

## DA PROVA POR TESTEMUNHAS

Pelo PROF. DOUTOR MANUEL RODRIGUES (1)

Esta secção do projecto corresponde à Secção IV do Cap. II — Título I — Livro II do actual Código de Processo Civil e é subordinada à mesma epígrafe.

Se compararmos as duas secções, notaremos desde logo diferenças substanciais, mas elas resultam principalmente das Reformas do Processo promulgadas posteriormente a 1926.

O Código do Processo Civil, admitindo embora a oralidade, tornava-a, no entanto, praticamente impossível, pois a subordinava ao acordo de ambos os litigantes — acordo que, por definição, nunca se verificava.

A forma de processo consagrada no Código e aquela que ele essencialmente regulamentava era, pois, a forma escrita.

Salva a excepção consignada no art.º 37.º, manteve o dec. n.º 12.353, de Julho de 1927, esta forma de processo, adoptando, porém, princípios que visavam a simplificar o seu antigo e rígido formalismo e a imprimir um ritmo mais rápido à marcha processual que, mercê de circunstâncias várias, mas nomeadamente de solenidades inúteis e de possibilidades excessivas, concedidas à chicana, se tinha revelado, na prática, de uma demasiada morosidade.

O dec. n.º 21.287, de 29 de Setembro de 1932, veio estabelecer a oralidade na discussão das causas cíveis e comerciais, qualquer que seja o seu valor e a forma do processo aplicável.

Na parte que se refere à prova testemunhal, estatuiu esse diploma, em obediência aos princípios da concentração e da actividade

---

(1) *Os artigos do Projecto estudados neste Relatório — 549.º e segs. — correspondem aos art.º 620.º e segs. do Código. (N. da R.).*

dos juizes e para obter uma maior celeridade, que a inquirição das testemunhas se realiza na audiência de discussão e julgamento e de harmonia com o preceituado no Código do Processo Commercial (art.º 16.º do dec. n.º 21.287).

Em consequência da publicação destes decretos, as disposições reguladoras da prova testemunhal insertas no Código do Processo Civil perderam em grande parte a actualidade e esta matéria achava-se disseminada por vários diplomas legais.

O projecto reuniu e arrumou devidamente essas disposições.

---

Um primeiro problema se põe, qual o de separar as disposições que devam considerar-se de direito substantivo e que têm o seu lugar próprio no Código Civil, das que possuem um carácter eminentemente adjectivo e que devem integrar-se no Código do Processo Civil.

A meu ver, têm cabimento lógico neste Código, os preceitos que regulam a admissibilidade da prova testemunhal, a capacidade para depor, a forma de produção dos depoimentos e a maneira de apreciar a força probatória destes.

O projecto obedece, em grande parte, a este critério; e assim é que, no art.º 561.º, estabelece os casos em que não é admissível a inquirição de testemunhas, no art.º 550.º consigna as normas referentes à capacidade para depor e nos restantes artigos se regula a forma de produção desta prova.

Faltam, porém, os princípios que devem orientar o julgador na apreciação do valor probatório dos depoimentos, princípios esses que destinando-se a presidir à formação da convicção do juiz, acerca da verdade dos factos debatidos no pleito, não podem em boa lógica ser omitidos no Código de Processo Civil.

Esses princípios estão compendiados nos art.ºs 2.512.º e segs. do Código Civil.

Num regime processual de livre apreciação das provas, afigura-se-me que não cabem preceitos como os estabelecidos nos art.ºs 2.512.º e 2.513.º do Código Civil.

O mesmo não sucede relativamente aos dois restantes artigos, e nomeadamente ao art.º 2.514.º, que insere as regras que devem

dominar a apreciação e graduação do valor probatório dos depoimentos produzidos, preceito esse cuja transplantação para o Código do Processo Civil, me parece ser de uma evidente e lógica necessidade.

---

Outra ordem de considerações se suscitaram ao meu espírito, a propósito do estudo desta parte do projecto e afigura-se-me que não é descabido expô-las, embora em rápida síntese.

A prova testemunhal é ainda admitida com largueza no nosso direito e convinha talvez esboçar a tendência para a restringir, à semelhança do que tem sido feito noutras legislações.

Na verdade, a fácil corruptibilidade das testemunhas, a possibilidade de erros de memória ou de involuntária deturpação de facto e a maior segurança da prova escrita, levaram os legisladores a limitar a admissibilidade da prova testemunhal. (Lessona-Tratado Delle Prove — vol. 10.º, pág. 64).

O projecto estabelece algumas restrições, aliás já existentes no direito vigente, dispondo que não é admissível inquirição de testemunhas, sobre factos que estejam provados por documentos ou que só por documentos possam ser provados e sobre aqueles que estejam provados por confissão das partes (art.º 561.º).

Conviria talvez levar mais longe estas restrições.

A nossa lei substantiva contém preceitos que exigem determinadas formalidades escritas para a existência jurídica de alguns actos, tendo em atenção umas vezes a sua natureza, outras o seu valor.

Mas, certo é também que, nos termos do art.º 686.º do Código Civil, a validade dos contratos não depende de forma alguma externa, salvo daquelas que são prescritas na lei para a prova deles, ou que a lei, por disposição especial, declara substanciais.

Tornar-se-ia, porém, desejável que a lei substantiva fosse mais rigorosa no que respeita à prova dos actos e contratos, exigindo documentos para a prova da maior parte deles, embora tornasse simples e fácil a sua celebração, dispensando-os quanto possível de formalismos exagerados.

Não pode, porém, a lei adjectiva substituir-se neste aspecto à lei substantiva, inserindo disposições que só a esta compete consignar.

Mas, sem transcender o seu próprio âmbito, podia o Código do Processo Civil marcar uma directriz neste sentido, o que teria a vantagem de preparar uma reforma da lei substantiva, mais consentânea com as exigências da vida social de hoje e mais harmónica com os imperativos de uma boa administração da justiça.

A solução radical seria a adoptada na legislação francesa e segundo a qual a prova testemunhal é excluída como meio probatório da maior parte dos negócios jurídicos.

Essa solução, porém, representava uma transição demasiado brusca e havia de suscitar, por isso, resistências e dificuldades.

Outro tanto não sucederia se se ensaiasse entre nós o sistema proposto no projecto do Código de Processo Civil alemão, que estabelece sanções para o caso de a parte ter deixado de lavrar documento, quando as circunstâncias aconselhassem a sua celebração, embora a lei o não exija para a validade jurídica do acto.

São estas as considerações de ordem geral que entendi dever formular.

Passo agora à análise de cada uma das disposições contidas nesta secção, que me parecem exigir modificações, tendentes a melhorá-las.

#### *Artigo 550.º*

Este artigo altera profundamente o direito substantivo em vigor.

A capacidade para depor acha-se actualmente regulada nos art.ºs 2.509.º, 2.510.º e 2.511.º do Código Civil.

Segundo estes preceitos podem ser testemunhas todas as pessoas de um ou outro sexo que não forem inhábéis por incapacidade natural ou por disposição da lei.

As inhabilidades por incapacidade natural, encontram-se enumeradas no art.º 2.510.º e as inhabilidades por disposição da lei no art.º 2.511.º.

Na parte que se refere as inhabilidades por incapacidade natural, o projecto remete para o Código Civil, regulando sòmente as incapacidades legais.

De harmonia com a orientação anteriormente exposta, é minha opinião que a capacidade para depor em juízo constitui matéria de carácter processual, que tem, portanto, o seu assento próprio no Código Civil.

Esta é também a doutrina que parece inspirar o projecto, pois nele se regulam, como já acentuei, as incapacidades legais para testemunhar.

Se a minha opinião é fundamentada e se é exacta a doutrina que me afigura resultar do projecto, havia toda a vantagem em que a matéria da capacidade para depor fosse integralmente regulada no Código de Processo, figurando nele todas as incapacidades, naturais e legais.

Nem seria lógico estabelecer as últimas e omitir as primeiras.

Nesta ordem de ideias, parece-me que devia inserir-se no Código preceito equivalente ao do art.º 2.510.º do Código Civil.

Estudemos agora as incapacidades por disposição da lei.

Confrontando o art.º 550.º do projecto com o art.º 2.511.º do Código Civil, verifica-se que as incapacidades estabelecidas nesta disposição são consideravelmente restringidas.

Assim, o projecto admite expressamente a depor, embora graduando devidamente a força probatória dos respectivos depoimentos, os que têm interesse directo na causa, os quais estavam inibidos de depor pelo n.º 1 do referido art.º 2.511.º.

Foram também suprimidas as incapacidades dos n.ºs 5 e 6 do mesmo artigo, as quais se referiam aos que, por seu estado ou profissão, são obrigados a segredo nos negócios relativos ao mesmo estado ou profissão e os especialmente inibidos de testemunhar em certos factos.

A primeira alteração, ou seja a que admite a depor os que têm interesse directo na causa, merece plena aprovação.

É claro que os depoimentos desses indivíduos possuem uma credibilidade reduzida e assim o estabelece expressamente o § 2.º do art.º 550.º do projecto.

Mas torna-se também de uma irrecusável evidência que há toda a vantagem em não privar o pleito de declarações que podem contribuir decisivamente para o apuramento da verdade.

É claro que a alegação e a demonstração do interesse directo do depoente deve ser objecto de contradita.

Não o diz expressamente o art.º 567.º do projecto, mas é manifesto que tal circunstância afecta a fé que a testemunha merece, podendo assim considerar-se abrangida no art.º 567.º.

Examinemos agora as outras modificações constantes deste artigo do projecto.

Suprime-se nele a referência aos especialmente inibidos de testemunhar sobre certos factos.

Não vejo inconveniente na eliminação.

Por um lado, não conheço qualquer incapacidade especial existente no actual direito, que fosse necessário salvaguardar ; por outro, não constitui o disposto no projecto obstáculo a que de futuro se estabeleçam incapacidades dessa natureza, pois que regulando o projecto somente as condições gerais de capacidade, não invalida qualquer norma especial que a tal respeito se entenda dever adoptar-se.

Suprime também o projecto a referência à incapacidade dos que pelo seu estado ou profissão são obrigados a guardar segredo sobre os negócios relativos ao mesmo estado ou profissão.

Essa matéria encontra-se regulada no art.º 462.º, entre as disposições gerais relativas à instrução dos processos.

Nesse preceito é mantido o regime anterior, tornando legítima a recusa a depor, quando a obediência importe violação do segredo profissional.

E para que esta doutrina fique ainda mais vincada, especificam-se no § 1.º as pessoas que estão obrigadas ao segredo profissional e estabelecem-se pormenorizadamente no § 2.º as circunstâncias em que cessa a obrigação de guardar segredo.

Em processo criminal já o legislador deu um passo ousado, modificando o regime tradicional.

E assim no art.º 217.º do respectivo Código preceituou-se que as pessoas vinculadas pelo sigílio profissional não são obrigadas a depor nem a prestar declarações, o que quer dizer que a recusa é facultativa e que lhes é legítimo, portanto, depor ou declarar em juízo, embora com violação do segredo.

Poderia talvez sustentar-se que no interesse público da administração da justiça, se devia tornar extensivo ao processo civil este preceito relativo ao processo penal.

Esse é, de resto, o sistema italiano, que admite que uma testemunha se recuse a depor em processo civil, aduzindo razão legítima, como tal se considerando o segredo profissional.

No art.º 163.º do Código Penal italiano somente são incriminados

os que sendo obrigados a segredo profissional, o revelam sem justa causa, preceito esse interpretado pela doutrina penal no sentido de que a citação da testemunha para depor em juízo sobre factos sujeitos ao sigílio profissional, constitui justa causa para revelá-lo (*Lesona*, obra cit., pág. 215).

Por pendor natural do meu espírito, porque acima de tudo coloco os superiores interesses da administração da justiça, porque difficilmente compreendo a existência de peias que embarcem a descoberta da verdade nos litígios, e porque tenho a noção exacta dos danos morais e sociais que resultam de uma má decisão judicial, acolheria com aplauso a modificação da doutrina do art.º 550.º do projecto, no sentido do sistema italiano e do regime adoptado entre nós pelo Código de Processo Penal.

Ao estudarmos as incapacidades para depor, não devemos deixar de referir-nos à questão de saber se, entre elas, deverá estabelecer-se a incapacidade por indignidade, isto é, a interdição para depor das pessoas condenadas por perjúrio ou outro crime infamante.

Já também a este respeito marcámos anteriormente o nosso ponto de vista.

Parece-nos que não convém dar uma grande amplitude às incapacidades, devendo, ao contrário, facilitar-se a possibilidade de depor, a fim de fornecer ao processo o maior número de elementos, que o juiz, em seu são critério, apreciará, graduando devidamente o seu valor.

#### *Artigo 552.º*

Segundo o projecto as testemunhas depõem, em regra, perante o tribunal colectivo na audiência de discussão e julgamento, exceptuando, entre outras, as testemunhas que, pela sua categoria e posição social, tenham de ser inquiridas na sua residência.

O art.º 555.º, ao designar as pessoas que gozam desta prerrogativa, enumera somente o Presidente da República, os Conselheiros de Estado e Ministros do Estado efectivos, os arcebispos e bispos e a embaixadores e outros representantes diplomáticos de potências estrangeiras que concederem idénticas regalias aos representantes de Portugal.

No entanto, os termos genéricos em que está redigido o n.º 3.º do art.º 552.º, pode suscitar a dúvida de saber, se além das pessoas

indicadas no art.º 555.º, outras podem ser inquiridas na sua residência, em atenção à sua categoria e posição social.

Tal dúvida não tem razão de ser, como é forçoso concluir-se da conjugação do preceituado em ambos os artigos.

Mas convém evitar interpretações erradas e para isso proponho que o n.º 3 do art.º 552.º tenha a seguinte redacção :

3.º — As pessoas que, nos termos do art.º 555.º, hajam de ser inquiridas na sua residência.

#### *Artigo 554.º*

Parece-me útil que seja permitido à parte requerer no próprio rol a expedição de cartas para a inquirição de testemunhas residentes fora da comarca.

Nada impõe que esse requerimento só possa ser feito em separado, o que de resto pode trazer inconvenientes.

Quando organiza o rol é que o advogado da parte toma conhecimento das testemunhas e verifica quais as que devem depor perante o tribunal, quais as que, residindo fora da comarca, se prontifica a apresentar no dia do julgamento e finalmente quais as que só por carta devem ser inquiridas.

É este, pois, o momento próprio para requerer a expedição das cartas.

É compreensível que o possa fazer posteriormente, mas a lei não deve vedar-lhe o fazê-lo, precisamente no momento mais oportuno.

Proponho, pois, que este artigo passe a ter a seguinte redacção :

«Quando as testemunhas residirem fora da comarca a parte pode requerer no próprio rol ou nos oito dias posteriores à sua organização, que se expeça carta, etc.»

Seria preferível, porém, estabelecer-se que as cartas precatórias são expedidas oficiosamente, salvo quando a parte tenha declarado no rol que se compromete a apresentar as testemunhas residentes fora da comarca.

#### *Artigo 558.º*

O § 4.º do art.º 558.º dispõe que a testemunha oferecida em substituição da outra já indicada, só deporá 3 dias depois da data em que a parte contrária teve conhecimento judicial da substituição.



A razão determinante deste preceito filia-se na necessidade de conceder à parte adversa o tempo indispensável para a habilitar a reunir os elementos de que careça para impugnar a admissão da testemunha ou deduzir contra ela qualquer fundamento de contradição.

Mas, a parte pode prescindir desta garantia e concordar com o depoimento imediato, não sendo legítimo neste caso demorar o andamento do processo.

Neste sentido, proponho que ao final do 2.º período do artigo e em seguida às palavras «conhecimento judicial da substituição» se acrescente, «salvo acordo expresso em contrário».

#### *Artigos 559.º e 560.º*

Segundo o art.º 559.º nenhuma das partes pode oferecer mais de vinte testemunhas.

O artigo seguinte dispõe, porém, que sobre cada facto não podem ser inquiridas mais de cinco testemunhas, não se contando neste número as que tenham declarado nada saber.

Pode entender-se, portanto, que estas testemunhas, não sendo contadas para o cálculo das cinco, o não são também para a determinação do número máximo a oferecer por cada parte e que se acha fixado no art.º 559.º.

Esta interpretação não tem fundamento e é repelida pela parte final do art.º 559.º que considera não escritos os nomes das testemunhas que no rol ultrapassarem as vinte.

Mas, entendi dever fazer alusão à aparente contradição dos dois artigos, para que a matéria fique devidamente esclarecida.

#### *Artigo 565.º, § 2.º*

A parte final deste parágrafo, indica a forma de especificar a razão de ciência invocada pela testemunha.

Parece-me desnecessária essa parte, não só porque ela tem um mero carácter didáctico, incompatível a meu ver com a verdadeira essência das leis, mas ainda porque existem ou podem existir outras razões de ciência, além daquelas a que o § expressamente e, decerto, só a título exemplificativo, alude.

De resto, a jurisprudência — julgo que unânime — dos tribunais, sempre procedeu de harmonia com o disposto neste parágrafo, embora não houvesse texto expresso da lei, que o exigisse.

### *Artigo 568.º*

Regula este artigo a matéria de acareação.

No § 1.º estabelece que, se as pessoas a acarear tiverem deposto no mesmo dia, se procederá imediatamente à acareação, realizando-se esta em novo dia, designado pelo juiz, se houverem deposto em dias diferentes.

Pode, porém, suceder que a necessidade da acareação tenha surgido no último dia da inquirição e que, ambas as testemunhas entre cujos depoimentos haja opposição directa, estejam presentes no tribunal.

Parece-me que, em tal caso, tudo indica que a diligência se realize imediatamente.

Proponho, pois, que a primeira parte do § 1.º deste artigo seja assim redigida :

«Se as testemunhas a acarear tiverem deposto no mesmo dia ou estiverem presentes no tribunal, a acareação verificar-se-á imediatamente.»

No § 2.º, prevendo-se a hipótese de a opposição se verificar entre depoimentos produzidos em comarcas diferentes, dá-se ao tribunal colectivo a faculdade de ordenar que compareçam perante ele as pessoas a acarear.

São louváveis e dignos de todo o aplauso os intuitos que inspiram esta providência.

Mas, se a legítima preocupação de descobrir a verdade é de ponderar, parece que merece também atenta reflexão a situação das testemunhas que, residindo em comarcas distantes, são obrigadas a deslocar-se, sofrendo incómodos e prejuízos de toda a ordem e correndo muitas vezes o risco de nem sequer serem indemnizadas das despesas materiais efectivamente feitas.

Acho inteiramente justificado que se dêem ao tribunal todas as prerrogativas para completa averiguação da verdade, relativamente às testemunhas residentes na comarca.

Mas, já não nos parece igualmente certo dar a essas prerrogativas a latitude estabelecida no parágrafo e, principalmente, sem temperar um pouco o arbítrio do tribunal, dispondo-se que este só ordenará a diligência tendo em atenção a importância dos factos sobre que houver opposição, a impossibilidade de por outra forma averiguar a verdade, a importância e o valor da causa e quaisquer outras circunstâncias que mereçam ponderação.

Por outro lado, nunca o disposto no § 2.º deve ter aplicação a testemunhas residentes fora do continente.

É claro que grande parte destes inconvenientes poderiam ser evitados desde que ao art.º 568.º, que regula os casos em que tem lugar a acareação, fosse dada redacção diversa.

Na verdade o art.º 568.º permite a acareação, quando haja opposição directa sobre facto determinado, não exigindo que este seja essencial para a causa ou que influa na sua decisão.

Se se adoptasse esta última doutrina, já ficavam remediados alguns dos inconvenientes referidos, embora outros subsistam e demandem atenção.

MANUEL RODRIGUES