

Separata
Volume Especial 2013

DIREITO E JUSTIÇA

Rui Pinto Duarte

Algumas Notas acerca da Dúvida no Direito



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA | FACULDADE
DE DIREITO

Algumas Notas acerca da Dúvida no Direito

RUI PINTO DUARTE*

Palavras Prévias

Tornei-me admirador de Nuno Espinosa Gomes da Silva logo que, nos começos da licenciatura, me iniciei na leitura dos seus escritos. A esse sentimento acrescentei os de gratidão e de estima quando tive ocasião de beneficiar dos seus conselhos. Escrever as linhas que se seguem é um modo, ainda que pobre, de reiterar a expressão desses juízos e afetos, já exteriorizados noutras ocasiões, nomeadamente quando decidi que o ora homenageado seria o primeiro jurista citado no meu escrito que mais tempo me ocupou.

1. Notas Gerais

Duvidar é hesitar, vacilar, descreer¹. Sendo tais atitudes inerentes ao pensamento, a dúvida tem de se manifestar no pensamento jurídico².

No que respeita à doutrina, essa manifestação traduz-se sobretudo no reconhecimento, que por ser antigo não deixa de ser atual, de que as suas proposições valem como «prováveis» – e não como «certas» – seja esse reconhecimento expresso ou tácito. Na verdade, no Direito o probabilismo

* Advogado.

¹ Sobre os sentidos de «dúvida», v. CARLOS SILVA, *Dúvida*, verbete da *Logos Enciclopédia Luso-Brasileira de Filosofia*, Lisboa/São Paulo, Editorial Verbo, vol. 1, 1989, e A. Etcheverry, *Dúvida*, verbete da *Verbo Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, Lisboa, Editorial Verbo, vol. 7, 1984.

² Sobre a ideia de pensamento jurídico, v. NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Pensamento Jurídico (Do Renascimento do Direito Romano à Modernidade)*, Universidade Católica Portuguesa 1989/1990 (policopiado), pp. 81 e ss.

não só vem de longe como tem renascido sob várias roupas, como as da Nova Retórica ou as da Tópica³.

No que respeita às normas, essa manifestação traduz-se no reconhecimento que por vezes nelas surge de que o seu aplicador pode ser colocado em situações de dúvida e na indicação do modo de superar essas situações.

São vários os casos de utilização, expressa ou implícita, da ideia de dúvida em proposições normativas clássicas. Recordem-se os seguintes exemplos:

- *In dubio pro reo*
- *In dubio (pro) mitius*
- *In dubio pro libertate*
- *In dubio favores sunt amplianda et odiosa restringenda*
- *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* (art. 4.º do Code Civil)⁴
- *(Proof) beyond a reasonable doubt.*

Veremos, daqui a pouco, que são bastantes os casos em que leis estruturantes do sistema jurídico português admitem que o decisor pode ser colocado perante dúvidas.

Apesar disso, poucos são os trabalhos dedicados à análise do modo como as regras jurídicas referem a dúvida. O objetivo deste texto é o de dar um (pequeníssimo) contributo para tal análise.

2. O Processo como Lugar Privilegiado do Surgimento da Dúvida

Em geral, na vida, o estado de dúvida pode prolongar-se indefinidamente. No processo de aplicação do direito, porém, a dúvida tem de ser

³ Sobre o lugar do probabilismo na História do Direito, v. NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português Fontes do Direito*, 4.ª ed., Lisboa, Gulbenkian, 2006, pp. 236 e ss. e 412 e ss., *História do Pensamento Jurídico*, cit., pp. 49 e ss. e 81 e ss., e «“Ratio” e “Auctoritas” nos “Consilia” de Andrea Barbazza (c. 1400-1479)», in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 356, Lisboa, *maxime* pp. 25 e ss.

⁴ Defendendo o projeto deste artigo, escreveu JEAN ÉTIENNE-MARIE PORTALIS, em discurso relativo à publicação, aos efeitos e à aplicação das leis em geral: «Il n'y a litige que lorsqu'il y a un doute au moins apparent. Si les juges, lorsque la loi n'est pas claire et précise, peuvent dénier la justice, le désordre sera dans la société: et quel moyen aurez-vous de vider les contestations des hommes? Sollicitera-t-on une loi pour le cas particulier? Mais les parties n'auraient point contracté sous la foi de cette loi qui n'existait point encore; elle ne pourra donc les juger. On tomberait dans tous les inconvénients de l'effect rétroactif. Cependant on ne peut laisser indécisées les questions de propriété et autres questions semblables. Il faut donc que les tribunaux prononcent» – *Discours, Rapports et Travaux sur le Code Civil*, Caen, Presses Universitaires de Caen, 2010 (edição fac-similada de uma edição de 1844), pp. 136 e 137.

superada⁵. A irresolução não é permitida. O aplicador do direito é obrigado a decidir-se, formando uma convicção⁶. Nas palavras de Karl Engisch, «o tribunal tem de resolver o *litígio* mesmo que não possa resolver a *dúvida*»⁷. Se a dúvida acompanha (todo) o pensamento jurídico, o lugar em que mais surge é o processo, que é «o tempo da dúvida»⁸.

No processo contraditório, a parte para quem um facto indiciado é desfavorável, quando não o pode infirmar, tem por tarefa pô-lo em dúvida, sabendo que as regras sobre a formação da convicção (e sobre o ónus da prova) obstarão a que o mesmo seja tido por assente se sobre ele existirem dúvidas relevantes. Pôr em dúvida é parte essencial da arte de defender, como sabem todos os atores judiciais e todos aqueles que se dedicam ao estudo da retórica forense⁹.

Isso, porém, não significa que haja mais referências à dúvida nas regras processuais do que nas materiais (como resulta do levantamento que apresentamos adiante). As mais das vezes, a dúvida respeita a questões substanciais, que, naturalmente, surgem no momento de ponderação jurisdicional.

3. O diferente grau de complexidade da resolução das dúvidas

A complexidade da resolução das dúvidas varia em função de vários fatores. Um deles é o da existência de um critério dominante para essa resolução. O já referido Karl Engisch escreveu:

«Esta regulamentação é relativamente simples no Direito processual penal. Neste sector vale, à parte raras exceções, o princípio: *in dubio pro reo*. Este

⁵ Ainda que deva, pelo menos no respeitante às questões que neles sejam centrais, ser mantida até ao final da tramitação dos processos judiciais.

⁶ Sobre a convicção e o direito, v. o meu texto «Algumas Notas acerca do Papel da “Convicção-crença” nas Decisões Judiciais» in *O Processo da Crença*, obra coletiva coordenada por FERNANDO GIL, PIERRE LIVET e JOÃO PINA CABRAL, Lisboa, Gradiva, 2004 (também publicado, com pequenas variantes, in *Themis*, ano IV, n.º 6, 2003).

⁷ *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 6.ª ed. (trad. da 8.ª ed. – de 1983 – do original alemão), Lisboa, Gulbenkian, 1988, p. 103 (sublinhados no original).

⁸ Cfr. JEAN-FRANÇOIS CESARO, *Le Doute en Droit Privé*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2003, p. 39.

⁹ Entre a muita literatura pertinente, destaco um livro estrangeiro e dois portugueses. O estrangeiro é *L'Arte del Dubbio* de GIANRICO CAROFIGLIO (Palermo, Sellerio Editore, 2007), que teve a espantosa dita de ter uma primeira vida como livro jurídico (sob o título *Il Controesame, dalle Prassi Operative al Modello Teorico* – Milão, Giuffrè, 1997) e uma segunda vida, algo diferente (aquela a que nos referimos), sem tal etiqueta. Os portugueses são *Instituições de Retórica Forense* de ALFREDO GASPAR (Coimbra, Minerva, 1998) e *Comunicação, Lógica e Retórica Forenses* de JOSÉ VIGÁRIO SILVA (Porto, Unicepe, 2004).

princípio diz-nos que, quando existem dúvidas sobre as circunstâncias de facto relevantes para a condenação ou absolvição do acusado, o juiz há-de “presumir” a situação de facto que conduza a uma decisão mais favorável àquele. Portanto, se existem dúvidas sobre a autoria, deve presumir-se que o acusado não foi o autor do facto delituoso. Se existem dúvidas sobre se o acusado praticou o facto em situação de legítima defesa, haverá de presumir-se esta, enquanto não se provar o contrário. Se existem dúvidas sobre se o acusado ao praticar o facto estava na plena posse das suas faculdades mentais, há-de presumir-se que o não estava, enquanto se não fizer prova em contrário. As coisas complicam-se muito mais no processo civil, pois que no domínio deste dá-se a chamada *repartição* do ónus da prova. O complexo de todos os factos é dividido em factos cuja prova se encontra a cargo do autor e factos cuja prova compete ao demandado.»¹⁰

4. Exemplos da utilização da palavra «dúvida» na lei portuguesa

Julgo que vale a pena testar e aprofundar as ideias que ficaram expostas à luz dos dados do direito português. Para isso, transcrevo de seguida alguns preceitos legais relevantes extraídos de alguns diplomas estruturantes do nosso sistema jurídico, como o Código Civil, o Código de Processo Civil, o Código de Processo Penal e o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas¹¹, que têm em comum a utilização pela lei da própria palavra “dúvida” ou de outras dela derivadas. Antecipando críticas do eventual leitor, faço as seguintes explicitações:

- É claro que a pesquisa da ideia de dúvida por meio da palavra em causa sofre de nominalismo¹², mas também parece claro que esse defeito pouco prejudica o exercício;
- É óbvio que muitos mais preceitos legais há que utilizam a palavra em causa¹³, mas parece outrossim óbvio que uma pesquisa mais extensa poucos benefícios adicionais traria;
- Embora as transcrições possam parecer insólitas, sempre pouparão algum trabalho a quem queira analisar o mesmo tema.

¹⁰ *Introdução ao Pensamento Jurídico*, cit., p. 103.

¹¹ Não incluo o Código Penal pela simples razão de lá não ter encontrado a palavra em causa.

¹² Valha o exemplo da parte do art. 511.º do CPC que determina que, ao fixar a base instrutória, o juiz seleciona a matéria de facto relevante para a decisão da causa segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito controvertida – o que implica a ideia de dúvida.

¹³ Valha o exemplo dos que se referem à figura do registo provisório por dúvidas.

Código Civil¹⁴**Artigo 8.º****Obrigação de julgar e dever de obediência   lei**

1. O tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando *dúvida* insanável acerca dos factos em litígio.

2. (...)

3. (...)

Artigo 12.º**Aplica o das leis no tempo. Princípio geral**

1. A lei são dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroativa, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.

2. Quando a lei dispõe sobre as condi oes de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de *dúvida*, que são visa os factos novos, mas, quando dispuser diretamente sobre o conteúdo de certas rela oes jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-  que a lei abrange as próprias rela oes já constituídas, que subsistam   data da sua entrada em vigor.

Artigo 68.º**Termo da personalidade**

1. A personalidade cessa com a morte.

2. Quando certo efeito jurídico depender da sobrevivência de uma a outra pessoa, presume-se, em caso de *dúvida*, que uma e outra faleceram ao mesmo tempo.

3. Tem-se por falecida a pessoa cujo cadáver não foi encontrado ou reconhecido, quando o desaparecimento se tiver dado em circunstâncias que não permitam *duvidar* da morte dela.

Artigo 237.º**Casos duvidosos**

Em caso de *dúvida* sobre o sentido da declara o, prevalece, nos negócios gratuitos, o menos gravoso para o disponente e, nos onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das presta oes.

Artigo 279.º**Cômputo do termo**

  fixa o do termo são aplicáveis, em caso de *dúvida*, as seguintes regras:

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

¹⁴ Adiante «CC».

Artigo 330.º

Estipulações válidas sobre a caducidade

1. São válidos os negócios pelos quais se criem casos especiais de caducidade, e modifique o regime legal desta ou se renuncie a ela, contanto que não se trate de matéria subtraída à disponibilidade das partes ou de fraude às regras legais da prescrição.
2. São aplicáveis aos casos convencionais de caducidade, na *dúvida* acerca da vontade dos contraentes, as disposições relativas à suspensão da prescrição.

Artigo 342.º

Ónus da prova

1. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.
2. A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita.
3. Em caso de *dúvida*, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito.

Artigo 365.º

Documentos passados em país estrangeiro

1. Os documentos autênticos ou particulares passados em país estrangeiro, na conformidade da respetiva lei, fazem prova como o fariam os documentos da mesma natureza exarados em Portugal.
2. Se o documento não estiver legalizado, nos termos da lei processual, e houver fundadas *dúvidas* acerca da sua autenticidade ou da autenticidade do reconhecimento, pode ser exigida a sua legalização.

Artigo 370.º

Autenticidade

1. Presume-se que o documento provém da autoridade ou oficial público a quem é atribuído, quando estiver subscrito pelo autor com assinatura reconhecida por notário ou com o selo do respetivo serviço.
2. A presunção de autenticidade pode ser ilidida mediante prova em contrário, e pode ser excluída oficiosamente pelo tribunal quando seja manifesta pelos sinais exteriores do documento a sua falta de autenticidade; em caso de *dúvida*, pode ser ouvida a autoridade ou oficial público a quem o documento é atribuído.
3. Quando o documento for anterior ao século XVIII, a sua autenticidade será estabelecida por meio de exame feito na Torre do Tombo, desde que seja contestada ou posta em *dúvida* por algumas das partes ou pela entidade a quem o documento for apresentado.

Artigo 506.º

Colisão de veículos

1. Se da colisão entre dois veículos resultarem danos em relação aos dois ou em relação a um deles, e nenhum dos condutores tiver culpa no acidente, a responsabilidade é repartida na proporção em que o risco de cada um dos veículos houver contribuído para os danos; se os danos forem causados somente por um dos veículos, sem culpa de nenhum dos condutores, só a pessoa por eles responsável é obrigada a indemnizar.
2. Em caso de *dúvida*, considera-se igual a medida da contribuição de cada um dos veículos para os danos, bem como a contribuição da culpa de cada um dos condutores.

Artigo 573.º**Obrigação da informação**

A obrigação de informação existe, sempre que o titular de um direito tenha *dúvida* fundada acerca da sua existência ou do seu conteúdo e outrem esteja em condições de prestar as informações necessárias.

Artigo 926.º**Dúvidas sobre a modalidade da venda**

Em caso de *dúvida* sobre a modalidade de venda que as partes escolherem, de entre as previstas nesta secção¹⁵, presume-se terem adotado a primeira.

Artigo 985.º**Administração**

1. Na falta de convenção em contrário, todos os sócios têm igual poder para administrar.
2. Pertencendo a administração a todos os sócios ou apenas a alguns deles, qualquer dos administradores tem o direito de se opor ao ato que outro pretenda realizar, cabendo à maioria decidir sobre o mérito da operação.
3. Se o contrato confiar a administração a todos ou a vários sócios em conjunto, entende-se, em caso de *dúvida*, que as deliberações podem ser tomadas por maioria.
4. (...)
5. (...)

Artigo 1066º**Arrendamentos mistos**

1. O arrendamento conjunto de uma parte urbana e de uma parte rústica é havido por urbano quando essa seja a vontade dos contratantes.
2. Na *dúvida*, atende-se, sucessivamente, ao fim principal do contrato e à renda que os contratantes tenham atribuído a cada uma delas.
3. (...)

Artigo 1145.º**Gratuidade ou onerosidade do mútuo**

1. As partes podem convencionar o pagamento de juros como retribuição do mútuo; este presume-se oneroso em caso de *dúvida*.
2. (...)

Artigo 1252.º**Exercício da posse por intermediário**

1. A posse tanto pode ser exercida pessoalmente como por intermédio de outrem.
2. Em caso de *dúvida*, presume-se a posse naquele que exerce o poder de facto, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 1257.º

Artigo 1359.º**Sebes vivas**

1. Não podem ser plantadas sebes vivas nas extremas dos prédios sem previamente se colocarem marcos divisórios.

¹⁵ Tais modalidades são a venda a contento e a venda sujeita a prova.

2. As sebes vivas consideram-se, em caso de *dúvida*, pertencentes ao proprietário que mais precisa delas; se ambos estiverem no mesmo caso, presumem-se comuns, salvo se existir uso da terra pelo qual se determine de outro modo a sua propriedade.

Artigo 1565.º

Extensão da servidão

1. O direito de servidão compreende tudo o que é necessário para o seu uso e conservação.

2. Em caso de *dúvida* quanto à extensão ou modo de exercício, entender-se-á constituída a servidão por forma a satisfazer as necessidades normais e previsíveis do prédio dominante com o menor prejuízo para o prédio serviente.

Artigo 1633.º

Validação do casamento

1. Considera-se sanada a anulabilidade e válido o casamento desde o momento da celebração, se antes de transitar em julgado a sentença de anulação ocorrer algum dos seguintes factos:

a) (...)

b) (...)

c) (...)

d) Ser a falta de testemunhas devida a circunstâncias atendíveis, como tais reconhecidas pelo conservador, desde que não haja *dúvidas* sobre a celebração do acto.

2. (...)

Artigo 1725.º

Presunção de comunicabilidade

Quando haja *dúvidas* sobre a comunicabilidade dos bens móveis, estes consideram-se comuns.

Artigo 1736.º

Prova da propriedade dos bens

1. É lícito aos esposados estipular, na convenção antenupcial, cláusulas de presunção sobre a propriedade dos móveis, com eficácia extensiva a terceiros, mas sem prejuízo de prova em contrário.

2. Quando haja *dúvidas* sobre a propriedade exclusiva de um dos cônjuges, os bens móveis ter-se-ão como pertencentes em compropriedade a ambos os cônjuges.

Artigo 1816.º

Prova da maternidade

1. (...)

2. A maternidade presume-se:

a) Quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pela pretensa mãe e reputado como filho também pelo público;

b) Quando exista carta ou outro escrito no qual a pretensa mãe declare inequivocamente a sua maternidade.

3. A presunção considera-se ilidida quando existam *dúvidas* sérias sobre a maternidade.

Artigo 1871.º
Presunção

1. A paternidade presume-se:
- a) Quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pelo pretense pai e reputado como filho também pelo público;
 - b) Quando exista carta ou outro escrito no qual o pretense pai declare inequivocamente a sua paternidade;
 - c) Quando, durante o período legal da concepção, tenha existido comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges ou concubinato duradouro entre a mãe e o pretense pai;
 - d) Quando o pretense pai tenha seduzido a mãe, no período legal da concepção, se esta era virgem e menor no momento em que foi seduzida, ou se o consentimento dela foi obtido por meio de promessa de casamento, abuso de confiança ou abuso de autoridade.
 - e) Quando se prove que o pretense pai teve relações sexuais com a mãe durante o período legal de concepção.
2. A presunção considera-se ilidida quando existam *dúvidas* sérias sobre a paternidade do investigado.

Artigo 2262.º
Legado da totalidade dos créditos

Se o testador legar a totalidade dos seus créditos, deve entender-se, em caso de *dúvida*, que o legado só compreende os créditos em dinheiro, excluídos os depósitos bancários e os títulos ao portador ou nominativos.

*Código de Processo Civil*¹⁶

Artigo 31.º-B
Pluralidade subjetiva subsidiária

É admitida a dedução subsidiária do mesmo pedido, ou a dedução de pedido subsidiário, por autor ou contra réu diverso do que demanda ou é demandado a título principal, no caso de *dúvida* fundamentada sobre o sujeito da relação controvertida.

Artigo 99.º
Pactos privativo e atributivo de jurisdição

1. As partes podem convencionar qual a jurisdição competente para dirimir um litígio determinado, ou os litígios eventualmente decorrentes de certa relação jurídica, contanto que a relação controvertida tenha conexão com mais de uma ordem jurídica.
2. A designação convencional pode envolver a atribuição de competência exclusiva ou meramente alternativa com a dos tribunais portugueses, quando esta exista, presumindo-se que seja alternativa em caso de *dúvida*.
3. (...)
4. (...)

¹⁶ Adiante «CPC».

Artigo 138.º**Forma dos atos**

1. (...)
2. (...)
3. Os atos processuais que hajam de reduzir-se a escrito devem ser compostos de modo a não deixar *dúvidas* acerca da sua autenticidade formal e redigidos de maneira a tornar claro o seu conteúdo, possuindo as abreviaturas usadas significado inequívoco.
(...)

Artigo 140.º**Tradução de documentos escritos em língua estrangeira**

1. Quando se ofereçam documentos escritos em língua estrangeira que careçam de tradução, o juiz, officiosamente ou a requerimento de alguma das partes, ordena que o apresentante a junte.
2. Surgindo *dúvidas* fundadas sobre a idoneidade da tradução, o juiz ordenará que o apresentante junte tradução feita por notário ou autenticada por funcionário diplomático ou consular do Estado respetivo; na impossibilidade de obter a tradução ou não sendo a determinação cumprida no prazo fixado, pode o juiz determinar que o documento seja traduzido por perito designado pelo tribunal.

Artigo 158.º**Dever de fundamentar a decisão**

1. As decisões proferidas sobre qualquer pedido controvertido ou sobre alguma *dúvida* suscitada no processo são sempre fundamentadas.
2. (...)

Artigo 166.º**Prazos para o expediente da secretaria**

1. No prazo de cinco dias, salvos os casos de urgência, deve a secretaria fazer os processos conclusos, continuá-los com vista ou facultá-los para exame, passar os mandados e praticar ou outros atos de expediente.
2. No próprio dia, sendo possível, deve a secretaria submeter a despacho, avulsamente, os requerimentos que não respeitem ao andamento de processos pendentes, juntar a estes os requerimentos, respostas, articulados e alegações que lhes digam respeito ou, se forem apresentados fora do prazo ou houver *dúvidas* sobre a legalidade da junção, submetê-los a despacho do juiz, para este a ordenar ou recusar.
3. (...)

Artigo 172.º**Dúvidas e reclamações**

1. Em caso de *dúvida* sobre o direito de acesso ao processo, a secretaria submeterá, por escrito, a questão à apreciação do juiz.
2. (...)

Artigo 184.º**Recusa legítima de cumprimento da carta precatória**

1. O tribunal deprecado só pode deixar de cumprir a carta quando se verificar algum dos casos seguintes:

- a) Se não tiver competência para o ato requisitado, sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 177.º;
- b) Se a requisição for para ato que a lei proíba absolutamente.
2. Quando tenha *dúvidas* sobre a autenticidade da carta, o tribunal pedirá ao juiz deprecante as informações de que careça, suspendendo o cumprimento até as obter.

Artigo 223.º

Periodicidade e correção de erros na distribuição

1. Nas Relações e no Supremo, a distribuição é efetuada diariamente e de forma automática.
2. (*Revogado*)
3. O presidente designa, por turno, em cada mês, o juiz que há de intervir na distribuição e resolver verbalmente as *dúvidas* que o secretário tenha na classificação de algum ato processual quando esta tenha de ser feita pelo funcionário, nos termos definidos na portaria na portaria prevista no n.º 1 do artigo 138.º-A.
4. (...)

Artigo 516.º

Princípio a observar em casos de *dúvida*

A *dúvida* sobre a realidade de um facto e sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita.

Artigo 666.º

Extinção do poder jurisdicional e suas limitações

Proferida a sentença, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz à matéria da causa.

É lícito, porém, ao juiz retificar erros materiais, suprir nulidades, esclarecer *dúvidas* existentes na sentença e reformá-la, nos termos dos artigos seguintes.

(...)

Artigo 678.º

Decisões que admitem recurso

O recurso ordinário só é admissível quando a causa tenha valor superior à alçada do tribunal de que se recorre e a decisão impugnada seja desfavorável ao recorrente em valor superior a metade da alçada desse tribunal, atendendo-se, em caso de fundada *dúvida* acerca da sucumbência, somente ao valor da causa.

(...)

Artigo 812.º-D

Remessa do processo para despacho liminar

O agente de execução que receba o processo deve analisá-lo e remetê-lo eletronicamente ao juiz para despacho liminar nos seguintes casos:

(...)

(...)

(...)

(...)

Se o agente de execução *duvidar* da suficiência do título ou da interpelação ou notificação do devedor;

(...)

Se, pedida a execução de sentença arbitral, o agente de execução *duvidar* de que o litígio pudesse ser cometido à decisão por árbitros, quer por estar submetido, por lei especial, exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária, quer por o direito litigioso não ser disponível pelo seu titular.

Artigo 1096.º

Requisitos necessários para a confirmação

Para que a sentença seja confirmada é necessário:

- a) Que não haja *dúvidas* sobre a autenticidade do documento de que conste a sentença nem sobre a inteligência da decisão;
- b) (...)
- c) (...)
- d) (...)
- e) (...)
- f) (...)

*Código de Processo Penal*¹⁷

Artigo 21.º

Crime de localização *duvidosa* ou desconhecida

1. Se o crime estiver relacionado com áreas diversas e houver *dúvidas* sobre aquela em que se localiza o elemento relevante para determinação da competência territorial, é competente para dele conhecer o tribunal de qualquer das áreas, preferindo o daquela onde primeiro tiver havido notícia do crime.
2. Se for desconhecida a localização do elemento relevante, é competente o tribunal da área onde primeiro tiver havido notícia do crime.

Artigo 135.º

Segredo profissional

1. Os ministros de religião ou confissão religiosa e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos.
2. Havendo *dúvidas* fundadas sobre a legitimidade da escusa, a autoridade judiciária perante a qual o incidente se tiver suscitado procede às averiguações necessárias. Se, após estas, concluir pela ilegitimidade da escusa, ordena, ou requer ao tribunal que ordene, a prestação do depoimento.
3. (...)
4. (...)
5. (...)

Artigo 148.º

Reconhecimento de objetos

1. Quando houver necessidade de proceder ao reconhecimento de qualquer objeto relacionado com o crime, procede-se de harmonia com o disposto no n.º 1 do artigo anterior, em tudo quanto for correspondentemente aplicável.

¹⁷ Diante «CPP».

2. Se o reconhecimento deixar *dúvidas*, junta-se o objeto a reconhecer com pelo menos dois outros semelhantes e pergunta-se à pessoa se reconhece algum de entre eles e, em caso afirmativo, qual.

3. (...).

Artigo 344.º

Confissão

1. No caso de o arguido declarar que pretende confessar os factos que lhe são imputados, o presidente, sob pena de nulidade, pergunta-lhe se o faz de livre vontade e fora de qualquer coação, bem como se se propõe fazer uma confissão integral e sem reservas.

2. A confissão integral e sem reservas implica:

a) Renúncia à produção da prova relativa aos factos imputados e consequentemente consideração destes como provados;

b) Passagem de imediato às alegações orais e, se o arguido não dever ser absolvido por outros motivos, à determinação da sanção aplicável; e

c) Redução da taxa de justiça em metade.

3. Excetuam-se do disposto no número anterior os casos em que:

a) (...);

b) O tribunal, em sua convicção, suspeitar do carácter livre da confissão, nomeadamente por *dúvidas* sobre a imputabilidade plena do arguido ou da veracidade dos factos confessados; ou

c) (...).

4. Verificando-se a confissão integral e sem reservas nos casos do número anterior ou a confissão parcial ou com reservas, o tribunal decide, em sua livre convicção, se deve ter lugar e em que medida, quanto aos factos confessados, a produção da prova.

Artigo 449.º

Fundamentos e admissibilidade da revisão

1. A revisão de sentença transitada em julgado é admissível quando:

a) (...)

b) (...)

c) Os factos que servirem de fundamento à condenação forem inconciliáveis com os dados como provados noutra sentença e da oposição resultarem graves *dúvidas* sobre a justiça da condenação;

d) Se descobrirem novos factos ou meios de prova que, de per si ou combinados com os que foram apreciados no processo, suscitem graves *dúvidas* sobre a justiça da condenação;

e) (...)

f) (...)

g) Uma sentença vinculativa do Estado Português, proferida por uma instância internacional, for inconciliável com a condenação ou suscitar graves *dúvidas* sobre a sua justiça;

2. (...)

3. (...)

4. (...)

Artigo 457.º

Autorização da revisão

1. Se for autorizada a revisão, o Supremo Tribunal de Justiça reenvia o processo ao tribunal de categoria e composição idênticas às do tribunal que proferiu a decisão a rever e que se encontrar mais próximo.

2. Se o condenado se encontrar a cumprir pena de prisão ou medida de segurança de internamento, o Supremo Tribunal de Justiça decide, em função da gravidade da *dívida* sobre a condenação, se a execução deve ser suspensa.

3. (...)

Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas¹⁸

Artigo 150.º

Entrega dos bens apreendidos

O poder de apreensão resulta da declaração de insolvência, devendo o administrador da insolvência diligenciar, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 839.º do Código de Processo Civil, no sentido de os bens lhe serem imediatamente entregues, para que deles fique depositário, regendo-se o depósito pelas normas gerais e, em especial, pelas que disciplinam o depósito judicial de bens penhorados.

A apreensão é feita pelo próprio administrador da insolvência, assistido pela comissão de credores ou por um representante desta, se existir, e, quando conveniente, na presença do credor requerente da insolvência e do próprio insolvente.

(...)

A apreensão é feita mediante arrolamento, ou por entrega directa através de balanço, de harmonia com as regras seguintes:

Se os bens já estiverem confiados a depositário judicial, manter-se-á o respetivo depósito, embora eles passem a ficar disponíveis e à ordem exclusiva do administrador da insolvência;

Se encontrar dificuldades em tomar conta dos bens ou tiver *dúvidas* sobre quais integram o depósito, pode o administrador da insolvência requerer que o funcionário do tribunal se desloque ao local onde os bens se encontrem, a fim de, superadas as dificuldades ou esclarecidas as *dúvidas*, lhe ser feita a entrega efetiva;

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

Artigo 258.º

Suprimento da aprovação dos credores

1. Se o plano de pagamentos tiver sido aceite por credores cujos créditos representem mais de dois terços do valor total dos créditos relacionados pelo devedor, pode o

¹⁸ Adiante «CIRE».

tribunal, a requerimento de algum desses credores ou do devedor, suprir a aprovação dos demais credores, desde que:

a) Para nenhum dos oponentes decorra do plano uma desvantagem económica superior à que, mantendo-se idênticas as circunstâncias do devedor, resultaria do prosseguimento do processo de insolvência, com liquidação da massa insolvente e exoneração do passivo restante, caso esta tenha sido solicitada pelo devedor em condições de ser concedida;

b) Os oponentes não sejam objeto de um tratamento discriminatório injustificado;

c) Os oponentes não suscitem *dúvidas* legítimas quanto à veracidade ou completude da relação de créditos apresentada pelo devedor, com reflexos na adequação do tratamento que lhes é dispensado.

2. A apreciação da oposição fundada na alínea c) do número anterior não envolve decisão sobre a efetiva existência, natureza, montante e demais características dos créditos controvertidos.

3. (...)

4. (...)

5. Tipos de dúvidas

Algumas das referências da lei a dúvidas visam que as mesmas não surjam (art. 138.º do CPC). A esmagadora maioria, porém, refere-se a dúvidas verificadas.

É possível ordenar as *dúvidas* verificadas admitidas pela nossa lei segundo vários critérios, nomeadamente o do seu objeto, o do seu sujeito, o da sua intensidade e o dos efeitos que desencadeiam.

a) Tipos de dúvidas em função do objeto

As matérias sobre as quais a lei admite que haja dúvidas são diversas, abrangendo, nomeadamente:

- A ocorrência de factos ou de algum aspeto deles (arts. 8.º, 68.º, 1816.º e 1817.º do CC Civil, art. 516.º do CPC, na parte em que se refere à realidade do facto, e art. 21.º do CPP);
- O sentido de declarações negociais (arts. 237.º, 279.º, 330.º, n.º 2, 926.º, 985.º, 1066.º, 1145.º e 2262.º do CC);
- O sentido da lei (art. 12.º, n.º 2, do CC);
- O sentido das decisões judiciais (arts. 158.º e 666.º do CPC);
- A correção das decisões judiciais (art. 449.º do CPC¹⁹);
- A qualificação jurídica dos factos (art. 342.º, n.º 2, do CC e art. 516.º do CPC, na parte em que se refere à repartição de ónus da prova).

¹⁹ O preceito legal em causa refere «justiça da condenação» – o que mereceria um comentário autónomo, o qual, porém, não tem aqui cabimento.

b) Tipos de dúvidas em função do sujeito

Por outro lado, a lei tanto admite dúvidas aos juízes e outros aplicadores da lei (arts. 8.º, 12.º e 68.º do CC, arts. 166.º, 172.º, 184.º, 223.º e 812.º-D do CPC, arts. 135.º e 344.º do CPP e art. 150.º do CIRE) como aos cidadãos intervenientes nas situações por ele reguladas (arts. 370.º, n.º 3, e 573.º do CC e art. 31.º-B do CPC).

c) Tipos de dúvidas em função da intensidade

As dúvidas referidas pela lei não têm (pelo menos, à primeira leitura) todas a mesma intensidade, aparecendo:

- Dúvidas não adjetivadas (arts. 12.º, 68.º, 237.º, 279.º, 330.º, 342.º, 370.º, 506.º, 926.º, 985.º e 1066.º do CC, arts. 99.º, 138.º e 158.º do CPC);
- A dúvida insanável (art. 8.º do CC);
- Dúvidas fundadas (arts. 365.º, 573.º do CC, arts. 140.º e 671.º do CPC e art. 135.º do CPP);
- Dúvidas sérias (arts. 1816.º e 1871.º do CPC);
- Dúvidas fundamentadas (art. 31.º-B do CPC);
- Dúvidas graves (art. 449.º do CPP);
- Dúvidas legítimas (art. 258.º do CIRE).

Abaixo comentarei essa (aparente) intensidade diversa.

d) Tipos de dúvidas em função do efeito que desencadeiam

Em muitos casos em que admite o surgimento de dúvidas, a lei liga à dúvida uma certa regulação automática da situação da vida em causa (o falecimento simultâneo, um certo modo de contar o prazo, a qualificação do facto como constitutivo do direito, etc...). O processo técnico por que o faz é o do estabelecimento de presunções ilidíveis, umas vezes explícitas (arts. 68.º, n.º 2, 926.º, 1145.º, 1252.º e 1359.º do CC e art. 99.º do CPC), outras vezes implícitas (arts. 506.º, 1565.º, 1725.º e 2262.º do CC).

Noutros casos o efeito das dúvidas é o de afastar uma presunção que de outro modo se aplicaria (arts. 1816.º e 1871.º do CC).

Nalguns casos, contudo, o efeito que a lei liga ao surgimento da dúvida é o de o seu aplicador ficar obrigado a diligências adicionais para o apuramento dos factos (art. 140.º do CPC, arts. 135.º e 148.º do CPP e art. 150.º do CIRE).

A ligação entre dúvida e presunção não é obviamente de estranhar. As dúvidas sobre os factos e as presunções respeitam ambas ao estabelecimento da matéria de facto e à prova²⁰. Como escreveu Fernando Gil, «não há prova sem ónus da prova e sem uma teoria, explícita ou implícita, da presunção»²¹.

Caso à parte é o do art. 8.º do CC. Nele a dúvida não é referida como uma situação intelectual em que o decisor efectivamente esteja, mas sim como um possível argumento para uma conduta abstencionista do decisor, que a lei proíbe.

6. A Certeza como a Ausência de Dúvidas

A outro tempo, é de sublinhar que, por vezes, a lei recorre à negação da existência de dúvidas como modo de afirmar a certeza. É o que sucede nos casos dos arts. 68.º, n.º 3, e 1633.º do CC e do art. 1096.º do CPC. Nesses preceitos, «não haver dúvidas» é sinónimo de «ser seguro» («razoavelmente seguro», como sustentarei no número seguinte).

7. A Intensidade das Dúvidas

Como vimos, a lei portuguesa umas vezes adjectiva as dúvidas a que se refere e outras vezes não e quando adjectiva fá-lo de modo variado. Serão essas diferenças relevantes?

Creio que exigir que as dúvidas sejam sérias, fundadas, fundamentadas, graves ou legítimas é exigir sempre o mesmo: que elas sejam *razoáveis*, no sentido de justificarem a suspensão de um juízo afirmativo relativamente ao objeto em causa. Serão irrazoáveis as dúvidas de cariz essencialmente filosófico, capazes de afetarem não apenas o concreto juízo em causa mas todos os juízos, por respeitarem, por exemplo, à possibilidade de conhecer ou de julgar. Por outras palavras: a dúvida é a falta de certo grau de certeza, não a falta de certeza total; o mundo dos aplicadores do direito é o da prática, pelo que não é lícita a abstenção de julgar em nome de dúvidas que transcendem esse mundo.

²⁰ Sobre a inclusão das presunções entre os meios de prova, v. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Lisboa, 1961, pp. 188 e ss., ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, *Provas (Direito Probatório Material)*, Lisboa, 1962, p. 142 (no texto e na nota 250), e RUI MANUEL DE FREITAS RANGEL, *O Ónus da Prova no Processo Civil*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, pp. 237 e ss.

²¹ *Provas*, Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1986, p. 40.

Vale ainda a pena explicitar que a certeza (e a dúvida) de que falamos não é a convicção privada do decisor, mas a sua convicção tomada pública e publicamente justificada, de modo a ser partilhada pela comunidade²². A razoabilidade que temos em vista é intersubjetiva²³.

Por outro lado, sublinhe-se que a razoabilidade de que falamos não é invariável. A convicção necessária para decidir que alguém ia a conduzir um automóvel que atropelou mortalmente outrem (para efeitos da sua condenação por homicídio) pode ser mais intensa do que a necessária para decidir que alguém ia a conduzir um automóvel que seguia a velocidade mais elevada do que a permitida (para efeitos da sua condenação por infração às regras sobre limites de velocidade)²⁴. Nesse sentido, a intensidade da dúvida relevante pode variar (independentemente da adjetivação do legislador).

Voltando à análise dos textos legais, julgo que o facto de a lei não adjetivar as dúvidas que considera relevantes, por seu lado, também não significa que elas não tenham de atingir certa intensidade. Ilustrativo disso é o acórdão da Relação de Guimarães de 19.10.2010, no qual se entendeu que, apesar de não ter sido apurado o lugar em que se consumou a apropriação da coisa por parte de um autor de um crime de abuso de confiança, não se justificava aplicar o art. 21.º, n.º 1, do CPP, por existirem nos autos elementos que permitiam «concluir *sem grande dúvida* que, face à natureza do crime em causa, a inversão do título de posse ocorreu (ou aí pode ter ocorrido) na área da sua residência»²⁵.

²² Cfr. STEFAN AMSTERDAMSKI, *Certeza/Dúvida*, verbete da Enciclopédia Einaudi (tradução do original italiano), vol. 33, Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1996, pp. 320 e 321.

²³ Sobre a razoabilidade intersubjetiva como critério normativo, embora num contexto diverso do que nos ocupa, v. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *A Cláusula do Razoável*, in *Obra Dispersa*, Braga, *Scientia Iuridica*, 1991, *maxime* p. 465.

²⁴ No texto referido na nota 6, chamei a atenção para que os próprios princípios e normas legais demonstram que o grau de convicção acerca da ocorrência dos factos necessário para uma decisão judicial pode variar, usando, além do mais, o exemplo do regime dos procedimentos cautelares (cíveis), no qual a prova exigida é qualificada pela lei portuguesa como «sumária» («Algumas Notas acerca do Papel da “Convicção-crença” nas Decisões Judiciais», cit., pp. 276 e 277).

²⁵ CJ, ano XXXV, tomo IV, 2010, pp. 50 e ss. (sendo de mencionar que algo de semelhante – mas sem referência expressa ao art. 21 do CPP – foi decidido em acórdão do STJ de 27.11.2002, de resto referido no acórdão da Relação de Guimarães).

Caso à parte é mais uma vez o do art. 8.º do CC. Nele a adjectivação está a mais. Nenhum tipo de dúvida legitima a abstenção do tribunal. A palavra «insanável» tem um papel de mera ênfase (devendo ser entendida como se estivesse antecedida por palavras como «mesmo que»).

8. A Dúvida e a Natureza do Saber Jurídico

Nas suas *Regras para a Direcção do Espírito*, Descartes escreveu que só os objetos que os nossos espíritos parecem conseguir conhecer de maneira certa e indubitável merecem estudo²⁶. Tal ideia, mesmo que tivesse alguma parcela de verdade, nunca teria aplicação ao universo jurídico, por lhe ser inerente a falta de certeza.

O modo como o Direito lida com a dúvida liga-se com a sua natureza. Não é necessário ser pragmaticista, no sentido peirciano, nem partilhar as ideias de Robert Alexy sobre o modo do «vínculo inextricável do discurso jurídico com o discurso prático geral»²⁷ para entender o Direito como conhecimento prático²⁸. O saber jurídico destina-se, mais de perto ou mais de longe, a preparar a aplicação do direito, a qual é um imperativo a que

²⁶ Tenho em vista a segunda dessas *Regras*: «Il ne faut nous occuper que des objets dont notre esprit paroît capable d'acquérir une connaissance certaine et indubitable» (na versão francesa de Victor Cousin, de 1824) / «Circa illa tantum obiecta oportet versari, ad quorum certam et indubitam cognitionem nostra ingenia videntur sufficere» (no original) – textos consultáveis em <http://fr.wikisource.org> e www.archive.org. No *Discurso do Método*, nomeadamente na exposição constante da sua terceira parte, o pensamento cartesiano surge diferente, com expressa admissão de situações de dúvida, de graus diversos e com a defesa da ideia de que, uma vez escolhida a opinião a seguir, a determinação na ação a empreender deve ser igual, quer a opinião seja muito duvidosa quer seja muito segura – texto também consultável em <http://fr.wikisource.org>.

²⁷ *Teoria da Argumentação* (tradução da 2.ª ed. do original alemão de 1990), São Paulo, Landy, 2001, p. 267

²⁸ Sobre o pragmaticismo de Charles Sanders Peirce e o Direito, v., por exemplo, JOACHIM LEGE, *Pragmatismus und Jurisprudenz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1999 (nomeadamente pp. 91 e ss. sobre a oposição de Peirce ao cartesianismo, incluindo no modo de abordagem da dúvida) e, na literatura portuguesa, JOSÉ MANUEL AROSO LINHARES, *Regras de Experiência e Liberdade Objectiva do Juízo de Prova*, in *Boletim da FDUC*, suplemento XXXI, 1988, *maxime* pp. 163 e 164, nota 468, FERNANDO LUSO SOARES, *A Decisão Judicial e o Raciocínio Tópico-abduutivo do Jutz*, Lisboa, Edições Cosmos, 1993, *maxime* pp. 144 e ss., e A. CASTANHEIRA NEVES, «Arguição nas Provas de Doutoramento de Fernando Augusto de Freitas Luso Soares», in *Boletim da Faculdade de Direito* (da Universidade de Coimbra), vol. LXVIII, 1992, pp. 383 e ss.

a dúvida não pode obstar. Por o Direito, mais do que saber-puro, *sofia* ou *sapientia*, ser saber-agir, *fronesis* ou *prudencia*²⁹, a falta de certeza das suas proposições não obsta à validade das mesmas.

²⁹ V. o que, sobre a oposição entre os dois tipos de saber e a colocação do saber jurídico entre eles, escreve NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, na *História do Direito Português Fontes do Direito*, cit., pp. 412 e ss., e na *História do Pensamento Jurídico*, cit., pp. 81 e ss. No tocante a outros autores, v., por exemplo, MARTIN KRIELE, *Recht und Praktische Vernunft*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1979, *maxime* pp. 17 e ss., e BRUNO AMARO LACERDA, *Raciocínio Jurídico*, Belo Horizonte, Mandamentos Editora, 2006, *maxime* pp. 78 e ss.