais e conhecimento comum, o que pode comprometer a operacionalidade do sistema.

Em conclusão: este modelo é inovador e sofisticado, pois combina raciocínio abdu-tivo, inferência para a melhor explicação, quantificação do suporte epistêmico e regras indutivas. No entanto, pode ser difícil de aplicar na prática, pois exige avaliações quanti-tativas precisas da força probatória, o que pode tornar o processo decisório mais técnico e demorado.

A discussão das posições doutrinárias revelou-se, ainda assim, crucial na proposta final de um modelo híbrido de medida da prova, que se revela mais influenciado pelo sistema pugnado por MARQUES MARTINS.

No essencial, a partir da avaliação das respectivas vantagens e desvantagens, permiti-u um aprofundamento e refinamento do modelo a adotar, através da integração de dife-rentes perspectivas, envolvente da conjugação, por um lado, de *standards* de prova distin-tos, com raciocínios probatórios igualmente diferenciados, em relação à prova simples, e, por outro lado, do raciocínio probatório da inferência para melhor explicação, quanto à prova complexa, evitando o risco de transplantes jurídicos inadequados.

Tais posições doutrinárias permitiram ainda ilustrar a necessidade de um maior con-trolo intersubjetivo das decisões judiciais e o papel dos *standards* de prova na prossecu-ção desse objetivo, evidenciando a necessidade de que o modelo de medida de prova a adotar, além de se refletir numa formulação simples, se revele de fácil compreensão e aplicação uniforme pelos operadores judiciários.

Capítulo VI

Conclusão

Este estudo teve como objetivo central analisar os *standards* de prova no direito processual civil português, tema de relevância crescente perante a complexidade dos litígios atuais e a necessidade premente de segurança jurídica, previsibilidade e coerência decisória nos tribunais.

Inicialmente, constatou-se que a relação entre verdade, facto e prova levanta desafios conceituais e práticos significativos. Historicamente, o direito processual civil português tem privilegiado um regime probatório assente no princípio do livre convencimento motivado do juiz, o que tradicionalmente levou a uma certa relutância da doutrina nacional em aceitar a adoção explícita de *standards* de prova. Contudo, as transformações ocorridas no panorama jurídico contemporâneo, nomeadamente o aumento da complexidade dos litígios, a diversificação dos meios probatórios e as exigências crescentes de clareza e segurança jurídica, vieram demonstrar a insuficiência do modelo clássico em vigor.

Nesse contexto, revelou-se essencial aprofundar o debate sobre a definição, aplicação e compatibilidade dos *standards* de prova com o ordenamento jurídico português. A análise efetuada permitiu concluir que a ausência de critérios claros e uniformes gera uma insegurança jurídica prejudicial à coerência das decisões judiciais. Tal situação evidenciase especialmente na jurisprudência dos Tribunais da Relação e do Supremo Tribunal de Justiça, frequentemente confrontados com a necessidade de estabelecer limites objetivos para a apreciação da prova.

Desta forma, o presente trabalho procurou responder a quatro questões fundamentais levantadas inicialmente:

1. É necessário o conceito de probabilidade para definir um *standard* de prova?

A investigação demonstrou que a utilização do conceito de probabilidade não só é necessária, como também essencial para estruturar critérios objetivos que auxiliem o julgador na tarefa de avaliar a suficiência probatória. Embora o direito não se reduza à matemática, uma abordagem probabilística, bem fundamentada e racionalmente estruturada, contribui positivamente para a transparência e objetividade das decisões judiciais.

2. Qual o raciocínio probatório mais adequado para graduar probabilidades na aplicação dos *standards* de prova?

Verificou-se que modelos contemporâneos de raciocínio probatório, como o modelo lógico-indutivo e o raciocínio por inferência para a melhor explicação, podem oferecer critérios mais claros e eficazes para auxiliar os juízes na apreciação das provas. Com efeito, uma abordagem integrada, que combine elementos do raciocínio lógico-indutivo com a inferência para a melhor explicação, parece ser especialmente adequada para o contexto nacional, permitindo decisões mais fundamentadas e compreensíveis para as partes e para a comunidade jurídica em geral.

3. Existe real compatibilidade entre o regime probatório português vigente e os principais modelos de *standards* de prova?

A análise empreendida evidenciou algumas tensões conceptuais entre os *standards* clássicos (como a prova preponderante, clara e convincente, e além da dúvida razoável) e o regime probatório português atual. Apesar destas tensões, constatou-se que é perfeitamente possível promover uma compatibilização através da adaptação e integração desses *standards* ao contexto jurídico nacional, desde que devidamente explicitados e fundamentados pelo legislador e pelos tribunais superiores.

4. Qual modelo de *standard* de prova se revela mais adequado às necessidades e especificidades do sistema jurídico português?

Após análise detalhada, concluiu-se que nenhum modelo estrangeiro pode ser replicado integralmente sem adaptações. Propôs-se, assim, um modelo híbrido próprio, que conjuga elementos dos *standards* clássicos com os modernos modelos probabilísticos, adequando-os à realidade portuguesa. Este modelo inclui a distinção entre prova simples e prova complexa, permitindo uma aplicação flexível e adequada às diferentes situações processuais enfrentadas pelos juízes portugueses.

A introdução de *standards* de prova no direito processual português enfrenta desafios significativos, tanto de ordem teórica quanto prática. Apesar da crescente aceitação da necessidade de critérios estruturados para a valoração e decisão no âmbito da prova, a sua concretização enfrenta obstáculos relacionados à tradição jurídica, à formação dos magistrados, à cultura judiciária e à operacionalização desses conceitos na prática forense.

O sistema jurídico português baseia-se no princípio do livre convencimento motivado do juiz. A introdução de *standards* de prova pode ser interpretada como uma limitação dessa autonomia, gerando resistência entre magistrados e operadores do direito.

O modelo atual parte da premissa de que a decisão sobre os factos deve resultar de uma convicção racional e fundamentada do julgador, sem a necessidade de critérios probabilísticos ou metodologias formais de valoração. A imposição de *standards* poderia ser vista como uma tentativa de substituir essa abordagem subjetiva por uma estrutura rígida, afastando-se da tradição de valoração casuística e adaptativa dos factos.

No entanto, a ausência de um referencial normativo para a suficiência da prova pode levar a decisões inconsistentes e contraditórias. A falta de previsibilidade nos julgamentos compromete a segurança jurídica, prejudicando não apenas as partes envolvidas nos litígios, mas também a confiança da sociedade no sistema judicial.

Mesmo que se aceite, como é defendido neste trabalho, a introdução de *standards* de prova no ordenamento jurídico português, a sua implementação enfrentaria dificuldades operacionais significativas. O principal problema reside na necessidade de adaptação dos critérios abstratos à realidade dos processos judiciais concretos. Um dos desafios centrais está na definição de um modelo que equilibre objetividade e flexibilidade.

A implementação de *standards* de prova exigiria uma reformulação substancial na formação dos magistrados e demais operadores jurídicos. Atualmente, a tradição de livre apreciação da prova é ensinada nas faculdades de direito e reforçada na prática forense. A mudança para um sistema baseado em *standards* exigiria a introdução de novas metodologias de ensino, incluindo o estudo de raciocínio probabilístico, inferência lógica e métodos estruturados de valoração da prova.

Além da formação técnica, a mudança cultural no Poder Judiciário seria um obstáculo considerável. Os juízes portugueses estão habituados a fundamentar suas decisões com base na convicção pessoal e em padrões jurisprudenciais consolidados. A introdução de critérios normativos para a valoração da prova e decisão sobre os factos poderia ser vista como uma limitação à independência judicial, tornando a aceitação dos *standards* mais difícil.

Uma possível solução para esse problema seria a adoção progressiva dos *standards* em determinadas áreas do direito civil, especialmente naquelas em que a necessidade de previsibilidade decisória é mais acentuada, como responsabilidade civil e direito do consumo. Essa implementação gradual permitiria avaliar os impactos da adoção dos *standards* sem comprometer a estabilidade do sistema jurídico como um todo.

Outro grande desafio está na uniformização da aplicação dos *standards* de prova pelos tribunais superiores. Atualmente, os tribunais portugueses enfrentam dificuldades

na padronização da valoração da prova, resultando em divergências jurisprudenciais significativas.

Se os *standards* forem introduzidos sem diretrizes claras para sua aplicação, há o risco de que sua interpretação varie amplamente entre os tribunais de primeira instância e os tribunais superiores. A jurisprudência deve, portanto, desempenhar um papel ativo na consolidação desses critérios, fornecendo orientações sobre como os *standards* devem ser aplicados e quais limites devem ser respeitados.

A experiência de outros países, como os Estados Unidos e o Reino Unido, mostra que a introdução de *standards* de prova pode gerar disputas interpretativas prolongadas, especialmente quando há incerteza sobre os critérios exatos que devem ser aplicados em cada caso. A criação orientações uniformizadoras pelo Supremo Tribunal de Justiça poderia ser uma alternativa para mitigar esse problema.

Por fim, a implementação dos *standards* de prova depende da compatibilidade com o ordenamento jurídico português, defendida neste estudo. Atualmente, a legislação processual civil não estabelece critérios fixos para a suficiência da prova, confiando essa determinação ao livre convencimento do juiz. Para que os *standards* possam ser aplicados de forma eficaz, seria necessária uma reforma legislativa que definisse expressamente quais critérios devem ser observados em diferentes tipos de processos.

Além disso, essa reforma deveria considerar a interação entre os *standards* de prova e outros elementos do processo civil, como a distribuição do ónus da prova e a valoração dos diferentes meios probatórios. A compatibilização dessas regras é essencial para evitar conflitos normativos e garantir que os *standards* sejam aplicados de maneira harmônica dentro do sistema jurídico português.

A introdução de *standards* de prova no direito processual civil português pode trazer ganhos significativos em termos de previsibilidade e segurança jurídica. No entanto, sua implementação enfrenta desafios complexos, desde a resistência à padronização até dificuldades técnicas na sua aplicação prática.

A reforma do sistema probatório português deve ser conduzida com cautela, garantindo que a introdução de *standards* não comprometa a autonomia judicial nem torne o processo excessivamente técnico e inacessível. A formação dos magistrados, a uniformização da jurisprudência e a eventual reforma legislativa são factores essenciais para que a implementação dos *standards* seja bem-sucedida e contribua para um sistema mais justo e eficiente.

Em suma, a presente dissertação espera ter contribuído não apenas com uma análise crítica e rigorosa do problema, mas também com propostas concretas e ajustadas à realidade prática do direito processual civil em Portugal.

BIBLIOGRAFIA

- ABEL LLUCH, Xavier, “La dosis de prueba: entre el common law y el civil law”, 2012, pp. 173-200 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjpcgclefjndmkaj/https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/47432/1/Doxa_35_08.pdf>. Acesso em: 8.8.2024.
- ACCATINO, Daniela, “Forma y sustancia en el razonamiento probatorio: El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal”, 2009, pp. 347-362 [Em linha]. Disponível em: <https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512009000100010&script=sci_abstract>. Acesso em: 26.6.2024.
- ____ “Certezas, Dudas y Propuestas en Torno al Estándar de la Prueba Penal”, 2011, pp. 483-511 [Em linha]. Disponível em: <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000200012>. Acesso em: 12.8.2024.
- ____ “Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora?”, 2019, [Em linha]. Disponível em: <<https://doi.org/10.4000/revus.5559>>. Acesso em: 30.8.2024.
- AGUILERA GARCÍA, Edgar Ramón, “Jordi Ferrer y la Tradición Racionalista de la Prueba Jurídica: Una Mirada Crítica”, *ISONOMÍA* n.º 44, 2016, pp. 163-189 [Em linha]. Disponível em: <https://www.academia.edu/25551653/JORDI_FERRER_Y_LA_TRADICIÓN_RACIONALISTA_DE_LA_PRUEBA_JURÍDICA_UNA_MIRADA_CRÍTICA_Jordi_Ferrer_and_the_Rationalist_Approach_to_Legal_Proof_A_Critical_Assessment>. Acesso em: 20.10.2024
- ____ “Derecho fundamental a la prueba y estándares de suficiencia probatoria”, *Ius Comitiãlis*, [S.l.], Vol. 2, n.º 3, pp. 182-199, 2019 [Em linha]. Disponível em: <<https://iuscomitalis.uaemex.mx/article/view/12356>>. Acesso em: 4.8.2024.
- ALEXANDRE, Isabel, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, Coimbra, Almedina, 2020.
- ALLENDE, Matías Pedernera, “Los estándares de prueba y el problema de la subjetividad en la decisión judicial”, *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Vol. 21, n.º 1, 2020, pp. 24-47 [Em linha]. Disponível em: <<https://revistajuridica.utdt.edu/ojs/index.php/ratj/article/view/382>>. Acesso em: 4.8.2024.
- AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito Processual Civil*, 16.ª ed., Coimbra, Almedina, 2024.
- ANDERSON, Terence; SCHUM, David; e TWINING, William, *Analysis of Evidence*, 2.ª ed., New York, Cambridge University Press, 2005.
- ANDRADE, Flávio da Silva, *Standards de prova no processo penal: os critérios de suficiência probatória, sua sistematização e a aplicabilidade do proof beyond a reasonable doubt no Brasil*, Tese de Doutorado, Lisboa, Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2021 [Em linha]. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1843/37200>>. Acesso em: 26.6.2024.

- ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1976.
- ARISTÓTELES, *Organon*, 3.^a ed., Lisboa, Babel, 2019.
- ATIENZA, Manuel, *El Derecho como Argumentación*, Barcelona, Editorial Ariel, 2012 – trad. port., *o direito como Argumentação*, Lisboa, Escolar Editora, 2014.
- BACHELARD, Gaston, *La formation de l'esprit scientifique*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 1938 – trad. port., *A formação do espírito científico*, Lisboa, Dinalivro, 2006.
- BAEZA, Javier Maturana, “Estándares de Prueba em Libre Competencia y una Propuesta de Delimitación del Estándar de Prueba Clara y Convinciente”, in ÁLVAREZ, Jesús Ezurmendia (Dir.), *Proceso, Prueba y Epistemología – Ensayos sobre Derecho Probatorio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 307-371.
- BALARIN, Jan, “Standards of Proof in Czech Civil Procedure”, in TICHÝ, Luboš (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 163-179.
- BADARÓ, Gustavo Henrique, *Epistemologia judiciária e prova penal*, 2019, Scribd [Em linha]. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/664582937/1-BADARO-Epistemologia-judiciaria-e-prova-penal>>. Acesso em: 18.1.2025.
- BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues Bastos, *Notas ao Código de Processo Civil*, Vol. II, 3.^a ed., rev. e atual., Lisboa, Almedina, 2000.
- _____, *Notas ao Código de Processo Civil*, Vol. III, 3.^a ed., rev. e atual., Lisboa, Almedina, 2001.
- BAYÓN MOHÍNO, Juan Carlos, “Epistemología, Moral y Prueba de los Hechos: Hacia un Enfoque no Benthamiano”, 2010, pp. 6-30 [Em linha]. Disponível em: <<https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/mario-alariodfilippo/article/view/252/209>>. Acesso em: 6.6.2024.
- BERTOLDI, Valentina; GRADI, Marco; e RUFFINI, Giuseppe, *Diritto Processuale Civile – La giustizia civile*, Vol. I, Bologna, il Mulino, 2023.
- CABRITA, Helena, *A Sentença Cível: Fundamentação de facto e de direito*, 2.^a ed., rev. e atual., Coimbra, Almedina, 2022.
- CALAMANDREI, Piero, *Derecho Procesal Civil*, 1.^a ed., s.l., Biblioteca Jurídica Digital, 2021.
- CALDAS, Luís Miguel, “A sentença cível e o estado de direito – tempestividade e necessidade de uma decisão fundamentada”, *Revista Julgar Online*, 2020, pp. 221-240.
- CALHEIROS, Maria Clara, *Para um Teoria da Prova*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015.
- CARLOS, Adelino da Palma, *Direito Processual Civil*, T. II, Lisboa, AAFDL, 1957.
- _____, *Linhas Gerais do Processo Civil Português*, Lisboa, Cosmos, 1991.
- CARNELUTTI, Francesco, *Istituzioni del processo civile italiano*, Vol. I e II, 5.^a ed. emendada e aggiornata, Roma, Soc. ed. del "Foro Italiano", 1956 – trad. esp., *Instituciones del Proceso Civil*, Vol. I e II, Buenos Aires, Edições Jurídicas Europa América, 1959.
- _____, *Metodologia del Diritto*, Padova, Cedam, 1939 – trad. port., *Metodologia do Direito*, São Paulo, Editora Pinares, 2012.
- _____, *La prova civile*, Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino,

- Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016.
- CASTRO, Artur Anselmo de, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. III, Coimbra, Almedina, 1982.
- CAVALLI, Rafaela, *A Teoria das Cargas Dinâmicas na Distribuição do Ônus da Prova e a Confluência com o Princípio da Cooperação Processual*, Belo Horizonte, Editora Dialética, 2020 [Em linha]. Disponível em: <<https://ereader.perlego.com/1/book/3976446/10>>.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Principii di Diritto Processuale Civile (Le azioni. Il processo di cognizione)*, 3.^a ed., riv., not. aum., Napoli, Jovene, 1965 – trad. esp., *Principios de Derecho Procesal Civil*, T. II, reimpr. da 1.^a ed., Madrid, Editorial Reus, 2000.
- CLERMONT, Kevin M., “Standards of Proof Revisited”, 2009, pp. 469-487 [Em linha]. Disponível em: <<https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/13/>>. Acesso em: 6.6.2024.
- ____ “A Theory of Factfinding: The Logic for Processing Evidence”, 2020, pp. 351-410 [Em linha]. Disponível em: <<https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/1736/>>. Acesso em: 12.8.2024.
- ____ “Staying Faithful to the Standards of Proof”, 2020, pp. 1457-1512 [Em Linha]. Disponível em: <<https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol104/iss6/2/>>. Acesso em: 12.8.2024.
- ____ “A Theory for Evaluating Evidence Against the Standards of Proof”, 2023, pp. 344-374 [Em linha]. Disponível em: <https://elibrary.law.psu.edu/pslr/vol127/iss2/2/?utm_source=elibrary.law.psu.edu%2Fpslr%2Fvol127%2Fiss2%2F2&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDF-CoverPages>. Acesso em: 26.6.2024.
- ____ “Skirmishing Toward a General Theory of Evidence and Proof”, *The International Journal of Evidence & Proof*, Vol. 29, N.º 1, 2024, pp. 1-24 [Em linha]. Disponível em: “https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4865804”. Acesso em: 20.2.2025.
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*, Vol. V, 3.^a ed., rev. e atual., reimpr., Coimbra, Almedina, 2021.
- CORREIA, Têssia Matias, *A Prova no Processo Civil: Reflexões sobre o Problema da (In)admissibilidade da Prova Ilícita*, Relatório de Mestrado, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015 [Em linha]. Disponível em: <<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/29914/3/A%20prova%20no%20processo%20civil.pdf>>. Acesso em: 13.2.2024.
- CUNHA, Paulo, *Processo Comum de Declaração*, T. II, 2.^a ed., Braga, Augusto Costa & C.^a Limitada, 1944.
- DEI VECCHI, Diego, “Prueba sin convicción en su justa medida: The Objectivist Conception of Standards of Proof: Problems and Projects”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 45, 2022, pp. 337-373 [Em linha]. Disponível em: <<https://doi.org/10.14198/DOXA2022.45.12>>. Acesso em: 30.8.2024.
- ____ “Estándares de suficiencia probatoria, moralidad política y costos de error: el núcleo inconsistente de la epistemología jurídica de Larry Laudan”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 43, 2020, pp. 397-426 [Em linha]. Disponível

em:<<https://doi.org/>>. Acesso em: 30.8.2024.

____ “Prueba libre, justificación epistémica y el noble sueño de los estándares de prueba”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 33, n.º 2, 2020, pp. 25-48 [Em linha]. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502020000200025>>. Acesso em: 4.9.2024.

____ “La no tan sana crítica racional”, *Revista Pensamiento Penal*, Ano VI, n.º 9, 2019, pp. 40-55 [Em linha]. Disponível em: <<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48889-notan-sana-critica-racional>>. Acesso em: 4.9.2024.

DIAS, Marta João, “A Fundamentação do Juízo Probatório: Breves Considerações”, *Revista Julgar Online*, 2011, pp. 175-199.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. III, 8.ª ed., rev. e atual., São Paulo, Malheiros, 2019.

DUARTE, Rui Pinto, “Algumas Notas acerca da Dúvida no Direito”, in AA.VV., *Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva*, Vol. 2, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, pp. 473-492 [Em linha]. Disponível em: <<https://revistas.ucp.pt/index.php/direitojustica/article/view/9906>>. Acesso em: 2.2.2025.

____ “Algumas notas acerca do papel da «convicção-crença» nas decisões judiciais”, *Themis*, Ano IV, n.º 6 (2003), pp. 5-17.

DUTRA, Luiz Henrique de Araújo, *Introdução à epistemologia*, São Paulo, Editora UNESP, 2010.

ENGEL, Christoph, “Preponderance of the Evidence Versus *Intime Conviction*: A Behavioral Perspective on a Conflict between American and Continental European Law”, *Vermont*

Law Review, Vol. 33, 2009, pp. 435-467 [Em linha]. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1401442>. Acesso em: 18.1.2025.

ENGLISH, Karl, *Einführung in das Juristische Denken*, 8.ª ed., Stuttgart, W. Kohlhammer, 1983 – trad. port., *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 6.ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

FARIA, Paulo Ramos de, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, Coimbra, Almedina, 2010

____ “A Dispensa do Ónus da Prova e o Direito Constitucional a um Processo Equitativo (O Caso das «Dívidas Hospitalares»)”, *Revista Julgar Online*, 2016, pp. 1-36.

FARIA, Paulo Ramos de; e LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2013.

FARIA, Rita Lynce de, in PROENÇA, José Brandão; TRIUNFANTE, Armando; SEQUEIRA, Elsa Vaz de; e SÁ, Fernando Oliveira e (Eds.), *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, 2.ª ed., rev. e atual., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2023.

FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*, 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2005.

____ *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

____ “La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana”, in VÁZQUEZ, Carmen (Ed.), *Estándares de prueba y prueba científica: Ensayos de epistemología jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

____ *Motivación y racionalidad de la prueba*, Lima, Grijley, 2016.

____ “Prolegómenos para una teoría de los estándares de prueba”, 2018, pp.

401-430 [Em linha]. Disponível em: <https://www.academia.edu/42252584/Proleg%C3%B3me-nos_para_uma_teor%C3%ADa_de_lo-s_est%C3%AIndares_de_prueba>. Acesso em: 8.8.2024.

___ *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*, Madrid, Marcial Pons, 2021.

FERRER BELTRÁN, Jordi; e TUZET, Giovanni, “Sulla necessità degli standard di prova per la giustificazione della Decisioni Giudiziali”, 2018, pp. 455-472 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extension://mhnlakgilno-jmhinhkckjpnpcpbhabphi/pages/pdf/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fwww.dirittoequestionipubbliche.org%2Fpage%2F2018_n18-2%2F18-ratio_FerrerBeltran-Tuzet.pdf>. Acesso em: 6.6.2024.

FREITAS, José Lebre de; e ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

___ *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 2017.

FREITAS, José Lebre de, in PRATA, Ana, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 2.^a ed., rev. e atual., Coimbra, Almedina, 2019.

___ “Em torno da revisão do direito processual civil”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 55, Vol. I (jan. 1995), pp. 5-18.

___ *A Falsidade no Direito Probatório*, 2.^a ed., atual., Coimbra, Almedina, 2013.

___ “Sobre o novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, Vol. I (jan./mar. 2013), pp. 23-61.

___ *Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios Gerais à Luz do CPC de 2013*, 5.^a ed., Coimbra, Geslegal, 2023.

GAMA, Raymundo “En Búsqueda de El Dorado: La concepción racional de la prueba y la formulación de estándares de prueba precisos y objetivos”, 2021 [Em linha]. Disponível em: <<https://doi.org/10.4000/re-vus.6773>>. Acesso em: 30.8.2024.

___ “A propósito de umbrales, prototipos y usos de los estándares prueba”, *Discusiones*, n.º 18, 2, 2016, pp. 59-79 [Em linha]. Disponível em: <<https://www.cervantesvirtual.com/obra/a-proposito-de-umbrales-prototipos-y-usos-de-los-estandares-prueba-1048633/>>. Acesso em: 30.8.2024.

GARCIA, Miguel Ángel Muñoz, “El Estándar Más Allá de Duda Razonable en el Proceso Penal: Algunas Consideraciones Críticas”, in FERRER BELTRÁN, Jordi; e VÁSQUEZ, Carmen (Eds.), *Del Derecho al razonamiento probatorio*, Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 187-212.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, “Sobre la Posibilidad de Formular Estándares de Prueba Objetivos”, 2005, pp. 127-140 [Em linha]. Disponível em: <<https://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-la-posibilidad-de-formular-estndares-de-prueba-objetivos-0/>>. Acesso em: 6.6.2024.

___ *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*, 3.^a ed., Madrid, Marcial Pons, 2010

___ *O problema de provar*, Rio de Janeiro, Marcial Pons, 2022.

GAVIER, Santiago Sánchez, “Algunas Consideraciones sobre la Verdad en el Proceso y la Fuerza Motivadora del Derecho”, in FERRER BELTRÁN, Jordi; e VÁSQUEZ, Carmen (Eds.),

- Del Derecho al razonamiento probatorio*, Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 161-186.
- GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da Reforma do Processso Civil*, Vol. II, 4.^a ed., rev. e atual., Coimbra, Almedina, 2004.
- ____ “Sentença Cível” [Em linha], 2014. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/asentencacivelabrantescalderaldes.pdf>. Acesso em: 16.1.2024
- GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; e SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 2022.
- GOLDSCHMIDT, James, *Der Prozess als Rechtslage: Eine Kritik des Prozessualen Denkens*, Berlin, Heidelberg, Springer, 1925 – trad. esp., *Derecho, Derecho Penal Y Processo*, Vol. III - *El proceso como Situación Jurídica. Una Crítica al Pensamiento Procesal*, Madrid, Marcial Pons, 2015.
- ____ *Zivilprozessrecht, in Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft*, Vol. XVII, 2^a ed., Berlin, Júlio Springer, 1932 - trad. esp., *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Buenos Aires, Rio de Janeiro, Editorial Laboral, S.A., 1936.
- GOMES, Manuel Tomé Soares, *Da Prova em Processo Civil, Meios de Prova e Procedimentos Probatórios, Noções Elementares, Linhas Gerais e Esquemas de Procedimento*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1994.
- ____ “Um olhar sobre a prova em demanda da verdade no Processo Civil”, *Revista do CEJ*, 2.^o Semestre, n.º 3, 2005, pp. 127-168.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tra- tado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Vol. XIII, Coimbra, Coimbra Editora, 1940.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, “Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba”, 2020, pp. 79-97 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extension://mhnlakgilnojmhinhkckjpnpcpbhabphi/pages/pdf/web/viewer.html?file=http%3A%2F%2Fwww.rtfid.es%2Fnumero23%2F04-23.pdf>. Acesso em: 6.6.2024.
- ____ *Quaestio Facti: Ensaio sobre prova, causalidade e ação*, São Paulo, Juspodim, 2022.
- ____ “Hejos y argumentos. (Racionalidad epistemológica y prueba de los hejos en el proceso penal) (I), *Jueces para la democracia*, N.º 46, 2003, pp. 17-26 [Em linha]. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=409550>. Acesso em: 18.1.2025.
- ____ “Hejos y argumentos. (Racionalidad epistemológica y prueba de los hejos en el proceso penal) (II), *Jueces para la democracia*, N.º 47, 2003, pp. 35-50 [Em linha]. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=668797>. Acesso em: 18.1.2025.
- GONZÁLEZ, José Alberto Rodríguez Lorenzo, *Código Civil Anotado*, Vol. I – Parte Geral, 2.^a ed., Lisboa, Quid Juris, 2019.
- GOUVEIA, Mariana França, “Os Poderes do Juiz Cível na Acção Declarativa: Em Defesa de um Processo Civil ao Serviço do Cidadão”, *Revista Julgar*, n.º 1, 2007, pp. 47-65.
- ____ “O Princípio Dispositivo e a Alegação de factos em Processo Civil: A Incessante Procura da Flexibilidade Processual”, *Revista da Ordem dos*

- Advogados*, Ano 73, Vol. II-III (abr./set. 2013), pp. 595-617.
- GUASP, Jaime, *Comentarios a La Ley de Enjuicamento Civil*, T. II, Vol. I, Segunda Parte, Madrid, M. Aguilar, 1947.
- GUEDES, Paulo, *A Verdade Material na Decisão Judicial no Direito Civil Português*, Coimbra, Almedina, 2024.
- GUERRA, Alice; LUPPI, Barbara; e PARISI, Francesco, “Standards of Proof and Civil Litigation: A Game-Theoretic Analysis”, 2018 [Em linha]. Disponível em: <<https://scholarship.law.umn.edu/do/search/?q=Standards%20of%20proof&start=0&context=6508442&facet=>>>. Acesso em: 12.8.2024.
- GUINCHARD, Serge; CHAINAIS, Cécile; e FERRAND, Frédérique, *Procédure Civile: Droit Interne et droit de l'Union Européenne*, 32.^a ed., Paris, Dalloz, 2014.
- HAACK, Susan, *Evidence Matters: Science, Proof, and Truth in the Law*, New York, Cambridge University Press, 2014.
- HESS, Burkhard; JAUERNIG, Othmar, in NIEVA-FENOLL, Jordi; TARUFFO, Michele/OTEIZA, Eduardo/MITIDIERO, Daniel (Dir.), *Manual de Derecho procesal civil*, 30.^a ed. completamente revista, Madrid, Marcial Pons, 2015.
- HOLLÄNDER, Pavel, “Proof and Changing Idea of Truth in Legal Thinking: Reflection on Postmodernism”, in TICHÝ, Luboš (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 3-18.
- JANEBRO, Regina Aguiar Dias, *Crítérios Objetivos na Avaliação da Prova em Processo Civil*, Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2014.
- JEULAND, Emmanuel, “The Standards of Proof in France”, in TICHÝ, Luboš (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 183-195.
- JORGE, Nuno de Lemos, “Direito à prova: brevíssimo roteiro jurisprudencial”, *Revista Julgar*, n.º 6, 2008, pp. 99-106.
- _____, “A caminho da sentença, facto a facto, no novo processo civil”, in PIMENTA, Paulo (Coord.), *II Colóquio de Processo Civil de Santo Tirso*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 125-140.
- JUNIOR, Denis Andrade Sampaio, *Valoração da Prova Penal: O problema do livre convencimento e a necessidade de fixação do método de constatação probatório como viável controlo decisório*, Tese de Doutoramento, Lisboa, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2021 [Em linha]. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10451/52498>>. Acesso em: 26.6.2024.
- KERN, Christoph A., “Probability as an Element of Standards of Proof”, in TICHÝ, Luboš (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 51-64.
- LAMEIRAS, Luís, “O princípio do inquisitório: um poder-dever ou um poder discricionário do juiz?”, in PIMENTA, Paulo (Coord.), *II Colóquio de Processo Civil de Santo Tirso*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 21-37.
- LARENZ, Karl, *Methodenlehre Der Rechtswissenschaft*, 6.^a ed., reformulada, Berlin, Heidelberg, Springer Verlag, 1991 – trad. port., *Metodologia da Ciência do Direito*, 7.^a ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.
- LATORRE, Ángel, *Introducción al Derecho*, 11.^a ed., Barcelona, Edit-

- rial Ariel, 2012 – trad. port., *Introdução ao Direito*, Lisboa, Escolar Editora, 2013.
- LAUDAN, Larry, “Por Qué un Estándar de Prueba Subjetivo y Ambiguo no es un Estándar”, 2005, pp. 95-113 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extension://mhnlakgilnojmhinhkckjpnpcpbhabphi/pages/pdf/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Frua.ua.es%2Fspace%2Fbi-tstream%2F10045%2F10003%2F1%2FDoxa_28_08.pdf>. Acesso em: 6.6.2024.
- LEITE, Gisele, “A busca da verdade e a verdade jurídica” [Em linha], academia.edu, 2024, pp. 1-29. Disponível em: <https://www.academia.edu/120367919/A_busca_da_verdade_e_a_verdade_jur%C3%ADdica_1_?email_work_card=view-paper>. Acesso em: 1.6.2024.
- LIMA, Matheus Carneiro, *Standards de Prova no Direito Brasileiro*, Dissertação de Mestrado, São Paulo, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2018 [Em linha]. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16102020-153405/pt-br.php>. Acesso em: 28.11.2024.
- LIMA, Pires de; e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª ed., rev. e atual., com a colaboração de MESQUITA, M. Henrique, Coimbra, Coimbra Editora, 1987.
- LOEVINGER, Lee, “Standards of Proof in Science and Law”, 1992, pp. 323-344 [Em linha]. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/29762257>. Acesso em: 12.8.2024.
- LUISO, Francesco P., *Diritto Processuale Civile – Il Processo di Cognizione*, Vol. II, 14.ª ed., Milano, Guiffre, 2023.
- MANDRIOLI, Crisanto; e CARRATTA, Antonio, *Diritto Processuale Civile – Processo di Cognizione*, Vol. II, 29.ª Ed., Torino, Giappichelli, 2024.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel, *Curso de Processo Civil – Teoria do Processo Civil*, Vol. I, 4.ª ed., São Paulo, Thomson Reuters, 2019.
- _____, *Curso de Processo Civil – Tutela dos direitos mediante procedimento comum*, Vol. II, 9.ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Thomson Reuters, 2023.
- MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz, *Prova e Convicção*, 6.ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Thomson Reuters, 2022.
- MARQUES, J. P. Remédio, *A Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- MARTINEZ ZORRILLA, David, *Metodología Jurídica Y Argumentación*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- MARTINS, João Marques, “A system of communication rules for justifying and explaining beliefs about facts in civil trials”, *Artificial Intelligence and Law*, n.º 28, 2020, pp. 135-150.
- _____, “Prova”, in PIRES, Catarina Monteiro; DIAS, Rui Soares (Coords.), *Manual de Arbitragem Internacional Lusófona*, Vol. I, *Arbitralidade, Convenção de Arbitragem, Tribunal Arbitral, Direito Aplicável, Processo, Prova e Tutela Cautelar*, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 227-300.
- _____, *Prova por Presunções Judiciais na Responsabilidade Civil Aquiliana*, Cascais, Principia, 2017.
- MASSENA, Caio Badaró, “Prisão Preventiva e standards de prova: propostas para o processo penal brasileiro”,

- Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Vol. 7, n.º 3 (2021), pp. 1631-1668.
- MENCHINI, Sergio, *Diritto processuale civile – Parte Generale*, Vol. I, Torino, Giappichelli, 2023.
- MELIM, Mafalda, “Standards de prova e graus de convicção do julgador”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 16, setembro/dezembro 2013, pp. 143-193.
- MENDES, Armino Ribeiro, “As Successivas Reformas do Processo Civil Português”, *Revista Julgar*, n.º 16, 2012, pp. 79-97.
- MENDES, João de Castro, *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Lisboa, Edições Ática, 1961.
- MENDES, João de Castro; e SOUSA, Miguel Teixeira de, *Manual de Processo Civil*, Vol. I, Lisboa, AAFDL, 2022.
- MENDES, Paulo de Sousa, “Medida da Prova”, in MENDES, Paulo de Sousa; PEREIRA, Rui Soares (Coords.), *Prova Penal Teórica e Prática*, reimpr., Coimbra, Almedina, 2020, pp. 19-40.
- ____ “O standard de prova e as probabilidades: Uma proposta de interpretação inspirada no direito comparado”, in *Fundamentos de Direito Probatório em Matéria Penal* (org.: Kai Ambos e Ezequiel Malarino), Tirant lo Blanch, São Paulo, 2020, pp. 95-115.
- MESQUITA, Lurdes Varregoso, *Noções de Direito Processual Civil*, reimpr., Coimbra, Gestlegal, 2023.
- MESQUITA, Miguel, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno Processo Civil”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 143.º, N.º 3983, novembro-dezembro 2013, pp. 129-151.
- MOLINA, Sebastián Reyes, “Estándares de Prueba y «Moral Hazard»”, 2015, pp. 1-20 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extension://mhnlakgilnojmhinhkckjpnpcpbhabphi/pages/pdf/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fwww.catedradeculturajuridica.com%2Fbiblioteca%2Fitems%2F1613_A%2FSebastian_Reyes_Molina.pdf>. Acesso em: 26.6.2024.
- ____ “Juicio como Herramienta Epistemologica: El Rol de la Verdad en el Proceso”, 2015, pp. 1-14 [Em linha]. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/257663922/Juicio-Como-Herramienta-Epistemologica-El-Rol-de-La-Verdad-en-El-Proceso-Sebastian-Reyes>. Acesso em: 26.6.2024.
- ____ “Sobre Derecho y la Averiguación de la Verdad”, 2016, pp. 317-336 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extension://mhnlakgilnojmhinhkckjpnpcpbhabphi/pages/pdf/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Frua.ua.es%2Fdspace%2Fbitstream%2F10045%2F69533%2F1%2FDOXA_40_13.pdf>. Acesso em: 26.6.2024.
- MOROCCO, Juan M., “Breves comentarios sobre prueba y verdad”, *Inciso* 18 (1), 2016, pp. 11-17 [Em linha]. Disponível em: <doi: http://dx.doi.org/10.18634/incj.18v.1i.469>. Acesso em: 18.9.2024.
- MOSTELLER, Robert P. (Ed.) *et al.*, *McCormick on Evidence*, 8.ª ed., St. Paul, West Academy, 2020.,
- NETO, João dos Santos Gomes, *Modelos de Prova Penal: Instrumentos para a Racionalização da Matéria de Facto*, Coimbra, Almedina, 2024.
- NIEVA-FENOLL, Jordi, *Derecho Processual II – Proceso Civil*, Madrid, Marcial Pons, 2015.

- ____ “Los Sistemas de Valoración de la Prueba y la Carga de la Prueba: Nociones que Precisan Revisión”, 2016 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extensi-on://mhnlakgilnojmhinhkckjpnpcpbhabphi/pa-ges/pdf/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fwww.ichdp.cl%2Fwp-content%2Fuploads%2Fsistemas-de-valoracion-de-la-prueba-jordinieva.pdf>. Acesso em: 12.8.2024.
- ____ “Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado”, 2020, pp. 404-437 [Em linha]. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3963856>. Acesso em: 12.8.2024.
- NISSIM, Andrés Fuchs, “Análisis y Propuestas sobre el Estándar de Prueba Aplicable em Casos de Cárteles, en Materia de Derecho de la Competencia”, in FERRER BELTRÁN, Jordi; e VÁSQUEZ, Carmen (Eds.), *Del Derecho al razonamiento probatorio*, Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 213-239.
- PALACIOS, Paul Paredes, “El Principio de Facilitación Probatoria en el Proceso Laboral”, in FERRER BELTRÁN, Jordi; e VÁSQUEZ, Carmen (Eds.), *Del Derecho al razonamiento probatorio*, Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 77-104.
- PARDO, Michael S., “Second-Order Proof Rules, 2009, pp. 1083-1113 [Em linha]. Disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol61/iss5/7>. Acesso em: 26.6.2024.
- ____ “Estándares de prueba y teoría de la prueba”, in VÁSQUEZ, Carmen (Ed.), *Estándares de prueba y prueba científica: Ensayos de epistemología jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 99-118.
- PEIXOTO, Ravi de Medeiros, *Standards probatórios no direito processual brasileiro*, Tese de Doutorado, Rio de Janeiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2020 [Em linha]. Disponível em: <https://www.bdttd.uerj.br:8443/handle/1/16926>. Acesso em: 26.11.2024.
- ____ “Os standards probatórios e a busca de maior objetividade na decisão sobre os factos”, *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Ano 15, Vol. 22, n.º 2, 2021, pp. 586-618 [Em linha]. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/59569/37741>. Acesso em: 18.1.2025.
- PEREIRA, Fernando Silva, *A Responsabilidade Probatória das Partes no Atual Modelo Processual*, Coimbra, Almedina, 2019.
- PEREIRA, Rui Soares, “Entre a Verdade e a Prova: Ensaio sobre o Juízo Probatório e a sua Compatibilização com uma Perspetiva Pragmatista da Verdade”, in *Prova, Verdade e Processo*, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 119-229.
- ____ “Probabilismo Jurídico: Um Dilema da Epistemologia Jurídica?”, in *Prova, Verdade e Processo*, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 271-308.
- ____ “Os modelos de prova: problematização sobre a sua escolha e aplicação considerando um caso paradigmático”, in *Fundamentos de Direito Probatório em Matéria Penal* (org.: Kai Ambos e Ezequiel Malarino), São Paulo, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 61-94.
- ____ “A crença/convicção no contexto judicial: diálogos com a filosofia pragmatista”, in *Livro em Memória do Professor Doutor João Curado*

- ____ “O Sistema Misto de Valoração da Prova”, in RAMOS, José Luís Bonifácio, *Estudos de Direito Civil e de Direito Processual Civil*, Lisboa, AAFDL, 2021, pp. 465-498.
- ____ *Questões Actuais de Direito Probatório*, Lisboa, AAFDL, 2020.
- ____ “Questões Relativas à Reforma do Código de Processo Civil”, *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Ano 2 (2013), n.º 3, pp. 2255-2294.
- RAMOS, Vera Leal, *O Princípio da Gestão Processual*, Coimbra, Almedina, 2024.
- RAMOS, Vitor de Paula, *Ônus da Prova no Processo Civil – Do ônus ao dever de provar*, coord. MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel, 2.ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Thomson Reuters, 2018.
- RECHBERGER, Walter H., “Standards of Proof: The Austrian Approach”, in TICHÝ, Luboš (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 123-132.
- REDMAYNE, Mike, “Standards of Proof in Civil Litigation”, *The Modern Law Review*, Vol. 62, N.º 2, 1999, pp. 167-195 [Em linha]. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1097022>>. Acesso em: 18.10.2024.
- REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2004.
- REGO, Margarida Lima, “Decisões em Ambiente de Incerteza: Probabilidade e Convicção na Fornação das Decisões Judiciais”, *Revista Julgar*, n.º 21, 2013, pp. 119-147.
- REIS, José Alberto dos Reis, *Breve Estudo sobre a Reforma do Processo Civil e Comercial*, Coimbra, Coimbra Editora, 1927.
- ____ *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. IV, reimpr., Coimbra, Coimbra Editora, 1987.
- ____ *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, 4.ª ed., reimpr., Coimbra, Coimbra Editora, 1985.
- RODRÍGUEZ FACAL, Boris, *Los estándares de prueba y la decisión sobre la quaestio facti*, Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 2023.
- ROSENBERG, Leo, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 5.º ed., 1951 – trad. esp., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, T. I – *Introducción*. Liv. I – *Teoría General*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-America, 1955.
- ROSENBERG, Leo, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 5.º ed., 1951 – trad. esp., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, T. II, Liv. II – *El Procedimiento de Sentencia*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-America, 1955.
- RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova e Formação da Convicção do Juiz*, 2.ª ed., reimpr., Coimbra, Almedina, 2023.
- SANTOS, Boaventura de Sousa, *Um discurso sobre as Ciências*, 16.ª ed., Porto, Edições Afrontamento, 2010.
- SANTOS, Hugo Luz dos, “A distribuição dinâmica do ônus da prova no direito probatório material português: algumas notas de iure condendo”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LVII, n.ºs 1-4 (jan.-dez. 2016), pp. 245-278.

- ____ “O Poder-dever de Gestão Processual no Código de Processo Civil Português de 2013”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LXIV, n.ºs 1-4 (jan.-dez. 2023), pp. 133-152.
- SCHWEIZER, Mark, “The civil standard of proof – what is it, actually”, 2013 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extensi-on://mhnlakgilno-jmhinhkckjpnpcpbhabphi/pages/pdf/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fhome-page.coll.mpg.de%2Fpdf_dat%2F2013_12online.pdf>. Acesso em: 6.6.2024.
- ____ “Standards of Proof as a Decision Threshold”, in TICHÝ, Luboš (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 19-50.
- SEIJAS QUINTANA, José António; SALAS CARCELLER, Antonio; SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel; e PESO GARCÍA, Rafael Martín del, *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada*, T. I, 24.ª ed., A Coruña, Colex, 2023.
- SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “Provas: Direito Probatório Material”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 110, 1961.
- SILVA, J. Daniel Tavares da, *Lições de Lógica e Argumentação Jurídicas*, Lisboa, Quid Juris, 2024.
- SILVA, Paula Costa e; REIS, Nuno Trigo dos, “A Prova Difícil: Da Probatio Levior à Inversão do Ónus da Prova” [Em linha], Studocu, 2013, pp. 1-28. Disponível em: <<https://www.studocu.com/pt/document/universidade-do-minho/direito-processual-civil-declaratorio/prova-dificil/18686365?origin=home-recent-1>>. Acesso em: 3.2.2024.
- ____ *Efeitos Lícitos da Prova Ilícita em Processo Estadual e Arbitral*, Lisboa, AAFDL, 2019.
- SILVEIRA, Daniel Coutinho da, *Prova, Argumento e Decisão: Critérios de suficiência para orientação dos juízos de facto no direito processual civil brasileiro*, Dissertação de Mestrado, São Paulo, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2011 [Em linha]. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012-113857/pt-br.php>>. Acesso em: 28.11.2024.
- SORABJI, John, “The English Approach to the Standards of Proof in Civil Proceedings”, in TICHÝ, Luboš (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 249-269.
- SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Direito Probatório Material Comentado*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2023.
- ____ *Prova por Presunção no Direito Civil*, 4.ª ed., rev. e ampl., Coimbra, Almedina, 2023.
- SOUSA, Miguel Teixeira de Sousa, *As Partes, o Objeto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa, Lex, 1995.
- ____ “Apreciação de Alguns Aspectos da «Revisão do Código de Processo Civil – Projecto»”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 55, Vol. II (jul. 1995), pp. 353-416.
- ____ *Estudos sobre o novo processo civil*, 2.ª ed., Lisboa, Lex, 1997.
- ____ *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª ed., Lisboa, Lex, 2000.
- ____ “Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 43, 2013, pp. 10-14.
- ____ “A função dos factos instrumentais e a possibilidade de considerar não provado um facto essencial admitido por acordo”, Blog do IPPC, 2015, <https://blogippc.blogspot.com/2015/01/a-funcao-dos->

factos-instrumentais-e.html, consulta em 12.1.2024.

____ “Omissão do Dever de Cooperação do Tribunal: Que Consequências?” [Em linha], academia.edu, 2015, pp. 1-11. Disponível em: <https://www.academia.edu/10210886/TEI-XEIRA_DE_SOUSA_M_Omiss%C3%A3o_do_dever_de_coopera%C3%A7%C3%A3o_do_tribunal_que_consequ%C3%AAs_cias_01_2015_>. Acesso em: 12.2.2024.

____ “Jurisprudência (821)” [Em linha], Blog do IPPC, 2018. Disponível em: <<https://blogippc.blogspot.com/search?q=821>>. Acesso em: 31.1.2024.

____ “Jurisprudência 2018 (43)” [Em linha], Blog do IPPC, 2018. Disponível em: <<https://blogippc.blogspot.com/2018/06/jurisprudencia-2018-43.html>>. Acesso em: 24.6.2024.

____ “Por que razão a «probabilidade prevalecte» não é uma medida da prova aceitável no ordenamento probatório português”, Blog do IPPC, 2019. Disponível em: <<https://blogippc.blogspot.com/2019/07/por-que-razao-probabilidade.html>>. Acesso em: 24.6.2024.

____ “Jurisprudência 2019 (100)” [Em linha], Blog do IPPC, 2019, Disponível em: <<https://blogippc.blogspot.com/search?q=standards>>. Acesso em: 24.6.2024.

____ *A Prova em Processo Civil: Ensaio sobre o raciocínio probatório, (Coleção O Novo Processo Civil)*, São Paulo, Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2020.

____ *Introdução ao Direito*, reimpr., Coimbra, Almedina, 2021.

____ “O «ónus de alegação secundário» do demandado: um caso concreto”

[Em linha], Blog do IPPC, 2021. Disponível em: <<https://blogippc.blogspot.com/2021/07/o-onus-de-alegacao-secundario-do.html>>. Acesso em: 31.1.2024.

____ “«Juízos conclusivos»: que los hay, los hay!” [Em linha], Blog do IPPC, 2023. Disponível em: <<https://blogippc.blogspot.com/2023/07/juizos-conclusivos-que-los-hay-los-hay.html>>. Acesso em: 31.1.2024.

____ “Algumas conclusões sobre os «factos conclusivos»” [Em linha], Blog do IPPC, 2024. Disponível em: <<https://blogippc.blogspot.com/2024/07/cpc-online-21.html>>. Acesso em: 26.11.2024.

____ CPC online, Versão 21, Blog do IPPC, 2024. Disponível em: <<https://blogippc.blogspot.com/2024/07/cpc-online-21.html>>. Acesso em: 26.7.2024.

SOUSA, Miguel Teixeira de Sousa, in CORDEIRO, António Menezes (Coord.), *Código Civil Anotado, I – Parte Geral*, Coimbra, Almedina, 2020.

STRANDBERG, Magne, “The More-probable-than-not Standard: A Critical Approach”, in TICHÝ, Luboš (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 65-92.

____ “Standards of Evidence in Scandinavia”, in TICHÝ, Luboš (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 135-159.

STÜRNER, Michael, “Evaluation of Evidence and Standards of Proof in the ELI/UNIDROIT European Rules of Civil Procedure”, in TICHÝ, Luboš (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 273-283.

TARUFFO, Michele, “Rethinking the Standards of Proof”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 51,

- n.º 3 (Summer, 2003), pp. 659-677 [Em linha]. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/3649122>>. Acesso em: 8.9.2024.
- ___ “Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba”, *Discusiones*, Ano 3, n.º 3, 2003, pp. 81-97 [Em linha]. Disponível em: <<https://doi.org/10.52292/j.dsc.2003.2406>>. Acesso em: 8.9.2024.
- ___ *La prova dei fatti giuridici*, Milano, Guiffirè, 2002 – trad. esp., *La prueba de los hechos*, 2.ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2005.
- ___ *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008 – trad. port., *A prova*, São Paulo, Marcial Pons, 2014.
- ___ “Poderes Probatórios das Partes e do Juiz na Europa”, in TARUFFO, Michele, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008 – trad. port., *A prova*, São Paulo, Marcial Pons, 2014, pp. 185-209
- ___ “Verdade Negociada?”, in TARUFFO, Michele, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008 – trad. port., *A prova*, São Paulo, Marcial Pons, 2014, pp. 251-272.
- ___ “A Prova do Nexo Causal”, in TARUFFO, Michele, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008 – trad. port., *A prova*, São Paulo, Marcial Pons, 2014, pp. 273-298.
- ___ *Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión sobre los Hechos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013 [Em linha]. Disponível em: <<chrome-extension://efaidnbmninnkcbpajpcgglefjndmkaj/https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5465/4.pdf>>. Acesso em: 8.9.2024.
- ___ *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, Editori Laterza, 2009 – trad. port., *Uma simples verdade. O Juiz e a construção dos fatos*, São Paulo, Marcial Pons, 2012.
- ___ “Consideraciones sobre prueba y motivación”, in TARUFFO, Michele; ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto; e CANDAU PÉREZ, Alfonso, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, reimpr., Madrid, Fontamara, 2017, pp. 17-46.
- TEIXEIRA, Micael Martins, “Por uma distribuição dinâmica do ónus da prova”, *Coleção Estudos n.º 2*, Instituto do Conhecimento AB, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 265-386.
- TICHÝ, Luboš, (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019.
- ___ “Standards of Proof: Fundamental Problems Through the Perspective of Comparative Analysis”, in TICHÝ, Luboš (Ed.), *Standards of Proof in Europe*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 287-316.
- TORRES, Jorge Larroucau, “Hacia um Estándar de Prueba Civil”, 2012, pp. 783-808 [Em linha]. Disponível em: <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372012000300008>. Acesso em: 26.6.2024.
- TRENTO, Simone, *Standards de prova e ónus da prova: Efetividade da tutela jurisdicional em matéria probatória*, Novas Edições Acadêmicas, Middletown, Delaware, 2024.
- TUZET, Giovanni, “Prova, verità e valutazione”, 2014 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extension://mhnlakgilnojmhi-nhkckjpnpcpbhabphi/pages/pdf/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fdidattica.unibocconi.it%2Fmypage%2Fupload%2F49852_20140307_040141_TUZET2014-PROVAVERITAE-VALUTAZIONE.PDF>. Acesso em: 8.8.2024.

- ____ “Il dilemma della valutazione probatoria”, 2014 [Em linha]. Disponível em: <https://www.academia.edu/29266840/Il_dilemma_della_valutazione_probatoria_2014_>. Acesso em: 8.8.2024.
- ____ “Usos Jurídicos de la Abucción”, 2014 [Em linha]. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefndmkaj/file:///C:/Users/MJ02054.JUSTICA/Documents/MESTRADO/D.%20Proc.%20Civil%20I/Usos_juridicos_de_la_abduccion_2014.pdf>. Acesso em: 6.6.2024.
- ____ “Assessment Criteria or Standards of Proof? An Effort in Clarification”, 2018 [Em linha]. Disponível em: <https://www.academia.edu/42252584/Proleg%C3%B3menos_para_una_teor%C3%ADa_de_los_est%C3%AIndares_de_prueba>. Acesso em: 6.6.2024.
- ____ “Evidence Assessment and Standards of Proof: A Messy Issue”, in *Quaestio facti*, n.º 2, Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 87-113.
- VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; e NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., rev. e atual., Coimbra, Coimbra Editora, 1985.
- VARS, Frederic E., “Toward a General Theory of Standards of Proof”, 2010 [Em linha]. Disponível em: <https://scholarship.law.ua.edu/fac_working_papers/716>. Acesso em: 18.10.2024.
- VAZ, Teresa Sapiro Anselmo, “Novas Tendências do Processo Civil no âmbito do Processo Declarativo Comum (Alguns Aspectos)”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 55 (dez. 1995), pp. 847-932
- VERDE, Giovanni, *Diritto Processuale Civile – Processo di Cognizione*, Vol. II, 6ª ed., Torino, Zanichelli Editore, 2023.
- VIALE DE GIL, Paula, “La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal”, *Pensar en Derecho*, n.º 4, 2014, pp. 131-160 [Em linha]. Disponível em: <https://catalogo.unpaz.edu.ar/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=8324>. Acesso em: 18.1.2025.
- VITORINO, Beatriz de Macedo, “A Livre Apreciação da Prova Pericial no Processo Civil Português: Análise à Luz da Experiência Estadunidense”, in SOUSA, Miguel Teixeira; PISSARA, Nuno Andrade (Coord.), *A Prova em Processo Civil - Estudos*, Lisboa, AAFDL, 2024, pp. 7-78.
- WACH, Adolf, *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1885 – trad. esp., *Manual de Dereccho Procesal Civil*, Santiago, Olejnik, 2022.
- WALTER, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba: investigación acerca del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento judicial*, Chile, Ediciones Olejnik, 2019.

JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência Europeia

Tribunal de Justiça Europeu

Ac. de 21.6.2017, W e Outros / Sanofi Pasteur, C-621/15, ECLI:EU:C:2017:484

Jurisprudência Portuguesa

Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. de 21.6.2022, proc. 644/20 (relator Jorge Arcanjo)
- Ac. de 17.1.2013, proc. 286/09 (relator Jorge Arcanjo)
- Ac. de 21.2.2012, proc. 5897/04 (relator Tomé Gomes)
- Ac. de 6.12.2011, proc. 1675/06 (relator Gabriel Catarino)

Tribunais das Relações

- Ac. da RG de 23.01.2025, proc. 3273/23 (relator Gonçalo Oliveira Magalhães)
- Ac. da RP de 5.12.2024, proc. 2649/21 (relator Álvaro Monteiro)
- Ac. da RL de 27.5.2024, proc. 110/22 (relatora Ana Margarida Leite)
- Ac. da RC de 16.5.2024, proc. 1037/23 (relator Mário Rodrigues da Silva)
- Ac. da RG de 2.5.2024, proc. 290/20 (relator Gonçalo Oliveira Magalhães)
- Ac. da RC de 23.4.2024, proc. 2685/21 (relator José Avelino Gonçalves)
- Ac. da RP de 9.4.2024, proc. 6913/20 (relator Fernando Vilares Ferreira)
- Ac. da RG de 7.12.2023, proc. 573/20 (relator Gonçalo Oliveira Magalhães)
- Ac. da RG de 25.5.2023, proc. 5246/21 (relatora Sandra Melo)
- Ac. da RP de 22.5.2023, proc. 14491/15 (relator Miguel Baldaia de Morais)
- Ac. da RP de 23.2.2023, proc. 30/21 (relator Aristides Rodrigues Almeida)
- Ac. da RG de 6.10.2022, proc. 508/15 (relatora Lúgia Venade)
- Ac. da RG de 9.6.2022, proc. 2475/17 (relator Paulo Reis)
- Ac. da RL de 25.2.2021, proc. 2477/13 (relator Jorge Leal)
- Ac. da RG de 21.5.2020, proc. 3814/19 (relatora Alda Martins)
- Ac. da RG de 24.9.2020, proc. 2903/17 (relator José Flores)
- Ac. da RG de 19.9.2019, proc. 3018/18 (relatora Margarida Sousa)
- Ac. da RE de 18.10.2018, proc. 803/06 (relatora Ana Margarida Leite)

- Ac. da RC de 25.9.2018, proc. 3446/16 (relator Jorge Arcanjo)
- Ac. da RG de 03.05.2018, proc. 573/14 (relatora Maria João Matos)
- Ac. da RL de 17.10.2017, proc. 583/13 (relator Luís Filipe Pires de Sousa)
- Ac. da RL de 25.10.2016, proc. 3894/05 (relator Luís Filipe Pires de Sousa)
- Ac. da RC de 23.6.2015, proc. 1534/09 (relator Henrique Antunes)
- Ac. da RC de 22.1.2024, proc. 73/12 (relatora Olga Maurício)
- Ac. da RL de 13.2.2013, proc. 256/10 (relator Carlos Almeida).

Tribunal Constitucional

- Ac. n.º 1165/96, de 19.11.1996, proc. 142/96 (relator Monteiro Dinis)