Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 23910/97.6TVLSB-B.L1-7

Relator: GRAÇA AMARAL
Sessão: 26 Fevereiro 2013
Número: RL
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: AGRAVOS E APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE

HONORÁRIOS

MEIO DE PROVA

PRESCRIÇÃO PRESUNTIVA

Sumário

I - A prescrição presuntiva liberta o suposto devedor da prova do cumprimento e explica-se por conferir protecção ao que paga uma dívida e dela não exige ou guarda quitação.

II - Trata-se de mera presunção de pagamento, que poderá ser ilidida por prova do não pagamento.

III - A finalidade que lhe está por subjacente espelha-se na opção do legislador em restringir os meios de prova do não pagamento à confissão (judicial ou extrajudicial, esta por escrito), sendo, por isso, inadmissível a audição de testemunhas e a notificação do alegado devedor para juntar extractos bancários visando obter a demonstração do não pagamento.

V - Não viola o direito constitucional de defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos o despacho que indeferiu a pretensão do autor a produzir tais meios de prova.

(Sumário da Relatora)

Texto Integral

Acordam na 7ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa,

I - Relatório

Partes:

J (Autor/Recorrente)

S (Ré/Recorrida)

Pedido:

Condenação da Ré no pagamento da quantia de € 5 898,70 (acrescida de juros de mora vencidos no valor de € 97,66 e nos vincendos até integral pagamento) relativa a nota de honorários e despesas no âmbito do patrocínio judicial exercido em processo (embargos de terceiro que correu termos na 8ª Vara Cível de Lisboa, 1ª Secção)

Contestação

A Ré defendeu-se por excepção, invocando o pagamento dos serviços prestados pelo Autor, bem como a prescrição do respectivo crédito, nos termos do disposto no artigo 317.º, alínea c) do Código Civil, em virtude dos referidos serviços terem cessado em 29 de Novembro de 2004.

A Autora replicou pronunciando-se pelo indeferimento das excepções, reafirmando o não pagamento e as sucessivas promessas da Ré em proceder ao mesmo.

No saneador, conhecendo da excepção de prescrição suscitada, o tribunal declarou ser aplicável ao caso o regime jurídico das prescrições presuntivas previsto no artigo 317.º, alínea c), do Código Civil, tendo fixado a matéria assente e elaborado base instrutória referenciando que os factos nela contidos apenas eram susceptíveis de prova por confissão.

No requerimento probatório o Autor, para além de pedir o depoimento de parte da Ré à matéria do artigo 1.º da BI, arrolou 4 testemunhas.

O tribunal, por despacho (de fls. 69 dos autos apensos), não admitiu a prova testemunhal com fundamento de que a matéria da BI apenas era susceptível de prova por confissão.

O Autor recorreu deste despacho, que foi admitido como de agravo, com subida em separado e com o primeiro que depois dele imediatamente subisse.

Conclusões do (1.º) Agravo

1) Conforme resulta de fls., o Recorrente intentou a Ação de Honorários que deu causa a este processo, na qual demandou a Ré, a aqui Recorrida, alegando o que acima se transcreveu e que aqui requer a sua apreciação:

- 2) A Recorrida contestou, alegando, o que consta de fls.;
- 3) O Recorrente respondeu às excepções alegando o que acima se transcreveu para melhor apreciação;
- 4) No Despacho saneador, foram seleccionados os factos assentes e os factos controvertidos;
- 5) O Recorrente foi notificado nos termos e para o efeito do artigo 512.º do CPC, tendo nos meios de prova requerido o Depoimento de Parte da Ré, e apresentado prova testemunhal, nos moldes acima indicados;
- 6) Por Despacho de fls., a Meritíssima Juiz proferiu despacho de não admissão da prova testemunhal apresentada pelo Recorrente, conforme acima se transcreveu;
- 7) Salvo o devido respeito, que é muito, não podemos aceitar tal decisão;
- 8) A prova testemunhal é essencial para prova dos factos alegados pelo Recorrente, relativamente aos quais não é possível provar através de prova documental;
- 9) Cabe ao aqui Recorrente fazer prova do direito invocado, nos termos do artigo 342.º do C.C.;
- 10) Ao recorrente torna-se impossível, por qualquer outro meio probatório, provar o direito alegado;
- 11) A prova por testemunhas é admitida em todos os casos em que não seja directa ou indirectamente afastada;
- 12) No disposto nos artigos 392.º e 394.º, “à contrário”, a prova testemunhal é admitida no caso dos presentes autos;
- 13) Tendo a Recorrida invocado a prescrição presuntiva, inverteu-se o ónus da prova, nos termos do artigo 342.º, n.º1 do C.C.;
- 14) É ao Recorrente que cabe fazer prova que a Recorrida não pagou o valor dos honorários peticionados na presente ação;
- 15) Limitando-se a Recorrida, na contestação, a invocar o pagamento, negado pelo Recorrente na réplica, objecto de quesito, tem o Tribunal de ouvir as testemunhas oferecidas pelo último, para prova dos factos alegados;
- 16) Pelo disposto nos artigos 392.º a 394.º do C.C, a prova documental apresentada pelo Recorrente é admissível;
- 17) A prova testemunhal torna-se até essencial para a prova dos factos alegados pelo Recorrente, uma vez que não existe prova documental;
- 18) A Meritíssima Juiz não podia decidir como decidiu, não admitindo a prova testemunhal apresentada pelo Recorrente;
- 19) Violando assim o disposto nos artigos 392.º, 393.º e 394.º, do CC;
- 20) A Recorrida, na sua contestação, limitou-se a invocar o pagamento, negado pelo Recorrente, na réplica, objecto de quesito, pelo que cabe ao Tribunal ouvir as testemunhas oferecidas pelo último, para contraprova;

- 21) As Prescrições presuntivas são prescrições imperfeitas, uma vez que o decurso do respectivo prazo faz apenas presumir, nos termos da lei, que o pagamento foi realizado, dispensando o devedor da respectiva prova;
- 22) O direito do credor não fica paralisado como ocorre na prescrição ordinária, simplesmente se constitui a favor do devedor, um benefício que consiste numa presunção “júris tantum” de ter efectuado a prestação a seu cargo;
- 23) a Presunção ilidível, é susceptível de ser afastada mediante prova de não ter sido, afinal, realizada a prestação devida;
- 24) Libertado o devedor desse encargo processual, é sobre o credor que passa a recair o ónus da prova;
- 25) Se não for admitida a prova testemunhal apresentada pelo Recorrente, este fica impedido de fazer a prova sobre a sua pretensão, o que é ilegal;
- 26) Deve ser revogado o Despacho recorrido, com todas as consequências legais, o que desde já e aqui se requer;
- 27) No Despacho recorrido não se procedeu a uma correcta interpretação dos elementos constantes dos autos, bem como se efectuou uma incorrecta interpretação e aplicação das normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto;
- 28) O Despacho recorrido sofre de nulidade por violação do disposto na al. c) e d) do n.º1 do artigo 668.º do CPC que aqui se invoca para todos os efeitos legais;
- 29) Lendo atentamente o Despacho recorrido, verifica-se que não se indica nele, um único fato concreto susceptível de revelar, informar e fundamentar, a real e efectiva situação do verdadeiro motivo da não admissão da prova testemunhal apresentada pelo Recorrente;
- 30) O Despacho recorrido, viola o disposto no artigo 205.º da CRP, uma vez que segundo esta disposição Constitucional, *“As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na Lei”*;
- 31) O Despacho recorrido não é de mero expediente, daí ter de ser suficientemente fundamentado;
- 32) O Despacho recorrido, viola o disposto no artigo 204.º da CRP, uma vez que esta norma é tão abrangente, que nem é necessário que os Tribunais apliquem normas que infrinjam a Constituição, basta apenas e tão só que violem *“os princípios nela consagrados”*;
- 33) O Despacho recorrido viola os princípios consignados na Constituição da República Portuguesa, nomeadamente consignados nos artigos 13.º e 20.º;
- 34) O Despacho recorrido viola o disposto no artigo 202.º da CEP nomeadamente o n.º2 uma vez que *“Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos... e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”*;

- 35) Neste caso essa circunstância não se verifica;
- 36) O Tribunal com o Despacho recorrido não assegurou a defesa dos direitos do Recorrente, em não fundamentar exaustivamente a sua decisão, e nem sequer aplicar as normas legais aplicáveis ao caso concreto;
- 37) A Meritíssima Juiz, limitou-se apenas e tão só a emitir o Despacho “economicista”, isto é, um Despacho onde apenas, de uma forma simples e sintética, aprecia algumas das questões sem ter em conta, todos os elementos constantes no processo;
- 38) Deixando a Meritíssima Juiz de se pronunciar sobre algumas questões que são essenciais à boa decisão da causa, nomeadamente as acima expostas;
- 39) Assim, deverá ser REVOGADO o Despacho recorrido.
- 40) O Despacho recorrido viola: os artigos 392.º, 393.º e 394.º do CC, o artigo 158, e alíneas c) e d) do artigo 668.º todos do Código de Processo Civil e ainda os artigos 13.º, 20.º, 201.º, 204, 205 da CRP.

A Ré não juntou contra alegações.

O tribunal *a quo*, de forma tabelar, manteve o despacho recorrido.

Em audiência de julgamento e após o depoimento da Ré, o Autor requereu que esta fosse notificada para vir aos autos juntar comprovativo idóneo nomeadamente *“extractos de contas bancárias onde constem e reflectam os levantamentos que fés para pagamento do autor”*.

O tribunal indeferiu a pretensão do Autor.

Conclusões do (2.º) Agravo

- 1) Conforme resulta de fls., o recorrente intentou uma acção de honorários contra a recorrida;
- 2) Por Despacho de fls., a Meritíssima Juiz do Tribunal “a quo”, não admitiu a prova testemunhal apresentada pelo Recorrente, por entender que se aplica ao caso, o regime jurídico das prescrições presuntivas, admitindo apenas a prova por confissão;
- 3) O Recorrente interpôs recurso de tal decisão, estando ainda a aguardar decisão que ponha termo ao processo, para depois subir a final;
- 4) Recurso esse que deve ser visto e analisado por este Venerando Tribunal;
- 5) O que aqui se requer, com todas as consequências legais daí resultantes;
- 6) Realizou-se audiência, discussão e julgamento, apenas com o depoimento de parte da Recorrida;
- 7) No seu depoimento, a Recorrida além de não confessar a dívida que tem

para com o Recorrente, alegou ainda que realizou vários pagamentos em dinheiro no escritório deste, e que este não aceitou qualquer outro tipo de pagamento;

8) Perguntada pelo Mandatário do Recorrente, a Recorrida afirmou ainda que a única fonte de rendimento que possui é o seu ordenado, que é depositado na sua conta bancária;

9) Após o depoimento da Recorrida, o Mandatário do Recorrente requereu que a Recorrida fosse notificada para vir juntar aos autos comprovativo idóneo, nomeadamente *“extractos de contas bancárias onde constem e reflectam os levantamentos que fez para pagamento do autor”* - vide ata do julgamento;

10) Para melhor apreciação deste Venerando Tribunal, acima se transcreveu o requerimento ditado para ata;

11) Pela Meritíssima Juiz do Tribunal “a quo”, foi a pretensão do Recorrente indeferida, por entender que a única prova admitida é a da confissão;

12) Salvo devido respeito, que é muito, não podemos concordar com tal decisão.

13) O entendimento da Meritíssima Juiz do Tribunal “a quo” em indeferir o requerido, recai sobre um Despacho que já foi alvo de um recurso, estando apenas a aguardar a sua subida a final;

14) Seguindo a *“jurisprudência das cautelas”*, seria sempre de deferir o pretendido pelo Recorrente, quanto mais não seja, para averiguar se o discurso da Recorrida é verdadeiro ou não;

15) No início da sua inquirição, a Recorrida foi avisada, e prestou juramento, de que iria apenas e só dizer a verdade - PELA SUA HONRA;

16) Não havendo outra forma de se demonstrar que a depoente mente, e uma vez que a outra parte requereu que se juntassem mais elementos probatórios a fim de averiguar tal veracidade, só tinha de ser deferido;

17) Havendo duas posições totalmente distintas e contrárias no processo, e o dever probatório incumbir sobre o Recorrente, e por haver impossibilidade deste juntar elementos por si requeridos, por não ter legitimidade, não havia outra obrigação da Meritíssima Juiz do Tribunal “a quo”, senão a de deferir o pedido do Recorrente;

18) Deve ser alterada a decisão proferida pela Meritíssima Juiz do Tribunal “a quo”;

19) O que aqui se requer, com todas as consequências legais daí resultantes;

20) Não obstante do que vem sendo alegado, e nem prescindir, existem dois mecanismos legais que haviam de ser respeitados pela Meritíssima Juiz do Tribunal “a quo”;

21) O disposto nos artigos 531º e 535º do CPC;

22) Está em causa um documento na posse de 3º, e o interessado requereu a

notificação para a sua junção do documento;

23) Os requisitos destas normas legais foram cumpridos pelo Recorrente;

24) Incumbia assim, à Meritíssima Juiz do Tribunal “a quo” deferir o requerido pelo Recorrente;

25) Deve este Venerando Tribunal, revogar a decisão que ora se recorre;

26) O que aqui se requer, com todas as consequências legais daí resultantes;

27) Está prevista uma excepção ao princípio do dispositivo - grande corolário do nosso processo civil;

28) Mesmo que a Meritíssima Juiz do Tribunal “a quo” não entendesse que estavam reunidos os requisitos constantes no artigo 531º do CPC para deferir a pretensão do Recorrente, teria forçosamente, até mesmo por sua iniciativa, requerido a junção de tais documentos;

29) O legislador deu ao juiz poderes discricionários - no que a esta parte diz respeito - para poder indagar e investigar o “*esclarecimento da verdade*”;

30) Com a decisão que foi tomada, e que agora se recorre, parece ao Recorrente que foi dada a possibilidade de a Recorrida poder mentir, sem que daí lhe advenha qualquer consequência jurídica ou social;

31) Deve este Venerando Tribunal analisar esta decisão, revogando-a, por uma que se ache justa e imparcial;

32) O que aqui se requer, com todas as consequências legais daí resultantes;

33) Lendo, atentamente, a decisão recorrida, verifica-se que não se indica nela um único facto concreto susceptível de revelar, informar, e fundamentar, a real e efectiva situação, do verdadeiro motivo do não deferimento da pretensão do alegante;

34) O Despacho recorrido viola: os artigos 392º, 393º e 394º do C.C., o artigo 158º; e alíneas c) e d) do artigo 668º todos do Código do Processo Civil; e ainda os artigos 13º, 20º, 201 202º, 204º, 205º da C.R.P

A Ré não contra alegou

Sentença

Julgou a acção improcedente, absolvendo a Ré do pedido.

Conclusões da apelação

1) Conforme resulta de fls., o Recorrente intentou uma acção de honorários contra a Recorrida;

2) Por Despacho de fls., a Meritíssima Juiz do Tribunal “a quo”, não admitiu a prova testemunhal apresentada pelo Recorrente, por entender que se aplica ao caso, o regime jurídico das prescrições presuntivas, admitindo apenas a prova por confissão;

- 3) O Recorrente interpôs recurso de tal decisão, estando ainda a aguardar decisão que ponha termo ao processo, para depois subir a final;
- 4) O Requerente mantém o interesse que esse recurso venha a ser analisado por este Venerando Tribunal;
- 5) O que aqui se requer, com todas as consequências legais daí resultantes;
- 6) Não obstante, realizou-se o julgamento apenas com o depoimento de parte da Ré;
- 7) No decorrer do julgamento, e na sequência do depoimento da Ré, o Recorrente requereu que fosse a Ré notificada para vir juntar aos autos documento idóneo e demonstrativo do que afirmava naquele julgamento, uma vez que se encontrava na sua posse, sendo impossível ao Autor aceder a tal documento;
- 8) O Autor fê-lo ao abrigo do disposto nos artigos 531º e 535º do CPC;
- 9) Por a Meritíssima Juiz do Tribunal “a quo” indeferir o requerido pelo Autor, este interpôs recurso e apresentou as devidas alegações;
- 10) Tal recurso foi admitido, ficando a sua subida a aguardar do recurso que viesse a ser interposto da decisão final;
- 11) Deve este Venerando Tribunal analisar e decidir sobre as questões levantadas em tal recurso, revogando-se o Despacho;
- 12) O que aqui se requer, com todas as consequências legais daí resultantes;
- 13) Além do presente recurso sobre a sentença final que agora se apresenta, deverá este Venerando Tribunal decidir dos dois recursos apresentados e que estão a aguardar a subida a final;
- 14) O que aqui se requer, com todas as consequências legais daí resultantes;
- 15) Conforme consta da Sentença da fls., o pedido do Recorrente foi totalmente improcedente, por não provado;
- 16) Não podemos concordar com tal decisão;
- 17) A Sentença baseia-se no princípio de que a única forma de o Autor provar o seu pedido é a través da confissão expressa por parte da Ré;
- 18) Como a Ré não confessou, a Meritíssima Juiz do Tribunal “a quo” deu como não provado o único ponto da base instrutória que a compunha;
- 19) Colocando a hipótese de tal Despacho se manter, se atentarmos à p.i. apresentada pelo Autor, verificamos que houve factos alegados que careciam de ser provados sem ser através de confissão expressa;
- 20) Nomeadamente as várias tentativas que o Autor fez junto da Ré para que esta lhe pagasse os honorários e despesas com o processo;
- 21) Bem como as promessas que foi fazendo ao longo do tempo (daí terem passado tantos anos) que ia pagar;
- 22) Por este motivo deve a sentença de fls. ser revogada;
- 23) O que aqui se requer, com todas as consequências legais daí resultantes;

24) Lendo, atentamente, a decisão recorrida, verifica-se que não se indica nela um único facto concreto susceptível de revelar, informar, e fundamentar, a real e efetiva situação, do verdadeiro motivo do não deferimento da pretensão do alegante;

25) O Despacho recorrido viola: os artigos 392º, 393º e 394º do C.C., o artigo 158º; e alíneas c) e d) do artigo 668º todos do Código do Processo Civil; e ainda os artigos 13º, 20º, 201 202º, 204º, 205º da C R P.

A Ré não contra alegou

II - Apreciação dos recursos(tendo em conta a natureza das questões submetidas pelo Recorrente nos recursos interpostos, entende-se que se mostra conveniente o respectivo conhecimento conjunto no âmbito da mesma decisão)

Os factos:

O tribunal *a quo* deu como provado o seguinte factualismo:

- O autor exerce a profissão de advogado na comarca de Leiria, sendo titular da cédula profissional emitida pela Ordem dos Advogados de com o nº (Facto assente A);
- É no exercício da sua profissão que auferes os rendimentos que lhe permitem a sua subsistência, exercendo-a com fins lucrativos. (Facto assente B);
- O autor, a pedido da ré, procedeu a investigações, estudos, reuniões, deslocações a Tribunal, esclarecimentos à ré, elaboração de peças processuais nos embargos de terceiro que correram seus termos, sob o nº , na 8ª Vara Cível de Lisboa, conforme descrito no documento de fls. 17/18 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido. (Facto assente C);
- A ré conferiu ao autor procuração com poderes para a representar em juízo nos embargos de terceiro que, sob o nº 643-A/1997, correram termos na 8ª Vara Cível de Lisboa. (Facto assente D);
- Na sequência do referido em C) e D), o autor procedeu ao pagamento de taxas de justiça, guias, deslocações e portagens, descritas no documento de fls. 17/18 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido. (Facto assente E);
- Em serviços e despesas em representação da ré, o autor despendeu a quantia de € 5.898,70, tendo apresentado à ré a respectiva nota de honorários e despesas no referido valor. (Facto assente F);
- O autor enviou à ré, e esta recebeu, a carta datada de 02.11.2010, cuja cópia consta a fls. 15/20 dos autos, e cujo teor se dá por reproduzido, onde consta, para além do mais, "(...) Venho por este meio, tendo em conta os serviços solicitados e prestados no processo abaixo indicado, enviar a Nota de

despesas e honorários, (...), cujo montante da despesas e honorários é de € 5.898,70, conforme consta da discriminação da conta que se junta em anexo. Agradeço que me envie o respetivo meio de pagamento, ou passe pelo meu escritório no prazo de 10 dias. (...)" (Facto assente G).

O direito

Questões submetidas pelo Recorrente ao conhecimento deste tribunal:

(delimitadas pelo teor das conclusões do recurso e na ausência de aspectos de conhecimento officioso – art.ºs 690, n.º1, 684, n.º3, 660, n.º2, todos do CPC)

1.º Agravo (Processo n.º 23910/97.6TVLSB-C.L1)

Da legalidade do despacho que indeferiu o requerimento de prova apresentado pelo Autor no que se reporta à apresentação de prova testemunhal

2.º Agravo (Processo n.º 23910/97.6TVLSB-B.L1)

Da legalidade do despacho que indeferiu o requerimento de prova apresentado pelo Autor em audiência de julgamento pretendendo a notificação da Ré para juntar aos autos os extractos das contas bancárias onde reflectam os levantamentos efectuados para proceder ao pagamento da quantia devida.

Apelação (Processo n.º 23910/97.6TVLSB-B.L1)

Da inconsideração de factos alegados com relevância para a decisão de mérito

No 1.º Agravo, está em causa o despacho com o seguinte teor:

“Sendo aplicável o regime jurídico das prescrições presuntivas previsto no artigo 317, al. c), do Código Civil, a base instrutória elaborada é apenas susceptível de prova por confissão, tal como é já referido na decisão constante a fls. 53/56 dos autos. Assim sendo, não se admite a prova testemunhal apresentada a fls. 14/61/66 dos autos.”

Tal despacho foi proferido no âmbito da seguinte ocorrência fáctica:

É notificado para efeitos do artigo 512.º do Código de Processo Civil, o Autor veio indicar o depoimento de parte da Ré à *matéria do quesito 1.º*, arrolando ainda quatro testemunhas;

É no saneador, ao pronunciar-se relativamente à excepção de prescrição suscitada pela Ré na contestação, o tribunal *a quo* concluiu no sentido de se verificar no caso os requisitos de aplicabilidade do regime das presunções presuntivas previsto no artigo 317.º, alínea c), do Código Civil; nessa medida, elaborou base instrutória advertindo que a matéria objecto da mesma (artigo

único, com o seguinte teor: “A ré não pagou o valor referido em F) de despesas e honorários descritos em C) e E)?”) *“apenas será susceptível de prova por confissão.”*

Decorre do despacho recorrido que a não admissão da prova testemunhal teve por fundamento a circunstância de se estar perante uma situação de limitação dos meios de prova confinada à “confissão”.

O Recorrente insurge-se contra este entendimento sustentado na seguinte ordem de argumentos:

ü o despacho recorrido não se encontra suficientemente fundamentado designadamente não indicando a norma legal aplicável ao caso;

ü com a invocação da prescrição presuntiva, inverteu-se o ónus de prova quanto ao pagamento dos honorários pedidos, impendendo sobre si, enquanto Autor, o ónus de demonstrar a falta de pagamento;

ü a prova testemunhal não pode ser proibida porquanto ficaria impedido de fazer valer a sua pretensão, isto é, de fazer a defesa do seu direito.

Conclui no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade do despacho recorrido.

No 2.º Agravo, está em causa o despacho com o seguinte teor:

“Tal como foi expresso no despacho proferido a fls. 53/56, estando em causa uma presunção presuntiva prevista no artigo 317.º, alínea c) do Cód. Civil, a única prova admitida é a confissão, razão pela qual apenas foi aceite o depoimento de parte quando se apreciou o requerimento de prova.

Mas ainda que assim não se entendesse, sempre se consigna que tendo a ré referido que não procedeu ao pagamento ao autor através de transferência bancária ou cheque, mas tão só por numerário, nunca seria possível perante extractos bancários, cuja junção foi requerida pelo autor, concluir que eventuais levantamentos ali constantes fossem pagamentos destas quantias ou quaisquer outras.”

Tal despacho foi proferido no âmbito da seguinte ocorrência fáctica:

Ð Em audiência de julgamento e após a audição do depoimento de parte da Ré, o Exmo. Mandatário do Autor tendo por base declarações proferidas por aquela (de que os pagamentos efectuados com honorários e despesas foram feitos em numerário e de que a sua única fonte de rendimento é o vencimento mensal auferido) apresentou requerimento pretendendo a notificação da mesma para *“juntar aos autos os extratos das contas bancárias da ré onde constem e reflitam os levantamentos que fez para pagamento ao aqui autor”*.

Decorre do despacho recorrido que o indeferimento da pretensão do Autor teve por fundamento a limitação dos meios de prova e a inadequação do meio requerido em face do fim visado.

O Recorrente insurge-se contra este entendimento sustentado na seguinte ordem de argumentos:

ü o despacho recorrido não se encontra suficientemente fundamentado porquanto não consta indicado qual o verdadeiro motivo do não deferimento da pretensão do Autor;

ü a lei concedeu ao julgador amplos poderes discricionários para indagar e investigar o esclarecimento da verdade dos factos;

ü impendia sobre o tribunal a obrigação de averiguar veracidade das declarações da depoente face à existência de duas posições antagónicas no processo;

Conclui no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade do despacho recorrido.

1. Da (in)suficiência de fundamentação dos despachos recorridos:

O dever de fundamentação impõe-se ao juiz por imperativo constitucional (artigo 208.º, n.º1, da Constituição da República Portuguesa) e legal (artigo 158.º, do Código de Processo Civil), e a sua necessidade prende-se com a própria garantia do direito ao recurso, tendo ainda a ver com a legitimação da decisão judicial em si mesma Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 55/85, de 25.3.85, Acórdãos do TC, 5º, pág. 467. .

De acordo com a lei (artigo 158.º do Código de Processo Civil), este dever restringe-se às decisões proferidas sobre um pedido controvertido ou sobre uma dúvida suscitada no processo, pelo que abarca grande parte das decisões proferidas no processo.

No caso dos autos, estando em causa despachos relativos a um aspecto processual com incidência na pretensão da parte - admissibilidade de meios de prova requeridos -, não há dúvida de que constitui decisão sujeita ao dever de fundamentação exigido no referido preceito.

A lei fere de nulidade a sentença (extensível a despachos - artigo 666.º, n.º3, do Código de Processo Civil) que não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão - artigo 668.º, n.º1, alínea b), do Código de Processo Civil.

A fundamentação de direito da sentença *“contenta-se com as razões jurídicas que servem de apoio à solução adoptada pelo julgador”* Antunes Varela, Manual de Processo Civil, 2ª edição, Coimbra editora, 1985, pág. 658. , mostrando-se essencial que a decisão procure convencer a parte *“mediante a argumentação dialéctica própria da ciência jurídica, da sua falta de razão em face do Direito”* Obra citada, pág. 689..

Tem vindo a ser entendimento pacífico da jurisprudência que só a ausência total de motivação de facto e/ou de direito poderá enquadrar tal tipo de

nulidade (e não uma motivação deficiente ou incompleta).

Embora as decisões sob apreciação omitam a norma jurídica que serve de apoio ao indeferimento do meio de prova, uma vez que enunciam a caracterização jurídica da situação - regime das prescrições presuntivas - permite que se evidenciem as razões de direito que lhe estiveram por subjacentes. Por outro lado mostra-se plenamente claro o posicionamento assumido no que se refere ao 2.º despacho sob censura porquanto no mesmo expressamente se invoca que ainda que o meio de prova fosse admissível a pretensão com tal meio de prova não se mostrava idónea para a prova dos factos pretendidos, aspecto que assume pleno cabimento nos poderes de selecção da prova relevante cometidos ao julgador.

Verifica-se, por isso, que os despachos procederam minimamente ao que era exigível na situação em causa, no que se refere à *“razão jurídica da solução adoptada”*, integrando, outra questão a discordância quanto às decisões proferidas.

Consequentemente, porque foram respeitados os limites exigidos por lei para a fundamentação, não se verificando a nulidade e ilegalidade imputadas. Acresce que, tendo em linha de conta a argumentação tecida pelo Recorrente para sustentar o vício de nulidade do 1.º despacho recorrido, há que julgar não verificadas as restantes nulidades imputadas àquela decisão - omissão de pronúncia e contradição entre os fundamentos e a decisão.

2. Da (in)admissibilidade da prova testemunhal e da violação do direito de defesa do Autor

In casu mostra-se pacífico que a situação configurada - honorários por serviços prestados pelo autor ao abrigo de mandado judicial - assume cabimento no disposto no artigo 317.º, alínea. c), do Código Civil, segundo o qual *prescrevem no prazo de dois anos os créditos pelos serviços prestados no exercício de profissões liberais e pelo reembolso das despesas correspondentes*.

Está-se pois no âmbito das prescrições presuntivas que se fundam na presunção de cumprimento, isto é, decorrido certo prazo legal, presume a lei que o pagamento foi efectuado, dispensando o devedor de proceder à prova do cumprimento.

Em causa está um instituto que visa proteger o devedor relativamente ao risco de proceder ao duplo pagamento de dívidas sobre as quais não é usual exigir recibo ou guardá-lo durante muito tempo Nesse sentido cfr. Vaz Serra, *Prescrição Extintiva e Caducidade (Estudo de Direito Civil Português, de Direito Comparado e de Política Legislativa)*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, 1961, pg. 249. . A esse propósito refere Almeida

Costa *Direito das Obrigações*, 2.^a edição, pg. 534. que “*as prescrições presuntivas explicam-se pelo facto de as obrigações a que respeitam costumarem ser pagas em prazo bastante curto e não se exigir por via de regra quitação, ou pelo menos não se conservar por muito tempo essa quitação*”.

Ao invés da prescrição ordinária (extintiva de direitos), a presuntiva é tão só liberatória (para o suposto devedor) da prova do cumprimento.

E porque se trata de mera presunção de pagamento Ao facilitar a prova a uma das partes a lei fá-lo tendo em atenção valores ideológicos (no caso e quase sempre de protecção do beneficiário da presunção). a mesma poderá ser ilidida por prova do não pagamento. Porém, tendo em conta a finalidade subjacente ao instituto - conferir protecção ao devedor que paga uma dívida e dela não exige ou guarda quitação -, a lei mostra-se clara ao restringir os meios de prova do não pagamento circunscrevendo-os apenas aos que resultem do devedor, estatuidando, nesse sentido, que a presunção de cumprimento pelo decurso do prazo só possa ser ilidida por confissão do devedor originário ou daquele a quem a dívida tiver sido transmitida por sucessão Nesse sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13-03-2008, Processo n.º 0830167, acessível através das Bases Documentais do ITIJ, conclui que “*as prescrições presuntivas, constituindo verdadeiras presunções de cumprimento, produzem a inversão do ónus da prova, ficando, por via das mesmas, o devedor liberto desse encargo, sem embargo de o credor ilidir a presunção em causa, mediante um acto confessório - judicial ou extrajudicial - do próprio devedor, provando o não cumprimento*”. - cfr. artigo 313.º, n.º 1, do Código Civil.

A confissão do devedor para afastar a presunção de cumprimento pode ser judicial ou extra judicial, expressa ou tácita, acautelando o n.º 2 do mesmo preceito que a confissão extrajudicial só releva quando for realizada por escrito.

Nos termos do artigo 314.º do Código Civil, considera-se confessada a dívida se o devedor se recusar a depor ou a prestar juramento no tribunal, ou praticar em juízo actos incompatíveis com a presunção de cumprimento, nos termos do artigo 314.º do Código Civil.

Cumprir realçar que, constituindo o pagamento o facto principal em que a excepção da prescrição presuntiva assenta, impende sobre o réu alegar o pagamento, não lhe bastando a simples invocação do prazo prescricional Lebre de Freitas, “*Código de Processo Civil Anotado*”, Vol. II, Coimbra, pág. 302. Como se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 25-09-2008, Processo 1706/08-3, acessível através das Bases Documentais do ITIJ “*A chamada prescrição presuntiva assenta na presunção do pagamento*

pele que se for alegado o pagamento ela opera” Também o Acórdão da Relação do Porto de 19-06-1997, Processo 9730198, dispõe no mesmo sentido: “O devedor só pode beneficiar da prescrição presuntiva desde que alegue que pagou, ou que a obrigação se extinguiu por outro motivo, não lhe bastando invocar o decurso do prazo” . .

E para que possa beneficiar da referida presunção, o réu não pode negar factos que, de algum modo, contradigam a pretensão de beneficiar da presunção de pagamento na medida em que assim confessaria tacitamente o não cumprimento Estão, assim, em contraste com a referida presunção de cumprimento os seguintes meios de defesa: A negação originária da existência do débito; A discussão acerca do seu montante; A remissão da respectiva fixação para o tribunal; A alegação de pagamento de quantia inferior à reclamada sob o pretexto de que o mesmo corresponde à liquidação integral do débito (reconhecimento tácito de não ter pago a dívida); A invocação da gratuidade dos serviços prestados.

Relativamente a este aspecto cumpre fazer referência ao salientado no Acórdão desta Relação de 15-11-2011 (Apelação nº 11395/05.0TBOER-A.L1), acessível através das Bases Documentais do ITIJ:

“Não se ignora, salvo o devido respeito, quão discutível é, sob o ponto de vista estritamente jurídico, a orientação jurisprudencial dominante que faz recair sobre o devedor o ónus de alegar expressamente o próprio pagamento ou de impugnar a alegação antecipada do não pagamento por parte do credor, para poder beneficiar da prescrição presuntiva, porquanto:

- a própria lei dispensa o beneficiário da presunção do ónus de prova do facto presumido, bastando-se com a prova do respectivo facto-base, nos termos do artigo 350.º, nº 1, do CC, e invertendo o ónus probatório, nos termos do artigo 344.º, nº 1, em detrimento do preceituado no artigo 342.º, nº 2, do mesmo Código;

- tal exigência se afigura algo artificiosa, na medida em que pode muito bem acontecer que o próprio devedor já não se lembre de ter efectuado esse pagamento, o que parece estar ainda ínsito na razão de ser da presunção legal estabelecida;

- a invocação da prescrição presuntiva constitui, de resto, uma impugnação indirecta do não pagamento, porque em manifesta oposição com ela;

- por fim, confunde, de algum modo, o critério da repartição do ónus de prova, definida nos artigos 344.º, nº 1, e 350.º, nº 1, do CC, que consiste em saber, em primeira linha, a quem incumbe o ónus probatório do pagamento, com a subsequente valoração do meio de prova exclusivamente autorizado, como é a confissão judicial ou extrajudicial escrita, nos termos dos artigos 313.º e 314.º do CC, ainda que, no caso de confissão judicial tácita, o juízo probatório se

encontre tarifado no referido artigo 314.º.

Além disso, sob o ponto de vista psicológico, onerar o devedor com a alegação expressa do pagamento é, de certo modo, condicionar a espontaneidade do depoimento de parte que ao autor é facultado requerer para obter a confissão judicial sobre o mesmo, sendo portanto contraproducente.” .

Nesta ordem de ideias e transpondo estas considerações para a situação concreta dos autos, evidencia-se que, invocando a Ré a prescrição (após ter alegado o pagamento dos serviços prestados), passou a caber ao Autor/credor o ónus de demonstrar o não cumprimento e, conseqüentemente, a subsistência da dívida (daí a elaboração do artigo único da BI com o seguinte teor: *A ré não pagou ao autor o valor referido em F) de despesas e honorários descritos em C) e E)?*).

E porque a lei exige, como vimos, que tais meios de prova provenham do devedor, o não cumprimento apenas poderia ser demonstrado mediante a confissão (judicial ou extrajudicial) do devedor (originário ou daquele a quem a dívida tiver sido transmitida por sucessão), ou seja e no caso, da Ré, para o que foi requerido (e admitido) o respectivo depoimento de parte.

Esta limitação (restrição) legal dos meios de prova mostra-se imperativa, pelo que não admite quaisquer outros, designadamente a prova testemunhal e/ou documental pretendida pelo Autor, ainda que, quanto a esta última, se encontrasse dissimulada numa imposição de colaboração activa do devedor (aqui Ré).

E se é certo que o objectivo final da actividade do julgador é a descoberta da realidade dos factos, objectivo processado pela actividade probatória, não lhe é possível reconstruir os factos sem observância dos critérios probatórios impostos por lei.

Por conseguinte, e não obstante a indispensabilidade de que a decisão a proferir seja sustentada o mais possível na realidade dos factos, a actividade do juiz dependerá sempre da prova disponível para e no processo.

Nesta ordem de ideias, no caso das presunções presuntivas, as diligências necessárias ao apuramento da verdade dos factos enquanto postulado do critério da plenitude do material probatório (no sentido de que todas as provas relevantes deve ser carreadas para o processo por iniciativa das partes ou, se necessário, por iniciativa do juiz) ínsito no artigo 265.º, n.º3, do Código de Processo Civil, terão de ser enquadradas no âmbito dos meios de prova legalmente admissíveis e que redundam apenas no comportamento confessório do suposto devedor.

Ocorrendo pois limitação legal dos meios de prova admissíveis não se mostra violado qualquer direito do Autor, designadamente o direito constitucional de defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos. Quanto aos demais

direitos e princípios constitucionais violados indicados pelo Recorrente não conseguimos vislumbrar que no caso ocorram, sendo certo que o Autor se limita a enunciar sem justificar, fundamentar ou explicitar a sua posição.. Com efeito, se é certo que o direito de acesso a justiça enquanto corolário do princípio constitucional de defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, comporta o direito à produção de prova, cabe significar que isso não traduz, conforme se encontra salientado no sumário do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 00005431 de 23-12-95 Acessível através das Bases Documentais do ITIJ., que *“o direito subjectivo a prova implique a admissão de todos os meios de prova permitidos em direito, em qualquer tipo de processo e relativamente a qualquer objecto do litigio”*, porquanto em certos casos excepcionais e que assumem justificação em face de outros valores considerados preponderantes, o legislador entendeu limitar o acesso de certos meios de prova.

Assim sendo, não merece qualquer censura os despachos de indeferimento quer do rol de testemunhas apresentado pelo autor, quer ainda da diligência probatória de notificação da Ré para juntar elementos documentais visando demonstrar o posicionamento do Autor quanto à existência da dívida.

Da Apelação

Acresce que, mostrando-se não violadas as regras de direito probatório e dado que da actividade probatória não resultou a demonstração da falta de pagamento da dívida peticionada, igualmente não merece censura a sentença ao julgar improcedente a acção por total ausência de prova quanto ao não pagamento das quantias peticionadas.

Por fim cabe apenas realçar que, ao invés do defendido pelo Recorrente, o factualismo alegado na petição relativamente à circunstância de que a Ré *“vem prometendo pagar e, apesar de sempre terem prometido pagar as despesas efectuadas, bem como dos honorários apresentados, a realidade é que até à data de hoje, ainda nada pagou.”*, de modo algum poderia integrar um reconhecimento da dívida por parte da Ré relevante no âmbito dos presentes autos, porquanto e desde logo, a lei exige que a confissão extrajudicial seja realizada por escrito - n.º2 do artigo 313.º do Código Civil. Nessa medida, a circunstância do tribunal *a quo* não lhe ter dado relevância, designadamente não tendo integrado tal factualismo na Base Instrutória, assume plena legalidade, pelo que não enferma a sentença de qualquer vício por deficiência de elaboração da selecção da matéria de facto a constar da base instrutória.

Improcedem, na totalidade, as conclusões das alegações.

III - Decisão

Nestes termos, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação de Lisboa em julgar os agravos não providos e improcedente a apelação.

Custas pelo Autor.

Lisboa, 26 de Fevereiro de 2013

Graça Amaral

Orlando Nascimento

Ana Maria Resende

[1] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 55/85, de 25.3.85, Acórdãos do TC, 5º, pág. 467.

[1] Antunes Varela, Manual de Processo Civil, 2ª edição, Coimbra editora, 1985, pág. 658.

[1] Obra citada, pág. 689.

[1] Nesse sentido cfr. Vaz Serra, *Prescrição Extintiva e Caducidade (Estudo de Direito Civil Português, de Direito Comparado e de Política Legislativa)*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, 1961, pg. 249.

[1] *Direito das Obrigações*, 2.ª edição, pg. 534.

[1] Ao facilitar a prova a uma das partes a lei fá-lo tendo em atenção valores ideológicos (no caso e quase sempre de protecção do beneficiário da presunção).

[1] Nesse sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13-03-2008, Processo n.º 0830167, acessível através das Bases Documentais do ITIJ, conclui que *“as prescrições presuntivas, constituindo verdadeiras presunções de cumprimento, produzem a inversão do ónus da prova, ficando, por via das mesmas, o devedor liberto desse encargo, sem embargo de o credor ilidir a presunção em causa, mediante um acto confessório – judicial ou extrajudicial – do próprio devedor, provando o não cumprimento”*.

[1] Lebre de Freitas, *“Código de Processo Civil Anotado”*, Vol. II, Coimbra, pág. 302. Como se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 25-09-2008, Processo 1706/08-3, acessível através das Bases Documentais do ITIJ *“A chamada prescrição presuntiva assenta na presunção do pagamento pelo que se for alegado o pagamento ela opera”* Também o Acórdão da Relação do Porto de 19-06-1997, Processo 9730198, dispõe no mesmo sentido: *“O devedor só pode beneficiar da prescrição presuntiva desde*

que alegue que pagou, ou que a obrigação se extinguiu por outro motivo, não lhe bastando invocar o decurso do prazo”.

[1] Estão, assim, em contraste com a referida presunção de cumprimento os seguintes meios de defesa: A negação originária da existência do débito; A discussão acerca do seu montante; A remissão da respectiva fixação para o tribunal; A alegação de pagamento de quantia inferior à reclamada sob o pretexto de que o mesmo corresponde à liquidação integral do débito (reconhecimento tácito de não ter pago a dívida); A invocação da gratuidade dos serviços prestados.

Relativamente a este aspecto cumpre fazer referência ao salientado no Acórdão desta Relação de 15-11-2011 (Apelação nº 11395/05.0TBOER-A.L1), acessível através das Bases Documentais do ITIJ:

“Não se ignora, salvo o devido respeito, quão discutível é, sob o ponto de vista estritamente jurídico, a orientação jurisprudencial dominante que faz recair sobre o devedor o ónus de alegar expressamente o próprio pagamento ou de impugnar a alegação antecipada do não pagamento por parte do credor, para poder beneficiar da prescrição presuntiva, porquanto:

- a própria lei dispensa o beneficiário da presunção do ónus de prova do facto presumido, bastando-se com a prova do respectivo facto-base, nos termos do artigo 350.º, n.º 1, do CC, e invertendo o ónus probatório, nos termos do artigo 344.º, n.º 1, em detrimento do preceituado no artigo 342.º, n.º 2, do mesmo Código;

- tal exigência se afigura algo artificiosa, na medida em que pode muito bem acontecer que o próprio devedor já não se lembre de ter efectuado esse pagamento, o que parece estar ainda ínsito na razão de ser da presunção legal estabelecida;

- a invocação da prescrição presuntiva constitui, de resto, uma impugnação indirecta do não pagamento, porque em manifesta oposição com ela;

- por fim, confunde, de algum modo, o critério da repartição do ónus de prova, definida nos artigos 344.º, n.º 1, e 350.º, n.º 1, do CC, que consiste em saber, em primeira linha, a quem incumbe o ónus probatório do pagamento, com a subsequente valoração do meio de prova exclusivamente autorizado, como é a confissão judicial ou extrajudicial escrita, nos termos dos artigos 313.º e 314.º do CC, ainda que, no caso de confissão judicial tácita, o juízo probatório se encontre tarifado no referido artigo 314.º.

Além disso, sob o ponto de vista psicológico, onerar o devedor com a alegação expressa do pagamento é, de certo modo, condicionar a espontaneidade do depoimento de parte que ao autor é facultado requerer para obter a confissão judicial sobre o mesmo, sendo portanto contraproducente.”

[1] Quantos aos demais direitos e princípios constitucionais violados indicados

pelo Recorrente não conseguimos vislumbrar que no caso ocorram, sendo certo que o Autor se limita a enunciar sem justificar, fundamentar ou explicitar a sua posição.

[1] Acessível através das Bases Documentais do ITIJ.