jurisprudência.pt

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 286/21.7T8LLE.E1.S1

Relator: JOÃO CURA MARIANO
Sessão: 10 Novembro 2022
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REVISTA
Decisão: CONCEDIDA

CONFISSÃO **DOCUMENTO AUTÊNTICO** **PROVA PLENA**

PROIBIÇÃO DE PROVA **PROVA TESTEMUNHAL**

PRESUNÇÃO JUDICIAL **FALSIDADE** **PARTILHA DA HERANÇA**

TORNAS **SANEADOR-SENTENÇA**

Sumário

O artigo 358.º, n.º 2, do Código Civil, confere força probatória plena qualificada à confissão extrajudicial escrita dirigida à parte contrária, que conste de documento autêntico, podendo essa prova ser contrariada, para além da prova da falta ou de um vício da vontade na emissão dessa declaração, demonstrando-se não ser verdadeiro o facto confessado, mas estando, contudo, absolutamente proibido que essa demonstração seja obtida através da utilização de prova testemunhal ou por presunção judicial.

Texto Integral

*

I – Relatório

A Autora propôs contra a Ré ação declarativa, com processo comum, pedindo:

a) Declaração de falsidade parcial da escritura de partilha já celebrada entre as partes na parte em que se refere “que como tornas em numerário recebeu já de sua irmã”;

b) Condenação da Ré a pagar à Autora a quantia de € 27.968,39, acrescida de juros moratórios legais desde a data da escritura até ao presente, que se cifram em € 16.851,53;

c) Condenação da Ré no pagamento dos juros moratórios legais desde a citação para contestar a presente ação até ao efetivo e integral pagamento.

Alegou, como causa de pedir, em síntese, o seguinte:

- em 06.01.2006 celebrou conjuntamente com a Ré, sua irmã, e com a falecida mãe de ambas, uma escritura de repúdio e partilha dos bens da herança aberta por óbito do seu pai, AA, nos termos das quais a Ré, para composição do quinhão da Autora deveria pagar-lhe € 27.968,39, a título de tornas;

- nessa escritura ficou consignado que a Autora já havia recebido esse valor da Ré;

- essa declaração não corresponde à verdade, uma vez que a Ré nada lhe pagou.

Contestou a Ré, alegando, em síntese:

- Que foi a mãe da Autora e da Ré que tratou do modo como seriam feitas as partilhas, tendo assegurado à Ré que as contas com a Autora estavam regularizadas.

- Que, em qualquer caso, o pedido deduzido pela Autora constitui um abuso de direito, atento o tempo decorrido sem que a Autora a tenha interpelado para pagar o valor das tornas.

- Que não são devidos os juros de mora vencidos.

Concluiu pela improcedência da ação e pela condenação da Autora como litigante de má fé.

A Autora respondeu ao pedido de condenação por litigância de má fé, sustentando a sua improcedência.

A Autora também apresentou requerimento pedindo a condenação da Ré como litigante de má fé.

Respondeu a Ré, pronunciando-se pela improcedência deste último pedido.

Notificada para o efeito, a Autora veio responder à exceção perentória do abuso de direito, pugnando pela sua improcedência.

Na audiência prévia foi proferido despacho determinando a notificação das partes, *nos termos do disposto no artigo 3.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, que o Tribunal pondera proferir Saneador-Sentença nos autos, considerando que é invocada como causa de pedir a falta de pagamento de tornas no âmbito de uma escritura pública de partilhas na qual a ora Autora declarou já ter recebido tais tornas, configurando essa declaração uma confissão extrajudicial que só pode ser sujeita a prova em contrário se o declarante juntar documento que configure princípio de prova dessa falta de pagamento ou se houver confissão de parte a quem é pedido o pagamento na contestação, o que não sucede nos autos (cfr artigos 371.º, 372.º e 374.º do C. Civil)*.

A Autora pronunciou-se no sentido de que a Ré ainda poderia confessar a falta de pagamento e que está a reunir documentação bancária de que o dinheiro não entrou na sua conta, tendo junto um extrato de conta bancária da C.G.D., por ela alegadamente titulada, com o registo dos movimentos ocorridos em período posterior à data da celebração da escritura de partilha, enquanto a Ré manifestou a sua concordância com a posição perfilhada pelo Tribunal.

Foi proferido despacho saneador, com valor de sentença, que julgou a ação improcedente, tendo absolvido a Ré do pedido formulado.

A Autora recorreu para o Tribunal da Relação que julgou improcedente a apelação, mantendo a decisão da 1.ª instância.

Desta decisão a Autora interpôs recurso de revista excecional para o Supremo Tribunal de Justiça, lendo-se nas conclusões das alegações apresentadas:

(…)

7.º De facto, trata-se apenas de uma declaração e não de uma confissão de recebimento das tornas.

8.º Mas mais, parece-nos, salvo o devido respeito, que a seguir o entendimento perfilhado pelo Douto Tribunal recorrido, estamos perante uma probatio diabolica, e, como tal, impossível de se fazer face às presunções probatórias das referidas declarações.

9.ª Não se conforma, pois, a Recorrente com a interpretação e fundamentação dada pelo tribunal "a quo".

10.ª Parece-nos, salvo o devido respeito, que confundiu o digno tribunal "a quo" que o que se encontra exarado na escritura de partilha é uma mera declaração e não uma confissão.

11.ª No presente caso, foi negada à Recorrente a possibilidade de produzir prova e, salvo o devido respeito, entendemos que o Tribunal de 1.ª Instância se precipitou ao julgar improcedente a ação apenas com base nos articulados e num único documento bancário.

12.ª Acresce que, e tendo alicerçado o tribunal recorrido a convicção de que os documentos bancários não demonstrariam a falta de pagamento, à luz das regras da experiência comum e tendo em consideração a diligência do homem médio, se as tornas tivessem de facto sido pagas, a Recorrente teria depositado o dinheiro na sua conta bancária, pois, certamente, não teria ficado com ele escondido "debaixo do colchão".

13.ª Mais, considera a jurisprudência maioritária que é admissível o recurso à prova testemunhal na averiguação da vontade real dos contratantes que reduziram as suas declarações negociais a escritura pública, uma vez que se está a interpretar o contexto do documento - acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 18/06/2007, processo n.º 0722703, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23/03/2021, processo n.º 902/18.8T8GMR.G1.S1, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/05/2019, processo n.º 930/12.7TBPVZ.P1.S1, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

14.ª Pelo que, decidiu mal o tribunal "a quo".

15.ª Assim, e face a todo o supra exposto, a declaração exarada na escritura de partilha tem de ser considerada uma mera declaração e não uma confissão, porque desacompanhada da admissão pelo declarante, no caso pela Recorrente, da veracidade de tal recebimento.

16.ª Na verdade, deveria o douto tribunal a quo ter-se abstido de decidir na audiência prévia do mérito da causa, porquanto, ao fazê-lo negou à ora Recorrente a possibilidade de juntar prova documental conforme previsto na lei (cfr. art. 598.º, do CPC) e também a produção de prova testemunhal.

17.ª Acresce que a Recorrente considera que existem documentos capazes de demonstrar que não lhe foram pagas as tornas pela Recorrida e, deste modo,

estará igualmente aberta a possibilidade para a prova testemunhal que comprovará a falsidade das declarações exaradas na escritura de partilha ora em crise.

18.ª Os presentes autos versam sobre uma questão de justiça material, a qual foi colocada em causa com a decisão recorrida, porquanto, a Recorrida bem sabe que nada pagou a título de tornas à Recorrente e, a possibilidade de esta apresentar prova documental foi frustrada com a prolação, precipitada no nosso entendimento, de saneador-sentença.

Nestes termos e nos melhores de direito deverá o presente recurso ser considerado totalmente procedente e, em consequência, deverá ser revogado o acórdão recorrido e, bem assim, o despacho saneador-sentença, devendo ser substituído por Acórdão que ordene o prosseguimento dos autos.

A Formação a que alude o artigo 672.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, proferiu acórdão, em 15.09.2022, que admitiu o recurso interposto, por versar questão juridicamente relevante.

*

II – Do objeto do recurso

Tendo em consideração as conclusões das alegações de recurso e o conteúdo da decisão recorrida, no presente recurso cumpre, num primeiro momento, verificar a possibilidade de a Autora efetuar prova de que não recebeu a quantia correspondente às tornas a que tinha direito, em resultado da partilha extrajudicial da herança do seu pai, devido a constar da escritura de partilhas que a Autora, nesse ato, declarou já haver recebido aquela quantia e, num segundo momento, respondendo-se afirmativamente à primeira questão, se o conhecimento do mérito da ação foi extemporâneo, tendo impedido a Autora da fazer a prova que não corresponde à verdade o que foi confessado.

*

III – Os factos

Neste processo foram considerados já provados os seguintes factos

1) Em 6 de janeiro de 2006, a Autora BB e a Ré CC, irmãs, juntamente com a mãe de ambas, DD, outorgaram escritura pública de repúdio e partilhas dos bens da herança aberta por óbito de AA, pai da Autora e da Ré e marido da referida BB, sendo que "(…) à partilhante BB, para pagamento do seu direito

são-lhe adjudicados em nua-propriedade os bens identificados na relação sob (…) as verbas QUINZE, DEZASSEIS, VINTE E UM, VINTE E DOIS, VINTE E TRÊS, VINTE E CINCO, VINTE E SEIS E VINTE E OITO, - tudo no valor de quatrocentos e sessenta e oito euros e vinte e oito cêntimos (calculado nos termos da mesma disposição), faltando, por isso, para integral pagamento do seu quinhão a quantia de vinte e sete mil novecentos e sessenta e oito euros e trinta e nove cêntimos que como tornas em numerário recebeu já de sua irmã, tal como resulta de fls. 7 a 24, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, tendo a Autora declarado perante o Notário que recebeu as referidas tornas.

2) DD faleceu em ... de maio de 2020.

Julgou-se, não provado que *a Autora não recebeu tornas no valor de € 27.968,39 que declarou ter recebido na escritura pública referida em 1) dos factos provados.*

*

IV – O direito aplicável

1. Da "falsidade" da declaração da Autora

Com a propositura da presente ação a Autora pretende que a Ré seja condenada a pagar-lhe o valor das tornas necessárias à composição do seu quinhão que resultou da partilha extrajudicial da herança do pai de ambas.

Tendo na respetiva escritura pública de partilha ficado consignado que a Autora já havia recebido da Ré esse valor, a Autora pediu que fosse declarada a falsidade parcial dessa escritura, na parte em que se refere "que como tornas em numerário recebeu já de sua irmã", com fundamento em que esse pagamento, na realidade, não ocorreu.

A referida passagem da escritura não reflete uma perceção pelo Notário que lavrou a escritura do referido pagamento, reproduzindo apenas uma declaração nesse sentido proferida pelas três herdeiras intervenientes no ato de partilha outorgado, pelo que o fundamento invocado pela Autora para a pretendida declaração de falsidade parcial da escritura, não é idóneo ao deferimento de tal pretensão, uma vez que a não correspondência com a realidade de um facto declarado pela outorgante de um negócio jurídico vertido numa escritura pública não afeta a autenticidade desta. Na escritura apenas se certifica que as outorgantes proferiram perante o Notário aquela declaração e não que o declarado traduza a realidade.

A escritura não é, pois, falsa, quer materialmente, quer ideologicamente, dela resultando a prova de que as herdeiras que nela intervieram celebraram o referido negócio de partilha da herança do pai da Autora e da Ré, e que nele foi declarado por essas intervenientes que o pagamento das tornas devidas pela Ré à Autora, para igualação dos quinhões, atento os termos da partilha em que todas concordaram, já havia sido efetuado em numerário (artigo 371.º, n.º 1, do Código Civil).

É certo que a Autora poderia invocar a existência da falta ou de um vício da vontade para obter a invalidação daquela declaração confessória, nos termos do artigo 359.º do Código Civil.

No entanto, a Autora não alegou qualquer facto que pudesse integrar essa causa de pedir, não tendo sido invocada qualquer circunstância que revelasse a ausência de vontade declarativa ou um qualquer vício que afetasse essa vontade, designadamente os elementos de uma declaração desprovida de seriedade (artigo 245.º do Código Civil), pelo que não se apurou qualquer causa que pudesse justificar a invalidação da declaração confessória em causa.

2. Da força probatória da declaração da Autora

A declaração conjunta das intervenientes na escritura de partilhas, segundo a qual a Autora já havia recebido da Ré o valor das tornas resultantes da composição de quinhões efetuada na sequência da partilha acordada, enquanto declaração de quitação, corresponde à confissão extrajudicial do recebimento dessa quantia, por parte da Autora, uma vez que esta reconhece a realidade desse facto, o qual tem consequências jurídicas que lhe são desfavoráveis (artigo 352.º, n.º 1, do Código Civil).

Conforme se referiu no acórdão da Formação que admitiu o presente recurso de revista excecional para o Supremo Tribunal de Justiça, *analisando as decisões dos tribunais superiores sobre a força probatória de uma declaração deste tipo, exarada na escritura pública de outorga de um contrato, em que uma das prestações corresponde ao pagamento da quantia que o declarante afirmou ter recebido, verifica-se alguma instabilidade jurisprudencial, quer ao nível das Relações, quer do próprio Supremo Tribunal de Justiça* [1].

Apesar de nem sempre ser fácil discernir na argumentação de alguns arestos todos os contornos da posição aí sustentada pode dizer-se que no acervo do Supremo Tribunal de Justiça deste século encontramos decisões que admitem

que essa inveracidade, mesmo sem a prova da existência de um vício da vontade, possa ser demonstrada por meios de prova qualificados, não sendo admitida a prova testemunhal, nem por presunções [2]; decisões, tal como as decisões proferidas pelas instâncias neste processo, que admitem que a prova da inveracidade possa recorrer a depoimentos testemunhais com uma valia meramente complementar de um início de prova escrita [3]; e decisões que apenas admitem que a inveracidade de uma declaração deste tipo possa ser demonstrada através da prova da mesma ter resultado de um vício da vontade que determine a sua anulação [4].

A questão inicial que se coloca neste recurso diz respeito ao grau de força probatória de uma confissão extrajudicial que consta de uma escritura pública, feita perante a parte contrária, face à diversidade de posições nesta matéria.

Dispõe o artigo 358.º, n.º 2, do Código Civil:

A confissão extrajudicial, em documento autêntico ou particular, considera-se provada nos termos aplicáveis a estes documentos e, se for feita à parte contrária ou a quem a represente, tem força probatória plena.

Na 1.ª parte deste preceito estabelece-se que a prova da emissão da declaração confessória resulta do funcionamento das regras probatórias aplicáveis ao tipo de documento onde ela se insere. Esta parte do dispositivo apenas se refere à prova de que a declaração confessória foi emitida e não à prova da veracidade do que foi confessado. Neste caso, já vimos, que a emissão dessa declaração está plenamente provada por constar de um documento autêntico (artigo 371.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), não tendo sido arguida a sua falsidade (artigo 372.º do Código Civil) [5].

Na 2.ª parte do mesmo preceito estabelece-se que, se a declaração confessória for feita à parte contrária, ela tem força probatória *plena* relativamente aos factos nela admitidos. Aqui sim, indica-se o valor probatório da confissão efetuada nas circunstâncias descritas relativamente ao seu conteúdo. A prova é plena.

Se não oferece dúvidas que a declaração de que a quantia relativa às tornas que a Autora tinha direito a receber foi efetuada na presença e dirigida à Ré, que era a devedora dessas tornas, sendo, portanto, a parte interessada na emissão da declaração de quitação, a qualificação da força probatória dessa declaração confessória como *plena* não é totalmente elucidativa, como resulta da própria definição deste grau de força probatória constante do artigo 347.º do Código Civil – *a prova legal plena só pode ser contrariada por meio de*

prova que mostre não ser verdadeiro o facto que dela for objeto, sem prejuízo de outras restrições especialmente determinadas na lei (sublinhado nosso).

Na verdade, essas *outras restrições*, às quais se refere o artigo 347.º da sua parte final, podem conferir graus de força probatória diferenciados a meios de prova dotados de força probatória *plena*. Assim, se em determinadas situações, a lei impede o recurso a determinados meios de prova para demonstração do contrário do confessado, a confissão tem uma força probatória *plena,* mas *qualificada*, e se a restrição legal impede mesmo a prova do contrário, então a confissão tem uma força probatória *pleníssima*.

A dotação de um grau de força probatória reforçado à confissão extrajudicial escrita efetuada à parte contrária já era adiantada pela doutrina, quer no domínio do Código de Seabra [6], quer com a aprovação do Código de Processo Civil de 1939 [7], apesar dos artigos 2415.º e 2416.º do primeiro diploma e o artigo 569.º do segundo diploma se limitarem a dispor que a força probatória da confissão extrajudicial escrita era a do documento onde se encontrava inserida, pretendendo referir-se à prova da existência da declaração e não à prova do facto confessado nessa declaração [8].

Foi o Código Civil de 1966 que, chamando a si a exclusividade da regulamentação substantiva dos meios de prova [9], designadamente da confissão, verteu no seu artigo 358.º, n.º 2, aquela posição doutrinária, a qual constava, com igual redação, do artigo 12.º, n.º 2, do Anteprojeto sobre Provas, elaborado por Vaz Serra [10].

Apesar de, tal como veio a constar da versão final do Código Civil de 1966, no seu artigo 358.º, se qualificar a força probatória da confissão, quer judicial (n.º 1), quer extrajudicial escrita feita à parte contrária (n.º 2), de simplesmente *plena*, nas explicações dadas por Vaz Serra a confissão judicial é verdadeiramente *uma prova pleníssima, visto não admitir, em regra, prova do contrário, sendo, por este motivo declarada regina probationum, probatio probatissima ou omnium probationum maxima* [11]*,* e após ponderação das opiniões da doutrina portuguesa na vigência do Código de Seabra e dos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1961, assim como o disposto nos Códigos Civis Francês e Italiano, a confissão extrajudicial escrita feita à parte contrária em documento autêntico, *não se afigura que deva ter força probatória inferior à confissão judicial, pois, dá garantias de seriedade idênticas* [12]*,* ou seja, deve ser-lhe conferida força probatória pleníssima, estando, por isso, imune à prova do contrário [13].

Uma vez que a redação do artigo 358.º do Código Civil corresponde, com irrelevantes diferenças de pormenor, à redação do artigo 12.º do Anteprojeto sobre Provas apresentado por Vaz Serra, a explicação dada por este para a força probatória da confissão judicial e da confissão extrajudicial escrita feita à parte contrária, indica que a expressão *força probatória plena*, utilizada quer para a confissão judicial (n.º 1), quer para a confissão extrajudicial escrita, feita à parte contrária, (n.º 2), era sinónimo de força probatória *pleníssima*.

E é com esse significado original que alguns autores [14] continuam a ler o n.º 2, do artigo 358.º, do Código Civil, nele se revendo, como vimos acima, algumas decisões dos tribunais superiores [15].

No entanto, como vimos acima, não é essa a leitura que, maioritariamente, tem sido seguida pela jurisprudência [16], a qual tem procurado atenuar a força probatória da confissão extrajudicial, mesmo que feita em documento escrito dirigido à parte contrária, debilitando-a, em prol da verdade material.

A atribuição de força probatória qualificada à confissão tem a sua justificação no facto de ser um dado da experiência comum que há toda a probabilidade do facto confessado ser verdadeiro, dado que é um facto cujas consequências jurídicas são prejudiciais à própria pessoa que o admite como correspondendo à realidade [17], justificando-se a força probatória reforçada da confissão judicial e da confissão extrajudicial escrita feita à parte contrária, pela maior consciência das consequências jurídicas do facto admitido e da ponderação e da seriedade exigidas pelo formalismo adotado, considerando os termos e circunstâncias em que é feita a confissão [18]. Relativamente à confissão extrajudicial escrita feita à parte contrária, acresce a circunstância de, apesar de não ser uma declaração recetícia [19], ela ser idónea a conferir uma confiança no seu destinatário, não só da verificação do facto confessado, mas também da garantia da sua prova, resultante da sua admissão formal.

Se a força probatória da confissão judicial ganha sentido com a forte influência do princípio do dispositivo no processo civil, reconhecendo-se às partes o poder de conformar o objeto fáctico do processo, já a justificação para conferir uma força probatória reforçada a uma confissão extrajudicial, mesmo que dotada da seriedade de uma confissão escrita e dirigida à parte contrária, assenta num mero juízo presuntivo, retirado do que se considera ser o comportamento-padrão do homem comum, não havendo especiais razões para que essa presunção não deva ceder perante a demonstração do contrário. Como observa Michele Taruffo, *todavia, essa é claramente uma justificação muito frágil: o mesmo argumento seria mais racional se usado para propor um*

padrão para a avaliação discricionária do valor probatório da confissão de uma das partes e não como fundamento para justificar o seu efeito vinculante. Em verdade, a confissão como declaração probatória vinculante é uma relíquia do passado que segue existindo simplesmente pela inércia de alguns legisladores europeus [20].

A pertinência destas observações e a perda de influência do princípio do dispositivo no regime processual civil, justifica uma leitura atualística do disposto no artigo 358.º, n.º 2, do Código Civil, aproveitando a equivocidade da expressão *força probatória plena*, de modo a permitir que, apesar de existir uma confissão escrita de um facto dirigida à parte contrária, seja possível ao confitente demonstrar que, apesar da declaração confessória emitida, esse facto não é verdadeiro, não sendo a força probatória dessa declaração confessória *pleníssima*, para além de ser sempre possível invocar a invalidade da confissão, por se verificar um caso de falta ou vício da vontade do confitente.

No entanto, há que ter em consideração que o artigo 393.º, n.º 2, do Código Civil, proíbe a produção de prova testemunhal quando o facto estiver plenamente provado, o que sucede, por força do disposto no reinterpretado artigo 358.º, n.º 2, do Código Civil, relativamente à confissão extrajudicial escrita, dirigida à parte contrária. Esta proibição é ainda extensível à prova por presunção judicial, nos termos do artigo 351.º do Código Civil.

Considerando esta restrição legal à prova do contrário do que foi confessado em documento escrito dirigido à parte contrária, a força probatória plena conferida pelo artigo 358.º, n.º 2, 2.ª parte, do Código Civil, é uma força probatória *plena qualificada*, uma vez que ela apenas poderá ceder perante a prova do contrário, desde que esta esteja suportada em meios de prova não proibidos (v.g. por documento ou confissão judicial) [21].

Como vimos acima, algumas decisões deste Supremo Tribunal de Justiça, posição que foi seguida pelas decisões das instâncias neste processo, efetuando uma interpretação restritiva da proibição contida no artigo 393.º, n.º 2, do Código Civil, permitem, ainda, na demonstração do contrário do confessado, a utilização de prova testemunhal ou por presunção judicial, como prova complementar de um início de prova escrita, estendendo a interpretação que tem sido seguida quase unanimemente pela jurisprudência [22] e por alguma doutrina [23], relativamente às proibições de prova que constam do artigo 394.º do Código Civil [24].

Se essa interpretação restritiva é perfeitamente compreensível quando aplicada às proibições de prova estabelecidas no artigo 394.º do Código Civil, ela já não se justifica quando se procura estendê-la às proibições de prova testemunhal contidas no artigo 393.º do mesmo diploma, conforme se explicou na fundamentação do recente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.03.2021, que passamos a reproduzir.

Efetivamente, apesar da proposta de Vaz Serra constante dos trabalhos preparatórios do Código Civil ***[25]****, no sentido de, expressamente, relativizar a proibição da prova testemunhal nos casos previstos no artigo 394.º do Código Civil, não ter sido acolhida, logo na 1.ª Revisão Ministerial do seu Anteprojeto, ela veio a ser seguida como uma interpretação restritiva justificada daquele preceito, admitindo-se a valoração de prova testemunhal como prova complementar de um início de prova escrita ou retirada de circunstâncias que revelem a existência da declaração negocial a provar.*

No entanto, esta interpretação restritiva não é extensível à proibição constante do artigo 393.º, do Código Civil, onde as razões que justificam a proibição da prova testemunhal são diversas das que presidem às impostas no artigo 394.º do mesmo diploma. Enquanto no primeiro destes dispositivos se procura assegurar a eficácia da imposição da forma escrita pela lei ou por estipulação das partes, a qual não deve ser fragilizada, no segundo visa-se evitar os perigos da falibilidade e da manipulação, da prova testemunhal, perigos esses que, nesta interpretação, são atenuados pela existência de um início de prova escrita ou de circunstâncias que revelem o facto a provar.

Aliás, se consultarmos o articulado proposto por Vaz Serra no seu Anteprojeto verificamos que este apenas relativizava essa proibição para as situações atualmente previstas no artigo 394.º, do Código Civil, delas excluindo as que constam do artigo 393.º, do mesmo diploma, uma vez que o n.º 1, do artigo 49.º (A prova por testemunhas das convenções referidas nos §§ 3.º e 4.º do artigo anterior é admitida quando, em consequência de haver um começo de prova por escrito, proveniente daquele contra quem a ação é dirigida ou do seu representante ou da qualidade das partes, da natureza do contrato ou de outra circunstância, seja verosímil que tenham sido feitas as ditas convenções) apenas se reporta às convenções dos §§ 3.º e 4.º (contrárias ou adicionais ao conteúdo de um documento autêntico ou de um documento particular tido como como verdadeiro ... anteriores ou contemporâneas da formação do documento ou posteriores à sua formação), atualmente referidas no n.º 1, do artigo 394.º, do Código Civil, excluindo deliberadamente as situações

referidas nos §§ 1.º e 2.º, do mesmo artigo 48.º (se por disposição da lei ou estipulação das partes, o negócio jurídico dever ser provado por escrito ou for nulo se não revestir a forma escrita ... e quando o facto estiver plenamente provado por documento ou por outro meio pleno de prova), correspondentes ao que atualmente consta dos n.º 1 e 2, do artigo 393.º, do Código Civil.

Acresce ainda que, se lermos a fonte que no direito comparado inspirou esta relativização da proibição da prova testemunhal – o artigo 2274., 1), do Código Civil Italiano ***[26]*** *– verificamos que ele também apenas admite a prova testemunhal como prova complementar nas situações que se encontram previstas nos artigos 2272. e 2273, correspondentes ao disposto no artigo 394.º, n.º 1, do nosso Código Civil, excluindo propositadamente as proibições de prova testemunhal previstas no artigo 2275., correspondente ao artigo 393.º, n.º 1, do nosso Código Civil.*

Não tem apoio e não se justifica, pois, a extensão da interpretação restritiva, habitualmente feita na leitura do artigo 394.º do Código Civil, às proibições contidas no artigo 393.º, n.º 1 e 2, do Código Civil.

Acrescentamos que, no nosso caso, estando nós perante uma confissão com especial força probatória, porque escrita e dirigida à parte contrária, em que a veracidade do seu conteúdo é baseada num raciocínio presuntivo, assente em fortes índices probabilísticos, não seria sensato deixar essa presunção à mercê de falíveis depoimentos testemunhais, mesmo que tenham uma mera função complementar de prova. Além disso, perder-se-ia o efeito pedagógico de responsabilizar as partes pelas declarações que efetuam num ambiente solene e dirigidas ao interessado na obtenção de uma prova segura do seu conteúdo.

Assim sendo, concluímos que o artigo 358.º, n.º 2, do Código Civil, confere força probatória plena qualificada à confissão extrajudicial escrita dirigida à parte contrária, que conste de documento autêntico, podendo essa prova ser contrariada, demonstrando-se não ser verdadeiro o facto confessado, estando, contudo, absolutamente proibido que essa demonstração seja obtida através da utilização de prova testemunhal ou por presunção judicial.

3. Da extemporaneidade do saneador-sentença

A Autora, na petição inicial, alegou o facto cuja prova destrói a força probatória da declaração confessória registada na escritura pública de partilhas – a Autora não recebeu da Ré a quantia relativa ao pagamento das tornas.

A Ré na contestação não aceitou que esse facto fosse verdadeiro.

Com a petição inicial, a Autora juntou apenas como documentos certidão da escritura pública de partilhas e documento complementar e testamento do falecido, além de ter arrolado uma testemunha.

Quando foi notificada da possibilidade da ação ser decidida na fase de condensação, a Autora pronunciou-se no sentido de que a Ré ainda poderia confessar a falta de pagamento e que estava a reunir documentação bancária de que o dinheiro não entrou na sua conta, tendo junto um extrato de conta bancária da C.G.D., por ela alegadamente titulada, com o registo dos movimentos ocorridos em período posterior à data da celebração da escritura de partilha.

No saneador-sentença proferido na 1.ª instância entendeu-se que a ação deveria ser decidida, terminada a fase dos articulados, uma vez que o facto essencial da causa de pedir alegada pela Autora – o não recebimento da quantia relativa a tornas – já não era suscetível de prova.

Consta da fundamentação desta decisão que seguiu a segunda tese jurisprudencial acima referida:

Nesta decisão não se pode dar como provado que as tornas não foram pagas, atenta a confissão extrajudicial feita pela Autora na escritura pública de partilhas, não podendo ser produzida prova testemunhal relativamente a tal matéria, dado que não há confissão da Ré nem foi apresentado na petição inicial qualquer princípio de prova de que tal pagamento das tornas não se efetuou, sendo certo que é irrelevante a Autora ter agora apresentado nos autos a fls. 106 um extrato da sua conta bancária, dado que extratos deste teor, em que alegadamente pretende provar que o valor não deu entrada na sua conta bancária, não constitui qualquer princípio de prova de que a quantia não foi paga, dado que o pagamento pode ser feito das mais diversas maneiras (constando da escritura que as tornas foram pagas em numerário) e para as mais diversas contas.

O acórdão do Tribunal da Relação confirmou este entendimento, tendo mantido o referido saneador-sentença. O acórdão recorrido considerou que o conhecimento do mérito da causa na fase de condensação não foi precipitado pelas seguintes razões:

Ora, o extrato bancário junto e outros de igual cariz que pudessem ser carreados para os autos, não têm as caraterísticas consensualmente exigidas

pela doutrina e jurisprudência para serem tidos como começo ou início de prova em ordem a poderem vir a tornar verosímil ou plausível o facto probando – o não pagamento das tornas.

Desde logo, porque na escritura é dito que o pagamento foi feito em numerário, pelo que não se descortina como poderiam os extratos bancários revelar que a Ré não transferiu ou depositou esse valor para as contas da Autora.

Depois, porque a inexistência de qualquer movimento bancário nesse sentido não prova que a Autora não tenha recebido o dinheiro e não lhe tenha dado destino diferente do depósito em qualquer das suas contas bancárias.

Ou seja, mesmo que a Autora viesse a documentar através dos extratos bancários (contemporâneos da data da escritura ou posteriores, nesse caso, até quando?) que o valor correspondente à quantia das tornas não deu entrada nas suas contas bancárias, não ilidiria a presunção de veracidade de que goza a declaração confessória que se encontra plasmada na escritura de repúdio e partilha, por tais documentos não constituírem um começo ou princípio de prova do facto probando, pelas razões sobreditas e que se reconduzem, no final de contas, à circunstância de não serem emanados daquele a quem são opostos (à Ré), nem tornarem verosímil o facto alegado carecido de demonstração. E assim sendo, a prova testemunhal que ainda pudesse vir a ser arrolada, também seria inadmissível (artigos 352.º, 355.º, n.º 1 e 4, 358.º, n.º 2, e 392.º, n.º 1 e 2, do Código Civil).

Como acima se explicou, na nossa perspetiva, a possibilidade de provar que o facto confessado não é verdadeiro é mais exigente que a seguida pelo acórdão recorrido, uma vez que o recurso à prova testemunhal, mesmo com carater complementar, se encontra absolutamente proibida.

No entanto, sendo o facto essencial à decisão da causa, um facto processualmente controvertido, a ação deve prosseguir os seus termos, para apuramento desse facto, mesmo que a sua demonstração tenha a limitação de não poder ser produzida prova testemunhal ou por presunção.

Na verdade, um facto controvertido não pode obter uma decisão probatória, em fase de condensação, quando é suscetível de ser provado por meios sujeitos à livre apreciação do julgador, não sendo possível prescindir da fase instrutória, precisamente destinada à produção de prova, nem da fase da discussão da causa, que ocorre na audiência de julgamento, em que as partes, além do mais, têm a oportunidade de fazer valer os seus argumentos quanto à

prova dos factos controvertidos. Além disso, a indicação dos meios de prova nos articulados não é preclusiva, podendo ela ocorrer em momentos posteriores à fase de articulados e da audiência prévia, como sucede com a apresentação de documentos (artigo 423.º, n.º 2 e 3, do Código de Processo Civil) ou com a prestação de depoimento de parte (artigo 452.º do Código de Processo Civil) ou com as declarações de parte (artigo 466.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

Não é admissível que na fase de condensação se decida, no exercício dos poderes de livre apreciação da prova, sobre a prova de um facto controvertido, através de um juízo sobre a valia das provas já produzidas e um prognóstico sobre as que possivelmente possam vir a ser apresentadas, como fez o acórdão recorrido. Tal juízo só poderá ser feito após a realização da fase instrutória e da discussão da causa, no momento da prolação da sentença.

A decisão da causa em sede despacho saneador revela-se, pois, precipitada, devendo o recurso interposto ser julgado procedente. Em consequência, deve determinar-se o prosseguimento da tramitação deste processo para apuramento do não pagamento à Autora pela Ré do valor das tornas resultantes da partilha efetuada, de acordo com o valor probatório da confissão extrajudicial constante da escritura de partilhas, segundo a interpretação que fica desde já definida na fundamentação deste acórdão, nos termos dos artigos 682.º, n.º 3, e 683.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

*

Decisão

Pelo exposto, acorda-se em julgar procedente o recurso, revogando-se a decisão recorrida e determinando-se o prosseguimento da tramitação do processo para apuramento dos factos controvertidos de acordo com o valor probatório da confissão extrajudicial constante da escritura de partilhas, segundo a interpretação definida na fundamentação deste acórdão.

*

Custas do recurso segundo o critério a definir no final.

*

Notifique.

*

Lisboa, 10 de novembro de 2022

João Cura Mariano (Relator)

Fernando Baptista

Ana Paula Lobo

_____

[1] Dando nota desta instabilidade, LEBRE DE FREITAS, *Código Civil Anotado*, vol. I, Almedina, 2017, pág. 447-448, e LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Direito Probatório Material*, Almedina, 2020, pág. 100-101.
[2] V.g. os acórdãos de **13.09.2012**, Proc. 2816/08 (Rel. Tavares de Paiva), de **17.06.2014**, Proc. 8034/10 (Rel. Fernandes do Vale), de **09.07.2014**, Proc. 2852/10 (Rel. Paulo Sá), de **02.11.2017**, Proc. 420/16, (Rel. Rosa Ribeiro Coelho), de **07.10.2020**, Proc. 291/06 (Rel. Tomé Gomes), e de **23.03.2021**, Proc. 902/18 (Rel. António Magalhães).
[3] V.g. os acórdãos de **17.12.2015**, Proc. 940/10 (Rel. Abrantes Geraldes), de **17.04.2018**, Proc. 617/12, (Rel. Roque Nogueira).
[4] V.g. os acórdãos de **22.01.2013**, Proc. 376.08 (Rel. Nuno Cameira), e de **14.05.2019**, Proc. 930/12 (Rel. Raimundo Queirós).
[5] A "falsidade" invocada pela Autora na petição inicial, traduzia-se na não correspondência com a realidade do facto declarado pelas outorgantes naquela escritura, e não na não correspondência do relato do conteúdo daquela com o que foi efetivamente declarado.
[6] GUILHERME MOREIRA, *Instituições do Direito Civil Português*, vol. I, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1907, pág. 667.
[7] ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. IV, Coimbra Editora, 1951, pág. 104, e MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1956, pág. 132.
[8] ALBERTO DOS REIS, ob. e loc. cit.
[9] O direito probatório material já constava do anterior Código de Seabra (artigos 2404.º e seg., tendo sido replicado no Código de Processo Civil de 1939, juntamente com as regras do direito probatório processual, o qual revogou tacitamente o regime do Código Civil nos aspetos em que dele se afastavam. Com a aprovação do Código Civil de 1966, este revogou tacitamente as regras do Código de Processo Civil de 1961, para onde, entretanto, havia transitado o regime do Código de Processo Civil de 1939,

tendo posteriormente o Decreto-Lei n.º 47.690, de 11 de maio de 1967, efetuado alterações ao Código de Processo Civil de 1961 que dele excluíram o regime do direito probatório material, o qual passou a constar, em exclusividade, do Código Civil.
[10] Boletim do Ministério da Justiça, n.º 112, pág. 273.
[11] In Provas (Direito Probatório Material), no B.M.J. n.º 111, pág. 17
[12] In Provas (Direito Probatório Material), no B.M.J. n.º 111, pág. 23.
[13] O que não significa que o ato confessório não possa ser invalidado, demonstrando-se que ao mesmo presidiu uma falta ou um vício da vontade, nos termos do artigo 359.º do Código Civil, sem quaisquer restrições probatórias.
[14] VAZ SERRA, em anotação aos acórdãos do STJ de 9.12.1967, na R.L.J., Ano 101, n.º 3374, pág. 269-272, e de 16.03.1976, na R.L.J., Ano 121, n.º 3591, pág. 84-86, LEBRE DE FREITAS, *A Confissão no Direito Probatório*, Coimbra Editora, 1991, pág. 743-745 (no *Código Civil Anotado*, Almedina, 2017, vol. I, esta opinião parece ceder face ao peso da jurisprudência em sentido diverso, pág. 447-448), ALMEIDA COSTA, na R.L.J., Ano 129, n.º 3783, pág. 361-362, em comentário ao acórdão do S.T.J. de 04.06.1976, RITA BARBOSA CRUZ, *Comentário ao Código Civil. Parte Geral*, Universidade Católica Editora, 2014, pág. 837, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Código Civil Comentado. I Parte Geral*, Almedina, 2020, pág. 1035.

Já, ANTUNES VARELA, MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO e NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 1985, pág. 552, e ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. III, Almedina, 1982, referem que essas confissões extrajudiciais apenas têm força probatória plena (ou eficácia plena na expressão preferida de Anselmo de Castro), podendo esta *ser ilidida mediante prova do contrário*, sem apontarem quaisquer restrições probatórias.

LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Direito Probatório Material Comentado*, Almedina, 2020, pág. 100, adere à corrente jurisprudencial que entende que a confissão extrajudicial escrita dirigida à parte contrária tem força probatória plena qualificada, admitindo, no entanto, que a prova testemunhal possa valer como prova complementar a um início de prova escrito.
[15] As do Supremo Tribunal de Justiça encontram-se referidas na nota 4 deste acórdão.
[16] Ver notas 2 e 3 deste acórdão.
[17] VAZ SERRA, ob. cit., pág. 18, e na R.L.J., Ano 101, n.º 3374, pág. 269-270, em anotação ao acórdão do STJ de 9.12.1967, LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa Comum à Luz do Código Civil de 2013*, 4.ª ed., Gestlegal, 2017, pág. 295-296, e FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual*

Civil, vol. II, Almedina, 2015, pág. 295.
[18] Autores citados da nota anterior e PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 1987, pág. 318.
[19] LEBRE DE FREITAS, *A Confissão no Direito Probatório*, cit., pág. 177 e seg., e *A Ação Declarativa Comum à Luz do Código Civil de 2013*, cit. pág. 302, LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, ob. cit., pág. 94, e RITA BARBOSA CRUZ, *Comentário ao Código Civil. Parte Geral*, ob. e loc. cit.
[20] *A prova*, Marcial Pons, 2014, pág. 70-71.
[21] Note-se que nesta situação não estamos perante uma qualquer convenção contrária ao conteúdo de documento, situação que está prevista no artigo 394.º, n.º 1, do Código Civil, mas sim perante uma alegada não correspondência com a realidade do facto confessado.
[22] V.g., acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de **02.03.2011**, Proc. n.º 758/06 (Rel. Alves Velho), de **09.07.2014**, Proc. n.º 5944/07 (Rel. Pinto de Almeida), de **04.06.2019**, Proc. n.º 2375/11 (Rel. Pedro Lima Gonçalves) e de **17.12.2020**, Proc. n.º 3815/16 (Rel. Maria João Vaz Tomé).
[23] VAZ SERRA, Anotação ao acórdão do S.T.J. de 04.12.1973, na R.L.J., Ano 107, pág. 311-312, MOTA PINTO e PINTO MONTEIRO, *Arguição da Simulação pelos Simuladores. Prova Testemunhal*, Parecer pub. na C.J. Ano X (1985), tomo III, pág. 12-13, CARVALHO FERNANDES, *Estudos sobre a Simulação*, *Quid Iuris*, 2004, pág. 45-68, e *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, 3.ª ed., Universidade Católica Portuguesa, 2001, pág. 287-288, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS e PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9.ª ed., Almedina, 2019, pág. 694-695, MARIA DOS PRAZERES BELEZA, *Admissibilidade da Prova Testemunhal: a Prova da Simulação e do Negócio Simulado*, Direito e Justiça, vol. X, 1996, tomo 2, pág. 245, LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Prova Testemunhal*, Almedina, 2014, pág. 228-230, e *Direito Probatório Material Comentado*, cit., pág. 217-220, e RITA GOUVEIA, *Comentário ao Código Civil. Parte Geral*, cit., pág. 891-892.

Opondo-se a esta interpretação, INOCÊNCIO GALVÃO TELES, *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2002, pág. 184-186, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, cit., pág. 236-237, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, vol. II, cit., pág. 908-909.
[24] LEBRE FREITAS, *Código Civil Anotado*, vol. I, cit., pág. 479, ao fazer referência a essa interpretação numa nota ao artigo 393.º e não ao artigo 394.º, apesar de tal referência se reportar apenas a casos em que estava em causa a aplicação deste último preceito, assim como LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Prova Testemunhal*, cit., pág. 231, e *Direito Probatório Material Comentado*, cit., pág. 221, ao incluir nas exceções a ambas as proibições a valoração dos depoimentos testemunhais como prova complementar, podem,

inadvertidamente, induzir esta extensão da interpretação restritiva do artigo 394.º ao artigo 393.º, ambos do Código Civil.

[25] Artigo 49.º, n.º 1, do Anteprojeto, relativo às Provas, no B.M.J. nº 112, pág. 292.

[26] O referido artigo 49.º, n.º 1, do Anteprojeto de Vaz Serra, relativo às Provas, quase que é uma tradução literal deste preceito do Código Civil Italiano.