



ANA TERESA ARAÚJO MARTINS

ASSISTÊNCIA TÉCNICA NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO
JURISDICIONAL

*Dissertação apresentada à faculdade de direito da universidade de Coimbra
no âmbito do 2.º Ciclo de estudos em direito (conducente ao grau de mestre),
na Área de especialização em ciências jurídico-forenses.*

ORIENTADOR: PROFESSORA DOUTORA MARIA JOSÉ CAPELO

COIMBRA

2015

Agradecimentos

Desejo dirigir os meus agradecimentos à minha Orientadora, Professora Doutora Maria José Capelo, por me ter orientando sabiamente e ter estado incansavelmente presente em todas as etapas da elaboração da minha dissertação.

Agradeço ainda aos meus familiares pelo apoio e carinho, manifestados ao longo destes meses, em especial aos meus Pais à minha Irmã pelas palavras de coragem, pela paciência e pela presença constante sem horas nem dias marcados.

O Meu Obrigado!

“Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota”. (Madre Teresa de Calcutá)

Principais Abreviaturas:

AC – Acórdão

ART – Artigo

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CJ – Coletânea de Jurisprudência

CPC – Código de Processo Civil

DR – Diário da República

RMP – Revista do Ministério Público

TC – Tribunal Constitucional

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Índice

1. Introdução	5
2. A Prova Em Processo Civil e a Verdade dos Factos	8
2.1. A Prova	10
2.1.1. A Prova Pericial: O Perito	13
2.1.1.1. Procedimento – A Forma de Nomeação do Perito.....	15
2.1.1.2. Valor Probatório da Prova Pericial	18
2.2. O Princípio da Livre Apreciação da Prova	21
3. O Técnico no Processo Civil Português	24
3.1. Enquadramento Processual	28
3.1.1. Expediente Probatório ou Mero Auxiliar de justiça?	30
3.2. O Assistente Técnico: Quando? Como? Para quê?	33
3.2.1. Razão de ser do Assistente Técnico no Processo Civil Português	36
3.2.2. Estatuto do Assistente Técnico no Processo Civil Português: Entre a Possibilidade e a Obrigatoriedade	37
3.3. O Assistente Técnico como Auxiliar do Juiz	39
3.3.1. Na Fase de Prova: A Inspeção Judicial	41
3.3.1.1. As Verificações Não Judiciais Qualificadas: O Artigo 494.º do CPC	44
3.3.2. Na Audiência Final	51
3.3.2.1. O Assistente Técnico como verdadeiro assessor do Juiz: O bom Julgamento da Causa	52
3.4. O Assistente Técnico como Auxiliar do Advogado e das Partes	54
3.5. Possibilidade e Oportunidade	56
3.6. Contributo para a Motivação da Sentença	57
4. O Sistema Italiano: Sistema de Referência	59
4.1. O Consultor Técnico	59
5. Conclusões	63
Bibliografia	68
Jurisprudência	70

1. Introdução

O instituto da Assistência Técnica no Processo Civil Português é ainda um instituto em descoberta e por isso um pouco enigmático¹. Consequentemente, a figura do Assistente Técnico é deixada um pouco à margem, não passando na grande maioria das vezes de “*law in the books*”.

Na prática, parece-nos que a suspeição com que é olhada se relaciona com o facto de entre nós, o Assistente Técnico, ser chamado a intervir, se e na medida em que, “a matéria de facto suscite dificuldades de natureza técnica, cuja solução dependa de conhecimentos especiais que o tribunal não possua”² o que geralmente acontece também com o perito.

Ora é esta confusão de esferas e de competências que nos propomos a esclarecer.

A verdade é que, não obstante, a atividade de ambos se consubstanciar na análise técnica dos factos, facilitando a sua compreensão, não significa que se confundam: o técnico não é um perito, não obstante o perito ser também um técnico.

É inevitável concluir o óbvio: ocupam funções distintas no Processo Civil Português.

Ao contrário do que acontece em outros ordenamentos jurídico- processualísticos, em que o perito é olhado como um consultor técnico, entre nós, o perito funciona como agente de prova sendo ele que capta e aprecia os factos”³.

O Assistente Técnico, ao lado do perito é também ator, no processo civil e por isso não se pode concluir que desempenha um papel acessório nem tão pouco subsidiário. Note-se: a sua intervenção não é menos relevante que a do perito e não pretende intervir apenas nas situações em que aquele não intervenha.

¹ Expressão utilizada por CAPELO, Maria José, “*A Enigmática Figura Do Técnico No Código De Processo Civil*”, *Separata de Estudos Em Homenagem Ao Prof. Doutor José Lebre De Freitas*, Coimbra Editora, 2013, Vol. I, cit. pp. 1045.

² Cf. Artigo 601 n.º 1 do CPC.

³ Cf. Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de Fevereiro de 2010: Processo n.º 550/08.TTAVR.C, Relator: Azevedo Mendes disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

Pretende-se sim, que intervenha em todos os casos em que seja admissível por lei e a sua intervenção seja solicitada pelo advogado e as partes ou pelo juiz subsumindo os factos que relevam tecnicamente num parecer.

Trata-se de uma opinião acerca dos factos que carecem de esclarecimentos mais aprofundados, por alguém tecnicamente habilitado e cujo procedimento de intervenção se afigura menos rigoroso.

Acontece que “o juiz também é perito; mas é perito da ciência do direito, razão pela qual não se pode exigir dele o conhecimento de todas as matérias humanas”⁴. É o “expert” na aplicação do direito.

Existem no entanto casos que ultrapassam a sua esfera de competências, não sendo possível dissociar a realidade da vida da realidade do direito.

Não obstante, não raras vezes, se exige ao juiz mais do que aplicar o direito aos factos.

Exige-se que conheça a realidade e aplique o direito em conformidade com essa realidade que nem sempre é linear. Esta tarefa exige conhecimentos técnicos que extravasam a mera verdade factual.

E é aqui que entra em juízo (e em jogo) a figura do Assistente Técnico, não só por impulso do juiz, mas também, em muitos casos por ímpeto do advogado e das partes.

Como reza o acórdão, “o técnico que presta esclarecimento, ao juiz, a seu pedido, não é agente de prova, mas mero auxiliar do juiz no seu papel de observação e apreciação dos factos. Por conseguinte, não substitui a prova pericial, estando por isso subtraída à respetiva disciplina, o parecer técnico requisitado pelo juiz, no âmbito do estipulado pelo artigo 649.º do CPC”⁵.

⁴ IORA, Alice Krämer, *A Prova Científica no Processo Civil: Algumas Questões Problemáticas*, Coimbra, 2011, cit. pp. 11.

⁵ Ac. Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de Novembro de 2003, disponível para consulta em CJ, 2003, 5º, 19.

Como sublinha ALICE KRÄMER IORA “levar a verdade aos autos, demonstrar os factos mediante os meios possíveis e convencer o juiz das suas alegações é uma tarefa difícil e de inquestionável relevância aos profissionais do Direito”⁶.

O Assistente Técnico é (ainda) uma figura que se situa na penumbra do impulso do advogado e das partes ou do juiz o que efetivamente não deveria acontecer. O Assistente Técnico deveria intervir ativamente no processo sempre que em causa estivessem matérias suscetíveis de suscitar dúvidas acerca do “*thema decidendum*”.

É a convicção pessoal que o juiz forma dos factos, provados em juízo, que funda a sentença. A verdade é que em muitos casos, o juiz não tem conhecimento técnico suficiente em determinadas áreas do saber.

Até que ponto, poderá esta falta de tecnicidade, condicionar o bom julgamento da causa e fundar a convicção (no julgador) errónea dos factos provados em juízo? Ou de tal modo superficial, que condicione, o bom julgamento da causa?

Não deveria a figura do Assistente Técnico sair da alçada das partes no processo e do juiz e ocupar um lugar principal tanto na fase de prova como na fase da discussão da causa?

É certo que a intervenção do Assistente Técnico no Processo Civil implicará sempre um juízo por parte de quem a solicita. Esse juízo que será sempre de oportunidade.

No Processo Civil Italiano, por exemplo, o “consulente” não se resume às suas funções típicas, o perito não sobressai apenas na fase da produção de prova ele é um verdadeiro consultor técnico do juiz.

Existe, pois, uma comunicabilidade entre o instituto da perícia e da Assistência Técnica. Nesta sede o consultor do juiz abarca tanto a figura do perito como do técnico.

É precisamente essa falta de comunicabilidade entre institutos que o Processo Civil Português incorre deixando o instituto da Assistência Técnica à margem.

Assume, assim, importância primacial fazer além da distinção entre estas duas figuras, um confronto do direito positivo no ordenamento jurídico Italiano questionando papel e razão de ser do técnico no Processo Civil Português.

⁶ IORA, Alice Krämer, *A Prova Científica no Processo Civil: Algumas Questões Problemáticas*, cit. pp. 13.

2. A Prova em Processo Civil e a Verdade dos Factos

No Processo Civil os factos são “pedaços de vida”⁷, “num ser humano o corpo funciona como o sistema de sustento da vida. Quando o corpo soçobra, resta a imaterialidade, o espírito, a alma. Num processo, a matéria de facto é o corpo e o Direito é a alma”⁸.

Julgar sem que se provem os factos que se julgam é como dissociar o corpo da alma.

O julgador forma a convicção sobre os factos e é com base nela que julga e aplica o direito. Ora este “estado de convencimento”⁹ é criado no íntimo do julgador com o auxílio da prova produzida em juízo.

Quando se pensa na função decisória do juiz facilmente se associa essa função a duas tarefas. Ainda que com locutores e interlocutores distintos.

No direito probatório, mais propriamente no âmbito da prova, cada uma das partes desempenha o papel de locutor e o juiz interlocutor, apesar de ele próprio, em certas circunstâncias poder ordenar a produção de prova.

As partes fazem prova dos factos alegados com o objetivo de convencer o julgador da veracidade desses mesmos factos. O advogado surge no processo com o ímpeto de moldar a convicção do julgador.

São precisamente os factos articulados e provados que constituem a motivação da decisão¹⁰: “ *«judex debet judicare secundum allegata et probata, non secundum constientiam suam»* ”¹¹.

⁷ Expressão retirada do Acórdão do TRP de 06 de Outubro de 2010: Processo n.º 403/04.1GAMCN-A.P1, Relator: Luís Teixeira, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

⁸ ARAÚJO, Henrique “*A Matéria de Facto No Processo Civil (da petição ao julgamento)*”, Tribunal da Relação do Porto (Araújo, 2009) – Estudos de Henrique Araújo, disponível para consulta em http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/henriquearaujo_materiafactoprocessocivil.pdf.

⁹ Expressão utilizada por HOLTHAUSEN, Fábio Zobot, “*Prova Judicial: conceito, origem, objecto, finalidade e destinatário*”, *Revista Âmbito Jurídico* disponível para consulta em <http://www.ambito-juridico.com.br/>

¹⁰ MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, Lisboa: A. A. F. D. L., Reed., Obras Completas, 2012, Vol. II, cit. pp. 444.

¹¹ MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, cit. pp. 444.

Por outro lado, a “arte de julgar”¹² tem como locutor o juiz e como interlocutores as partes. É impossível julgar sem que se forme a convicção de que determinada verdade é a realidade dos factos.

Quando julga, o juiz não se basta com aplicação do direito aos factos, tem que convencer o “mundo da vida e o direito”¹³ que é a solução justa.

A função da prova é fornecer ao julgador elementos que lhe permitam conhecer os factos¹⁴, reconstruindo-os e aplicando o direito.

A prova desempenha uma função essencial no processo: “*Is qui probare non potest, nihil habet*” (quem não pode provar, nada pode ter)¹⁵.

Não é concebível um julgamento, fundado e justo, onde não seja feita prova dos factos que são alegados pelas partes.

Como ressalva LEBRE DE FREITAS¹⁶, numa sinopse realizada na sequência de um questionário acerca da prova nos diferentes ordenamentos da União Europeia, a alegação dos factos, a prova e a conclusão legal formam as três componentes do processo civil sem os quais não se afigura possível o juiz dar uma resposta à pretensão do requerente¹⁷.

É a prova que permite clarificar os factos controversos e carecidos de esclarecimentos mais aprofundados, além disso, são as provas “que permeiam toda e

¹² Expressão de IORA, Alice Krämer, *A Prova Científica no Processo Civil: Algumas Questões Problemáticas*.

¹³ MIRANDA, Maressa da Silva, “*O Mundo da Vida e o Direito na Obra de Jürgen Habermas*” - Prisma Jurídico [On-line] 2009, 8 (Enero-Junio): [Data de consulta: 8 / noviembre / 2014] Disponível em <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93412810006>> ISSN 1677-4760.

¹⁴ No mesmo sentido PISANI, Andrea Proto, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Napoli: Jovene Editore, Quinta Edizione, 2006, ob. cit. pp.403 “ (...) la funzione istituzionale delle prove è offrire al giudice strumenti di conoscenza del fatto (...)”.

¹⁵ Cf. IORRA, Alice Krämer, *A Prova Científica no Processo Civil: Algumas questões Problemáticas*, cit. pp. 10.

¹⁶ FREITAS, José Lebre de, “*La Preuve Dans L’Union Européenne: Différences Et Similitudes*”, *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, 2.^a Ed., Coimbra Editora, 1939, Vol. I, cit. pp. 574 –“ L’allégation des faits, la preuve et la conclusion en droit forment les trois volets de la procédure civile sans lesquels il n’est pas possible au juge de donner une réponse à la prétention du demandeur”.

¹⁷ Cf. CAPELO, Maria José, “*A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil*” cit. pp. 1046.

qualquer ação judicial, de modo a auxiliar o julgador na formação do seu convencimento acerca dos factos”¹⁸.

Acompanhando MICHELE TARUFFO¹⁹ “o juiz no exercício da sua atividade deve procurar proferir uma decisão justa. A decisão será considerada justa, quando o julgador, além de proferi-la mediante larga fundamentação, se baseia na verdade dos factos”.

2.1. A Prova

A prova de determinado facto traduz-se no processo de cognição dirigido à formação de um juízo de valor, no entanto, antes de valorar um determinado facto é fundamental que se apure a existência material desse facto²⁰.

A prova é entendida não apenas como uma revelação expressiva do Direito e da sua efetivação, mas também, um importante indicador de segurança jurídica e confiança no Estado de Direito, um Estado de Justiça, que não se pauta pelo comportamento arbitrário dos seus entes²¹.

É preciso ter em linha de conta, que “toda a instrução no âmbito do Processo Civil resulta de uma atividade de confirmação de um conjunto de factos afirmados, previamente em juízo sobre acontecimentos relevantes e como finalidade última, destina-se à demonstração dos factos”²².

A realidade da vida nem sempre é assim tão linear e se há casos em que para a demonstrar e evidenciar a sua coincidência com a realidade dos factos alegados em juízo se basta ao julgador que lance mão das máximas da experiência, sem mais, aplicando o direito

¹⁸ Cf. IORRA, Alice Krämer, *A Prova Científica no Processo Civil: Algumas Questões Problemáticas*, cit. pp. 13.

¹⁸ Citação proferida oralmente nas IV Jornadas do Processo Civil: Homenagem ao Professor Nicola Picardi, Porto Alegre, 30 de Novembro de 2010, e retirada de IORRA, Alice Krämer, *A Prova Científica no Processo Civil: Algumas Questões Problemáticas*, cit. pp.13.

¹⁸ Cf. LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manuale Di Diritto Processuale Civile*, Giuffrè Editore, 1984, Vol. II, cit. pp.69 e 70.

¹⁹ Citação proferida oralmente nas IV Jornadas do Processo Civil: Homenagem ao Professor Nicola Picardi, Porto Alegre, 30 de Novembro de 2010; IORRA, Alice Krämer, *A Prova Científica no Processo Civil: Algumas Questões Problemáticas*, cit. pp.13.

²⁰ Cf. LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manuale Di Diritto Processuale Civile*, cit. pp.69 e 70.

²¹ Em sentido idêntico IORRA, Alice Krämer, *A Prova Científica no Processo Civil: Algumas Questões Problemáticas*, cit. pp. 13.

²² RANGEL, Rui Manuel de Freitas, *A Prova e a Gravação da Audiência no Direito Processual Civil*, Lisboa: Edições Cosmos, Nova Edição Revista e Ampliada, 1998, cit. pp. 27.

aos factos, não raras vezes, a realidade da vida não coincide logo à primeira vista com a “verdade fáctica”²³ alegada pelas partes em juízo.

São factos mais complexos cuja indagação pelo juiz depende de conhecimentos técnicos que não reúne.

Como salienta TEIXEIRA DE SOUSA “a função da prova é a demonstração – melhor, a demonstração convincente – de uma afirmação de facto. Como a verdade de qualquer afirmação depende da sua correspondência com a realidade (ou seja, a sua corroboração ou falsificação pelos factos), a prova de uma afirmação de facto pressupõe a formação da convicção do julgador sobre essa correspondência”²⁴.

Para que esses conhecimentos específicos sejam transmitidos ao julgador e cheguem, sobretudo ao processo, o CPC prevê expedientes que permitem ao tribunal como que uma “transferência” de saberes por meio da prova pericial e da assistência técnica ao advogado e às partes ou ao juiz.

A prova não se destina apenas a criar no julgador, a convicção, de que determinado facto é real e ocorreu do modo que se afirma, destina-se também a persuadir outras pessoas e entidades, nomeadamente a comunidade em geral.

Reforça o pilar da segurança jurídica e abre caminho à ideia de que o processo não é um “conjunto de atos encadeados e juridicamente preordenados”²⁵, mas sim um conjunto de normas com vigência efetiva que se aplicam aos casos concretos, dando assim aos interessados a segurança de que os seus direitos existem e estão salvaguardados²⁶.

MICHELE TARUFFO dá uma noção geral de prova. Encara-a como meio de fundar e confirmar a factualidade alegada pelas partes, dando-lhe consistência²⁷.

²³ Expressão utilizada por MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, cit. pp. 442.

²⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa: Lex, 1995, cit. pp. 195 e 196.

²⁵ Cf. TRINDADE, Cláudia, “*A prova, justificação e convicção racional – A propósito do conceito de verdade proposicional no processo decisório jurisprudencial*”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, Coimbra: Almedina, Vol. III, cit. pp. 149.

²⁶ No mesmo sentido SERRA, Adriano Paes Vaz, *BMJ*, Lisboa n.º 110/, Nov., 1961, pp. 61-256.

²⁷ Cf. TARUFFO, Michele, *La Prueba de los Hechos*, traduzido por Jordi Ferrer Beltrán, Madrid: Editorial Trotta, 2002, ob. cit. pp. 327 “ (...) emerge una noción general de «prueba», como elemento de confirmación de conclusiones referidas a aserciones sobre hechos o bien como premissa de inferencias dirigidas a fundamentar conclusiones consistentes en aserciones sobre hechos”.

Para CASTRO MENDES a prova é “pressuposto da decisão jurisdicional que consiste na formação, através do processo no espírito do julgador, da convicção de que certa alegação singular de facto é justificadamente aceitável como fundamento da mesma decisão”²⁸.

Para TEIXEIRA DE SOUSA a prova é “a atividade realizada em processo tendente à formação da convicção do tribunal sobre a realidade dos factos controvertidos, isto é, a atividade que permite formar na mente do julgador a convicção que resolve as dúvidas sobre os factos carecidos de prova”²⁹.

Já para ALBERTO DOS REIS a prova é o “conjunto de operações ou atos destinados a formar a convicção do juiz sobre a verdade das afirmações feitas pelas partes”³⁰.

De todas as noções de prova apresentadas sobressai sempre a sua função no processo que se traduz na influência que exerce na conformação da convicção do julgador.

É fundamental aludir que entre o facto a provar e o momento em que se cria a convicção, no espírito do julgador, surgem normalmente os chamados “fenómenos de transmissão de conhecimento, que, por força do princípio da imediação, se devem reduzir ao mínimo, dado cada um deles envolver uma possibilidade de erro”³¹.

E aqui entra no “jogo do processo”³² o perito e o técnico.

Nesta sede assume especial importância o princípio da imediação, segundo o qual “as provas processuais devem ser produzidas oralmente e perante o juiz e a audiência devem ser contínua ou concentrada perante os mesmos juízes que deverão produzir a decisão de facto”³³.

A prova configura com feito “*conditio sine quo non*” da formação da convicção do julgador e dá fundamento à decisão (sentença ou despacho) por ele proferida.

²⁸ Cf. RANGEL, Rui Manuel de Freitas, *O Ónus da Prova no Processo Civil*, Coimbra: Almedina, 3ª ed., Revista e Ampliada, 2006, cit. pp. 20; MENDES, João de Castro, *Do Conceito Jurídico da Prova em Processo Civil*, Coleção Jurídica Portuguesa, 17 Lisboa: Edições Ática, 1961, cit. pp. 741.

²⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de, *As Partes, o Objeto e a Prova na Acção Declarativa*, cit. pp. 195.

³⁰ REIS, José Alberto dos, *Comentário ao Código do Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1945-1946 Vol. III, cit. pp. 239.

³¹ RANGEL, Rui Manuel de Freitas, *O Ónus da Prova No Processo Civil*, cit. pp. 30.

³² Expressão utilizada por BECKER, L. A., *Qual o Jogo do Processo?* Porto Alegre: Sérgio António Fabris, 2012.

³³ RANGEL, Rui Manuel de Freitas, *O Ónus da Prova No Processo Civil*, cit. pp. 30.

Com o processo pretende-se salvaguardar valores essenciais como a Verdade e a Justiça, que nas palavras de FREITAS RANGEL, são valores complementares³⁴.

Ora “é nesta complementaridade que dentro da estrutura do processo a prova resultante da atividade probatória desenvolvida pelas partes, pelo juiz e por terceiros chega a uma determinada finalidade ou seja, a um certo resultado”³⁵.

O intuito é auxiliar na conformação da “convicção do tribunal sobre a veracidade de uma afirmação de facto alegada pelas partes em juízo”³⁶.

De acordo com o Supremo Tribunal de Justiça, “a atividade probatória é constituída pelo complexo de atos que tendem a formar a convicção da entidade decidente sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual. Na formação da convicção judicial intervêm provas e presunções, sendo certo que as primeiras são instrumentos de verificação direta dos factos ocorridos, e as segundas permitem estabelecer a ligação entre o que temos por adquirido e aquilo que as regras da experiência nos ensinam poder inferir”³⁷.

2.1.1. A Prova Pericial: O Perito

Nos termos do artigo 388º do CC Português a prova pericial “tem por fim a perceção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, ou quando os factos, relativos a pessoas, não devam ser objeto de inspeção judicial”. Cumpre sublinhar que o legislador definiu a prova pericial em função da sua finalidade.

Como afirma CASTRO MENDES, “a prova pericial (...) é o meio de prova que consiste na transmissão ao juiz de informações de facto por uma entidade – perito (...) – especialmente encarregada de as recolher”³⁸.

Uma das características que se destaca na prova pericial é precisamente o facto do perito não se limitar a levar ao processo apenas aquilo que subentende dos factos. De

³⁴ RANGEL, Rui Manuel de Freitas, *O Ónus da Prova No Processo Civil*, cit. pp. 35.

³⁵ RANGEL, Rui Manuel de Freitas, *O Ónus da Prova No Processo Civil*, cit. pp. 35.

³⁶ RANGEL, Rui Manuel de Freitas, *O Ónus da Prova No Processo Civil*, cit. pp. 35.

³⁷ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Maio de 2010: Processo n.º 58/08.4JAGR.D1.S1, Relator: Santos Cabral disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

³⁸ MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, cit. pp. 474.

acordo com os conhecimentos especiais (técnico-científicos) que possui, ele pode no relatório pericial fazer sobressair também juízos de apreciação dos factos que lhe foram submetidos para análise³⁹.

Para a comprovação da veracidade de uma alegação faz-se, por vezes, mister o uso de fórmulas técnicas ou científicas⁴⁰. “Se estas (...) não forem de conhecimento comum e não integrarem, por isso, a experiencia normal da vida, pode a parte ou o tribunal socorrer-se da prova pericial (art.º 388 do CC). Esta prova destina-se a realizar a prova através de pessoas com especiais conhecimentos técnicos ou científicos- os peritos”⁴¹.

A intervenção do perito culmina com um relatório pericial que é valorado pelo tribunal de acordo com um princípio de livre apreciação da prova. A intervenção do Assistente Técnico materializa-se no chamado parecer técnico que não mais configura, que uma opinião ou conselho, acerca da factualidade vertida nos autos.

O perito tem como função, coadjuvar o juiz no exercício da função jurisdicional. Exerce um conjunto de funções (públicas) em proveito da coletividade⁴².

É em regra um indivíduo, que possui conhecimentos técnico-científicos indispensáveis ao bom julgamento da causa, cujo saber se afigura essencial para a conformação da convicção do juiz.

Há casos em que, para que, o tribunal averigue de forma exata e rigorosa os factos trazidos a juízo, pelas partes, faz-se mister a intervenção de um perito que pelos seus conhecimentos especializados, permita ao tribunal assimilar esses factos em todo o seu alcance – é a chamada prova pericial.

É por meio da captação e perceção dos factos, que o perito tira as suas conclusões acerca dos mesmos. Deste modo, o relatório pericial por ele elaborado enuncia as conclusões acerca dos factos, não se limitando à descrição dos mesmos, esclarecendo-os e valorando-os.

³⁹ Neste mesmo sentido VARELA, Antunes; BEZERRA, José Luís; NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, 2ª ed., Revista e Atualizada de Acordo com o Dec.-Lei 242/85, Coimbra Editora, 1985, cit. pp. 576.

⁴⁰ Em sentido idêntico SOUSA, Miguel Teixeira de, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, cit. pp. 196.

⁴¹ SOUSA, Miguel Teixeira de, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, cit. pp. 195.

⁴² IORA, Alice Krämer, *A Prova Científica no Processo Civil: Algumas Questões Problemáticas*, Coimbra, 2011.

Não obstante, ter sido produzida prova pericial o tribunal pode não estar, ainda, suficientemente elucidado acerca de certos aspetos da factualidade alegada pelas partes em juízo e necessitar de esclarecimentos adicionais. Nestes casos pode ser assistido por um Técnico.

No que ora nos interessa é essencialmente confrontar estas duas figuras: o Perito e o Assistente Técnico.

Desde logo, é fundamental esclarecer que a perícia é em regra cometida a estabelecimento, laboratório ou serviço oficial adequado, nomeadamente, Instituto Nacional de Medicina Legal, Laboratório da Polícia Científica, quando assim não for, então é realizada por um único perito nomeado pelo juiz, nos termos do artigo 467º do CPC. O artigo referido faz uma circunscrição das pessoas que podem ser nomeadas pelo tribunal como perito, “pessoas de reconhecida idoneidade e competência na matéria em causa”.

No entanto a regra da nomeação de um único perito comporta exceções, desde logo as enunciadas no artigo 468º do CPC.

Acontece que “em todos os casos, entre a fonte de prova e o juiz interpõe-se a figura do perito, intermediário necessário em virtude dos seus conhecimentos técnicos: apreendendo ou apreciando factos, por serem necessários conhecimentos especiais que o julgador não tem ou por os factos, respeitando a pessoas, não devam ser objeto de inspeção judicial (art.º 388º CC), o perito intervém no processo de manifestação da fonte de prova e traduz ao juiz o resultado da sua observação ou apreciação”⁴³.

2.1.1.1. Procedimento: A Forma de Nomeação do Perito – Breves Considerações

De entre os vários temas atinentes ao procedimento, ao qual está adstrita a prova pericial, na minha exposição focar-me-ei sobre a forma de nomeação do perito, isto por

⁴³ Cf. FREITAS, José Lebre de, com a colaboração de MACHADO, António Montalvão e PINTO, Rui, *Código de Processo Civil: Anotado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2ª ed., 1999, Vol. II, cit. pp. 523.

considerar que o formalismo de nomeação “tem efeitos em toda a estrutura da admissibilidade, da produção e da valoração da prova pericial”⁴⁴.

A prova pericial é requerida por qualquer uma das partes ou determinada oficiosamente pelo juiz nos termos do n.º 1 do artigo 467º do CPC.

No Código do Processo Civil a regra é a da consideração do consenso das partes, acerca da identidade do perito a nomear, nos termos do n.º 2 do artigo 467º. Havendo acordo impõe-se ao juiz essa nomeação, salvo se estiver verificado o condicionalismo do n.º 2 do artigo 467º.

Não obstante, não são raras as vezes em que só de per si, as partes, não chegam acordo acerca da pessoa que será nomeada como perito. Nestes casos fica o juiz incumbido de nomear o perito.

Ora é sabido que a prova pericial é valorada de acordo com o critério da livre apreciação pelo tribunal⁴⁵.

Como referi, anteriormente, os formalismos atinentes à nomeação do perito condicionam e influenciam não só o modo como é valorada a prova pericial pelo tribunal, mas também, a sua admissibilidade e produção⁴⁶.

Existem sistemas jurídicos, por exemplo o norte-americano, em que o saber técnico-científico, necessário para o esclarecimento de determinados factos, é levado ao processo por meio da prova testemunhal. O depoente é nada mais nada menos que um perito⁴⁷.

Neste sistema, ao contrário do que acontece no nosso ordenamento jurídico, maiores reservas são colocadas face à valoração da prova pericial pelo julgador. Isto porque, quem normalmente indica o perito são as partes. O que não obsta ao facto de

⁴⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, *A Prova Pericial no Processo Civil: O Controle Da Ciência e a Escolha do Perito*, Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, 2011, cit. pp. 15.

⁴⁵ Vide Artigo 389º Código Civil.

⁴⁶ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, *A Prova Pericial no Processo Civil: O Controle Da Ciência e a Escolha do Perito*, cit. pp. 15.

⁴⁷ Cf. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, *A Prova Pericial no Processo Civil: O Controle Da Ciência e a Escolha do Perito*.

também ao julgador exercer essa faculdade⁴⁸ porém o que acontece é que raramente a exerce.

Facilmente se observam as diferenças existentes entre o nosso sistema, tradição dos sistemas continentais europeus e o sistema norte-americano.

Com efeito entre nós, em princípio, o perito é alguém imparcial e por esse motivo é dada uma margem de discricionariedade na valoração da prova pericial pelo julgador. O perito tem que estar dotado de duas qualidades essenciais: a idoneidade e a competência. Se o julgador fundamentadamente duvidar da reunião destes pressupostos pode preterir a sua nomeação.

No sistema norte-americano, a intervenção da chamada testemunha técnica, desempenha funções equivalentes ao perito no Processo Civil Português com uma ressalva que adiante explicitarei. Na realidade, a testemunha técnica, nada mais é do que um perito, com a particularidade de em regra ser “indicado, contratado e remunerado pela parte”⁴⁹ desempenhando efetiva atividade de defesa da tese técnica sustentada no processo por quem a contratou⁵⁰.

A testemunha técnica pretende auxiliar o julgador na formação da sua convicção, mas intervém no processo com o objetivo claro de fortalecer a posição de uma das partes, por meio, claro está, da prestação de auxílio técnico.

Facilmente se percebe que esta testemunha técnica é uma figura ambivalente. Se por um lado presta esclarecimentos ao tribunal, por outro, intervém no processo com o objetivo claro e bem definido de advogar a tese sustentada por uma das partes, daí que no ordenamento jurídico norte-americano a prova pericial seja valorada pelo juiz com mais reservas.

⁴⁸ Cf. Federal Rules Of Evidence, Rule 706 “(...) The court may on its own motion or on the motion of any party enter an order to show cause why expert witnesses should not be appointed, and may request the parties to submit nominations. The court may appoint any expert witnesses agreed upon by parties, and may appoint expert witnesses of its own selection. (...)”.

⁴⁹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, *A Prova Pericial no Processo Civil: O Controle Da Ciência e a Escolha do Perito*, cit. pp. 15.

⁵⁰ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, *A Prova Pericial no Processo Civil: O Controle Da Ciência e a Escolha do Perito*, cit. pp. 15.

Não sendo este o tempo adequado para abordar esta problemática, o que pretendo explicitar nesta sede, relaciona-se com o facto de o fundamento básico da prova pericial ser o mesmo que aquele que leva à intervenção da testemunha técnica, no entanto o formalismo que permite efetivar a sua intervenção, na prática, condiciona e influencia a forma como é valorado esse meio de prova.

Ora na generalidade dos sistemas continentais europeus, o perito escolhido, seja por acordo das partes, seja por nomeação oficiosa, é em regra, retirado de uma lista criada, que passou pelo controlo dos tribunais e por isso se presume que a pessoa nomeada, é à partida imparcial. Não obstante, algumas salvaguardas são colocadas, no que respeita ao controlo da competência desses profissionais nomeados, questão que na prática influencia e releva no momento da formação da convicção do julgador⁵¹.

A “fiscalização” de competências, do perito, no nosso sistema é efetuado por meio da livre apreciação da prova, mas não só. Logo “*ab initio*” no momento em que o perito é nomeado, o julgador assume um papel de relevo ao nível do procedimento, influenciando, toda a fisionomia deste meio de prova.

2.1.1.2. Valor Probatório da Prova Pericial – Breves Considerações

O valor probatório de determinado meio de prova aponta para o grau de exatidão com que as provas atestam a realidade dos factos a que se referem ou seja, a eficácia do meio de prova⁵².

Diversamente do que sucede, por exemplo, no direito norte-americano onde compete ao julgador o papel de *gatekeeper*, exercendo o controlo sobre a prova no momento da sua admissão (antes da produção perante os jurados), na Europa Continental o que se aprecia é o resultado da prova pericial, isto é, após a sua produção⁵³. Cabe ao juiz

⁵¹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, *A Prova Pericial no Processo Civil: O Controlo Da Ciência e a Escolha do Perito*, cit. pp. 52.

⁵² Cf. TRINDADE, Cláudia, “*Prova, justificação e convicção racional – A propósito do conceito de verdade proposicional no processo decisório jurisprudencial*”, cit. pp. 180.

⁵³ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, *A Prova Pericial no Processo Civil: O Controlo Da Ciência e a Escolha do Perito*, cit. pp. 48.

valorar a prova segundo o sistema de apreciação perfilhado pelo ordenamento jurídico de cada país⁵⁴.

Entre nós a prova pericial é valorada de acordo com um princípio da livre apreciação da prova⁵⁵ não obstante, os juízos e valorações a ela subjacentes.

Apesar da apreciação feita pelo perito acerca dos factos, independentemente dos conhecimentos especiais que possui, não está o tribunal vinculado a esses juízos, na formação da sua convicção. O juiz forma-a e julga os factos com base nessa convicção.

As provas auxiliam o julgador na conformação da sua convicção acerca dos factos e conseqüentemente na aplicação do direito. Não significa isto, como afirma VAZ SERRA⁵⁶, que elas criem impreterivelmente no espírito do juiz a convicção de que a factualidade trazida à lide aconteceu e ocorreu de determinado modo. É uma certeza tão absoluta, essa, que dificilmente é atingível, as provas destinam-se sim a motivar a convicção do juiz com base numa probabilidade tão elevada que «baste para as necessidades da vida»⁵⁷.

Assim “o juiz, colocado, como está, num ponto superior de observação, tendo em volta de si todo o material de instrução, todas as provas produzidas, pode e deve exercer sobre elas as suas faculdades de análise crítica; e bem pode suceder por as razões invocadas pelos peritos para justificar o seu laudo não sejam convincentes ou sejam até contrariadas e desmentidas por outras provas constantes dos autos ou adquiridas pelo tribunal”⁵⁸.

⁵⁴ Em sentido idêntico: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, *A Prova Pericial no Processo Civil: O Controle Da Ciência e a Escolha do Perito*, cit. pp. 48.

⁵⁵ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 24 de Abril de 2012: Processo n.º 4857/07.6TBVIS.C1, Relator: Henrique Antunes disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/> cf. O Acórdão supra identificado, “A prova pericial destina-se, como qualquer outra prova, a demonstrar a realidade dos enunciados de facto produzidos pelas partes (artigo 341.º do Código Civil). Aquilo que a singulariza é o seu peculiar objeto: a percepção ou averiguação dos factos que reclamem conhecimentos especiais que o julgador comprovadamente não domina (artigo 388.º do Código Civil). (...) No tocante ao valor da perícia, quer se trate de primeira perícia quer da segunda, vale, por inteiro, de harmonia com a máxima segundo a qual o juiz é o perito dos peritos o principio da livre a apreciação da prova, e, portanto, o principio da liberdade de apreciação do juiz (artigo 389.º do Código Civil)”.

⁵⁶ No mesmo sentido SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “*Provas: (Direito Probatório Material)*”, *Separata do BMJ*, N. 110/ 111/ 112, Lisboa, 1962, cit. pp. 26.

⁵⁷ Expressão utilizada por SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “*Provas: (Direito Probatório Material)*”, cit. pp. 26.

⁵⁸ Cf. SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “*Provas: (Direito Probatório Material)*”, cit. pp. 511.

Como salienta PAIS DE AMARAL, o facto de entre nós vigorar um sistema de livre apreciação da prova, não significa, sem mais que o juiz julgue de forma prepotente e discricionária. Adverte ainda o autor que “muito menos significa que é lícito ao tribunal julgar os factos como lhe aprouver, segundo as provas, sem provas, ou até contra provas”⁵⁹.

Repare-se como denota VAZ SERRA, “este princípio da livre apreciação da prova (como critério) que o julgador deve lançar mão para valorar de acordo com a sua livre convicção a prova produzida, deve ser entendido na acepção de que o julgador deve ponderar segundo a sua impressão ou a sua própria valoração, isto é segundo o seu “próprio critério racional” «em atenção à análise crítica dele e à coordenação com as restantes provas produzidas»⁶⁰.

Acontece que, o tribunal não tem conhecimentos especiais em determinadas áreas do saber e não pode de todo pretender que a sua opinião se sobreponha à do perito, em questões mais complexas que se subtraem de todo à valoração justa por quem não é perito⁶¹.

Apesar do que ficou dito existe um espaço que fica na alçada de valoração do juiz. É nesse espaço que a formação da sua convicção se pode movimentar.

Fica subtraída à sua livre apreciação tudo o que for puramente técnico, no entanto e desde logo no que respeita à factualidade considerada pelo perito é preciso averiguar se coincide com a factualidade considerada pelo tribunal⁶² e depois é preciso ter em conta, não só a apreciação feita pelo perito dos factos mas também enquadrar essa apreciação no seio das restantes provas produzidas.

No sistema Processual Civil Italiano é cometida ao julgador a prerrogativa de livremente apreciar as provas produzidas⁶³.

⁵⁹ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito Processual Civil*, Coimbra: Almedina, 11ª ed., Reimp., 2014, cit. pp. 288.

⁶⁰ SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “*Provas: (Direito Probatório Material)*”, cit. pp. 511.

⁶¹ Cf. SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “*Provas: (Direito Probatório Material)*”, cit. pp. 512.

⁶² Em sentido idêntico SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “*Provas: (Direito Probatório Material)*”, cit. pp. 512.

⁶³ Cf. *Codice di Procedura Civile*, ob. Artigo 116. “Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti”.

Como nota REZENDE DE ALMEIDA, “as legislações processuais dos países continentais europeus apresentam condições gerais de valoração da prova produzida nos autos. Não se encontra, porém, critérios objetivos que subsidiem o juiz na verificação da qualidade daquilo que se atesta na perícia. Não há norma que gere a obrigação do juiz de exercer controle sobre a cientificidade ou tecnicidade do laudo pericial e, tirando algumas vozes isoladas, não há sequer uma relevante preocupação doutrinária com os riscos decorrentes dessa falta de controle”⁶⁴.

Casos há em que o julgador pode considerar insuficiente o juízo pericial nestes casos, pode solicitar o chamado auxílio técnico.

2.2. O Princípio da Livre Apreciação da Prova

O artigo 607º n.º 5 do CPC enuncia expressamente o princípio da livre apreciação da prova como princípio geral do Processo Civil Português.

Tem aplicação entre outros domínios, no âmbito da prova pericial, concluindo-se que o juiz não está, de todo, vinculado às conclusões dos peritos.

De acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra⁶⁵ “ a prova pericial é valorada pelo julgador a três níveis: quanto à sua validade (respeitante á sua regularidade formal), quanto à matéria de facto em que se baseia a conclusão e quanto à própria conclusão. Quanto à validade, importa aferir se a prova foi produzida de acordo com a lei, ou se não foi produzida contra proibições legais e examinar se o procedimento da perícia está de acordo com normas da técnica e da prática corrente. Com relação à matéria de facto em que se baseia a conclusão pericial, é lícito ao julgador divergir dela, sem que haja necessidade de fundamentação científica, porque não é posto em causa o juízo de carácter técnico-científico expendido pelos peritos, aos quais escapa o poder de fixação daquela matéria”⁶⁶.

⁶⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, *A Prova Pericial no Processo Civil: O Controle Da Ciência e a Escolha do Perito*, cit. pp. 51.

⁶⁵ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de Março de 2009: Processo n.º 4/05.7TAACN.C1, Relator: Jorge Gonçalves disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

⁶⁶ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de Março de 2009: Processo n.º 4/05.7TAACN.C1, Relator: Jorge Gonçalves disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

Casos há em que o resultado da perícia não se coaduna com os resultados obtidos nas demais provas produzidas. É precisamente nesses casos e (até mais nesses casos) que o juiz valora livremente a prova sem que com isso se possa concluir, que o julgador decidiu em sentido oposto à prova produzida.

Nos casos em que as provas se apresentem contraditórias entre si ou carecidas de esclarecimento pode o juiz ser assessorado por um técnico, pessoa qualificada, com conhecimentos aprofundados em certas áreas do saber e que por meio de um parecer técnico transmite ao tribunal a sua opinião acerca dos factos.

Como refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra⁶⁷ “o exame pericial tem por fim a percepção ou apreciação de factos pelos peritos, sempre que sejam necessários conhecimentos especiais para o efeito, a fim de se habilitar o julgador a pronunciar-se sobre uma dada realidade. Porém, as asserções e conclusões dos peritos não se sobrepõem ao princípio da livre apreciação da prova, não se impondo, sem mais, ao julgador, que sobre elas têm a faculdade de exercer o seu juízo crítico, podendo até delas divergir e concluir diversamente, desde que motive/ fundamente a sua dissensão”.

Ora este princípio traduz “a libertação do juiz das regras severas e inexoráveis da prova legal, sem que, entretanto se ambicione atribuir-lhe o poder arbitrário de julgar os factos sem provas ou contra provas”⁶⁸.

Como disse, esta liberdade de apreciar livremente os factos, independentemente, do resultado da prova pericial não significa contudo que o juiz possa fazer uma valoração arbitrária e prepotente.

No que respeita ao critério da livre convicção há que ter em consideração que a formação da convicção do juiz e a criação no espírito do julgador de que determinado facto ocorreu e ocorreu de determinado modo, “se deve fundar numa certeza relativa, histórico-empírica, dotada de um grau de probabilidade adequado às exigências práticas da vida”⁶⁹.

⁶⁷ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 16 de Junho de 2005: Processo n.º 653/05, Relator: Bordalo Lema disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

⁶⁸ Cf. REIS, José Alberto dos, *Comentário ao Código do Processo Civil*, cit. pp. 245.

⁶⁹ GOMES, Manuel Tomé Soares, “*Um Olhar Sobre a Prova em Demanda da Verdade no Processo Civil*”, *Revista do CEJ, Dossiê Temático Prova, Ciência e Justiça – Estudos Apontamentos Vida do CEJ*, Número 3 2º Semestre, 2005, cit. pp. 158 e 159.

Como denota TOMÉ SOARES GOMES “para a formação de tal convicção não basta um mero convencimento íntimo do foro subjetivo do juiz, mas tem de ser suportada numa persuasão racional, segundo juízos de probabilidade séria, baseada no resultado da prova apreciado à luz das regras da experiência comum e atentas as particularidades de cada caso. Como ensina o Prof. CASTRO MENDES, “a convicção humana é uma convicção de probabilidade” ainda que deva ser balizada por marcas de intensidade de convicção objetivamente reconhecíveis, como sucede com os critérios de prova bastante ou até mesmo da probabilidade séria ou de verosimilhança, consoante os casos”⁷⁰.

No que respeita à prova pericial é elementar que o julgador tenha em consideração, no momento da valoração, a firmeza e solidez dos alicerces técnico-científicos do relatório pericial e a competência técnica dos peritos⁷¹.

O Acórdão do TC N.º 198/2004 (DR, II, de 02-06-2004, página 8545 e s.)⁷² é esclarecedor no que respeita ao sentido e alcance do princípio da livre apreciação da prova, “o acto de julgar é do tribunal, e tal ato tem a sua essência na operação intelectual da formação da convicção. Tal operação não é pura e simplesmente lógico-dedutiva, mas, nos próprios termos da lei, parte de dados objetivos para uma formação lógico- intuitiva (...)”.

O poder que o juiz tem de livremente apreciar a prova pericial “não se trata, todavia, de um poder arbitrário ou puramente discricionário, porquanto a liberdade conferida ao juiz é, no fundo, uma liberdade subordinada ou condicionada a um dever – o dever de perseguir e prosseguir a verdade material que não uma verdade meramente formal. E porque não puramente subjetivo, mas reconduzível a critérios objetivos, deve o juízo de apreciação externar a respetiva motivação ou fundamentação: não só por razões de transparência, autocontrolo e serenidade reflexiva, mas também para efeitos de eventual impugnabilidade, o juiz (ou o tribunal) tem que indicar as razões da sua convicção, ou seja,

⁷⁰ GOMES, Manuel Tomé Soares, “*Um Olhar Sobre a Prova em Demanda da Verdade no Processo Civil*”, cit. pp. 158 e 159.

⁷¹ Em sentido idêntico GOMES, Manuel Tomé Soares, “*Um Olhar Sobre a Prova em Demanda da Verdade no Processo Civil*” cit. pp. 159.

⁷² Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/2004: Processo n.º 39/2004, disponível para consulta em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/FCP_MA_15741.pdf.

de proceder à análise crítica da prova e à especificação dos fundamentos que forem decisivos para a formação da sua convicção art.º 653º., n.º2) ”⁷³.

Faz-se mister denotar as preocupações da doutrina italiana acerca do sistema da livre apreciação da prova, ao considera-lo sinónimo de “discrezionalità descontrolada”, que gera a criação de um único critério de valoração das provas: a falta de critério⁷⁴.

Cabe no entanto ressaltar que este princípio da livre apreciação da prova é afastado em alguns casos, nomeadamente, em caso de prova legal veja-se por exemplo, o caso de no âmbito das verificações não judiciais qualificadas, se a atestação for levada a cabo por autoridade ou oficial público, tem em princípio o valor de prova plena, nos termos do artigo 494º n.º 2 do CPC.

3. O Técnico No Processo Civil Português

Entre nós a figura do Assistente Técnico ainda (sobre)vive, apesar de ser inúmeras vezes esquecida e até menosprezada.

A sua intervenção no processo é feita pelo estímulo do advogado e das partes ou do juiz de acordo com a valoração que fazem acerca da necessidade ou não da sua assistência, só e na medida em que seja solicitada a sua intervenção, é que é o Assistente Técnico é chamado ao processo.

Em muitos sistemas legislativos a figura do perito e do assistente técnico (con)fundem-se, sendo o perito visto como um assessor técnico do juiz.

Há ordenamentos em que se fala no “depoimento da testemunha técnica”⁷⁵.

O nosso ordenamento jurídico- processual civil não é, em princípio, propício a essa confusão até porque as esferas de intervenção estão legalmente definidas apesar de no

⁷³ Cf. ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, Coimbra: Almedina, 2010, Vol. I, cit. pp. 276.

⁷⁴ TARUFFO, Michelle, *La Prova Dei Fatti Giuridici: Nozioni Generali*, Milano: Giuffrè, 1992, cit. pp. 371 “La libertà del convincimento diventa allora sinonimo di discrezionalità incontrollata, e la mancanza di criteri razionale apre la strada al soggettivismo dell’intuizione irrazionale come strumento per la formulazione della prova viene sottratta al domínio di qualsivoglia razionalità, logica, scientifica o di senso comune, e si colloca invece in uno spazio ideale in cui il solo critério di giudizio diventa la mancanza di criteri”.

⁷⁵ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, *A Prova Pericial no Processo Civil: O Controle Da Ciência e a Escolha do Perito*, cit. pp. 14.

que respeita à regulação, nomeadamente do procedimento através do qual intervém o Assistente Técnico, a lei não ser clara.

A figura do Assistente Técnico tem ficado imune às reformas legislativas que têm sido levadas a cabo, contudo, na reforma do CPC em 2013, apesar de singelo, foi dado um passo no sentido de enaltecer a importância do técnico no Processo Civil, atribuindo-lhe um certo protagonismo com a criação, segundo a “Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII” de um “novo meio de prova” as “inspeções não judiciais qualificadas” previstas no artigo 494º do CPC.

Apesar de singelo e de ainda assim continuar adstrita a juízos de conveniência do advogado e das partes ou do juiz, reconhecemos que foi dado um passo no sentido de incentivar a intervenção do assistente técnico no processo.

Sem querer negar o que é evidente: cumpre contudo, reconhecer que não é uma figura ao qual se recorra com frequência. Quando foi criado pretendia-se que à semelhança do Processo Civil Italiano o Assistente Técnico fosse um verdadeiro consultor técnico.

A sua não utilização deve-se ao facto de a assistência técnica, em regra, não configurar meio de prova e ser por isso olhada com algum desconforto pelo advogado e as partes, que ao levar a juízo um parecer técnico, que não configura meio de prova, se requerido extrajudicialmente, pode não surtir o efeito útil pretendido: Influenciar a conformação da convicção que o julgador forma dos factos de acordo com a prova produzida em juízo.

É evidente que o procedimento ao qual está adstrita, a prova pericial é muito mais exigente que o procedimento através do qual pode eventualmente intervir o Assistente Técnico. E digo eventualmente porque a intervenção do Assistente Técnico no Processo Civil Português traduz-se mesmo nisso: numa eventualidade condicionada a juízos de oportunidade daqueles que legalmente estão legitimados para requisitarem o auxílio técnico.

É elementar esclarecer que o Assistente Técnico, que em várias disposições do CPC é mencionado, desde logo para estar presente na audiência final, não se confunde com o perito designado para a prova pericial.

Por outro lado urge esclarecer que a função elementar do Assistente Técnico, tanto aquele que é requisitado pelo advogado e partes como aquele cuja intervenção é solicitada pelo julgador é a de moldar a convicção do julgador.

Quando a intervenção do Assistente Técnico é requisitada pelo advogado e partes, tem como fundamento além de influenciar a conformação da convicção do julgador acerca dos factos, fortalecer a posição sustentada pela parte que a solicita, nesta sede, o parecer técnico não configura meio de prova, configura apenas uma opinião de alguém com conhecimentos aprofundados acerca da factualidade alegada pelas partes.

Quando a intervenção do Assistente Técnico seja solicitada oficiosamente tem como objetivo principal clarear eventuais incertezas que ainda persistam no íntimo do julgador. Ora nestes casos, deve o Assistente Técnico comparecer na audiência de discussão e julgamento, estando assim integrado na fase de produção de prova por excelência.

Acontece que “trata-se dum auxiliar do juiz nos atos de produção de prova e de discussão da matéria de facto em audiência, cujos conhecimentos especializados são postos ao serviço da indagação, interpretação e avaliação de meios de prova com que, de outro modo, o juiz dificilmente lidaria. Faculta-o também o artigo 614º, especificamente para a prova por inspeção judicial”⁷⁶.

Tendo em consideração que efetivamente o Assistente Técnico tem passado despercebido à generalidade das reformas legislativas e ao crivo da doutrina é premente questionar qual a motivação que está por detrás desta figura?

No preâmbulo do Decreto- Lei n.º 329-A/95 de 12 de Dezembro, é realçada a ideia de que está subjacente à assistência técnica a "manifesta necessidade de um enquadramento interdisciplinar, reequacionando-se os termos em que o tribunal e as partes podem provocar a intervenção, em audiência, de técnicos ou consultores especialmente qualificados em diversas áreas do saber"⁷⁷. Quando foi criada existiam fundamentos que legitimavam a sua criação, atualmente, não se constata a erosão desses fundamentos,

⁷⁶ Cf. FREITAS, José Lebre de, com a colaboração de MACHADO, António Montalvão E PINTO, Rui, *Código De Processo Civil: Anotado*, artigo 649º, anotação 2.

⁷⁷ Cf. Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 08 de Novembro de 2012: Processo n.º 6439/07.3TBMTS.P1, Relator: Aristides Rodrigues de Almeida, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

constata-se sim uma desconsideração do instituto da assistência técnica, por um lado, pelo facto de ainda não ter sido compreendido o seu alcance e importância na prática jurídica e por outro lado por ser desconhecido por muitos.

Pretendia-se que o Assistente Técnico fosse um assessor do advogado e das partes ou do juiz? Pretendia-se que interviesse sempre no processo para esclarecer aspetos técnicos que não justificassem o emprego da prova pericial? Pretendia-se que estes institutos ainda que regulados autonomamente se complementassem?

Ou ao invés pretendia-se mais, mas não passou de *“law in the books”* e o que o legislador tinha em mente não foi efetivado e foi ficando pela utilização esporádica da figura?

Sendo a prova pericial marcada por um procedimento mais rigoroso que envolve a mobilização de (mais) meios e custos, salvaguardando os casos em que não pode de modo algum ser afastada, casos há em que se poderia equacionar a opção perícia ou assistência técnica por uma questão de economia de meios optando-se pela assistência técnica, já que o procedimento é menos rigoroso mais célere e até menos dispendioso em alguns casos.

Não raras vezes o advogado e partes ou o juiz lançam mão dos pareceres técnicos, que como se disse atrás, configuram meros conselhos ou opiniões que não vinculam quem os requer, simplesmente auxiliam na formação da convicção do julgador.

No que respeita à assistência técnica são três as questões que se reputam pertinentes: Quando? Como? Para quê?

Quando é que o Assistente Técnico pode intervir no processo? Em que momentos processuais?

Como é que pode intervir? Estará realmente condicionada a sua intervenção ao estímulo do advogado e das partes ou do juiz?

Para quê? Com que objetivo intervém o técnico se os pareceres por ele elaborados (em regra) nem sequer configuram meio de prova?

Além do parecer técnico (extrajudicial) não configurar meio de prova destina-se apenas e tão só a clarear o espírito do julgador, não devendo ser em princípio considerado documento⁷⁸.

Acontece que “os pareceres técnicos dizem respeito, normalmente a questões de facto. Destinam-se a elucidar o tribunal sobre o significado e alcance de factos de natureza técnica cuja interpretação demanda conhecimentos especiais. Se as opiniões dos técnicos forem expressas em diligência judicial valem como meio de prova se forem expressas por via extrajudicial valem como pareceres. (...) Fruto da investigação e do trabalho dos técnicos, os pareceres técnicos expressos por via extrajudicial representam apenas uma opinião sobre a solução a dar a determinado problema. Têm, apenas, a autoridade que o seu autor lhe dá”⁷⁹.

3.1. Enquadramento Processual

Quando se fala na figura do Assistente Técnico no Processo Civil a grande maioria das vezes, as reações são de marasmo e inércia porque não é (ainda) uma figura de utilização habitual na nossa tradição jurídico-processualística. Quando conhecida, é muitas vezes confundida com o perito.

Ainda há quem a menospreze por não ser expediente probatório, falando do Assistente Técnico, como mero auxiliar de justiça e criticando a sua existência por acarretar (ainda mais custos para a justiça).

No que respeita à sua utilidade para a lide e para o bom julgamento da causa, seria benéfico que o Assistente Técnico configurasse um verdadeiro expediente probatório ou ao invés, bastar-se-á com a posição de assessor no processo se e na medida em que seja requisitado?

Será que o procedimento ao qual está adstrita a requisição do Assistente Técnico, nomeadamente por em causa estar uma intervenção provocada, não configura um entrave à sua intervenção?

⁷⁸ Cf. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1996: Processo n.º 96B174, Relator: Mário Cancela, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

⁷⁹ Cf. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1996: Processo n.º 96B174, Relator: Mário Cancela, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

Quanto ao juiz o problema, em princípio, não se coloca já que é o aplicador do direito por excelência e conhece a lei (ou pelo menos parte-se do princípio que conheça).

Quanto ao advogado, salvas exceções, já me parece mais duvidoso e até plausível que a figura do Assistente Técnico passe entre linhas, por muitos, e não serão com certeza na maioria dos casos, as partes, a advertirem o advogado dessa possibilidade.

A Assistência Técnica é um instituto versátil e que (se aproveitado) poderia ter efeitos muito positivos no processo.

Está presente em várias disposições do direito vigente. Desde logo no n.º 1 do artigo 50 segundo o qual “Quando no processo se suscitem questões de natureza técnica para as quais não tenha necessária preparação, pode o advogado fazer-se assistir, durante a produção da prova e a discussão da causa, de pessoa dotada de competência especial para se ocupar das questões suscitadas”. A menção à figura do Técnico é expressa em muitas outras disposições do referido código, nomeadamente no artigo 73º, n.º 1 no artigo 540º, 543º, no que respeita a ação de honorários que eventualmente possa ser movida pelos técnicos, no que respeita ao tribunal competente para ação de honorários, do requerimento da parte vencedora para efeitos de pagamento de honorários dos técnicos pelas custas e da possibilidade de o conteúdo da indemnização por litigância de má-fé abranger honorários dos técnicos.

Mesmo no que respeita à prova pericial, também aí, se prevê a possibilidade de as partes serem assessoradas por um técnico, nos termos do artigo 480 n.º 2. Ainda nos termos do artigo 492 n.º1 “é permitido ao tribunal fazer-se acompanhar de pessoa que tenha competência para o elucidar sobre a averiguação e interpretação dos factos que se propõe observar. Nos termos do n.º 2 do artigo 492º é aludido que o técnico é nomeado no despacho que ordenar a diligência e deve comparecer na audiência final. Note que na parte final deste artigo sobressalta a obrigatoriedade de o técnico estar presente na audiência final.

Ainda nos termos do artigo 494º sob a epígrafe “verificações não judiciais qualificadas” está previsto, um novo meio de prova. Desde que estejam verificados alguns critérios, o juiz pode fazer-se substituir, por técnico ou pessoa qualificada, nos atos de inspeção de coisas ou locais ou de reconstituição de factos.

É ainda feita referência aos chamados pareceres técnicos nos termos do artigo 426º e 436º do CPC.

O artigo 601º especifica ainda a intervenção do Técnico, por iniciativa do juiz, na audiência final se e na medida em que a matéria de facto suscite “dificuldades de natureza técnica cuja solução dependa de conhecimentos especiais que o tribunal não possua”, ainda nos termos do n.º 7 do artigo 604º “O juiz pode, em qualquer momento, antes das alegações orais, durante os mesmos ou depois de findos, ouvir técnico designado.” A requisição de Assistente Técnico pode ser oficiosamente determinada.

É preciso ter em consideração que quando assim seja ao Assistente Técnico podem ser opostos os impedimentos e motivos de recusas que é possível opor aos peritos⁸⁰.

Dito isto é crucial determinar que circunstância(s) legitima(m), a intervenção do Assistente Técnico no Processo Civil Português.

3.1.1. Expediente Probatório ou Mero Auxiliar de Justiça?

O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra⁸¹ é esclarecedor no que respeita às atribuições do perito no Processo Civil Português e ao papel do Assistente Técnico.

O perito não se confunde com o Assistente Técnico, “enquanto na prova pericial, o perito funciona como agente de prova, sendo ele que capta e aprecia os factos, o técnico que elabora o parecer, no âmbito do estipulado pelo artigo 649º⁸² do CPC não é agente de prova, mas mero auxiliar do verdadeiro agente, que é o juiz, a quem pertence a observação e apreciação dos factos, ao passo que a esse técnico cabe prestar os esclarecimentos (pareceres técnicos) ao juiz, como acontece com as partes”⁸³.

Ora o facto de terem atribuições e competências distintas no processo, não consubstancia de modo algum o desvalor de um em relação ao outro. Pretende-se uma comunicabilidade entre institutos, sem desvirtuar o núcleo essencial de cada um deles.

⁸⁰ CAPELO, Maria José, “A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil” cit. pp. 1046.

⁸¹ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de Fevereiro de 2010: Processo n.º 550/08.TTAVR.C1, Relator: Azevedo Mendes disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

⁸² Corresponde atualmente ao artigo 601º do CPC.

⁸³ Vide neste mesmo sentido REIS, José Alberto dos, *Comentário ao Código do Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1981, Vol. IV, cit. pp. 319 e 507.

De acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto “os técnicos têm assim a função de contribuir para a compreensão do exato alcance a conferir à valoração da prova, de concorrer para que a valoração dos meios de prova seja efetuada nas melhores condições – de compreensão – possíveis. Por conseguinte, tal como o observador ou os meios de que ele se serve para observar não se confundem com o horizonte observado, o papel destes técnicos é distinto da função dos meios de prova”⁸⁴.

O artigo 50.º do Código de Processo Civil começa por estabelecer a faculdade de o advogado se fazer auxiliar, durante a produção da prova e a discussão da causa, de pessoa dotada com conhecimentos especiais que sejam indispensáveis para compreender o alcance das questões suscitadas.

Destarte “o técnico, é aqui, não um perito (mesmo que seja perito na área do seu conhecimento), mas um assistente do mandatário, gozando inclusivamente, em relação às questões para que tenha sido designado, dos mesmos direitos e deveres que o advogado, com exceção do direito de alegar (...). Como é fácil de ver, este assistente acompanha e intervém na produção de prova, não constitui em caso algum, ele mesmo, meio de prova”⁸⁵.

No que respeita à prova pericial, também aí, se prevê a possibilidade de as partes serem assessoradas por um técnico⁸⁶, ora neste caso o assistente técnico limita-se a esclarecer as partes da atividade desenvolvida. O facto de desempenhar a função de auxiliar, não significa que tenha um papel passivo em relação ao dos próprios peritos. Pode além de prestar esclarecimentos às partes, fazer sugestões que considere pertinentes para o bom julgamento da causa. Cumpre-me contudo advertir que o meio de prova é a perícia, levada a cabo pelos peritos e não a atividade levada a cabo pelo assistente técnico.

Além do referido, mesmo nos casos em que estejamos no campo da assistência técnica ao juiz, no âmbito da inspeção judicial, o meio de prova é a inspeção judicial, neste caso, excluindo, claro está a questão das “verificações não judiciais qualificadas”, que

⁸⁴ Cf. Ac. do Tribunal Da Relação do Porto de 8 de Novembro de 2011: Processo n.º 6439/07.3TBMT.S.P1, Relator: Aristides Rodrigues de Almeida, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

⁸⁵ Cf. Ac. do Tribunal Da Relação do Porto de 8 de Novembro de 2011: Processo n.º 6439/07.3TBMT.S.P1, Relator: Aristides Rodrigues de Almeida, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

⁸⁶ Cf. Artigo 480 n.º 2 do CPC.

merecem um tratamento autónomo e especial, o Assistente Técnico é um assessor do julgador.

Não se trata, de modo algum, de atribuir à assistência técnica o valor de meio de prova. Trata-se antes de enfatizar as fragilidades das quais padece o procedimento que permite a intervenção do Assistente Técnico no Processo Civil.

Não se pretende que o Assistente Técnico desempenhe mais funções do que aquelas que lhe são legalmente atribuídas, nem tão pouco se pretende que ocupe um espaço que não é seu. Pretende-se sim que continue com a sua função de auxiliar do advogado e das partes ou do juiz, mas que esse auxílio se torne efetivo não ficando condenado a um ser que efetivamente não é.

Em ambas as situações a Assistência Técnica se revela de manifesta importância. No entanto ao passo que quando o Assistente Técnico intervém para assistir o advogado e as partes, é certo e sabido que intervém no processo com a função de enquadrar o conhecimento do advogado e as partes acerca de determinado assunto.

Quando intervém por impulso do julgador, aí mais do que simplesmente enquadrar os conhecimentos do julgador acerca de determinada matéria, pretende-se que ele seja um verdadeiro assessor do juiz. Não se basta com a simples concretização dos esclarecimentos, exige-se que seja um verdadeiro assessor do julgador, chamando-lhe atenção para certos aspetos que estejam encobertos e cuja observação pelo homem médio se afigure quase impossível, pela falta de conhecimentos aprofundados em certas áreas do saber.

ALBERTO DOS REIS questionando-se acerca do “papel ou perfil processual deste técnico (...)”⁸⁷ entende ser “mero auxiliar do juiz; ajuda-o a observar e interpretar os factos. Exerce função semelhante à que, junto dos advogados das partes, exerce o técnico a que se refere o artigo 43º. (...) A função do técnico autorizado pelo artigo 618º é diversa da função dos peritos nomeados nos termos dos artigos 586º e segs.. O perito, (...) funciona como agente de prova, é ele que capta e aprecia os factos; pelo contrário o técnico de que fala o artigo 618º não é agente de prova, é mero auxiliar do verdadeiro agente, que é o juiz.

⁸⁷ Cf. REIS, José Alberto dos, *Comentário ao Código do Processo Civil*, cit. pp. 318 e 319.

Quem observa e aprecia os factos é o magistrado; o técnico, quando intervenha, apenas presta esclarecimentos ao juiz, como lhos prestam as partes”⁸⁸.

Reconhece-se abertamente que a Assistência Técnica não é um meio de prova, mas antes um meio que complementa e supre as lacunas de conhecimento do julgador, em certas áreas do saber, no momento da averiguação e compreensão do verdadeiro meio de prova, permitindo-lhe assimilar em profundidade os factos.⁸⁹

3.2. O Assistente Técnico: Quando? Como? Para quê?

A intervenção do Assistente Técnico no Processo Civil Português está legalmente delimitada, não existindo margem para intervir fora dos momentos processuais legalmente admitidos.

Ora vejamos: No que diz respeito à intervenção do Técnico como auxiliar do advogado e das partes de acordo com o artigo 50º do CPC o advogado pode indicar um técnico quando considere que na indagação de certos factos não se sinta confortável, pelo conjunto de especificidades técnicas que acarretam, desempenhando o técnico a função de assessor, durante a produção de prova e a discussão da causa⁹⁰.

O Assistente Técnico é definido legalmente como “pessoa dotada de competência especial para se ocupar das questões suscitadas”⁹¹.

É importante não confundir o patrocínio judiciário com a assistência técnica aos advogados. Como notam ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, a assistência técnica é fornecida ao advogado e não propriamente à parte. “ E só se justifica em relação a problemas de natureza técnica estranhos à ciência do direito (engenharia, medicina, contabilidade, finanças, etc.) ”⁹².

⁸⁸ Cf. REIS, José Albertos dos, *Comentário ao Código do Processo Civil*, cit. pp. 318 e 319.

⁸⁹ Cf. LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manuale di diritto processuale civile*, cit. pp. 98 “La consulenza non dunque un mezzo di prova, ma un mezzo d’ integrazione dell’ organo dell’ istruzione”.

⁹⁰ CAPELO, Maria José, “*A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil*” cit. pp. 1048

⁹¹ Cf. Artigo 50 n.º 1 do CPC.

⁹² Neste mesmo sentido VARELA, Antunes; BEZERRA, José Luís e NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, cit. pp. 191.

Como referem os autores esta assistência não se pretende sempre. No entanto o que efetivamente acontece é que raramente sobressai no processo o expediente da Assistência Técnica.

Atualmente para que a intervenção do Assistente Técnico seja requisitada é preciso antes de mais que o advogado e as partes ou o juiz entendam que essa intervenção é necessária.

Na lei inúmeras vezes é usada a terminologia “pode” deixando assim uma margem de discricionariedade ao advogado e às partes ou ao juiz que se transforma na possibilidade daquele intervir ou não no processo.

O Código do Processo Civil refere ainda um critério em função da matéria se e na medida em que as questões em apreciação na demanda, levantem dificuldades de natureza técnica pode o Assistente Técnico ser chamado ao processo.

No fundo trata-se de uma intervenção provocada (e ser chamado ou não) à demanda está nas mãos do advogado e das partes ou do juiz.

No entanto o que para uns pode ser exigir “conhecimentos técnicos” para outros pode simplesmente ser aquilo a que geralmente se chama na gíria de “cultura geral”. Não se confunda, no entanto, com aqueles “factos que não carecem de prova ou alegação, os factos notórios, isto é, os factos de conhecimento geral”⁹³. “ «Conhecimento geral» significa, para Alberto dos Reis, do conhecimento geral em Portugal pelos indivíduos «regularmente informados, isto é, acessíveis aos meios normais de informação» ”⁹⁴.

Fora os casos de manifesta tecnicidade a intervenção do Assistente Técnico acaba por estar condicionada por uma apreciação subjetiva e valorada de acordo com os juízos daquele que suscita, eventualmente, a sua intervenção.

Por condicionar a participação do Assistente Técnico no processo entendemos que a intervenção provocada que deixa margem a valorações subjetivas- culminando na maioria das vezes, na não intervenção do Assistente Técnico- deveria ser acompanhada, de um elenco de matérias, em que no caso de estar em controvérsia na demanda alguma delas,

⁹³ Cf. Artigo 412º do CPC.

⁹⁴ Cf. SERRA, Adriano Paes Vaz, "*Provas (Direito Probatório Material)*", cit. pp. 27.

sobre o julgador, recaía o ónus de advertir o advogado e as partes da possibilidade de serem assessorados por um Técnico. Caso não desejassem a Assistência Técnica deveria o julgador, oficiosamente, solicitar a intervenção do Assistente Técnico.

Acresce que o procedimento que regula a assistência técnica deveria ser verdadeiramente integrado no procedimento que regula a prova pericial não deixando assim Assistência Técnica à mercê do isolamento no Processo Civil.

Ainda que a sua intervenção seja provocada, o instituto da Assistência Técnica não avultaria no processo completamente desintegrado, mas antes relacionado com o instituto da prova pericial: seria muito mais do que simplesmente elucidar o tribunal (isoladamente): Complementaria e integraria o instituto da prova pericial merecendo uma regulamentação conjunta.

Ora a requisição oficiosa da Assistência Técnica ocorreria sempre que em causa estivessem matérias, às quais estivessem subjacentes dificuldades de natureza técnica que urgissem esclarecimentos, por quem fosse dotado de conhecimentos aprofundados nessas áreas legalmente definidas. Se o juiz considerasse manifestamente desnecessária, a intervenção do Assistente Técnico em juízo, deveria proceder ao seu afastamento justificando e fundamentando a sua opção.

Em suma: nas matérias elencadas sob o julgador recaía o ónus de advertir o advogado e as partes dessa possibilidade. No caso de ser por eles afastada deveria ser oficiosamente requerida pelo julgador, salvo os casos em que apesar de estarem em causa as matérias elencadas, fosse manifestamente desnecessária a sua intervenção, sendo o seu afastamento possível, mas a sua intervenção, salvaguardada pelo dever de fundamentação.

É inequívoco que têm de estar em causa questões que convoquem matérias que suscitem ao requisitante dificuldades de natureza técnica. Por exemplo, nos casos de erro médico ou de acidentes de viação em que o lesado fica com um perna mais curta três centímetros, numa ação de anulação de testamento com fundamento de que no momento em que o autor do testamento o fez sofria de alzheimer, casos em que o papel do psicólogo, farmacêutico, médico ou do enfermeiro como Assistente Técnico pode eventualmente ser determinante, para elucidar quer o julgador quer o advogado a compreender com a profundidade e alcance necessário a matéria de facto.

É importante esclarecer que quem é assistido é o advogado mandatário das partes. Por isso, esta hipótese está delimitada aos casos em que a parte tenha constituído advogado, ou seja: há casos em que o patrocínio judiciário é obrigatório e nesses casos é indiscutível a questão da assistência técnica. Nos casos em que o patrocínio judiciário é facultativo a parte só pode ser assistida tecnicamente se e na medida em que constituir advogado.

3.2.1. Razão de ser do Assistente Técnico no Processo Civil Português

Como afirma FREITAS RANGEL, “no julgamento da matéria de facto o juiz, que se encontra no vértice da pirâmide, com a apreensão de todos os elementos probatórios carreados pelas partes para o processo, realiza uma das funções fundamentais da sua razão de ser e de existir, enquanto elemento que procura a verdade material possível, com a finalidade de prestar um bom serviço ao cidadão e fazer justiça”⁹⁵.

O juiz julga como base nos factos provados em juízo. No entanto o espaço que medeia entre a prova produzida e o espírito que é criado no julgador no momento em que assimila os factos que são dados como provados, dá lugar a uma ténue margem de subjetividade.

Ora para atenuar esse espaço de discricionariedade é exigível ao juiz que fundamente a sentença e explicita as suas motivações.

No ordenamento jurídico-processual Brasileiro ao lado do perito aparecem os chamados Assistentes Técnicos que são vistos como peritos mas indicados pelas partes, são consultores das partes, exercendo funções semelhantes às do perito. No fundo representam as partes auxiliando o perito nomeado pelo tribunal na prova pericial⁹⁶.

No Processo Civil Português existe a oportunidade de intervir no processo judicial técnico ou pessoa qualificada em certas áreas do saber, para transmitir a quem solicita a sua intervenção, uma opinião fundamentada sobre determinado assunto, acerca do qual tem conhecimentos aprofundados.

⁹⁵ RANGEL, Rui Manuel de Freitas, *O Ónus da Prova No Processo Civil*, cit. pp. 59.

⁹⁶ No mesmo sentido IORRA, Alice Krämer, *A Prova Científica no Processo Civil: Algumas Questões Problemáticas*, cit. pp. 58.

Essa opinião não se traduz de todo num juízo pericial mas antes num mero conselho e tem como função auxiliar o advogado e as partes ou o juiz nas questões técnicas suscitadas pela matéria de facto⁹⁷.

A matéria de facto em si, na sua essência, pode trazer no bojo um conjunto de dificuldades de compreensão, de natureza técnica e no momento da produção de prova tanto o advogado e as partes como o julgador podem ser confrontados com dúvidas, ou até incompreensões, por estarem em causa matérias com um incontornável alcance técnico.

Como se vê a Assistência Técnica não pretende, aliás nunca pretendeu, ser uma opção à prova pericial, além de um complemento desempenhando um papel autónomo, senhora de uma relevância própria, crucial para a descoberta da verdade no processo civil.

Não pretende pois ser um meio de prova, mas um meio que integra a factualidade alegada pelas partes e os meios de prova, possibilitando uma melhor compreensão do processo no seu todo.

3.2.2. Estatuto do Assistente Técnico no Processo Civil Português: Entre a Possibilidade e a Obrigatoriedade

O Estatuto do Assistente Técnico no Processo Civil é pouco claro, tal como o são todas as questões que envolvem esta figura processual.

Apesar de ser claro o porquê da sua intervenção são ainda, muitas as interrogações, que se colocam neste contexto.

Desde logo se impõe saber qual o seu papel no processo se de expediente probatório ou mero auxiliar do advogado e das partes ou do juiz?

A sua intervenção no processo está dependente de juízos de oportunidade de quem está legalmente legitimado a providenciar e por isso conclui-se pelo estatuto de auxiliar do advogado e das partes ou do juiz.

Independentemente da sua denominação como expediente probatório ou como mero auxiliar do juiz, as conclusões transpostas pelo Assistente Técnico no parecer técnico serão sempre livremente valoradas pelo julgador.

⁹⁷ IORRA, Alice Krämer, *A Prova Científica no Processo Civil: Algumas Questões Problemáticas*, cit. pp. 58.

O facto de configurarem mera opinião ou conselho de alguém que é “expert” em determinada área do saber pode levar em alguns casos, quando intervenha por impulso do advogado e das partes, que o juiz desconsidere tal opinião não lhe atribuindo em certos casos qualquer relevância. Aqui reside o grande problema.

Temos uma figura no Processo Civil, que lograda e valorizada, poderia trazer benefícios ao processo. Não só de um ponto de vista de economia processual, mas também por contribuir para a fundamentação e motivação das sentenças e para o proferimento de sentenças mais justas, esclarecidas, equilibradas e sobretudo informadas.

Não está em causa a sua existência, está sim em causa a sua sobrevivência. Não se trata de querer somar competências ao Assistente Técnico, nem de enaltecer o lugar que ocupa no processo civil. Trata-se sim de reconhecer o valor que efetivamente tem, ainda que como auxiliar daqueles que legalmente estão legitimados para o fazer intervir no processo, e sobretudo dar efetividade a essa intervenção.

O que faz com que a figura seja preterida, não é como possa parecer à primeira vista, o facto de não ser meio de prova.

Ainda que o parecer técnico configure mero conselho de alguém com conhecimentos aprofundados em determinada área do saber, contribui efetivamente para a formação da convicção do julgador acerca dos factos alegados pelas partes. Porém o que detém o aproveitamento da figura é o procedimento ao qual está adstrito.

Ainda que não configurando meio de prova intervenção do Assistente Técnico poderia sempre ser afastada se e na medida em que não fosse necessária. Consequentemente, no caso do auxílio técnico prosseguir, levaria a que as partes e o julgador conhecessem com mais amplitude e profundidade a matéria de facto.

Creemos que muitas vezes o Assistente Técnico nem sequer chega a ser chamado por uma questão de comodismo, ficando assim muitas vezes a análise da factualidade por um conhecimento superficial e julgando com base nesse mesmo conhecimento aparente.

3.3. O Assistente Técnico como Auxiliar do Juiz

Ao juiz é cometida a função de decidir os casos submetidos à sua apreciação não se podendo eximir de o fazer, culminando a sua atividade decisória numa sentença ou num despacho.

A formação da decisão judicial que culmina na sentença final, contempla duas dimensões essenciais: uma das dimensões é aquela que vê o processo como uma sequência de atos encadeados cujo objetivo é a tomada de uma decisão justa⁹⁸ “ou de um prima lógico-racional, que aborda o processo enquanto atividade decisória do juiz baseada num conjunto de proposições sobre factos e dependente de um processo lógico- dedutivo fundado em critérios decisórios objetivos”⁹⁹.

À medida que os factos são alegados pelas partes e trazidos ao processo, o juiz vai formando a sua convicção acerca da veracidade dos mesmos. É com base nestes factos que o julgador valora e aprecia a factualidade trazida a juízo.

Conquanto, note-se que “sendo o juízo do julgador um juízo *“a posteriori”* sobre factos passados”¹⁰⁰, não presenciados diretamente por aquele, no momento em que ocorreram, impossibilitando desta feita, a sua comprovação por meio de um impressão¹⁰¹.

Na esteira de MARIA JOSÉ CAPELO¹⁰², é de sublinhar que nos casos em que o juiz é assessorado por um técnico, na apreciação da prova, já não estamos no âmbito da prova pericial.

⁹⁸ No mesmo sentido TRINDADE, Cláudia, *“Prova, justificação e convicção racional – A propósito do conceito de verdade proposicional no processo decisório jurisprudencial”*, cit. pp. 149. “No âmbito civil, o processo é definido como uma sequência de atos destinados à justa composição de um litígio de interesses privados comuns, mediante a intervenção de um órgão imparcial da autoridade, o tribunal. Assim, CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, cit. pp. 34. No âmbito penal, e nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, I, 5ªed., Verbo, Lisboa, 2008, cit. pp.18-19, “o processo é uma sequência de atos juridicamente preordenados praticados por certas pessoas legitimamente autorizadas em ordem à decisão sobre se foi praticado algum crime e, em caso afirmativo sobre as respetivas consequências jurídicas e a sua justa aplicação”.

⁹⁹ TRINDADE, Cláudia, *“Prova, justificação e convicção racional – A propósito do conceito de verdade proposicional no processo decisório jurisprudencial”*, cit. pp. 158.

¹⁰⁰ TRINDADE, Cláudia, *“Prova, justificação e convicção racional – A propósito do conceito de verdade proposicional no processo decisório jurisprudencial”*, cit. pp. 158.

¹⁰¹ TRINDADE, Cláudia, *“Prova, justificação e convicção racional – A propósito do conceito de verdade proposicional no processo decisório jurisprudencial”*, cit. pp. 158.

¹⁰² CAPELO, Maria José, *“A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil”* cit. pp.1047.

Ora como ressalva RODRIGUES BASTOS “ A «pessoa» a que se refere o n.º1 não intervém como perito (...). É mero auxiliar do tribunal, que pode ou não ouvi-lo”¹⁰³.

Para que a verdade dos factos seja alcançada pelo juiz, o técnico assume um papel essencial, de forma a influenciar a formação da convicção do juiz, sobre os factos trazidos à lide e dados como provados. “A convicção do juiz nasce e forma-se com base nas provas constantes dos autos”¹⁰⁴.

Entendemos que nos casos em que pela tecnicidade subjacente - que se traduz numa maior complexidade na indagação dos factos pelo julgador- a intervenção do técnico deveria ser sempre oficiosamente requerida, em determinadas matérias.

Não obstante o parecer técnico (extrajudicial) não configurar um meio de prova mas mera opinião de alguém com conhecimentos aprofundados numa determinada área do saber, fortalece o espírito do julgador acerca da factualidade.

É preciso não esquecer que há casos em que o parecer técnico tem o valor de prova plena como adiante se constatará, mas mesmo nestes casos, a sua solicitação está dependente de um juízo de oportunidade do julgador.

Não deveria o Assistente Técnico ser um verdadeiro assessor do juiz? Como forma de potenciar o bom julgamento da causa?

Isto é: um meio para atingir um fim. Um meio de prova para atingir o fim que é a comprovação da veracidade dos factos alegados.

Um verdadeiro assessor do juiz no sentido em que o Assistente Técnico interviria ativamente no processo por em causa estarem questões de tal modo técnicas que extravasem os conhecimentos do advogado e das partes ou do juiz.

No fundo a intervenção do assistente técnico tem como função elucidar o tribunal. Claro está que vai moldar a convicção que o julgador forma dos factos, porém não pretende funcionar como elemento de prova, pretende sim chamar à atenção para a vertente dos factos que alguém que não é entendido em certas áreas do saber, não consegue assimilar sem o auxílio de alguém com conhecimentos aprofundados nessas áreas.

¹⁰³ Cf. BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Notas ao Código De Processo Civil*, Lisboa, 3ª ed., Revista e Atualizada, 2001, Vol. III, anotação ao artigo 614º n.º2 do CPC.

¹⁰⁴ Cf. RANGEL, Rui Manuel de Freitas, *O Ónus da Prova No Processo Civil*, cit. pp. 49.

Ora pense-se por exemplo no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 09-10-2014¹⁰⁵ que muito deu que falar.

No referido acórdão relativamente ao cálculo do valor da indemnização por danos não patrimoniais, na sequência de uma intervenção cirúrgica em que por erro médico a recorrente se viu a braços com uma série de problemas, nomeadamente incontinência urinária que lhe trouxe problemas de índole variada. O Mm.º Juiz considerou que a sexualidade a partir dos 50 anos de idade tem relevância diminuta na vida da mulher quando comparada com a relevância que assume em idades mais jovens, acrescendo ainda o facto de ser mãe de dois filhos e com esses fundamentos reduzindo o valor da respetiva indemnização¹⁰⁶.

No acórdão supra aludido a assistência técnica ao juiz teria desempenhado um papel essencial. Pergunto-me em que terá o Mm.º Juiz fundamentado a referida sentença? Algum estudo científico? Se o Mm.º Juiz tivesse, porventura, sido assessorado por um técnico, e digo um técnico porque não se trata da produção de prova pericial para comprovar a veracidade de determinado facto, que ninguém dúvida que ocorreu, mas sim da opinião de alguém com conhecimentos aprofundados acerca do impacto daqueles factos (que ninguém dúvida que ocorreram) na vida da recorrente de forma a consciencializar o tribunal dos efeitos que aquela lesão provocaram na vida daquela pessoa, considerando por esta via o respetivo parecer técnico, no caso um psicólogo, por exemplo, não referindo tal fundamento para justificar a descida do valor da indemnização.

O juiz é o aplicador do direito por excelência, mais do que aplicar o direito, compete-lhe zelar pela boa aplicação do direito e evitar contradições entre a verdade dos factos e a realidade da vida.

Quando forma a sua convicção acerca dos factos, deve ter presente, todos os meios de prova trazidos à lide, só assim potenciando o bom julgamento da causa.

3.3.1. Na Fase de Prova: A Inspeção Judicial

No âmbito da inspeção judicial o Assistente Técnico está legitimado a intervir em duas situações: por um lado como determina o artigo 492º do CPC, se e na medida em que

¹⁰⁵ Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de 09 de Outubro de 2014: Processo n.º 0279/14, Relator: Costa Reis, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁰⁶ Cf. Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de 09 de Outubro de 2014: Processo n.º 0279/14, Relator: Costa Reis, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

for solicitada a sua intervenção para acompanhar o juiz, na averiguação dos factos, prestando-lhe os esclarecimentos de que necessite e tomar a iniciativa de esclarecer outros com relevância para o bom julgamento da causa, por outro lado, substituindo o juiz na inspeção judicial, nos termos do artigo 494º CPC.

No que respeita à primeira hipótese de o Assistente Técnico acompanhar o juiz, “na averiguação e interpretação dos factos que se propõe observar”¹⁰⁷ nada de estranho parece antever.

É perfeitamente legítimo que o julgador mediante a complexidade técnico-científica de certos factos sinta a necessidade de ser assessorado por alguém habilitado tecnicamente para o efeito.

Incumbe sublinhar a possibilidade de o Assistente Técnico chamar atenção para certos pormenores que tenham interesse para o bom julgamento da causa, dando-lhe assim uma certa margem de autonomia. Apesar do conteúdo do parecer técnico estar na discricionariedade do Assistente Técnico, ele poderia sempre ter que (eventualmente) limitar a sua apreciação às questões suscitadas pelo juiz.

Ora apesar de, (ainda) entre linhas, é aqui dado um passo no sentido de prestigiar a Assistência Técnica ao Juiz.

Existem factos mais complexos, que merecem esclarecimentos mais aprofundados, potenciando a correta indagação desses mesmos factos pelo juiz, sob pena de se não for assistido tecnicamente, limitar-se ao conhecimento superficial desses factos, que muitas vezes não é suficiente para o bom julgamento da causa.

No que respeita à vertente técnica de certos factos existem pormenores que podem escapar à análise do julgador. A assistência técnica destina-se assim, a suprir as insuficiências reveladas pelo juiz - homem comum -, que revela “insipiência”, em certas áreas que sugerem conhecimentos mais aprofundados.

Trata-se pois de um meio para atingir um fim: pretende-se o bom julgamento da causa, um julgamento justo e conforme a verdade dos factos por meio da assistência técnica. Meio para instruir o julgador “com o grau de compreensão da realidade sob

¹⁰⁷ Cf. Artigo 492º do CPC.

juízo que lhe permita compreendê-la suficientemente para a apreender de modo correto e poder julgá-la capazmente”¹⁰⁸.

Ora como se pode concluir é fundamental que em certos casos o juiz seja assessorado por um Assistente Técnico.

O problema coloca-se no formalismo atinente à sua intervenção no processo, condicionando-a, diga-se, “*ab initio*”.

Quando o juiz seja assessorado por técnico na inspeção judicial deve o Assistente Técnico estar presente na audiência final.¹⁰⁹ Ora antes da reforma do CPC a presença do Assistente Técnico na audiência final não era sempre obrigatória, com a reforma passou a sê-lo. Ao técnico é cometida a prerrogativa de estar presente na audiência final para esclarecer o tribunal. Além dos casos que a audiência não se realize diante o mesmo juiz que realiza a inspeção, o normativo anterior mencionava o tribunal coletivo, que constituía o caso mais frequente (mas não o único) de não correspondência do juiz que realizava a inspeção com o (os) do tribunal que julgava a matéria de facto¹¹⁰, atualmente o Técnico tem que estar sempre presente. Trata-se pois por esta via de garantir o cumprimento do princípio do contraditório nos termos do artigo 3º do CPC e por outro lado garantir que o julgador não se serve da assistência técnica para decidir de forma arbitrária e prepotente.

O n.º 2 do artigo 492º do CPC foge um pouco à regra daquilo que é tradição do nosso Código do Processo Civil em matéria de intervenção do Assistente Técnico. Fica na disponibilidade do juiz requerer ou não a sua intervenção, uma vez requerida deve o Assistente Técnico comparecer na audiência final.

Ora como ressalva JOSÉ ALBERTO DOS REIS o técnico que intervém na inspeção judicial por solicitação do juiz, é um mero auxiliar deste, elucidando-o acerca de questões complexas que careçam de explicitações técnicas¹¹¹. “Ora este técnico acompanha o juiz na inspeção, mas não atua nas vestes de perito”¹¹².

¹⁰⁸ Cf. Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 08 de Novembro de 2012: Processo n.º 6439/07.3TBMTS.P1, Relator: Aristides Rodrigues de Almeida, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁰⁹ Cf. Artigo 492 n.º 2 do CPC.

¹¹⁰ Cf. FREITAS, José Lebre de, com a colaboração de MACHADO, António Montalvão e PINTO, Rui, *Código de Processo Civil: Anotado*, cit. pp. 562.

¹¹¹ Cf. REIS, José Alberto dos, *Comentário ao Código do Processo Civil*, cit. pp. 318 e 319.

¹¹² Cf. CAPELO, Maria José, “*A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil*”, Cit. Pp. 1056.

O Técnico nomeado para intervir na audiência final prestando aí os esclarecimentos necessários ao aclaramento da factualidade alegada pelas partes, como aquele que é nomeado para auxiliar o julgador na inspeção judicial, não se confundem com o perito¹¹³ consubstanciando, um sujeito auxiliar do juiz, na atividade de produção de prova e na discussão¹¹⁴.

3.3.1.1. As Verificações Não Judiciais Qualificadas: O Artigo 494.º do CPC

Uma das novidades da reforma do CPC é o artigo 494º não tendo, porventura, correspondência com nenhum artigo existente anteriormente. Trata das chamadas “verificações não judiciais qualificadas”.

Segundo a “Exposição de Motivos” da Proposta de Lei n.º 113/XII, “Sempre que seja legalmente admissível a inspeção judicial, mas o juiz entenda que se não justifica, face à natureza da matéria ou à relevância do litígio, a perceção direta dos factos pelo tribunal, pode ser incumbido técnico ou pessoa qualificada de proceder aos atos de inspeção de coisas ou locais ou de reconstituição de factos e de apresentar o seu relatório. Permite-se, deste modo, que sejam averiguados com acrescida eficácia e fiabilidade factos que, não implicando o juízo científico que subjaz à prova pericial, possam ser melhor fixados ou esclarecidos por entidade isenta e imparcial e tecnicamente apetrechada (evitando o habitual recurso à falível prova testemunhal para a sua determinação e dispensando inspeções judiciais que não sejam proporcionais ao relevo e natureza da matéria litigiosa”.

Nesta sede cumpre por um lado, sublinhar o parecer positivo da Associação Sindical de Juízes Portugueses que manifestou o seu agrado em relação a esta figura “por aumentar o leque das ferramentas de instrução”¹¹⁵ e por outro lado, a Ordem dos Advogados que manifestou mais reservas em relação à figura em questão.

É pertinente ressaltar ainda as interrogações de MARIA JOSÉ CAPELO¹¹⁶ no que respeita à figura das “verificações não judiciais qualificadas”. A autora questiona “quais

¹¹³ CAPELO, Maria José, *"A Enigmática Figura do Técnico No Código de Processo Civil"*, cit. pp. 1058.

¹¹⁴ Cf. FREITAS, José Lebre de, com a colaboração de MACHADO, António Montalvão e PINTO, Rui, *Código de Processo Civil: Anotado*, cit. pp. 643.

¹¹⁵ CAPELO, Maria José, *"A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil"*, cit. pp. 1058.

¹¹⁶ CAPELO, Maria José, *"A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil"*, cit. pp. 1059.

são as razões que justificam a “substituição” do juiz no âmbito de uma inspeção? A norma em causa refere, como critério, *a natureza da matéria*. Que especificidades da matéria justificarão tal medida? A simplicidade da perceção dos factos pertinentes? E, neste caso, não estaremos perante uma prova testemunhal, cuja perceção não é casual, mas “provocada”? Ou, ao invés, será a sua complexidade técnica (não jurídica) a determinar o recurso a este expediente? Se for esta a motivação, quais serão os dados que permitem definir a fronteira entre a intervenção de um “auxiliar” do juiz e de um perito?”¹¹⁷.

Trata-se pois como nota RUI PINTO, “de uma constatação ou atestação judicialmente provocada, instrumento judicial instrutório reservado ao juiz”¹¹⁸.

As “verificações não judiciais qualificadas” nada mais são que uma demonstração judicialmente incitada levada a cabo por alguém, habilitado tecnicamente, numa determinada área do saber.

Relativamente a este instituto existem certas circunstâncias que merecem ser explicitadas: os pressupostos, o objeto, o sujeito que é incumbido de proceder à inspeção, o procedimento ao qual está adstrito, o valor probatório e por fim a sua natureza jurídica.

A partir de uma análise do artigo 494º do CPC verificamos que, este “meio de prova”¹¹⁹ para ter concretização prática, convoca a verificação cumulativa de dois pressupostos: como nota RUI PINTO por um lado, um “pressuposto positivo” e por outro lado, um “pressuposto negativo”¹²⁰.

Antecipando conclusões, podemos mencionar que ambos estão condicionados por juízos de oportunidade do tribunal não fosse este também um instituto cuja intervenção é provocada, não configurando exceção, aquela que é a tradição do nosso Código do Processo Civil, em matéria de intervenção do Assistente Técnico no ordenamento jurídico Português.

Os pressupostos que na prática devem estar verificados para que este Assistente Técnico possa, eventualmente, substituir o julgador na inspeção judicial estão claramente definidos na lei.

¹¹⁷ CAPELO, Maria José, “*A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil*”, cit. pp. 1059.

¹¹⁸ Cf. PINTO, Rui, “*Notas ao Código de Processo Civil*”, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, cit. pp. 298.

¹¹⁹ Cf. “Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII”.

¹²⁰ Cf. PINTO, Rui, “*Notas ao Código de Processo Civil*”, cit. pp. 298.

Por um lado faz-se mister que seja admissível a inspeção judicial nos termos do artigo 490º do CPC, “o tribunal entender como conveniente, por sua iniciativa ou a requerimento das partes”. Mais uma vez sobressai o juízo de conveniência do tribunal e desde que “a fim de esclarecer sobre qualquer facto que interesse à decisão da causa (...)”.

Não cumpre aqui tecer mais considerações acerca dos casos em que a inspeção judicial é admissível. Para o que ora nos interessa, é fundamental entender que a estamos defronte de um “pressuposto objetivo de teor positivo”¹²¹, pressuposto este que está adstrito (mais uma vez) a um juízo de oportunidade do tribunal, desde que solicitada “*ex officio*” ou requerida pelas partes.

Como nota RUI PINTO “o uso de verificação não judicial qualificada é uma mera via especial de execução da inspeção judicial – o que não quer dizer, porém, que se trate de inspeção judicial”¹²².

O segundo pressuposto é de carácter “subjetivo de teor negativo”¹²³ e verifica-se “sempre que o juiz entenda que se não justifica, face à natureza da matéria, a percepção direta dos factos pelo tribunal (...)”, também aqui, se denota a margem de discricionariedade em que se movimenta o julgador. Não obstante, deve fundamentar essa opção de delegação do ónus de realizar uma inspeção. Interpretando este preceito “a contrário senso” verifica-se a admissibilidade da apreensão e indagação indireta da factualidade ou porque em causa questões facilmente percecionadas que não justifiquem a deslocação do juiz ou ao invés por estarem em causa questões de tal modo complexas por convocarem conhecimentos técnicos específicos e aprofundados.

Apesar da ampla margem de discricionariedade, é certo que é no âmbito da inspeção judicial, que a figura do Assistente Técnico assume mais protagonismo.

Além dos pressupostos cumpre deixar uma nota relativamente ao objeto e ao sujeito que realiza a inspeção.

¹²¹ Expressão de PINTO, Rui, “*Notas ao Código de Processo Civil*”.

¹²² Cf. PINTO, Rui, “*Notas ao Código de Processo Civil*”, cit. pp. 298.

¹²³ Expressão de PINTO, Rui, “*Notas ao Código de Processo Civil*”.

O ator principal é o “técnico ou pessoa qualificada” – “sujeito atestador”¹²⁴ – que percebe de forma indireta a factualidade.

Poderia pensar-se que o que distingue as “verificações não judiciais qualificadas” de outros meios de prova, nomeadamente, a prova pericial seria o sujeito atestador. De um lado “técnico ou pessoa qualificada” e de outro lado o perito. “ Mas como se distingue o técnico que faz a verificação judicial do perito que faz a perícia? É difícil distinguir o técnico ou pessoa qualificada do perito, se se tomar como característica distintiva do perito a circunstância (...) do mesmo ter sido encarregado o tribunal de perceber determinado facto: na verdade, tanto o técnico ou pessoa qualificada como o perito são encarregados para o efeito pelo tribunal”¹²⁵.

A atividade do perito culmina com apresentação de um relatório pericial, no qual mais que descrever os factos que percebeu, pode também, formular juízos de apreciação relativamente a esses factos, juízos científicos. Acompanhando a “Exposição de Motivos” da Proposta de Lei n.º 113/XII” as “verificações não judiciais qualificadas”, “não implicam o juízo científico que subjaz à prova pericial” a atividade do Assistente Técnico culmina no chamado parecer técnico que configura uma mera opinião ou conselho sobre a factualidade.

No entanto é preciso não ignorar que de acordo com o artigo 388º do Código Civil, que no que concerne à prova pericial, nem sempre está em causa um juízo científico, casos há em que em causa está apenas “a percepção ou apreciação dos factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores, não possuem, ou quando os factos relativos a pessoas, não devam ser objeto de inspeção judicial”.

Podemos concluir que a distinção entre a prova pericial e as verificações não judiciais qualificadas não reside na pessoa que as realiza.

Refere-se o articulado a “pessoa com as qualidades especiais para o concreto ato de inspeção, podendo ser tanto uma autoridade ou oficial público – funcionário do Estado

¹²⁴ Expressão utilizada por PINTO, Rui, “*Notas ao Código do Processo Civil*”.

¹²⁵ Cf. ALEXANDRE, Isabel, “*A Fase de Instrução e os Novos Meios de Prova no Código de Processo Civil de 2013*”, *Revista do Ministério Público*, 134 (Abril-Junho) de 2013, Prática Judiciária, Justiça e História, cit. pp. 39.

(máxime oficial de justiça), profissional liberal (v.g. solicitador) -, como um especialista (“técnico”) na matéria, como um engenheiro, um geólogo ou um técnico de trafego, ou mesmo um simples fotógrafo”¹²⁶.

No que respeita ao objeto da leitura do articulado em causa, facilmente se depreende que foi de(limitado) o âmbito da inspeção judicial, nos casos em que seja delegado o encargo de realizar uma inspeção.¹²⁷ Ora apenas estão contemplados “atos de inspeção de coisas ou locais ou de reconstituição de factos”¹²⁸.

Por exemplo na sequência de um processo judicial de inabilitação de um idoso por doença (alzheimer), é necessário a observação e o contacto direto com o idoso em causa. Poderia pensar-se que essa prerrogativa pudesse ser delegada num médico neurologista, na qualidade de assistente técnico. Uma das marcas da inspeção judicial é a pessoalidade, como se disse anteriormente, o facto de as “verificações não judiciais qualificadas” serem um modo “*sui generis*” de realização da inspeção judicial, não significa que se trate de uma inspeção judicial¹²⁹.

Apesar de à primeira vista não parecer, o objeto das verificações não judiciais qualificadas, permite levar a cabo a distinção, ainda que não em substância¹³⁰, entre aquele “meio de prova”, como nota ISABEL ALEXANDRE¹³¹, e a prova pericial.

As verificações não judiciais qualificadas têm um âmbito de aplicação mais restrito do que o âmbito da prova pericial.

No que respeita ao procedimento nomeadamente os pressupostos restritos em que assenta, traduzem-se num procedimento apertado e rigoroso que deixa na iniciativa do juiz ou das partes, o requerimento para a realização da inspeção judicial, desde que admitida, e posteriormente de acordo com o juízo de oportunidade do julgador, realizar-se-ão ou não, as verificações não judiciais qualificadas.

¹²⁶ PINTO, Rui, *Notas ao Código de Processo Civil*, cit. pp. 298.

¹²⁷ CAPELO, Maria José, “*A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil*”, cit. pp. 1058

¹²⁸ Cf. Artigo 494º do *Código do Processo Civil*.

¹²⁹ No mesmo sentido PINTO, Rui, *Notas ao Código de Processo Civil*, cit. pp. 298.

¹³⁰ ALEXANDRE, Isabel, “*A Fase de Instrução e os Novos Meios de Prova no Código de Processo Civil de 2013*”, cit. pp. 39.

¹³¹ Cf. ALEXANDRE, Isabel, “*A Fase de Instrução e os Novos Meios de Prova no Código de Processo Civil de 2013*” cit. pp. 39.

Como sublinha ISABEL ALEXANDRE “ o artigo 494º, n.º1, do CPC de 2013 dá a entender que as partes não podem requerer uma verificação não judicial qualificada: requerem, quanto muito, uma inspeção judicial, nos termos do artigo 490º, n.º1 podendo o tribunal depois, se julgar que a inspeção judicial não se justifica (ou melhor: justifica-se, mas não é o meio de prova mais conveniente), determinar, em vez dela, uma verificação não judicial qualificada. Ou seja: a utilização deste meio de prova é sempre da iniciativa do juiz”¹³².

Relativamente ao valor probatório das verificações não judiciais qualificadas, ou seja o valor do “auto da inspeção” que se materializa num relatório, em regra, é apreciado de acordo com um princípio de livre apreciação da prova, conforme o n.º 2 do artigo 494º do CPC. Entende-se que “claramente o legislador quis preservar a esfera plena de julgamento do juiz que ele teria se tivesse feito a inspeção judicial”¹³³.

No entanto aquele artigo faz uma importante ressalva: “sem prejuízo das atestações realizadas por autoridade ou oficial público”.

Sem mais é de concluir que ficam excluídas da apreciação do julgador, de acordo com a sua livre convicção, as atestações reduzidas a escrito, que nos termos dos artigos 362º e 369º do Código Civil configuram documento autêntico¹³⁴.

Por fim no que respeita à natureza jurídica, é preciso desde já esclarecer que as verificações não judiciais qualificadas não configuram uma inspeção judicial. Como supra se expôs, a inspeção judicial trás no bojo a marca da pessoalidade, singularidade que se depreende do artigo 390º do Código Civil de acordo com o qual a “prova por inspeção tem por fim a perceção direta dos factos pelo tribunal”. Não se verificando a premissa básica da inspeção judicial não podemos falar na existência de um meio de prova, se falha o seu pressuposto essencial, a “perceção direta”.

¹³² Cf. ALEXANDRE, Isabel, “ *A Fase de Instrução e os Novos Meios de Prova no Código de Processo Civil de 2013*”, cit. pp. 39.

¹³³ PINTO, Rui, *Notas Ao Código do Processo Civil*, cit. pp. 298.

¹³⁴ De acordo com o Artigo 371º do *Código Civil* “Os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respetivo, assim como dos factos que neles são atestados com base nas perceções da entidade documentadora; os meros juízos pessoais do documentador só valem como elementos sujeitos à livre apreciação do julgador”.

De acordo com o Supremo Tribunal de Justiça, considerou-se “que não consubstanciava prova obtida mediante inspeção judicial (...), por não se traduzir meio de prova direta, já que se interpôs uma coisa entre o juiz e o facto a averiguar, que consistiu nos documentos analisados (...)”¹³⁵.

Se entre o juiz e o objeto da inspeção não há contacto direto, não podemos desconsiderar que é abalado o pressuposto sobre o qual assenta toda a essência da prova por inspeção judicial.

Mais dúvidas se colocam quanto à distinção entre as verificações não judiciais qualificadas e a prova pericial. Ora como já se viu o foco da distinção não está no sujeito que realiza uma ou outra, nem tão pouco no âmbito de aplicação de uma ou outra, que como se verificou é mais vasto que o das verificações não judiciais qualificadas, mas sim no âmbito de aplicação da prova pericial¹³⁶.

Por fim é preciso ressaltar ainda, no que respeita ao procedimento deste instituto, que nunca em circunstância alguma têm as partes, legitimidade, para requerer per si, uma verificação não judicial qualificada.

Ora o advogado, na qualidade de mandatário das partes, pode, no caso de ser admissível a inspeção judicial, requerer ao tribunal a sua realização, tendo, eventualmente, como vislumbre a realização de uma verificação não judicial qualificada.

No entanto a sua efetivação estará sempre na alçada do julgador, dependendo do juízo que faça acerca da verificação em concreto dos pressupostos ao qual está adstrita admissibilidade da inspeção judicial.

¹³⁵ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de Julho de 2009: Processo n.º: 284-C/1995.C1.S1, Relator: Hélder Roque, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

¹³⁶ Cf. ALEXANDRE, Isabel, “ *A Fase de Instrução e os Novos Meios de Prova no Código de Processo Civil de 2013*”, cit. pp. 39.

3.3.2. Na Audiência Final

Como referimos, a intervenção do Assistente Técnico em sede de audiência final, pode ser facultativa ou obrigatória.

Não obstante, este espaço que medeia entre a facultatividade e a obrigatoriedade faz-se mister denotar, que “ o juiz fará normalmente a designação no despacho que determina o dia da audiência, mas pode fazê-la posteriormente, nomeadamente quando, ainda que já em audiência, se aperceba da necessidade ou utilidade da presença do técnico”¹³⁷.

Como é possível ver, mais uma vez, o legislador dá a oportunidade “a quem de direito” para intervir no processo.

Não há qualquer dúvida em afirmar que esta intervenção do Assistente Técnico, por solicitação do julgador, em audiência final é uma intervenção acidental. Isto porque, permite-lhe já num estado avançado da causa intervir. É certo que mais vale tarde que nunca mas também é certo que em 1.ª instância e em qualquer estado do processo é admitido que se juntem os chamados pareceres técnicos.

O julgador começa a formar a sua convicção acerca da factualidade desde o primeiro momento em que toma contacto com o processo. As dúvidas acerca de aspetos técnicos de certos factos podem não surgir logo “*ab initio*”.

É no decorrer do processo e com o aprofundar do estudo de certas questões que vão emergir todas as dúvidas e interrogações. Ora o facto de o julgador só ser assistido nesta fase vai fazer com que tenha que ter a capacidade articular a convicção que formou no início, no momento em que ainda não estava assessorado pelo Assistente Técnico, com a convicção que posteriormente possa vir a formar quando tome conhecimento dos aspetos técnicos da factualidade.

MARIA JOSÉ CAPELO coloca ainda em evidência, a questão de a lei não esclarecer se também as partes, em sede de audiência final, podem exercer igual faculdade. Como

¹³⁷ Cf. FREITAS, José Lebre de, com a colaboração de MACHADO, António Montalvão e PINTO, Rui, *Código de Processo Civil: Anotado*, cit. pp.643.

nota, em nome do princípio do contraditório, princípio basilar do Processo Civil, faz-se mister que também as partes possam em princípio exercer tal prerrogativa¹³⁸.

3.3.2.1. O Assistente Técnico como verdadeiro assessor do Juiz: O bom Julgamento da Causa

Uma decisão judicial racional é aquela, que é fundamentada e justificada sob pena de ser considerada arbitrária ou discricionária.

Como denota GABRIEL CATARINO, “Habermas, citado por Michele Taruffo¹³⁹, refere que o procedimento judicial é o ponto de fuga em perspetiva desde o qual se deve analisar o sistema de Direito. «Nenhum sistema jurídico pode definir-se como racional se não é capaz de produzir decisões judiciais que possam definir-se como racionais de alguma maneira»¹⁴⁰.

Acontece que, “a prova disponível e os métodos e parâmetros empregados para decidir sobre os factos de acordo com as provas”¹⁴¹ influirão na decisão judicial.

Em boa verdade, “o tribunal julga segundo as alegações e provas das partes «*iudex iudicet secundum allegata et probata partium*»¹⁴²”.

O tribunal, mais propriamente o julgador no exercício da função decisória deve tomar em consideração, “os factos acessórios que se averiguem em consequência do exercício das faculdades judiciais na prática de provas”¹⁴³.

Casos há, em que a produção de prova pericial em audiência de discussão e julgamento, não esclarece, na plenitude, o julgador acerca dos factos. Nestes casos pode o juiz obter mais esclarecimentos suscitando a intervenção do Assistente Técnico.

Nos termos do artigo 601º do CPC, “Quando a matéria de facto suscite dificuldades de natureza técnica cuja solução dependa de conhecimentos especiais que o

¹³⁸ CAPELO, Maria José, “*A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil*”, cit. pp. 1060.

¹³⁹ TARUFFO, Michele, “*El Control de Racionalidade de la Decisión, entre Lógica, Retórica y Dialéctica*” *Páginas sobre Justicia Civil, Colección Proceso e Derecho, Marcial Pons, Madrid*, cit. pp.397.

¹⁴⁰ Cf. CATARINO, Gabriel, “*Debate’ A Reforma Do Processo Civil*”, *Revista do Ministério Público, Cadernos 11, Decisões Judiciais/ Sentença – Aspetos da sua Formação*, 2012, cit. pp. 103.

¹⁴¹ Cf. CATARINO, Gabriel, “*Debate’ A Reforma Do Processo Civil*”, cit. pp. 103.

¹⁴² Cf. CATARINO, Gabriel, “*Debate’ A Reforma Do Processo Civil*”, cit. pp. 109.

¹⁴³ Cf. CATARINO, Gabriel, “*Debate’ A Reforma Do Processo Civil*”, cit. pp. 109.

tribunal não possua, pode o juiz designar pessoa competente que assista à audiência final e aí preste os esclarecimentos necessários, bem como, em qualquer estado da causa, requisitar os pareceres técnicos indispensáveis ao apuramento da verdade dos factos”.

Como reza o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra “o processo compreende matéria de facto que envolve questões ou dificuldades de natureza técnica cuja solução depende de conhecimentos especiais que não estão ao alcance do tribunal colocam-se sempre dois problemas distintos: o apuramento dessa matéria de facto e a capacidade do juiz para apreender a complexidade dessa matéria de facto, sem o que nunca será possível apurá-la e julga-la convenientemente. Ao primeiro desses problemas dá a resposta a prova pericial. Ao segundo dá a resposta (...) a assistência técnica na audiência. Enquanto aos peritos caberá realizar as inspeções e observações necessárias e responder, com aplicação dos seus conhecimentos técnicos, às questões de facto que tenham sido apontados no objeto da perícia, ao autor do parecer ou ao assistente técnico, cabe munir o juiz do grau de compreensão da realidade suficiente para ele poder avaliar corretamente os meios de prova. Não se trata de dotar o juiz do grau de conhecimentos técnicos ou científicos do técnico, o que seria de todo impossível salvo casos muito excepcionais, mas de lhe fornecer o conhecimento necessário e suficiente para que ele compreenda e apreenda a complexidade dos factos em discussão”¹⁴⁴.

Do exposto supra conclui-se que o Assistente Técnico aparece no processo como assessor do juiz desempenhando um papel fundamental no exercício da sua função decisória. Não obstante, o seu parecer se tratar apenas de uma opinião influenciará sempre, ainda que em maior ou menor medida, o julgamento da causa.

A inexistência da intervenção do Assistente Técnico pode, em muitos casos, levar a uma perceção incompleta e superficial de certos factos.

Na verdade, o Assistente Técnico aparece aqui como “*longa manus*” do julgador no que respeita ao fenómeno de transmissão de conhecimentos, isto é, o Assistente Técnico – pessoa com conhecimentos aprofundados em certas matérias - transmite ao julgador

¹⁴⁴ Cf. Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 8 de Novembro de 2012: Processo n.º 6439/07.3TBMTS.P1, Relator: Aristides Rodrigues De Almeida, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

esses mesmos conhecimentos, guarnecendo-o com os conhecimentos técnico-científicos que necessita para a exata compreensão do alcance da factualidade alegada pelas partes.

3.4. O Assistente Técnico como Auxiliar do Advogado e das Partes

A Assistência Técnica não se destina unicamente ao juiz, mas também, ao advogado e conseqüentemente às partes. A este respeito veja-se os atos de inspeção por parte dos peritos nos termos do n.º3 do artigo 480º do CPC.

Também o advogado pode ser assistido por técnico em dois momentos: na fase de produção de prova ou na fase da discussão da causa.

Ainda que implicitamente existe um outro momento em que o advogado pode ver (eventualmente) a intervenção do assistente técnico lograr. No caso da inspeção judicial ser admissível, sendo requerida pelas partes, por intermédio do advogado (seu mandatário) pode o juiz fazer intervir o Assistente Técnico dando exequibilidade à figura das verificações não judiciais qualificadas.

Não passa, mesmo assim, de uma eventualidade já que as partes apenas têm a faculdade de requerer a inspeção judicial. Ao juiz compete sempre apreciar a oportunidade de intervenção do Assistente Técnico nesta fase.

Cumpr nesta sede, sublinhar que também aqui, a assistência técnica não é muito usual. Na grande maioria das vezes por desconhecimento da figura.

O advogado não tem que ser um “expert” em todas as áreas que na realidade os problemas da vida convocam, porém, é-lhe exigível que conheça o direito. Deve reconhecer, que tal como acontece com o juiz, não tem conhecimentos em certas áreas do saber que inevitavelmente são convocadas num processo.

Como disse, a realidade da vida, nem sempre é linear e existem factos que convocam um enredo de matérias que, por sua vez, exigem conhecimentos técnicos.

Nos processos surgem pois a mais variadas questões que incidem sobre os mais variados temas, que vão desde medicina à engenharia passando pela contabilidade e pelas finanças ou mesmo pelas ciências e em relação aos quais, o advogado, não tem conhecimentos. Para suprir a falta desses conhecimentos o advogado, não raras vezes, fala

com o médico, fala com o engenheiro, com o contabilista e tenta perceber desses assuntos e faz o julgamento sozinho, por desconhecer, que pode ser assistido por um Técnico.

Ao advogado exige-se que conheça o direito mas não se exige tenha conhecimentos aprofundados nas mais diversas áreas do saber.

Pense-se por exemplo no caso de uma ação de cobrança de dívida ou uma ação de insolvência, nestes casos certas dúvidas só se ultrapassam fazendo contas, contas essas, que por vezes, dado o número elevado de operações que convocam se afiguram complexas, por exemplo, quando estejam envolvidos títulos de crédito – letras, que vão sendo reformadas, para se contabilizarem os juros de umas e outras. Provavelmente, seria benéfico para o processo que o advogado fosse assessorado por um técnico que fizesse as contas.

No ramo do Direito Penal, por exemplo, pense-se hipoteticamente, no caso de um economista de uma empresa que desviou fundos dessa empresa, cometendo um crime de abuso de confiança. A intervenção em juízo de um Técnico Oficial de Contas que concretize a forma como foi realizado o desvio para esclarecer o tribunal afigura-se de manifesta relevância.

Quer o advogado, quer o juiz, como disse conhecem o direito e intervêm no processo com a missiva de desempenharem funções que se coadunam com os conhecimentos que têm. Se um contabilista tem conhecimentos que lhe permite fazer estas contas porque haverá o advogado ou o juiz desempenhar tal tarefa? Saindo da sua área de domínio ficando, muitas vezes, numa situação vulnerável porque não domina determinada área do saber.

Trata-se pois por um lado, de admitir que ao advogado não é exigível que conheça em profundidade dos mais variados assuntos porque há no processo um instituto que permite que “técnico ou pessoa qualificada” intervenha para esclarecer o advogado na fase de produção de prova e discussão da causa. E por outro lado, que lhe é exigível que conheça o direito e por isso sempre que necessário use desta faculdade.

3.5.Possibilidade e Oportunidade

Do supracitado depreende-se que a regra, no que respeita à intervenção do Assistente Técnico no Processo Civil Português, como auxiliar do advogado partes está sujeita a juízos de oportunidade.

Relativamente à intervenção do Assistente Técnico, por solicitação do juiz não deixa de ser, também aqui, uma intervenção provocada condicionada igualmente a juízos de oportunidade. A diferença reside no facto, de que sendo solicitada a sua intervenção em sede de inspeção judicial deve o técnico estar presente na audiência final.

Facilmente se podem antever as dificuldades de um instituto, que trás no bojo o desconhecimento e que falece (à priori) pela intervenção provocada.

Ora esta intervenção provocada deveria ser acompanhada de um procedimento regulado conjuntamente com o instituto da prova pericial valorizando o melhor de cada um dos institutos e não menosprezando um em detrimento do outro. Ainda assim, como referi anteriormente, deveria existir um elenco (não taxativo) de casos em que a Assistência Técnica deveria ser sempre officiosamente requerida.

A subtileza com que este instituto passa despercebido, aliado à intervenção provocada, sentenciam o seu esquecimento.

O impulso inicial de intervenção fica sempre na discricionariedade dos sujeitos legalmente legitimados para o efeito.

A decisão de intervenção ou não do Assistente Técnico no Processo Civil configura um grande poder de conformação. Trata-se de suscitar a intervenção de alguém. que indubitavelmente vai contribuir para moldar a convicção do julgador acerca dos factos, ainda que, de forma muito ténue.

Apesar do critério de oportunidade ser geral é fundamental denotar, que a sua configuração assume aspetos peculiares, conforme seja requerida pelo advogado e as partes, ou pelo julgador e ter ainda, em consideração o momento processual em que essa requisição é feita.

Toda a intervenção do Assistente Técnico no processo civil português se desenvolve no apertado círculo da possibilidade. É um instituto com existência legal, no entanto, sem grande efetivação prática. Na realidade condicionar a sua intervenção a juízos de oportunidade é como lhe passar de antemão uma certidão de óbito. Trata-se pois de uma intervenção accidental.

Na maioria das vezes nem sequer chega a intervir, isto porque, sendo uma possibilidade é vista, algumas vezes, como um instituto desprovido de proveito para a lide. Na maioria das vezes é confundido com a prova pericial.

Ademais acresce ainda, o facto de não se compreender em muitos casos o porquê da assistência técnica quando há produção de prova pericial.

Aliás, isto leva-nos a outra questão: a questão da coexistência de técnicos e peritos num mesmo processo com conhecimentos sobre os mesmos assuntos e com opiniões distintas.

As reservas motivadas pelo facto de a assistência técnica não ser meio de prova só podem ser colmatadas pelo julgador se e na medida em que, tomar em apreço o conteúdo do parecer técnico, ainda que, para discordar dele ao abrigo do princípio da livre apreciação da prova, ou ao invés, concordar com as apreciações feitas pelo Assistente Técnico.

Como já se viu a Assistência Técnica não pretende ser um instituto com carácter subsidiário em relação à prova pericial. Cada um destes institutos assume uma relevância, que não pode de modo algum ser preterida em relação ao outro.

A intervenção do Assistente Técnico no Processo Civil está assim localizada entre a possibilidade e a oportunidade. Oportunidade essa que pode nunca chegar por estar condicionada a juízos de conveniência.

3.6. Contributo para a Motivação da Sentença

É fundamental averiguar quais os factos trazidos à relação jurídica controvertida, que podem ser considerados existentes. Para esta tarefa ser levada a cabo com sucesso

somente com a descoberta da verdade no processo, o juiz estará apto, para tutelar a parte cuja pretensão o Estado, através da lei, decidiu proteger.

O meio pelo qual o juiz e os litigantes têm a possibilidade de ver a sua pretensão proceder e motivar o convencimento do juiz é a prova judicial¹⁴⁵.

Mais do que influenciar a conformação da convicção do julgador sobre a factualidade controvertida, a prova, configura uma expressão da verdade e uma demonstração de que o direito existe e tem vigência efetiva. Está, por isso, ligada à revelação da verdade no processo¹⁴⁶.

O direito à prova configura indiscutivelmente uma garantia fundamental dos cidadãos. Por este motivo e no sentido de dar efetividade a esta garantia, o artigo 332º do CPC preceitua que a demonstração da veracidade dos factos trazidos à demanda pode ser levada a cabo “através de todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos”.

Por tudo o que foi dito, é impreterível concluir que a assistência técnica mesmo não tendo o valor de meio de prova influenciará sempre a convicção que o julgador forma acerca dos factos alegados pelas partes, e por isso o julgamento da matéria de facto.

O parecer técnico tem portanto “o valor de mera fonte de exposição de argumentos tendentes a convencer o juiz da bondade das conclusões do autor do parecer. (...) quanto ao direito, o juiz é por definição tão apto como o autor do parecer, ou seja em princípio conhece tão bem o direito as normas, os critérios de interpretação ou os princípios jurídicos como o autor do parecer e por isso não se levanta qualquer dificuldade em discordar deste e fundamentar opinião diversa- (...). Mas em relação aos conhecimentos técnicos as coisas não se passam da mesma maneira: o juiz, em condições normais, não dispõe de conhecimentos bastantes para poder inverter ou recusar as conclusões do parecer quando estas se baseiam e fazem aplicação de conhecimentos técnicos ou científicos. (...)”¹⁴⁷.

¹⁴⁵ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, *A Prova Pericial no Processo Civil: O Controle Da Ciência e a Escolha do Perito*, cit. pp. 2.

¹⁴⁶ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, *A Prova Pericial no Processo Civil: O Controle Da Ciência e a Escolha do Perito*, Cit. Pp. 2; CARNELUTTI, Francesco, *La Prova Civile*, Roma: Dell’ Ateneo, 2ªEd., 1947, cit. pp. 56.

¹⁴⁷ Cf. Ac. do Tribunal Da Relação do Porto de 8 de Novembro de 2011: Processo n.º 6439/07.3TBMT.S.P1, Relator: Aristides Rodrigues de Almeida, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

Há toda uma atividade, desenvolvida no processo, tendente a moldar a convicção do julgador acerca da veracidade de certos factos.

Atingir a verdade absoluta no processo é quase impossível. Tenta-se uma reconstituição da factualidade, ainda que, esteja muito próxima da realidade, essa reconstituição, vai sempre pecar num momento ou noutro por não corresponder à verdadeira essência dos factos.

Contudo, os meios de prova a par da Assistência Técnica, permitem que o julgador se aproxime dessa verdade. É com base na verdade que conhece que aplica o direito.

Embora o parecer técnico configure mero conselho pese ainda o facto de o julgador ter a possibilidade de o desconsiderar é certo, que vai ser influenciar o julgamento da matéria de facto.

Quando solicitado é clara a sua função no processo, ainda que, se coloquem interrogações da mais variada índole como seja, por exemplo, a questão da convivência num mesmo processo de técnicos e de peritos, e o facto de a intervenção do Assistente Técnico não ter qualquer relação com a intervenção do perito.

De facto são lacunas de regulamentação que contribuem para a preterição em muitos casos do instituto.

O problema coloca-se sim, no procedimento, que o (não) leva a intervir no processo.

4. O Sistema Italiano: Sistema de Referência

4.1. O Consultor Técnico

No Processo Civil Italiano a assistência técnica está regulada nos artigos 61.-, 62.-, 63.-, 64., e 191 e seguintes do “*Codice Di Procedura Civile*”.

De acordo com o artigo 61. do “*Codice di Procedura Civile*” quando necessário, o tribunal pode ser assistido na averiguação dos factos alegados pelas partes que careçam

de esclarecimentos técnicos por um ou mais assistentes, com conhecimentos técnicos especializados¹⁴⁸.

Trata-se pois, de integrar o conhecimento do juiz, quando no julgamento da matéria de facto estiverem em causa questões que reclamem especiais conhecimentos, técnico-científicos, que o julgador não possui¹⁴⁹.

Fundamental é ressaltar que em nome do princípio do contraditório, sempre que o julgador use este particular “mezzo istruttorio”¹⁵⁰, para o auxiliar na indagação dos factos, deve assegurar que as partes no processo gozam de igual faculdade, nomeando o seu próprio consultor técnico¹⁵¹.

Não obstante, esta possibilidade de o julgador eleger um consultor técnico, também as partes o podem fazer.

Há no entanto, que ter em consideração que o consultor técnico do julgador intervém no processo como “mezzo istruttorio”¹⁵², isto é, como meio de prova atípico, ao passo que o consultor técnico das partes não tem valor de expediente probatório, mas apenas fornece as partes, meros conselhos ou opiniões de carácter técnico-científico que sustentam a posição da parte que as solicitou, contribuindo para a formação da convicção do julgador acerca dos factos levados para o processo¹⁵³.

¹⁴⁸ Cf. Artigo 61. *Codice di Procedura Civile* cuja epígrafe é o «Consulente Técnico», “Quando è necessario, il giudice può farsi assistere, per il compimento di singoli atti o per tutto il processo, da uno o più consulenti di particolare competenza tecnica. La scelta dei consulenti tecnici deve essere normalmente fatta tra le persone iscritte in albi speciali formati a norma delle disposizioni di attuazione al presente codice”.

¹⁴⁹ Cf. LUISSO, Francesco, *Diritto Processuale Civile: Il Processo Di Cognizione*, Milano : Giuffrè, 2ª edizione., 1999, cit. pp. 91, “ La prima e principale funzione della consuleza tecnica è di integrare le cognizione del giudice, quando, per la decisione della causa, occorre far uso di nozione specialistiche, tecniche e scientifiche, che il giudice non possiede”.

¹⁵⁰ Cf. COMOGLIO, Luigi Paolo, *Le Prove Civili*, Trattati Brevi, UTET: Giuridica, cit. pp. 854.

¹⁵¹ Cf. COMOGLIO, Luigi Paolo, *Le Prove Civili*, Trattati Brevi, cit. pp. 878, “ Come sancisce l’art 201, 1º- 2º co., c.p.c., il giudice, nell’ ordinanza di nomina del consulente técnico d’ ufficio, deve assegnare alle parti un termine entro cui, per mezzo di una dichiarazione ricevuta dal cancelliere e contenente l’ indicazione del domicilio o del recapito della persona prescelta, ciascuna di esse há la libera facoltà di nominare un próprio consulente técnico di parte (...) ”.

¹⁵² Cf. COMOGLIO, Luigi Paolo, *Le Prove Civili*, cit. pp. 854.

¹⁵³ Cf. COMOGLIO, Luigi Paolo, *Le Prove Civili*, cit. pp. 880, “Le consulenze di parte non sono «mezzi legali di prova», ma semplici «allegazioni difensive a contenuto tecnico» ”.

Facilmente se compreende a necessidade de intervenção do consultor técnico: o julgador é um jurista que aplica o direito. Mas é também um “cittadino”¹⁵⁴ e como tal - homem comum- que conhece as máximas da experiência.

Como jurista, conhece o direito porém, quando em causa estejam factos que convoquem conhecimentos técnico-científicos que não domina deve entrar no “jogo do processo”¹⁵⁵ o consultor técnico¹⁵⁶.

No sistema Italiano a intervenção do Assistente Técnico assume uma estrutura diferente, em confronto com o Processo Civil Português.

Desde logo, relativamente à sistematização no Código de Processo Civil Italiano é regulada no contexto da instrução probatória com uma disciplina própria. No Processo Civil Português, a Assistência Técnica encontra-se em várias disposições dispersas do código.

No que respeita ao seu valor como meio de prova também aí se assumem importantes especificidades, apesar de não ter o mesmo valor que os restantes meios de prova. Tem o valor de prova atípica¹⁵⁷.

Cumpra desde já elogiar a forma como está preceituado o procedimento ao qual está adstrita a “*consulenza técnica*” no Código de Processo Civil Italiano. Neste ordenamento jurídico, o auxílio técnico tem o seu lugar bem definido não deixando margem à sua desconsideração no processo.

No entanto, ao longo dos tempos, foi sofrendo alterações que lhe foram sempre conferindo mais importância no processo. Pense-se no Código do Processo Civil Italiano

¹⁵⁴ Cf. LUISO, Francesco, *Diritto processuale civile: Il Processo Di Cognizione*, cit. pp. 91.

¹⁵⁵ Expressão utilizada por BECKER, L. A., *Qual o Jogo do Processo?*

¹⁵⁶ Cf. LUISO, Francesco, *Diritto processuale civile: Il processo di cognizione*, cit. pp. 91 “Il giudice è un giurista e un cittadino: come cittadino possiede le massime d'esperienza; come giurista conosce le norme di diritto; per altre conoscenze specialistiche si deve rivolgere al consulente”.

¹⁵⁷ No que respeita à prova atípica no contexto da assistência técnica no processo civil LUIGI LOMBARDO, tece importantes considerações. Cf. LOMBARDO, Luigi, “*Profili Delle Prove Civili Atipiche*” in www.judicium.it. No que respeita ao auxílio técnico “Accanto a tali due categorie di prove va pero considerata anche la consulenza tecnica, che ormai la dottrina e la giurisprudenza riconoscono come vero e proprio mezzo di prova, per lo meno quando il giudice demanda all' esperto il compito di acquire – grazie all' impiego di metodi e conoscenze tecnico- scientifiche – nuovi elementi di prova, di accertare cioè l' esistenza e/o la consistenza di determinati fatti, (...), rilevanti ai fini dell' accertamento del factum probandum, non altrimenti provati e spesso non altrimenti comprovabili o non altrimenti facilmente comprovabili”.

de 1942 em que a “*consulenza técnica*” era vista como instrumento subsidiário de valorização dos factos e da prova.

Como refere LUIGI PAOLO COMOGLIO, no direito positivo italiano, o consultor técnico é chamado pelo tribunal, ao processo se e quando o juiz julgar conveniente ser assessorado, em ordem às especificidades técnico - jurídicas do caso “*sub iudice*”¹⁵⁸.

Como sublinha LUIGI PAOLO COMOGLIO, no Código do Processo Civil Italiano de 1942, “*la «consulenza técnica», quale «mezzo pronto ed adeguato per integrare le proprie cognizioni tecniche durante il corso dell’istruzione»*”¹⁵⁹.

A assistência técnica aparece, também, no Processo Civil Italiano pelo facto de a perícia em algumas situações se ter relevado insuficiente para a indagação pelo julgador dos factos alegados – até ter culminado com o seu desaparecimento em 1942 – optando-se pela figura do consulente técnico, como auxiliar do juiz.

Ora quando solicitada pelo julgador é entendida como expediente instrutório - “*mezzo istruttorio*” em sentido impróprio- que auxilia o juiz.

As partes têm também a possibilidade de nomear um assistente técnico que funciona como o expediente equivalente à assistência técnica no CPC.

¹⁵⁸ Cf. COMOGLIO, Luigi Paolo, *Le Prove Civili*, Trattati Brevi, cit. pp. 859.

¹⁵⁹ Cf. COMOGLIO, Luigi Paolo, *Le Prove Civili*, Trattati Brevi, cit. pp. 853 e 854.

5. Conclusões

É inevitável concluir que atingir a verdade, em pleno, no processo é uma utopia¹⁶⁰. Isto porque, sendo o processo civil, um processo de partes, cada uma das partes tenta moldar a convicção do julgador para que essa convicção lhe seja favorável e a sua versão dos factos logre em juízo.

Contudo, isto não significa que essa versão configure a verdade dos factos. Nesta sede assume especial relevância a atividade probatória desenvolvida no processo, esclarecendo o julgador e contribuindo para o bom julgamento da causa.

O Assistente Técnico é uma figura que ocupa um lugar singular no processo civil. Ainda que padeça de deficiências sérias, fruto das insuficiências, que resultam ao nível do seu procedimento.

Para uns, encontra-se deslocado no processo para outros, é imprescindível na descoberta da verdade dos factos. Apesar de ser, muitas vezes, confundido com o perito, o técnico não é nem nunca será um perito.

É antes de mais, alguém com conhecimentos técnico-científicos aprofundados em certas áreas do saber e intervém no processo para esclarecer o advogado e as partes ou o julgador dos aspetos técnico-científicos subjacentes à matéria de facto.

Todavia, não se pode concluir que pelo facto de não ser um perito e por isso não configurar a sua atividade- atividade probatória- pela sua irrelevância no processo.

Ora o técnico aparece no processo civil português como mero auxiliar do julgador desempenhando um papel ocasional no processo, adstrito aos juízos de conveniência do julgador. Trata-se pois de uma intervenção provocada e acidental no processo.

Não se pense, contudo, que pelo facto de apenas ser chamado a intervir em algumas circunstâncias, que isso revela uma desconsideração do papel que desempenha no processo, nem tão pouco se pense, que o facto de ter eventualmente sido produzida prova pericial ou prova por inspeção judicial se dispensa a assistência técnica.

¹⁶⁰ Cf. IORRA, Alice Krämer, *A Prova Científica no Processo Civil: Algumas Questões Problemáticas*, cit. pp. 10

A Assistência Técnica não é regulada entre nós no âmbito da instrução, no entanto, também não se resume a mera folha de papel em branco. Encontra-se positivada em várias normas do código, ainda que por ele dispersas.

Embora seja dada liberdade ao julgador para lhe dar maior ou menor relevo no processo, ou até nenhum se assim o entender, sem que para tal tenha que fundamentar, o certo é que nos casos em que é solicitada a assistência técnica, acaba sempre por influenciar na conformação da convicção do julgador acerca dos factos e contribuir, desta feita, para o bom julgamento da causa.

Trata-se sim de um meio que permite esclarecer o verdadeiro meio de prova mas não se resume a esta função de integração.

É certo que a assistência técnica assume contornos distintos conforme seja solicitada pelo advogado e as partes ou pelo juiz. Acresce que a fase processual em que seja requerida vai influir mais ou menos na conformação da convicção do julgador.

Não se pretende atribuir-lhe mais protagonismo do que aquele que potencialmente poderia ter se fosse considerado meio de prova, sujeito ao princípio da livre apreciação da prova. Como referi a Assistência Técnica ocupa um lugar singular e por isso pretende-se que ocupe um único lugar no processo civil: o seu lugar.

Admito antes de mais que a assistência técnica possa ter um papel primordial, no que respeita ao enquadramento da matéria de facto quando a ela estejam subjacentes questões, técnico- científicas que extravasem o conhecimento que o julgador e as partes têm dos factos.

Como se depreende de tudo o que foi dito, a assistência técnica não tem carácter subsidiário nem tão pouco acessório. Deve ser solicitada sempre que seja pertinente e o facto de não ser meio de prova não deve de modo algum contribuir para o seu afastamento na praxis jurídica.

É com o auxílio técnico-científico que o julgador supre as lacunas de conhecimento. Muitas vezes não basta a produção de prova para esclarecer o julgador acerca da factualidade alegada pelas partes, até porque, mesmo neste âmbito se suscitam dúvidas.

Como se disse, tal como os juristas, que têm uma linguagem própria que lhes permitem compreenderem-se entre si, os médicos, farmacêuticos, engenheiros, em suma outros profissionais, nas mais diversas áreas também têm.

Pense-se num caso em que seja fundamental interrogar em audiência de discussão e julgamento, um médico, por exemplo, no âmbito de uma ação de anulação de um testamento alegando os herdeiros para fundamentar a sua pretensão, que no momento em que foi redigido o seu autor sofria de alzheimer. Nada melhor que colocar um médico a interrogar outro médico para que desta forma as perguntas feitas sejam adequadas às respostas que se desejam, contribuindo assim para moldar a convicção do julgador e potenciando o bom julgamento da causa.

Entre nós, o Assistente Técnico vive na penumbra de impulsos processuais condicionados por juízos de oportunidade. Ao invés, no Processo Civil Italiano, o “*consulente*” ocupa um lugar cativo no âmbito da instrução como figura processual que permite integrar o conhecimento do julgador acerca da prova produzida.

No direito positivo Português a Assistência Técnica apresenta desde logo insuficiências no que respeita quer à sua inserção sistemática, quer aos trâmites que regulam a sua intervenção.

A sua sistematização no código fornece-nos um retrato perfeito daquilo que (ainda) é a intervenção do Assistente Técnico no Processo Civil.

Não seria de considerar à semelhança do Processo Civil Italiano uma secção própria para a Assistência Técnica? O facto de aparecer regulada, quer no âmbito da prova pericial, quer no âmbito da prova por inspeção judicial, faz-nos assumir que não é um instituto com autonomia própria. Mais: o facto de em certos casos ser regulada de forma isolada leva, na grande maioria das vezes, a que passe despercebida na prática jurídica. Daqui advêm, também, todas as confusões que se suscitam acerca da convivência de técnicos e peritos num mesmo processo.

Ora o Assistente Técnico aparece no processo, umas vezes como conselheiro das partes, outras vezes como auxiliar do Juiz. É fundamental ter presente que apesar do procedimento ser basicamente o mesmo, o papel que desempenha conforme quem solicite

a sua intervenção é distinto. No caso de ser requisitado oficiosamente como ressalva LEBRE DE FREITAS fica submetido às mesmas exigências de imparcialidade, as quais está adstrito o perito¹⁶¹. Ao passo que se forem as partes a solicitar a sua intervenção, não está submetido a este dever de imparcialidade, nas palavras de Maria José Capelo, “constitui um mero auxiliar da confiança destas.”¹⁶²

O código apenas permite a intervenção do Assistente Técnico na fase de produção de prova e da audiência final, não obstante, ser admitida a junção de pareceres. Porém, condicionar a intervenção do Assistente Técnico a estas duas fases processuais é mais uma vez dar aso à sua desconsideração.

Além de tudo o que foi dito, parece-nos ainda, que esta figura padece de insuficiências ao nível do estatuto que assume no Processo Civil.

Em nome do bom julgamento da causa seria mais proveitoso para o processo que o legislador: por um lado atento ao procedimento que leva à intervenção do Assistente Técnico no processo, optasse por uma regulamentação do instituto na secção dos meios de prova, ainda assim, comunicável com o instituto da prova pericial. E por outro lado, estivesse regulado em articulado próprio, um conjunto de matérias cujas especificidades técnicas levassem a que fosse oficiosamente requerida a intervenção do Assistente Técnico.

Em nome do princípio da cooperação nos termos do artigo 7º do CPC competiria ao julgador oficiosamente requerer a intervenção do Assistente Técnico, por estarem em causa matérias de manifesta complexidade técnica. Caso considerasse desnecessária essa assessoria sempre a poderia afastar, desde que devidamente fundamentada.

Acresce ainda, que recairia sobre o julgador, o ónus de advertir o advogado e as partes, da possibilidade de serem assessorados por um Técnico, ainda que, confinada à audiência de discussão e julgamento, por exemplo, em sede de interrogatório e no âmbito de determinadas matérias elencadas, em função da complexidade técnica que convocam.

Como salienta MARIA JOSÉ CAPELO “ talvez fosse concebível um esquema que previsse a presença de um especialista com diversos “graus de intervenção”. Numa nova

¹⁶¹ Cf. CAPELO, Maria José, “*A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil*”, cit. pp. 1066

¹⁶² Cf. CAPELO, Maria José, “*A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil*”, cit. pp. 1066

arquitetura da prova pericial, este sujeito poderia ser chamado a apresentar um simples parecer, a prestar esclarecimentos verbais ou, sempre que a complexidade da matéria o justificasse, ser-lhe-ia solicitado relatório mais pormenorizado”¹⁶³.

¹⁶³ Cf. CAPELO, Maria José, “*A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil*”, cit. pp. 1067

Bibliografia

ALEXANDRE, Isabel, “A Fase de Instrução e os Novos Meios de Prova no Código de Processo Civil de 2013”, *Revista do Ministério Público*, N.º134 (Abril-Junho) de 2013, Prática Judiciária, Justiça e História.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Resende de, *A Prova Pericial No Processo Civil: O Controle da Ciência e a Escolha do Perito*, Rio de Janeiro, São Paulo, Recife : Renovar, 2011.

ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira De, *Direito Processual Civil*, Coimbra: Almedina, 2010, Vol. I.

ANDRADE, António Manuel de, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, Editora Limitada, 1963.

BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Notas ao Código De Processo Civil*, Lisboa, 3ª ed. Revista e Atualizada, 2001, Vol. III.

CAPELO, Maria José, “A Enigmática Figura Do Técnico No Código De Processo Civil”, *Separata de Estudos Em Homenagem Ao Prof. Doutor José Lebre De Freitas*, Coimbra Editora, 2013, Vol. I.

CARNELUTTI, Francesco, *La Prova Civile*, Roma: Dell’ Ateneo, 2ªEdição, 1947.

COMOGLIO, Luigi Paolo, *Le Prove Civili*, Trattati Brevi, UTET: Giuridica.

FREITAS, José Lebre de, “*La Preuve Dans L’Union Européenne: Différences Et Similitudes*”, *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, 2.ª Ed., Coimbra Editora, 1939, Vol. I.

FREITAS, José Lebre de, com a colaboração de MACHADO, António Montalvão e PINTO, Rui, *Código de Processo Civil: Anotado*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, 2ª ed., Vol. II.

GOMES, Manuel Tomé Soares, “*Um Olhar Sobre a Prova em Demanda da Verdade no Processo Civil*” *Revista do CEJ*, 2º Semestre 2005, Número 3; *Dossiê Temático Prova, Ciência e Justiça – Estudos Apontamentos Vida do CEJ*.

IORA, Alice Krämer, *A Prova Científica no Processo Civil: Algumas Questões Problemáticas*, Coimbra, , 2011.

LUISO, Francesco, *Diritto processuale civile: Il processo di cognizione*, Milano : Giuffrè, 2ª Edizione,1999.

MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, Lisboa: A. A. F. D. L., Reed., Obras Completas, 2012,Vol. II.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães, *Máximas De Experiência No Processo Civil*, Aracaju: Evocati, 2006.

PINTO, Rui, *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas, *A Prova e a Gravação da Audiência no Direito Processual Civil*, Lisboa, Edições Cosmos, Nova Edição Revista e Ampliada, 1998.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas, *O Ónus da Prova no Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 3ª ed., Revista e Ampliada, 1998.

REIS, José Alberto dos, *Comentário ao Código do Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1981, Vol. IV.

REIS, José Alberto dos, *Comentário ao Código do Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1945-1946, Vol. III.

SOUSA, Miguel Teixeira de, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa, Lex, 1995.

TARUFFO, Michele, "El Control de Racionalidade de la Decisión, entre Lógica, Retórica y Dialéctica" *Páginas sobre Justicia Civil, Colección Proceso e Derecho*, Marcial Pons, Madrid

TARUFFO, Michelle, *La Prova Dei Fatti Giuridici: Nozioni Generali*, Milano: Giuffrè, 1992.

TARUFFO, Michele, *La Prueba De Los Hechos*, 2002, traduzido por Jordi Ferrer Beltrán, Madrid: Editorial Trotta.

TRINDADE, Cláudia, "Prova, justificação e convicção racional - A propósito do conceito de verdade proposicional no processo decisório jurisprudencial", *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, Coimbra, Almedina.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de Fevereiro de 2010 – Processo n.º 550/08.TTAVR.C; Relator: Azevedo Mendes disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/3bf0ebc65f0a1a16802576d60036169b?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Maio de 2010 – Processo n.º 58/08.4JAGR.D.C1.S1; Relator: Santos Cabral disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/320722ef9c52bee180257759003dcbe1?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de Março de 2009 disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/f981ee17fe6560d1802575890052e2f5?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 24 de Abril de 2012 – Processo n.º 4857/07.6TBVIS.C1; Relator: Henrique Antunes disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/e67e380f4f81f74080257a060035d733?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1996, Processo n.º 96B174; Relator: Mário Cancela disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a6c5950418a55683802568fc003b713a?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16 de Junho de 2005, Processo n.º 653/05; Relator: Bordalo Lema disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c0bf164b569d06f280257029003a33a6?OpenDocument&Highlight=0,653%2F05>

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/2004- Processo n.º 39/2004 disponível para consulta em: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/FCP_MA_15741.pdf

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 09 de Outubro de 2014 - Processo n.º 0279/14, Relator: Costa Reis; Disponível para consulta em http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/683aef3e81f7522480257d70004aee6f?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de Julho de 2009 – Processo n.º: 284-C/1995.C1.S1; Relator: Hélder Roque, disponível para consulta em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cce7e2f154200180802575f6002c8d7e?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 08 de Novembro de 2012- Processo n.º 6439/07.3TBMTS.P1; Relator: Aristides Rodrigues De Almeida, disponível para consulta em:<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/097ad34e47ecf1f980257abb0035326d?OpenDocument>