

A CONFISSÃO  
NO DIREITO PROBATÓRIO

*Título*

A CONFISSÃO NO DIREITO PROBATÓRIO

2.<sup>a</sup> Edição, Fevereiro 2013

*Autor*

JOSÉ LEBRE DE FREITAS

*Editor*



**Coimbra Editora**

Coimbra Editora, S.A.  
Ladeira da Paula, 10  
3040-574 Coimbra  
Telef. (+351) 239 852 650  
Fax (+351) 239 852 651  
[www.coimbraeditora.pt](http://www.coimbraeditora.pt)  
[editorial@coimbraeditora.pt](mailto:editorial@coimbraeditora.pt)

*Execução gráfica*

Coimbra Editora, S.A.  
Ladeira da Paula, 10  
3040-574 Coimbra

ISBN 978-972-32-2038-4 — 2.<sup>a</sup> ed.  
(ISBN 972-32-0462-2 — 1.<sup>a</sup> ed.)

Depósito Legal n.º 354 600/2013

***Biblioteca Nacional de Portugal – Catalogação na Publicação***

FREITAS, José Lebre de, 1939-

A confissão no direito probatório : um  
estudo de direito positivo  
ISBN 978-972-32-2038-4

CDU 347

Qualquer reprodução desta obra, total ou parcial, que não tenha sido previamente autorizada pelo Editor, pode constituir crime ou infração, puníveis nos termos da legislação aplicável.

9781660

## ÍNDICE GERAL

Prefácio à 2. <sup>a</sup> edição .....	Págs. 3
---	------------

### INTRODUÇÃO

1. Justificação do tema. Fontes e objectivos .....	7
2. O plano da obra.....	17

### I

#### ANÁLISE ESTÁTICA DA FATISPÉCIE: PRESSUPOSTOS E ELEMENTOS DO ACTO DA CONFISSÃO

3. A alegação da parte contrária.....	29
3.1. Antecedentes.....	29
3.2. A doutrina germânica .....	31
3.3. A doutrina latina .....	35
3.4. Justificação da solução legal .....	39
3.5. Articulação com a legitimidade para alegar .....	40
3.5.1. A confissão de facto constitutivo duma excepção ou dum direito potestativo.....	40
3.5.2. A confissão do facto da dedução extraprocessual da excepção ou do direito potestativo .....	44
3.5.3. A confissão de facto constitutivo do direito do autor que não integra a causa de pedir .....	46
3.5.4. Da delimitação da causa de pedir .....	49
3.6. Razão de ordem .....	55
4. Sujeito e objecto.....	57
4.1. A existência do sujeito.....	57
4.2. O objecto da confissão .....	58
4.2.1. É um facto jurídico .....	58

	Págs.
4.2.2. Não é uma situação jurídica .....	63
4.2.3. A utilização de conceitos simples de direito .....	68
4.3. A existência do objecto .....	71
5. Capacidade e poder de disposição: o art. 353-1 do Código Civil .....	73
5.1. Fundamento da norma legal .....	73
5.2. A incapacidade e os factos com relevância dispositiva .....	75
5.3. A incapacidade e os factos sem relevância dispositiva .....	78
5.3.1. Sua problemática .....	78
5.3.2. Actos de administração ordinária .....	79
5.3.3. Actos de terceiro .....	81
5.4. Falência, insolvência e execução .....	83
5.4.1. A <i>mens legislatoris</i> .....	83
5.4.2. O regime dos actos dispositivos .....	83
5.4.3. A inoponibilidade da confissão .....	84
5.5. Ilegitimidade conjugal e regime-regra da inabilitação .....	86
5.6. A confissão pelo titular do poder de disposição .....	88
5.6.1. É eficaz .....	88
5.6.2. Representação legal do incapaz .....	88
5.6.3. Autorização ou suprimento alheio .....	90
5.6.4. Representação do falido ou insolvente .....	90
5.6.5. Representação de entidades com personalidade meramente judiciária .....	91
5.6.6. Curadoria <i>ad litem</i> .....	93
5.6.7. Representação voluntária .....	93
5.7. Conclusão .....	95
6. Litisconsórcio e substituição processual: a estatuição dos n.ºs 2 e 3 do art. 353 do Código Civil .....	97
6.1. Sede legal .....	97
6.2. O litisconsórcio .....	97
6.3. A confissão do substituto não pode lesar o substituído .....	99
6.4. A confissão do substituto e o efeito do caso julgado .....	106
6.4.1. Limitação subjectiva do caso julgado? .....	106
6.4.2. Na acção sub-rogatória .....	108

	Págs.
6.4.3. Na sucessão no direito litigioso.....	109
6.4.4. No chamamento à autoria e na nomeação à acção .....	111
6.4.5. Conclui-se negativamente .....	112
6.5. A confissão do substituto perante ele próprio.....	112
6.5.1. É ineficaz.....	112
6.5.2. Desenvolvimento.....	113
6.5.3. Fundamentação.....	114
6.6. A confissão do substituído .....	115
6.6.1. É inoponível ao processo .....	115
6.6.2. Desenvolvimento.....	115
6.6.3. Fundamentação.....	118
7. A legitimidade para confessar: A previsão dos arts. 352 e 353 do Código Civil.....	121
7.1. A legitimidade em geral .....	121
7.2. A desfavorabilidade do facto confessado.....	123
7.2.1. Noção .....	123
7.2.2. Como se afere .....	124
7.2.3. Desenvolvimento.....	127
7.3. Interesses comuns e interesse dependente .....	130
7.4. A extensão da norma sobre o litisconsórcio .....	132
7.4.1. Situações adjectiváveis em litisconsórcio voluntário e situações adjectiváveis em litisconsórcio necessário .....	132
7.4.2. Situações adjectiváveis em ambos os tipos de litisconsórcio...	134
7.5. A não extensão da norma sobre a substituição .....	136
7.6. A confissão pelo titular do interesse principal.....	137
7.7. Articulação do art. 353 com o art. 352 do Código Civil.....	140
7.8. Em especial, o poder de disposição .....	141
7.8.1. Sua configuração negativa (regra).....	141
7.8.2. Sua configuração positiva (excepção) .....	143
7.8.3. Conclusões .....	144
7.9. Os factos pessoais do confitente .....	145

	Págs.
8. A legitimidade passiva .....	149
8.1. Um mero corolário da legitimidade activa?.....	149
8.2. A existência e a determinação do beneficiário da confissão .....	151
8.2.1. Põem problemas específicos.....	151
8.2.2. Beneficiário inexistente.....	152
8.2.3. Beneficiário subjectivamente incerto.....	153
8.2.4. Beneficiário objectivamente incerto .....	154
9. A impossibilidade do objecto.....	155
9.1. Espécies .....	155
9.2. A impossibilidade física .....	156
9.3. A impossibilidade legal .....	157
9.3.1. Conceito .....	157
9.3.2. A proibição do reconhecimento ou investigação dum facto ...	160
9.4. O facto notório.....	162
10. Objectos inidóneos de confissão.....	165
10.1. Espécies .....	165
10.2. A confissão de facto relativo a direito indisponível .....	166
10.2.1. Fundamento da norma legal.....	166
10.2.2. Aplicação em sede de pressupostos processuais .....	168
10.2.3. Aplicação no campo patrimonial .....	170
10.2.4. Aplicação nas acções de investigação de paternidade ou mater- nidade .....	171
10.2.5. Conclusão .....	174
10.3. A confissão declarada insuficiente por lei .....	175
10.3.1. Documentos <i>ad substantiam</i> e documentos <i>ad probationem</i> ...	175
10.3.2. A confissão do facto de escrever .....	177
10.4. A confissão sobre factos criminosos ou torpes .....	181
11. A declaração confessória.....	185
11.1. Manifestação e conteúdo da declaração expressa.....	185
11.1.1. Como se manifesta.....	185
11.1.2. É uma declaração de ciência ou de verdade.....	186

	Págs.
11.1.3. Desenvolvimento.....	188
11.1.4. A tipicidade do seu conteúdo.....	192
11.2. A confissão tácita.....	194
11.2.1. Sua afirmação.....	194
11.2.2. É um conceito contraditório.....	196
11.2.3. Exemplificação.....	201
11.3. A omissão .....	203
11.3.1. Não pode constituir comportamento declarativo.....	203
11.3.2. Redução e remissão.....	204
11.4. A confissão não é uma declaração receptícia .....	206
11.4.1. Formulação da questão .....	206
11.4.2. A emissão na declaração em geral.....	208
11.4.3. A emissão na declaração receptícia .....	212
11.4.4. A emissão na declaração confessória .....	216
11.4.5. A confissão feita a um representante.....	218
11.4.6. Pontos de regime.....	221
11.4.7. A confissão feita a terceiro .....	223
11.5. A forma escrita .....	224
12. A indivisibilidade .....	227
12.1. Antecedentes remotos.....	227
12.1.1. O direito intermédio.....	227
12.1.2. O direito germânico .....	228
12.2. A doutrina tradicional.....	233
12.2.1. A declaração complexa .....	233
12.2.2. Confissão qualificada e confissão complexa.....	236
12.3. Evolução .....	242
12.3.1. Fórmulas ecléticas.....	242
12.3.2. As novas concepções .....	243
12.3.3. Razão de ordem.....	246

	Págs.
12.4. O comportamento da contraparte .....	246
12.4.1. Comportamentos positivos.....	246
12.4.2. O silêncio .....	249
12.5. A interferência do processo.....	252
12.5.1. A declaração complexa em articulado .....	252
12.5.2. A indivisibilidade e o objecto do processo.....	253
12.6. A estrutura da declaração complexa.....	253
12.6.1. A indivisibilidade e a hipótese de facto .....	253
12.6.2. Desenvolvimento.....	255
12.6.3. Exemplificação.....	259
12.6.4. Conclusão.....	264
12.7. Fundamento do princípio da indivisibilidade.....	265

## II

### **ANÁLISE DINÂMICA: O EFEITO DA FATISPÉCIE CONFESSÓRIA**

13. Tipos de eficácia .....	269
13.1. Fatispécie e efeito.....	269
13.2. Confissão com valor de prova legal e confissão com valor de prova livre .....	272
13.2.1. Sede legal .....	272
13.2.2. A confissão judicial.....	272
13.2.3. O testemunho da parte .....	275
13.2.4. A confissão extrajudicial.....	282
13.2.5. Valor probatório .....	285
13.3. A degradação do meio de prova legal.....	286
13.3.1. Formulação da questão .....	286
13.3.2. Tipos de situações abrangidas.....	287
13.3.3. A superveniência de pressupostos .....	289
13.3.4. Inidoneidade do objecto.....	291
13.3.5. Ilegitimidade.....	292
13.3.6. Indisponibilidades subjectivas e objectivas .....	294
13.3.7. Incapacidade.....	296



	Págs.
13.4. Haverá dois actos de confissão?.....	297
13.4.1. Unicidade ou dualidade de efeito? .....	297
13.4.2. Pressupostos de validade ou pressupostos de eficácia? .....	299
13.4.3. A anulabilidade .....	302
13.4.4. Algumas conclusões e remissão .....	305
14. Eficácia substantiva ou processual?.....	309
14.1. Posições doutrinárias .....	309
14.1.1. Colocação da questão.....	309
14.1.2. O problema em geral .....	309
14.1.3. O problema na confissão .....	313
14.2. O meio de prova em geral.....	317
14.2.1. Sua natureza substantiva.....	317
14.2.2. A norma que estabelece o efeito probatório.....	324
14.2.3. A convicção do julgador no processo de aplicação da norma	330
14.2.4. A prova constituenda.....	333
14.3. Razão de ordem .....	340
15. A eficácia da confissão é de direito substantivo .....	341
15.1. A legitimidade para confessar e o processo.....	341
15.1.1. A relação de legitimidade não é variável no tempo.....	341
15.1.2. A confissão de facto que integra várias fatispécies.....	343
15.1.3. A declaração indivisível.....	351
15.1.4. A indeterminação e a inexistência do beneficiário.....	354
15.1.5. O momento da verificação da legitimidade.....	355
15.1.6. A confissão baseada em situação processualmente afirmada,	356
mas na realidade inexistente .....	356
15.1.7. A inoponibilidade situacional .....	357
15.2. A colisão da confissão com outro meio de prova.....	358
15.2.1. Equacionação do problema.....	358
15.2.2. Confissão e documento escrito .....	359
15.2.3. Confissão e presunção legal ou reprodução mecânica.....	363
15.2.4. Confissão de facto de que o tribunal tem conhecimento pelo	364
exercício das suas funções .....	364
15.2.5. Confissão <i>versus</i> confissão .....	366

	Págs.
15.3. A eficácia extraprocessual da confissão judicial.....	368
15.3.1. Requisitos .....	368
15.3.2. Como actua .....	371
15.3.3. Conclusão .....	373
16. Limites subjectivos e temporais da eficácia .....	375
16.1 Limites subjectivos .....	375
16.1.1. Equacionação do problema .....	375
16.1.2. O regime dos outros meios de prova.....	378
16.1.3. A oponibilidade da confissão.....	380
16.1.4. A interferência do processo .....	386
16.2. A retroactividade da confissão .....	387
16.2.1. Orientação corrente .....	387
16.2.2. Sua refutação.....	389
16.3. A irretratabilidade da confissão.....	391
16.3.1. Conceito .....	391
16.3.2. Retratabilidade por acordo? .....	395
16.3.3. A irretratabilidade da confissão com valor de prova livre.....	397
16.3.4. Fundamentação.....	398
17. Os dois actos de confissão .....	403
17.1. Afasta-se a unicidade do efeito .....	403
17.2. Configuram-se dois actos distintos .....	403
17.3. Redução do estudo subsequente ao acto dotado de eficácia máxima .	406
17.4. Razão de ordem .....	406

### III

#### **DELIMITAÇÃO DA FATISPÉCIE CONFESSÓRIA**

18. Reconhecimentos de factos.....	411
18.1. A repetição do negócio jurídico .....	411
18.1.1. Sua problemática.....	411
18.1.2. A repetição do negócio jurídico na forma convencionada.....	415

	Págs.
18.1.3. A repetição do negócio jurídico em forma não convencionalada .....	417
18.1.4. O reconhecimento da declaração negocial .....	418
18.1.5. Conclusão .....	420
18.2. As contradecarações .....	421
18.3. A declaração <i>contra se</i> em documento que não é costume assinar ...	422
18.3.1. Sua problemática.....	422
18.3.2. Constitui confissão.....	424
18.3.3. Regime .....	427
18.4. A perfilhação e a declaração de maternidade .....	427
18.4.1. Sua problemática.....	427
18.4.2. Regime legal .....	430
18.4.3. Estrutura e função .....	430
18.4.4. Outras declarações sobre a paternidade ou a maternidade.....	433
19. O reconhecimento extrajudicial de direitos .....	437
19.1. Razão de ordem .....	437
19.2. O reconhecimento do direito de crédito.....	438
19.2.1. Antecedentes .....	438
19.2.2. O reconhecimento sem menção da causa .....	442
19.2.3. O reconhecimento com menção da causa .....	450
19.2.4. Função executiva.....	452
19.3. O reconhecimento do direito real.....	454
19.4. O reconhecimento do direito no decurso de prazo de prescrição ou de usucapião .....	456
19.4.1. Construções doutrinárias.....	456
19.4.2. Seu efeito de consolidação dum situação de facto .....	457
19.4.3. Sua actuação ao nível da base da presunção.....	459
19.4.4. O reconhecimento tácito .....	461
19.4.5. Regime .....	462
19.5. A «confissão da dívida» após o decurso do prazo de prescrição presuntiva.....	463
19.6. O reconhecimento do direito no decurso de prazo de caducidade.....	464

	Págs.
20. O reconhecimento judicial de direitos.....	467
20.1. A confissão do pedido .....	467
20.1.1. Construções doutrinárias.....	467
20.1.2. Antecedentes .....	473
20.1.3. A preclusão de excepções .....	479
20.1.4. A prova por implicação.....	481
20.1.5. A vontade negocial.....	483
20.1.6. Sua natureza substantiva.....	486
20.1.7. Não é um negócio abstracto .....	492
20.2. O reconhecimento de direito prejudicial.....	493
20.2.1. Construções doutrinárias.....	493
20.2.2. Pode constituir confissão .....	497
20.3. O reconhecimento pelo devedor do executado.....	502
21. A alegação comum das partes.....	507
21.1. Sua problemática .....	507
21.2. A alegação unilateral de facto .....	507
21.3. A alegação conjunta.....	510
21.4. Sua proximidade da confissão do direito processual germânico.....	511
21.5. Não constitui confissão .....	518
22. A admissão .....	523
22.1. Casos de admissão no direito português actual .....	523
22.2. Sua problemática .....	535
22.3. A admissão por revelia e por não impugnação especificada.....	539
22.3.1. Pressupostos .....	539
22.3.2. É irretratável e divisível.....	543
22.3.3. Só é eficaz no processo em que é produzida .....	544
22.3.4. Constitui prova por presunção .....	545
22.3.5. Não é confissão .....	548
22.4. A admissão por falta de comparência .....	550
22.4.1. Regime .....	550
22.4.2. Caracterização .....	552

	Págs.
22.5. A recusa a depor ou a jurar na prescrição presuntiva.....	555
22.6. A omissão duma posição perante a declaração indivisível.....	556
23. A cominação da condenação no pedido .....	559
23.1. Antecedentes.....	559
23.2. Caracterização.....	562

## IV

## A NATUREZA DA CONFISSÃO

24. A confissão como acto dispositivo .....	567
24.1. As teorias negociais.....	567
24.1.1. Antecedentes .....	567
24.1.2. A confissão como renúncia.....	569
24.1.3. A confissão como acertamento .....	574
24.2. A confissão como declaração de vontade não negocial.....	586
24.2.1. <i>Tatbestand</i> único .....	586
24.2.2. <i>Tatbestand</i> alternativo .....	588
24.2.3. Remissão .....	590
24.3. Será a confissão um negócio jurídico? .....	591
24.3.1. Pontos de apoio da teoria negocial.....	591
24.3.2. Pontos já refutados ao longo da análise .....	591
24.3.3. O argumento retirado do regime da impugnabilidade.....	593
24.3.4. Negócio jurídico e estrutura representativa.....	596
25. Acto e negócio jurídico.....	599
25.1. Critérios de distinção baseados na estrutura.....	599
25.2. A função como factor distintivo.....	604
25.3. Critério de distinção adoptado.....	608
26. A função da confissão .....	615
26.1. A confissão tem eficácia preclusiva .....	615
26.2. A confissão conscientemente falsa.....	622
26.2.1. Não tem autonomia conceitual .....	622
26.2.2. Não é criadora de abstracção.....	626
26.3. A função da confissão não é negocial.....	629

	Págs.
27. O animus confitendi.....	633
27.1. Antecedentes.....	633
27.2. Formulações.....	636
27.3. A vontade do efeito.....	640
27.4. A consciência da declaração e do seu conteúdo.....	644
27.5. A vontade de produzir um conhecimento.....	646
27.6. A convicção da verdade.....	646
27.7. A consciência ou a cognoscibilidade da desfavorabilidade do facto confessado.....	647
28. Conclusões.....	653
28.1. Afastam-se as teorias positivistas.....	653
28.2. Afasta-se a teoria do acertamento não negocial.....	654
28.3. Afasta-se a ideia de autotutela.....	661
28.4. A confissão é uma declaração representativa com eficácia probatória.....	664
28.5. Conceito e natureza da confissão.....	667
28.6. Interferência do princípio dispositivo?.....	669
29. A confissão no contencioso administrativo.....	671
29.1. Confissão judicial e princípio do dispositivo.....	671
29.1.1. Na doutrina alemã.....	671
29.1.2. Na doutrina italiana.....	675
29.2. Confissão judicial e disponibilidade do direito substantivo.....	678
29.3. O direito positivo português.....	679
29.3.1. O princípio do dispositivo e os actos de auto-composição do litígio.....	679
29.3.2. A confissão é admissível.....	685
29.3.3. A confissão no âmbito do contencioso de anulação.....	688
29.4. Conclusões.....	691

## V

**AFERIÇÃO PRÁTICA:  
A IMPUGNAÇÃO DO ACTO DA CONFISSÃO**

30. O artigo 359 do código civil e os vícios da confissão.....	697
30.1. A disposição legal.....	697
30.2. Perspectiva e razão de ordem.....	699

	Págs.
31. Desvios funcionais .....	703
31.1. A simulação e a fraude à lei.....	703
31.1.1. Colocação do problema.....	703
31.1.2. A confissão dum negócio jurídico .....	709
31.1.3. A confissão dum acto ou facto integrado numa fatispécie negocial .....	720
31.1.4. A confissão dum acto jurídico não integrado numa fatispécie negocial .....	730
31.1.5. A confissão dum facto jurídico não integrado numa fatispécie negocial .....	734
31.1.6. A exclusão por lei da eficácia directa da confissão .....	736
31.1.7. O vício da confissão e o do negócio jurídico através dela actuado .....	739
31.1.8. O desvio funcional do acto da confissão.....	743
31.1.9. A simulação e a fraude processuais.....	746
31.2. A reserva mental.....	750
31.2.1. Conceito e regime .....	750
31.2.2. Configura um desvio funcional .....	758
31.3. A usura.....	760
31.3.1. A situação de necessidade.....	760
31.3.2. A criação da expectativa dum contrapartida.....	762
32. Falta e desvios da vontade.....	767
32.1. A coacção física.....	767
32.2. A falta de consciência da declaração .....	769
32.2.1. No negócio jurídico.....	769
32.2.2. Na confissão .....	772
32.2.3. Relativa a um elemento essencial do acto.....	774
32.3. A incapacidade accidental .....	775
32.3.1. Aplicação do regime negocial .....	775
32.3.2. A incapacidade jurídica e a incapacidade natural permanente	776
32.4. A falta de seriedade .....	776
32.5. O erro na declaração.....	780
32.5.1. No negócio jurídico.....	780
32.5.2. Sua configuração.....	783

	Págs.
32.5.3. Requisitos .....	785
32.5.4. Validação da confissão .....	787
33. O vício na formação da representação .....	789
33.1. O erro-vício no negócio jurídico .....	789
33.2. O erro sobre o facto que é objecto da confissão .....	793
33.2.1. Requisitos .....	793
33.2.2. A anulação parcial .....	797
33.3. O erro sobre um facto probatório .....	799
33.4. O erro sobre outros factos; a ignorância do facto confessado .....	804
33.5. O erro sobre as consequências jurídicas .....	805
33.5.1. Tipos configuráveis .....	805
33.5.2. Erro sobre representações ou juízos de direito .....	809
33.5.3. Erro sobre os efeitos probatórios da confissão .....	812
33.5.4. Erro sobre a idoneidade do facto confessado para influir numa situação jurídica do confitente: a ignorância de facto integrador da fatispécie do objecto .....	814
33.6. O erro sobre a existência da obrigação de confessar .....	816
33.7. Conclusões .....	817
34. O vício na formação da vontade .....	819
34.1. O erro em confissão baseada numa declaração indivisível .....	819
34.1.1. Sua problemática .....	819
34.1.2. Como se configura .....	823
34.1.3. Conclusão .....	825
34.2. O dolo .....	825
34.2.1. Sua autonomia .....	825
34.2.2. Indiferença da motivação. A reticência .....	827
34.2.3. O dolo de terceiro .....	828
34.2.4. A desnecessidade da prova do contrário .....	832
34.2.5. Conclusão .....	832
34.3. A coacção moral .....	833
34.3.1. Posições doutrinárias .....	833
34.3.2. A confissão como prova pleníssima .....	834
34.3.3. A coacção como vício da vontade .....	837



---

	Págs.
35. Os meios de impugnação .....	841
35.1. Sede legal .....	841
35.2. Acção declarativa, recurso extraordinário, excepção probatória .....	844
35.3. Prazo de recurso .....	847
35.4. Meios de prova .....	851
35.5. Vícios processuais .....	851

**SÍNTESE CONCLUSIVA**

36. Síntese conclusiva .....	857
BIBLIOGRAFIA .....	859
ÍNDICES	
Índice Ideográfico .....	893
Índice Geral .....	909