

HUGO LUZ DOS SANTOS

Direito Civil e Direito Processual Civil Contemporâneo

entre a dogmática e a prática Volume III

Prefácios do Professor Doutor **Luiz Henrique Sormani Barbugiani**,
Professor Doutor **Francisco Mendes Correia**, Professora Doutora
Cristina Dias e do Professor Doutor **Jorge Duarte Pinheiro**



NOVACAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS

HUGO LUZ DOS SANTOS

Direito Civil e Direito Processual Civil Contemporâneo

entre a dogmática e a prática Volume III

Título
**Direito Civil e Direito Processual Civil
Contemporâneo: entre a dogmática e a
prática – Volume III**

Autor
Hugo Luz dos Santos

Editor
NovaCausa
Edições Jurídicas

NOVA CAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS

Braga, Portugal
www.novacausa.net

ISBN
978-989-9026-10-0

Design
Vitor Duarte
vitorduartedesign.blogspot.com

Impressão e Acabamento
Manuel Barbosa & Filhos, Lda

© 2021, abril
NovaCausa, Edições Jurídicas

A reprodução, total ou parcial, desta obra, por fotocópia ou qualquer outro meio, mecânico ou electrónico, sem prévia autorização dos autores e do editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

HUGO LUZ DOS SANTOS

Direito Civil e Direito Processual Civil Contemporâneo

entre a dogmática e a prática Volume III

NOVA CAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS

APRESENTAÇÃO DO PLANO E DO OBJECTIVO DA OBRA²

I. Esta monografia tem como objectivo principal conferir um olhar misto (entre a dogmática e prática) sobre o Direito Civil e Processo Civil Contemporâneo. Analisa-se o Direito Civil e o Processo Civil Contemporâneo sob (e de) um ponto de vista essencialmente teórico-prático. A jurisprudência dos Tribunais Superiores Portugueses que se foi sedimentando ao longo dos anos em tema de Direito Civil e de Processo Civil (aqui analisada sob um ponto de vista crítico) desempenhará um papel fundamental. Muitos dos estudos introduzidos nesta obra mereceram acolhimento doutrinal e, principalmente, jurisprudencial. Até acolhimento legislativo. Surgindo a nova redacção conferida ao art.º 696.º, alínea h) do Código de Processo Civil (na redacção introduzida pela Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro) como exemplo paradigmático.

¹ Doutorando e *Teaching Assistant* da Faculdade de Direito da Universidade de Macau (China)/agraciado com a *Fellowship* of the Royal Society of Arts of the United Kingdom “in recognition of his outstanding contributions to the fields of justice, rule of law and policy worldwide” (Londres, Reino Unido); agraciado com a nomeação como *Foreign Expert* do Phoenix Sanya Fenghuang Research Institute (Sanya, Hainan, China) “in view of profound attainments in the field of international related law”.

² Reúnem-se as reflexões realizadas entre 2015 a 2019 na área do Direito Civil e Processo Civil. Incorporaram-se artigos inéditos. Foram feitas várias (*reader-friendly*) alterações formais e substantivas. Pouca ou nenhuma *resemblance* existe com os textos originais. Foi posto cuidado no que tange à actualização doutrinal e jurisprudencial dos mesmos, atento o lapso temporal decorrido entre a publicação dos mesmos e a data actual. Optou-se por, com várias excepções, manter os textos na sua grafia original. Usou-se indistinta e intercambialmente o novo e o velho acordo ortográfico. Respeitando-se, assim, a grafia originalmente utilizada em cada um dos textos. Os excertos das notas de rodapé em língua chinesa seguem as regras do mandarim tradicional.

II. O Direito Civil em Geral, bem como temas específicos inseridos nesse frondoso ramo do Direito, serão analisados de um ponto de vista doutrinal e jurisprudencial. A obra será dividida de forma temática. Animada do (e pelo) escopo primacial de facilitar o seu manuseamento pelo estimado leitor.

III. Esta obra encerra a trilogia *Direito e Processo Penal Contemporâneo* (2019); *Direito do Jogo Contemporâneo* (2020) e *Direito Civil e Direito Processual Civil Contemporâneo* (2020/2021).

Prefácio temático de Processo Civil à obra “Direito Civil e Direito Processual Civil Contemporâneo: Entre a Dogmática e a Prática”

Professor Doutor Luiz Henrique Sormani Barbugiani

Com muita satisfação recebi o convite do ilustre professor Dr. Hugo Luz dos Santos para prefaciar seu último trabalho acadêmico, mais especificamente a parte de seus estudos relacionada à distribuição dinâmica do ônus da prova, tratada no subcapítulo intitulado “O Direito Probatório Material *in Action*: a Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova”, presente no capítulo II designado como “Os Desequilíbrios Processuais no Âmbito do Direito Probatório Material: Em Busca da Isonomia Processual”, inserido na parte IV da obra “Direito Civil e Direito Processual Civil Contemporâneo: Entre a Dogmática e a Prática”.

Antes de discorrer sobre o conteúdo desse estudo técnico-acadêmico de relevância em nossa era contemporânea, é oportuno destacar um pouco da carreira profissional e acadêmica do Dr. Hugo Luz dos Santos, que justifica a mescla de sua experiência dogmática e prática no âmbito do direito processual e material civil.

O Dr. Hugo Luz dos Santos é Magistrado do Ministério Público de Portugal há mais de uma década, atuando nos Tribunais de Portalegre, Seixal, Vila Franca do Campo, Praia da Vitória, Horta e Funchal, em que aperfeiçoou seus conhecimentos na prática cotidiana no exercício de suas funções, fator essencial para o convite aceito por ele para participação em Conselhos editoriais de revistas renomadas e, mais recentemente, a assunção das funções de professor assistente na Universidade de Macau e Arbitrator da International Council for Commercial Arbitration (Haia, Holanda), dentre tantas outras atividades desempenhas com maestria por esse jovem e atuante jurista.

Na atualidade, o eminente autor dedica-se aos estudos de doutoramento em Direito na Universidade de Macau, bem representando seus mentores que o formaram na renomada Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, onde se graduou em Direito com todas as honras, instituição esta que tive

também a oportunidade de frequentar assiduamente suas bibliotecas para as pesquisas de meu Doutorado na Universidade de Salamanca, tendo a satisfação de angariar não só conhecimentos, mas em especial muitos amigos diletos. Traçadas essas primeiras linhas, é possível discorrer sobre a pesquisa do professor Hugo Luz dos Santos que, atento às dificuldades da produção probatória das partes pertinentes à relação jurídica que entrelaça seus interesses submetidos à apreciação do Poder Judiciário, apresenta suas impressões e perspectivas, contribuindo para o aperfeiçoamento do sistema não só de Portugal e de Macau, mas também de outros sistemas processuais lusófonos, ibero-americanos e, em geral, de todos os países que se preocupam com a manutenção de níveis adequados de isonomia no tratamento processual das partes.

A avaliação do tratamento isonômico a ser concedido às partes na relação processual e a delimitação de seus ônus probatórios não é tarefa fácil para o magistrado responsável pela direção dos atos processuais e da garantia dos princípios da ampla defesa e do contraditório legitimadores da prova produzida em juízo. Dentre as responsabilidades do juiz na condução de um processo judicial encontram-se a necessidade de calibrar adequadamente os mecanismos e instrumentos processuais tendentes a permitir, em cada situação submetida ao seu crivo, uma maior aproximação com a verdade dos fatos de acordo com o tema objeto da prova e, obrigatoriamente, levando em consideração as circunstâncias que permeiam as relações sociojurídicas em cada caso concreto de acordo com suas peculiaridades. Ainda que o sistema processual civil priorize a verdade formal em detrimento da verdade real, os instrumentos processuais devem prever as formas mais próximas de se alcançar a verdade real e substancial para priorizar a justiça no caso concreto, com maiores probabilidades de pacificação social.

Ao longo dos anos, a carga dinâmica da prova foi se aprimorando de acordo com as especializações de determinados ramos jurídicos, como ocorreu no Direito do Consumidor e no Direito do Trabalho, em que a hipossuficiência em maior grau, seja de índole econômica, seja de conotação meramente técnica, exigiu a alteração dos paradigmas clássicos referentes aos ônus probatórios. Pela teoria clássica, ao autor cabe o ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito e ao réu o ônus de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Todavia, na era contemporânea, esses verdadeiros postulados do processo civil passaram a ser relativizados, não abarcando mais somente as costumeiras exceções das relações de direito

do consumidor ou de direito do trabalho, mas qualquer relação jurídica, sendo um exemplo recente o artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, ao estabelecer que: “nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”. Observa-se que o diploma processual civil brasileiro não faz qualquer distinção de exceções a essa distribuição dinâmica do ônus da prova, que poderá, portanto, ser aplicada de maneira devidamente fundamentada a qualquer relação jurídica, desde que não torne impossível à parte a qual for atribuída o ônus uma tarefa invencível ou excessivamente difícil a sua produção. Dentro dessa permissibilidade encontra-se até mesmo a convenção das partes, desde que não envolva direito indisponível ou enseje uma dificuldade excessiva para o exercício do direito. O autor, de maneira abalizada, transita pelas teorias da distribuição estática do ônus da prova, da inversão do ônus probatório típico das relações de consumo até alcançar a roupagem remodelada e atual da distribuição dinâmica do ônus da prova, em atenção a uma maior segurança no alcance da preservação do conteúdo substancial do direito material tutelado pela letra da lei. O investigador esclarece muito bem a motivação dessa alteração do ônus probatório de acordo com a menor dificuldade da parte produzir a prova, ao sintetizar que “a cláusula geral de facilidade relativa de produzir a prova desdobra-se na (o) (s): i) proximidade e o controlo dos factos; ii) conhecimentos técnicos e o exercício de uma actividade enquanto profissional; iii) acesso aos meios de prova”.

Outro ponto relevante da abordagem do autor com o qual concordamos de maneira absoluta, consiste na necessidade de utilizar a distribuição dinâmica da prova como critério efetivo de distribuição dos encargos probatórios e não como regra ou critério de julgamento, em que os princípios do contraditório e da ampla defesa restariam maculados e, em muitas situações, injustiças seriam perpetradas, reputando-se um fato não provado como existente no momento do julgamento pelo magistrado.

No sistema brasileiro, a distribuição dinâmica do ônus da prova deve ser aferida no despacho de saneamento do processo, antes do início da audiência de instrução, para que as partes possam produzir as provas que desejam

sobre os pontos controvertidos, situação que, segundo o autor, deve ser objeto de deliberação na audiência prévia no sistema processual português, cabendo ao magistrado antecipar os limites da lide e os principais pontos que merecerem esclarecimentos fáticos.

Após a leitura das elucubrações apresentadas pelo Dr. Hugo Luz dos Santos, é possível compreender o porquê de seu sucesso nas atividades profissionais e acadêmicas que regularmente desempenha, diante da forma com que o pesquisador desenvolve seu raciocínio sobre um tema tão complexo como a distribuição dinâmica da prova transformando-o, com a devida percuciência, em uma narrativa de leitura extremamente fácil e agradável, apesar das dificuldades inerentes a esse tema tão polêmico.

Assim, finalizo essa apresentação em formato de prefácio congratulando o autor que demonstrou no capítulo em comento que o conhecimento vivaz acerca de vários ramos jurídicos por parte do investigador é um diferencial para que ele, por meio de exemplos e do desenvolvimento de seu raciocínio prático-acadêmico, proporcione aos seus leitores uma compreensão mais adequada do processo dado o seu caráter instrumental e integrativo do direito material.

Agora resta ao público a quem é destinado esta obra alcançar suas próprias conclusões sobre um tema tão instigante. Boa leitura a todos!

Curitiba, abril de 2020.

LUIZ HENRIQUE SORMANI BARBUGIANI

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Salamanca. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Doutor em *Administración, hacienda y justicia en el Estado Social sobresaliente cum laude* e Mestre em *Antropología com matrícula de honor* pela Universidade de Salamanca. MBA em Gestão Estratégica pela Universidade Federal do Paraná. Prêmio López Martí de melhor aluno estrangeiro dos cursos de pós-graduação da Universidade de Salamanca. Pós-graduado *Iato sensu* em Direito Processual Civil, Direito Material e Processual do Trabalho, Direito Tributário, Direito Sanitário, Ciências Penais, Saúde Pública, Políticas e Gestão Governamental. Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” com habilitação especial em Direito Empresarial. Procurador do Estado do Paraná. Professor de cursos de pós-graduação e autor de livros e artigos científicos nas áreas de Direito, Administração, Antropologia e História.

Prefácio temático de Direito Bancário (*Homebanking*)

Professor Doutor Francisco Mendes Correia

A prestação de serviços de pagamento através das novas tecnologias de comunicação e informação tem vindo a desenvolver-se a um ritmo avassalador, nas últimas décadas. O fenómeno é certamente impulsionado pelo próprio desenvolvimento tecnológico, mas também por outros fatores, como o combate à evasão fiscal ou a prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo. Mais recentemente, a crise de saúde pública causada pela pandemia da COVID-19 veio ilustrar como outros fatores inesperados – como uma emergência sanitária – podem contribuir de forma acrescida para o aprofundamento da tendência já em curso, de difusão dos pagamentos *eletrónicos* e *remotos*, e para o abandono das formas tradicionais de pagamento, baseadas em moeda corpórea (notas e moedas) ou em títulos de crédito.

Nos ordenamentos jurídicos modernos, é muito frequente que um particular seja *obrigado* a realizar pagamentos de forma eletrónica, através de meios rastreáveis e que se veja *impedido* de pagar em numerário, com notas e moedas. Neste contexto, a utilização do *homebanking* enquanto instrumento de pagamento cresceu de forma exponencial, apoiada recentemente pela adoção generalizada de telefones móveis cada vez mais *inteligentes*, e do acesso ao *homebanking* através de *apps* cada vez mais adequadas às necessidades e preferências dos clientes bancários.

As vantagens de celeridade e acessibilidade decorrentes da utilização do *homebanking* acarretam também – inegavelmente – múltiplos riscos. A automação plena dos processos de pagamento, desde a emissão da ordem até à sua execução, potencia a intervenção de terceiros que, apropriando-se ilicitamente dos dados de autenticação dos clientes bancários, conseguem desencadear operações não autorizadas, em benefício próprio. Os problemas jurídicos são

também eles múltiplos: deve o banco restituir a conta ao estado em que estava antes de a debitar, uma vez que o débito correspondia à recuperação de despesas efetuadas por conta do cliente, vindo-se depois a revelar não autorizada a operação? Qual o fundamento jurídico-dogmático para essa pretensão do cliente? Que outras pretensões se devem considerar nas relações entre cliente e banco? Qual o regime probatório adequado a uma factualidade tão complexa e tão assimetricamente acessível, como a que está aqui em apreço?

O Dr. Hugo Luz dos Santos aborda muitas destas questões – entre outras que haveria a discutir – num capítulo consagrado ao Direito Bancário e ao *Homenbanking* do seu novo livro, a propósito de um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de dezembro de 2013, sobre a mesma temática.

Desenvolve a sua análise a partir de um esforço de contextualização na relação bancária estabelecida entre cliente e banco, não evitando a discussão dogmática moderna que a este propósito se suscita. Dialoga com a jurisprudência e doutrina já abundantes nesta matéria, abrangendo também propostas oriundas de outros ordenamentos jurídicos, enriquecendo assim o seu *iter* argumentativo. Dialoga ainda com as ciências económicas, e com a economia comportamental em particular, aportando ao debate as contribuições relevantes que têm questionado os limites dos modelos informativos de vinculação contratual, baseados na ideia (mito?) do agente económico racional. Por último, enquadra a discussão sobre as normas de distribuição do ónus da prova previstas no Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica, na problemática mais ampla das relações entre Direito Processual e Direito Material. Por todos estes importantes elementos, é de saudar o novo contributo do Dr. Hugo Luz dos Santos para o debate sobre algumas das questões mais relevantes que se encontram no cruzamento entre o Direito dos Serviços de Pagamento, a Responsabilidade Civil e o Direito Probatório. O debate científico sai enriquecido, e os futuros contributos nesta matéria, concordando ou discordando, terão forçosamente que tomar em consideração as páginas que agora se seguem.

FRANCISCO MENDES CORREIA

Doutor em Direito e Professor Auxiliar da Faculdade de Direito de Lisboa.

Prefácio temático de Direito da Família

Professora Doutora Cristina Dias

Pediu-me o autor desta extensa obra, dedicada a temas do direito civil e do direito processual civil contemporâneo, que fizesse o prefácio da parte relativa ao Direito da Família (parte VI). Reputando o Dr. Hugo Luz dos Santos como um autor sério e de qualidade aceitei o convite com gosto.

Como refere o seu autor, na apresentação desta mesma obra, são aqui reunidas reflexões já anteriormente realizadas na área do Direito da Família e, em especial do Direito da Filiação, mas com uma preocupação de atualização doutrinal e jurisprudencial das questões.

A análise aprofundada e crítica de temas como o do direito ao conhecimento das origens genéticas e o direito à historicidade pessoal, e o da existência de prazos para as ações de estabelecimento da filiação, devidamente acompanhada por referências jurisprudenciais, que incutem um cunho prático fundamental para quem quer estudar estas matérias e a sua aplicação da vida real, são uma mais-valia desta obra.

O autor investiga e reflete aprofundadamente os temas em estudo, procurando apresentar as diferentes visões sobre os assuntos em análise, comparando-as, confrontando-as com a jurisprudência, verificando a sua evolução, e apresentando a sua própria posição.

O Capítulo I da parte dedicada ao Direito da Família aborda o direito ao conhecimento das origens genéticas e o direito à historicidade pessoal. Aqui, baseando-se nas reflexões já feitas em anterior texto publicado na *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 11, N.º 21-22, janeiro-dezembro de 2014, o autor explora essencialmente duas temáticas.

Por um lado, a perda de chance processual de operacionalizar o direito ao conhecimento das origens genéticas e, por outro lado, a questão da eventual inconstitucionalidade material da existência de prazos nas ações de reco-

nhecimento da filiação (alterados, mas mantidos, pela Lei n.º 14/2009, de 1 de abril), considerando o autor que o investigante deve poder exercer o seu direito ao conhecimento das suas origens genéticas sem prazo.

No capítulo II, e olhando agora para o Direito da Família de Macau, parte o autor da análise do mesmo problema dos prazos nas ações de filiação e debruça-se sobre três disposições legais previstas no Código Civil de Macau que sustentam a posição do autor do reconhecimento sem prazo das origens genéticas. Diz-nos o próprio autor que aqui se reflete “sobre o direito a saber quem sou sem prazo, a verdade biológica, o direito ao conhecimento das origens genéticas e sobre o direito à historicidade pessoal à luz dos arts. 1656.º, 1672.º e 1722.º do Código Civil de Macau (...). Essas disposições legais consagram, de certo modo, a expressão da proibição do abuso do direito (art. 326.º do Código Civil de Macau)”, quando a ação de investigação da paternidade ou da maternidade é apenas movida por interesses patrimoniais. Trata-se, enfim, de uma obra a ser consultada não só pelos teóricos do Direito, que podem aqui encontrar uma reflexão séria sobre certos temas, mas também pelos práticos, por aqueles que contactam na vida real com estes problemas nos tribunais e que neste trabalho podem recolher importantes contributos quanto ao modo de resolução, ou pelo menos de análise, destas matérias pelos tribunais. Fez bem, por isso, o seu autor em colocar a sua obra “entre a dogmática e a prática”.

Braga, 2 de abril de 2020

CRISTINA DIAS

Professora Associada com Agregação da Escola de Direito da Universidade do Minho

Prefácio temático de Direito da Família

Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro

Admiro Martin Luther King e recordo-me constantemente daquela sua tão inspirada frase: “I believe that unarmed truth and unconditional love will have the final word in reality”.

Acredito na força da verdade e sei que esta acabará por prevalecer.

Por isso, prezo todos os contributos para que ela triunfe de modo mais rápido e, nomeadamente, aquele que Hugo Luz dos Santos oferece à comunidade jurídica de língua portuguesa na parte VI da presente obra.

A parte VI, dedicada ao Direito da Família, contém o estudo “O direito ao conhecimento das origens genéticas, o direito à historicidade pessoal e a Lei n.º 14/2009, de 1 de abril à luz do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de maio de 2014: «Show me the Money?»” e o estudo “*O direito a saber quem sou sem prazo* (art.º 1677.º, n.º 1 e 2 e art.º 1722.º do Código Civil de Macau) e a sanção de ineficácia patrimonial (art.º 1656.º, n.º 1, alíneas a) e b) do Código Civil de Macau): «come sit and eat, my dearest son. By the way, did I tell that you will never be shown the Money?»”, no § XI e § XII, respectivamente.

A questão enfrentada nos § XI e XII é fundamentalmente a mesma, embora o cenário normativo principal seja português em XI e macaense em XII. Como enquadrar a pretensão de um cidadão ao reconhecimento judicial da sua filiação ascendente?

Ultimamente com aval explícito do Tribunal Constitucional, a resposta do Código Civil lusitano continua a ser a de que, passado certo prazo, esse cidadão será juridicamente *filho de ninguém*. Bem diverso, e mais louvável, é o caminho do Código Civil de Macau, que opta pela chamada imprescritibilidade do estado de filiação.

O autor não poupa recursos e argumentos na defesa de um direito a saber-se de quem se é filho, independentemente de prazo. Trata-se de esforço muito

relevante e pertinente, atendendo à subsistência de solução oposita vertida no Código Civil português, solução tanto mais estranha quando a generalidade do ordenamento jurídico português da filiação tem *abraçado o princípio da verdade*. Lembre-se, a propósito, a consagração expressa do direito das pessoas adoptadas ao conhecimento das suas origens (artigo 1990.º-A do Código Civil português), em 2015, e do direito de as pessoas nascidas em consequência de processos de PMA heteróloga obterem informação sobre a identificação civil do dador (artigo 15.º, n.º 2, da Lei de Procriação Medicamente Assistida), em 2019.

JORGE DUARTE PINHEIRO

Professor Associado, com Agregação, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Índice Sistemático do Vol. III

Apresentação do plano e do objectivo da obra	7
Prefácio temático de Processo Civil à obra “Direito Civil e Direito Processual Civil Contemporâneo: Entre a Dogmática e a Prática” do Professor Doutor Luiz Henrique Sormani Barbugiani	9
Prefácio temático de Direito Bancário (<i>Homebanking</i>) do Professor Doutor Francisco Mendes Correia	13
Prefácio temático de Direito da Família da Professora Doutora Cristina Dias	15
Prefácio temático de Direito da Família do Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro ..	17
CAPÍTULO IV: OS DESEQUILÍBRIOS PROCESSUAIS NO ÂMBITO DO DIREITO PROBATÓRIO MATERIAL: EM BUSCA DA ISONOMIA PROCESSUAL	19
SECÇÃO VII: O DIREITO PROBATÓRIO MATERIAL <i>IN ACTION</i> : A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA	21
VIII: A distribuição dinâmica do ónus da prova no direito probatório material: rumo ao processo civil do futuro?	23
§§ 1. A teoria das normas (LEO ROSENBERG) e a distribuição estática do ónus da prova: Introdução	25
§§ 1.1. Como funciona a teoria das normas (LEO ROSENBERG) e a distribuição estática do ónus da prova	29
§§ 2. Direito probatório material: A relação entre o direito processual e o direito material: Introdução	33
§§ 2.1. O direito probatório material e a <i>Justice as fairness</i> (JOHN RAWLS)	35
§§ 3. As insuficiências de direito probatório material emergentes da teoria das normas (LEO ROSENBERG) e da distribuição estática do ónus da prova: A importância da distribuição dinâmica do ónus da prova (JORGE W. PEYRANO/JEREMY BENTHAM)	39
§§ 3.1. A teoria da distribuição dinâmica do ónus da prova (JORGE W. PEYRANO/MICHAEL TEIXEIRA): Funciona ao nível da distribuição do ónus da prova por oposição ao nível da valoração da prova	43

§§ 4. A distribuição dinâmica do ónus da prova assenta em uma cláusula geral de facilidade relativa de produzir a prova (MICAEL TEIXEIRA)	47
§§ 4.1. O critério da proximidade e do controlo dos factos: A obrigação de meios, especialmente no âmbito da responsabilidade civil por acto médico	48
§§ 4.1.1. Exemplos práticos do critério da proximidade e do controlo dos factos ...	58
§§ 4.2. O critério dos conhecimentos técnicos e do exercício de uma actividade enquanto profissional: O caso da utilização fraudulenta do serviço de <i>homebanking</i> .	62
§§ 4.3. O critério do acesso aos meios de prova	65
§§ 5. O funcionamento e âmbito de aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ónus da prova requer ao juiz um domínio precoce do processo e do conglomerado de facto juridicamente relevante	67
§§ 5.1. Em que momento processual deverá o juiz aplicar a teoria da distribuição dinâmica do ónus da prova: A audiência prévia	68
§§ 5.1.1. A tridimensionalidade da gestão processual, da audiência prévia e da distribuição dinâmica do ónus da prova	70
§§ 6. Conclusões	77
 PARTE V: DIREITO BANCÁRIO	 81
 CAPÍTULO V: ENTRE A RELAÇÃO OBRIGACIONAL COMPLEXA E O CONTRATO-QUADRO: O CASO DO HOMEBANKING	 83
 SECÇÃO VIII: O HOMEBANKING: ENTRE O DIREITO (PURAMENTE) MATERIAL (DIREITO BANCÁRIO) E O DIREITO (PROBATÓRIO) MATERIAL (A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÓNUS DA PROVA)	 85
 IX: Entre o material (Direito Bancário e Homebanking) e o instrumental (Direito Probatório Material e a Distribuição Dinâmica do Ónus da Prova): Uma relectio a propósito do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de dezembro de 2013?	 87
§§ 1. Introdução	91
§§ 2. A matéria de facto provada pelas instâncias e com base na qual o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de dezembro de 2013 prolatou a sua decisão	93
§§ 2.1. O que disse o Supremo Tribunal de Justiça	98
§§ 2.2. Entre o <i>phishing</i> e <i>pharming</i> : O que decidiu o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça	102
§§ 2.2.1. O <i>phishing</i> e <i>pharming</i> : «Quem tem medo do lobo mau com capa de cordeiro»?	103
§§ 2.2.1.1. O caso decidido pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de dezembro de 2013: Um caso de <i>pharming</i>	107
§§ 3. O contrato de abertura de conta como o contrato primogénito da relação jurídica bancária: A sua autonomia contratual em relação ao contrato-quadro de <i>homebanking</i>	109

§§ 3.1. A vocação de perpetuidade do contrato de abertura de conta	110
§§ 3.1.1. O contrato de abertura de conta como um contrato-quadro ou como um «contrato de contratos»	112
§§ 3.2. O contrato de <i>homebanking</i> como um contrato-quadro que se autonomiza do contrato de abertura de conta	114
§§ 4. O contrato-quadro de <i>homebanking</i> como uma relação obrigacional complexa	119
§§ 4.1. O dever de protecção (monitorização da integridade funcional do sistema informático de <i>homebanking</i>) que impende sobre o prestador de serviços de banca ao domicílio em relação ao consumidor-utilizador	123
§§ 4.1.1. O potencial de ofensividade que emerge da sociedade de informação: O (reforço) do dever de monitorização da integridade funcional do sistema informático de <i>homebanking</i> que impende sobre o prestador de serviços de banca ao domicílio em relação ao consumidor-utilizador	124
§§ 4.1.2. A Directiva n.º 2000/31/CE, de 08 de junho de 2000: Um <i>snapshot</i> na (e pela) responsabilidade civil dos prestadores de serviços em rede	126
§§ 4.1.3. Poderá o dever de monitorização da integridade funcional do sistema informático que impende sobre o prestador de serviço de banca ao domicílio ser densificado através do <i>contributory infringement</i> ?	128
§§ 4.1.4. Cláusulas contratuais gerais que deverão ser declaradas nulas no âmbito do serviço de banca ao domicílio: As que alterem, designadamente, a distribuição do ónus da prova previstas no art.º 113.º, n.º 1, 2, 3 e 4 e no art.º 114.º, n.º 9, do Decreto-Lei n.º 91/2018, de 12 de Novembro	130
§§ 4.1.5. Entre o Direito Bancário e a <i>Behavioral Law and Economics</i> : A justificação económico-jurídica para o facto de essas cláusulas contratuais gerais deverem ser declaradas nulas no âmbito do <i>homebanking</i>	131
§§ 5. O escopo protector do consumidor-utilizador ao nível da distribuição do ónus da prova inscrita no art.º 113.º, n.º 1, 2, 3 e 4 e no art.º 114.º, n.º 9, do Decreto-Lei n.º 91/2018, de 12 de Novembro: Desvio à teoria das normas e à distribuição estática do ónus da prova? Afloramento da distribuição dinâmica do ónus da prova na modalidade de (do) critério dos conhecimentos técnicos e do exercício de uma actividade enquanto profissional?	137
§§ 5.1. A teoria das normas (LEO ROSENBERG) e a distribuição estática do ónus da prova: Introdução	138
§§ 5.2. Direito probatório material: A relação entre o direito processual e o direito material: Introdução	142
§§ 5.2.1. O art.º 113.º, n.º 1, 2, 3 e 4 e no art.º 114.º, n.º 9, do Decreto-Lei n.º 91/2018, de 12 de Novembro constituem afloramentos da teoria da distribuição dinâmica do ónus da prova na modalidade de (do) critério dos conhecimentos técnicos e do exercício de uma actividade enquanto profissional	143
§§ 6. Conclusões	149

PARTE VI: DIREITO DA FAMÍLIA	155
CAPÍTULO VI: O DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS E O DIREITO À HISTORICIDADE PESSOAL	157
SECÇÃO IX: O DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS: ENTRE A PERDA DE CHANCE PROCESSUAL DE O OPERACIONALIZAR E A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL POR NÃO O PODER FAZER A TODO O TEMPO APÓS A LEI N.º 14/2009, DE 1 DE ABRIL	159
X: O direito ao conhecimento das origens genéticas, o direito à historicidade pessoal e a Lei n.º 14/2009, de 1 de abril à luz do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de maio de 2014: «Show me the money»?	161
§§ 1. O direito ao conhecimento das origens genéticas e o direito à historicidade pessoal: A propósito do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de maio de 2014: Introdução	165
§§ 1.1. A matéria de facto provada pelas instâncias e na qual se baseou o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de maio de 2014	166
§§ 1.2. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de maio de 2014: Súmula do sentido da decisão	166
§§ 2. (Entre 2006 e 2009) (ou) os primórdios do <i>direito a saber quem sou sem prazo</i> : Breve bosquejo histórico a partir da prolação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006 (PAULO MOTA PINTO) até à entrada em vigor da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril	175
§§ 2.1. A aplicação da lei no tempo: A Lei n.º 14/2009, de 1 de abril e a questão da caducidade da acção de investigação da maternidade: Aplicação imediata por retroconexão ou por retroactividade?	180
§§ 2.1.1. A Lei n.º 14/2009, de 1 de abril e a questão da caducidade da acção de investigação da maternidade: Entre a retroconexão e a retroactividade	181
§§ 2.1.1.1. A retroconexão total e a retroconexão parcial	183
§§ 2.1.1.2. A retroconexão total não se confunde com a retroactividade: O caso concreto decidido pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de maio de 2014	184
§§ 2.1.1.3. Os problemas (inclusive de constitucionalidade) colocados pela retroconexão total do art.º 1817.º, n.º 1, do Código Civil na redacção conferida pela Lei n.º 14/2009, de 1 de abril: O caso concreto decidido pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de maio de 2014	188
§§ 3. O direito ao conhecimento das origens genéticas e o direito a saber quem sou sem prazo: O que dizem a doutrina e a jurisprudência desde o (landmark) Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006 (Paulo Mota Pinto) até ao (desanimador) Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 394/2019 (João Pedro Caupers): Notas soltas (e breves)	191
§§ 3.1. O «direito à eliminação da mentira» (RAFAEL VALE E REIS) como prolongamento do <i>direito a saber quem sou sem prazo</i>	198

§§ 4. O <i>direito a saber quem sou sem prazo</i> no plano infra-constitucional: Admissibilidade do instituto do abuso do direito e da cindibilidade do princípio da unidade de estado?	203
§§ 4.1. O <i>direito a saber quem sou sem prazo</i> deveria prevalecer (somente) para efeitos pessoais, com decaimento-bloqueio dos efeitos patrimoniais? («Ainda) quero ser filha (perdão: herdeira) da minha mãe 13 anos após a sua morte. É possível?» (Ainda) o caso decidido pelo STJ, de 15 de maio de 2014	206
§§ 4.2. (Ainda) a retroconexão total (e aplicação imediata) da Lei Nova (Lei n.º 14/2009, de 1 de abril): <i>Perda de chance processual do direito a saber quem sou sem prazo?</i>	207
§§ 4.2.1. Perda de chance processual do direito a saber quem sou sem prazo?	209
§§ 5. A inconstitucionalidade material do art.º 1817.º, n.º 1 na redacção dada pela Lei n.º 14/2009, de 1 de abril por violação do princípio da proibição do défice ou da insuficiência (art.º 18.º, n.º 2, da CRP, art.º 2.º da CRP, art.º 9.º, alínea b), da CRP)	211
§§ 5.1. A inconstitucionalidade material do art.º 1817.º, n.º 1 na redacção dada pela Lei n.º 14/2009, de 1 de abril por violação do princípio da confiança insito no Estado de direito democrático decorrente do art.º 2.º, da CRP, do art.º 3.º, da Lei n.º 14/2009, de 1 de abril	215
§§ 5.1. «Uma questão de... sombra (ou só de esquecimento)»? O efeito aditivo emergente da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral contida no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006, de 10 de Janeiro (Paulo Mota Pinto)	217
§§ 6. Conclusões	221
 CAPÍTULO VII: O DIREITO A SABER QUEM SOU (AFINAL) NÃO TEM PRAZO: CRÓNICA DE TRÊS DISPOSIÇÕES LEGAIS MODELARES E AVANÇADAS PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL DE MACAU	227
 SECÇÃO X: O DIREITO A SABER QUEM SOU SEM PRAZO NO PLANO INFRA-CONSTITUCIONAL E A IMPORTÂNCIA DA BOA FÉ E DO ABUSO DO DIREITO QUE SUBJAZEM À SANÇÃO DE INEFICÁCIA PATRIMONIAL	229
XI: O Direito a saber quem sou sem prazo (art.º 1677.º, n.º 1 e 2 e art.º 1722.º, do Código Civil de Macau) e a sanção de ineficácia patrimonial (art.º 1656.º, n.º 1, alíneas a) e b) do Código Civil de Macau): «Come, sit and eat, my dearest son. By the way, did I tell that you will never be shown the money»?	231
§§ 1. Introdução: O Direito da Família e o <i>direito a saber quem sou sem prazo</i> no Código Civil de Macau	233
§§ 2. Por que razão o <i>direito a saber quem sou sem prazo</i> (art.º 1677.º e 1722.º do Código Civil de Macau) é tão especial...na Região Administrativa Especial de Macau?	235
§§ 2.1. Sobre a sanção de ineficácia patrimonial (art.º 1656.º do Código Civil de Macau) e sobre a cindibilidade da unidade do estado	236

§§ 2.2. O <i>direito a saber quem sou sem prazo</i> como emanção da dignidade da pessoa humana (art.º 30.º § 1, da Lei Básica de Macau) que corporiza a liberdade geral de acção (art.º 28.º § 1, da Lei Básica de Macau) e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art.º 67.º, n.º 1 do Código Civil de Macau)	237
§§ 2.2.1. O <i>direito a saber quem sou sem prazo</i> (como emanção do direito ao conhecimento das origens genéticas) tem um conteúdo complexo	241
§§ 2.2.2. O «direito à eliminação da mentira» (RAFAEL VALE E REIS) como prolongamento natural do <i>direito a saber quem sou sem prazo</i>	243
§§ 2.2.2.1. Será possível (e constitucionalmente sustentável) a realização coerciva de exames hematológicos de ADN tendentes a concretizar o <i>direito a saber quem sou sem prazo</i> ?	246
§§ 3. A importância, no plano infra-constitucional, o instituto jurídico da boa fé e do abuso do direito no Direito da filiação de Macau	249
§§ 3.1. Os significados sociais com relevo jurídico emergente da inércia do investigador/autor no âmbito do <i>direito a saber quem sou sem prazo</i> : O hemisfério sociológico e o hemisfério jurídico	255
§§ 3.1.1. O hemisfério sociológico	255
§§ 3.1.2. O hemisfério jurídico	256
§§ 3.2. A relação de mútua implicação entre o decurso do tempo e o nascimento e florescimento de um simétrico sentimento de confiança no espírito do investigado que o direito a saber quem sou não será exercido pelo investigador	256
§§ 3.2.1. A boa fé (e o abuso do direito) enquanto baluartes do princípio da confiança nas relações jurídico-privadas: Entre a <i>supressio</i> e a <i>surrectio</i>	258
§§ 4. Conclusões	263