

Data enia

Revista Jurídica Digital

Data Venia

Revista Jurídica Digital

Publicação gratuita em formato digital
ISSN 2182-8242

Ano 4 • N.º 05
Publicado em Janeiro de 2016

Propriedade e Edição:
© DataVenia
Marca Registrada n.º 486523 – INPI.

Administração:
Joel Timóteo Ramos Pereira

Internet: www.datavenia.pt
Contacto: correio@datavenia.pt

A Data Venia é uma revista digital de carácter essencialmente jurídico, destinada à publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de legal research e de legal writing, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respectivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem do seu proprietário e administrador.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respectivos Autores.

A Data Venia faz parte integrante do projecto do Portal Verbo Jurídico. O Verbo Jurídico (www.verbojuridico.pt) é um sítio jurídico português de natureza privada, sem fins lucrativos, de acesso gratuito, livre e sem restrições a qualquer utilizador, visando a disponibilização de conteúdos jurídicos e de reflexão social para uma cidadania responsável.



A INSPEÇÃO JUDICIAL

CONTRIBUTOS PARA UMA MELHOR VERIFICAÇÃO OU
INTERPRETAÇÃO DOS FACTOS

Maria da Purificação Lopes Carvalho
Juiz de Direito Auxiliar na Relação

RESUMO:

O presente trabalho tem como objetivo analisar (numa perspetiva teórico-prática) a importância da realização da Inspeção Judicial como meio de prova para formação do convencimento do magistrado na fase instrutória do processo. Pretende também apreciar as repercussões da inspeção judicial no sistema processual dos diversos meios de prova admissíveis.

Neste trabalho salienta-se ainda o benefício da adoção pelos magistrados da inspeção judicial na formação do seu convencimento com vista à decisão final.

A INSPEÇÃO JUDICIAL

CONTRIBUTOS PARA UMA MELHOR VERIFICAÇÃO OU INTERPRETAÇÃO DOS FACTOS (*)

Maria da Purificação Lopes Carvalho

Juiz de Direito Auxiliar na Relação

1. Introdução

O tema escolhido para este trabalho insere-se no capítulo da “prova” o que o torna por um lado, complexo e polémico e, de outro, fascinante e cada vez mais atual.

O tema da prova é um dos mais relevantes e sedutores no âmbito do direito pela sua manifesta e decisiva influência no sucesso da lide. Sem a profícua realização da prova não pode ser prosseguida uma adequada composição do litígio.

“Nos bancos das faculdades de direito, a grande maioria dos exercícios cuja resolução se pede aos estudantes começa com o enunciar de um caso prático O mesmo não sucede numa ação judicial. O caso prático - chamamos-lhe assim - está longe de corresponder ao ponto de partida no labor de um JUIZ de direito. Em primeira instância, o caso é, quando surge, algo muito próximo de um ponto de chegada. Confrontado com duas ou mais versões o que se terá passado em dada ocasião, ao juiz cabe proferir «despacho destinado a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas da prova». Depois de produzida toda a prova que houver de ser produzida, cumpre-lhe decidir quais os factos provados e os não provados - o mesmo é dizer, cumpre-lhe completar o seu caso prático”.¹

(*) Texto de apoio da intervenção efetuada na ação de formação subordinada ao tema: "A inspeção judicial: Contributos para uma melhor verificação ou interpretação dos factos". Sala de Formação da Academia Geojustiça, em 17/10/2015, Braga.

¹ Rego; Margarida Lima "Decisões em Ambiente de incerteza: Probabilidade e Convicção na Formação das Decisões Judiciais" publicado na revista julgar nº 21 -2013 disponível em

2. A Prova em Processo Civil

Faz parte da cultura ocidental que os conflitos de interesses sejam resolvidos pelo Estado-Juiz. Para tal, o Poder Judiciário, por intermédio da jurisdição (exercendo a função jurisdicional), utiliza o processo, no qual há a participação de pelo menos três sujeitos: o juiz, o autor e o réu.

Para emitir o provimento solicitado pelas partes, o juiz deve socorrer-se dos fatos alegados e que venham a ser provados no processo.

Os factos são "pedaços de vida."² "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"³.

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

A prova, é por definição, meramente gramatical: aquilo que demonstra ou estabelece a verdade de um facto⁴. Trata-se, porém, de vocábulo de aceção ampla, de aplicação múltipla a conteúdos diversos, desde as mais simples às mais complexas situações da vida. Faz-se a prova de um vestido, de uma bebida, da boa condução, da matrícula, dos novezes

Mas provar um fato em tribunal perante o juiz não é a mesma coisa que “fazer a prova dos novezes, ou fazer a prova da condução”. Como nos diz o art.º 341º do Código Civil “ *as provas têm por função a demonstração da realidade dos fatos*”.

A convicção do juiz nasce e forma-se com base nas provas constantes dos autos.⁵

(http://www.mlgts.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/2014/Decisoese_m_ambiente_de_incerteza_-_probabilidade_e_conviccao_na_formacao_das_decisoese_judiciais.pdf) consulta em 21.07.2015

² Acórdão do TRP de 06 de Outubro de 2010: processo nº 403/04.1GAMCN-A.P1, Relator. Luís Teixeira, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

³ Araújo, Henrique “ A matéria de fato no processo Civil,” 30.04.2009. Disponível na Internet em (http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/henriquearaujo_materiafactoprocessocivil.pdf). Acesso em 21.07.15.

⁴ Ver Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea., Academia de Ciências de Lisboa, Editora Verbo pp. 2992

⁵ cf. Rangel, Rui Manuel de Freitas, o Ónus da prova No processo Civil cit.p.49.

Provar os fatos alegados constitui pois o primeiro e maior embaraço que no direito se coloca em relação à prova.

Não podemos deixar de anotar que este problema da necessidade de prova está muito pouco consciencializado pelo cidadão (comum e não só). As pessoas quando pretendem defender os seus direitos diretamente ou por conhecimento, esquecem que não basta ter razão é necessário demonstrá-la. Não fazendo tal demonstração a demanda é perdida, pois não há direito sem prova.

É muita vezes esta falta de consciência que faz com que, com frequência, o cidadão comum “incitado” pelos media apelide as decisões dos tribunais como injustas e disfuncionais. Todavia, a causa de “tais decisões” resulta muitas vezes da apontada falta de demonstração da verdade relatada pela parte que recorre à justiça e que tem o ónus da prova dessa verdade – artº 342º do Código Civil.

Sabemos, também que demonstrar a verdade ou conhecer a realidade de um fato é tarefa por vezes difícil, pois se alguns fatos se revestem de manifesta simplicidade, outros revelam-se de grande complexidade. Aliás, raramente se apreende a realidade toda, dado tratar-se, na maior parte das vezes, de uma realidade do passado; melhor dizendo a prova reporta-se quase sempre a um facto passado que se pretende no presente bem esclarecido.

Acresce que, direcionando-se esta demonstração da realidade para pessoas, a mesma será percecionada numa visão parcelar, distinta de pessoa para pessoa. Por isso a verdade que será colhida é aquela que o julgador assimilou e que não poderá ser absoluta no sentido de excluir qualquer erro. Daí que se entende que *a prova-extrajudicial ou judicial de um fato não visa obter a certeza absoluta irremovível do fato.*

A prova, por força das exigências da vida jurisdicional e da natureza da maior parte dos fatos que interessam à administração da justiça, visa apenas a certeza subjetiva, a convicção positiva do julgador. Se a prova em juízo de um fato reclamasse a certeza absoluta a atividade jurisdicional saldar-se-ia por uma constante e intolerável denegação da justiça.⁶

⁶ cf. Prof. Antunes Varela na RLJ 116/339.

Importa considerar que a formação da convicção do juiz e a criação do espírito no julgador de que determinado fato ocorreu e de determinado modo, “ se deve fundar numa certeza relativa, histórico-empírica, dotada de um grau de probabilidade adequado às exigências práticas da via.⁷

Ensina o prof. Castro Mendes “ a convicção humana é uma convicção de probabilidade”⁸ ; *de evidence and inference*, i.e., segundo um critério de probabilidade lógica prevalecente “.⁹

Já dizia Voltaire que “ as verdades históricas não são mais do que probabilidades”.¹⁰

Quando o juiz dá como provado um determinado fato, isso significa, no nosso ordenamento jurídico, que, com os meios limitados à sua disposição e a imperfeição inerente à natureza humana, atingiu a “ certeza subjetiva” da veracidade da correspondente afirmação de fato.

A prova, entendida como a probabilidade de verificação do fato, desempenha pois uma função essencial no processo. “*Is quid probare non potest, nihil habet* (quem não pode provar, nada pode ter).¹¹

Concluindo: não é concebível um julgamento fundado e justo, onde não seja feita prova dos factos alegados pelas partes.¹² É com base nessa prova e na fundamentação da mesma que o juiz julga., sendo certo que nessa função de

⁷ Neste sentido Gomes, Manuel Tomé Soares “ Um Olhar sobre a Prova em Demanda da Verdade no processo Civil” Revista do CEZ, Dossier temático Prova, Ciência e Justiça - Estudos Apontamentos , Vida do CEZ, Número 3º , 2º Semestre, 2005, pp. 158 e 159.

⁸ Soares, Manuel Tome (nota 7) pp. 158 e 159.

⁹ Michelle Taruffo, *La Prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 42 e 43.

¹⁰ Rego; Margarida Lima (nota 1) p.121. No mesmo sentido J. Castro Mendes, “ Do conceito de prova em processo civil”, Lisboa, 1961 pp. 321.

¹¹ cf. Iora, Alice “A prova Científica no Processo Civil, Algumas Questões Problemáticas”, Coimbra, 2011, cit. pp. 11.

¹² Martins, Ana Teresa Araújo, *Assistência Técnica no Exercício da Função Jurisdicional* , Dissertação apresentada à faculdade da universidade de Coimbra (conducente ao grau de mestre) ano de 2015 disponível no site <https://estudo.geral.sib.uc.pt/>. (consulta em 26.08.2015).

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

3. Meios de Prova

No subtítulo dedicado ao exercício e tutela dos direitos, o Código Civil contém um capítulo relativo aos meios de prova, distribuído por várias secções correspondentes a cada um dos meios de prova que regula: a prova por presunções (artigo 349.º e Seg.), a prova por confissão (artigo 352.º e seg.), a prova documental (artigo 362.º e seg.), a prova pericial (artigo 388.º e seg.), a prova por inspeção (artigo 390.º e seg.) e a prova testemunhal (artigos 392.º e Seg.).

O Código Civil não prevê outros meios de prova e não vislumbramos nele qualquer norma que refira outros meios de prova.

Destes meios de prova uns são diretos, na medida em que permitem o contacto imediato com o julgador (a inspeção judicial, a apresentação de coisa móvel e fatos notórios) ou indiretos na medida em que o contacto tem de permeio outra pessoa ou coisa (a prova documental, testemunhal, pericial ou por confissão).

Com exceção da prova por presunções que, por remeter para o domínio da argumentação intelectual e lógica do julgador dispensa regulação adjetiva, o Código de Processo Civil regula o *modo de produção dos meios de prova* que o Código Civil prevê, ou seja, a prova por confissão (artigo 421.º e seg.), a prova documental (artigo 423.º e Seg.), a prova pericial (artigo 467.º e Seg.), a prova por inspeção (artigo 490.º e Seg.) e prova testemunhal (artigos 495.º e Seg.).

O Código de Processo Civil faz contudo referência a um meio de prova não mencionado no Código Civil: a prova por apresentação de coisas (artigo 416.º). Tem no entanto o cuidado de assinalar que este meio de prova não afeta a possibilidade de prova pericial ou por inspeção em relação a ela. Tal significa que a apresentação de coisa e a inspeção da coisa apresentada são

¹³ Miranda, Maressa da Silva, “O Mundo da Vida e o Direito na Obra de Jurgen Habermas”-Prisma Jurídico (on Line), disponível em www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma.../prismav8n1_3d1454.pdf (acesso em 20 de Agosto de 2015).

meios de prova distintos. Materialmente não há grande diferença na medida em que em qualquer dos casos a coisa só serve para permitir a apreensão do fato que revela ou pelo julgador ou pelo perito. Mas a lei já não tem o cuidado de assinalar como é que este meio de prova é apreciado, designadamente se os seus resultados são ou não livremente apreciados pelo tribunal. Todavia a essa livre apreciação chega-se por argumento ao contrário: não havendo norma que vincule o tribunal a um certo resultado dessa apreciação, o tribunal tem de ser livre na apreciação do mesmo, uma vez que é este o princípio que vigora no nosso sistema jurídico.

De fato, em matéria de prova, dispõe o artigo 607º, nº 5, do CPC, que, em princípio, “o Tribunal...aprecia livremente as provas, decidindo os Juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto” (princípio da prova livre) com ressalva das situações em que a lei dispuser, diferentemente (princípio da prova legal).

O princípio da prova livre (por contraposição à prova legal: prova por documentos, por confissão e por presunções judiciais) vigora no domínio da prova pericial (ou por arbitramento) (art.º 389º, do CC), da prova por inspeção (art.º 391º, do CC) e da prova por testemunhas (art.º 396º, do CC). Neste âmbito a prova é apreciada pelo juiz segundo a sua experiência, a sua prudência, o seu bom senso, com inteira liberdade, sem estar vinculado ou adstrito a quaisquer regras, medidas ou critérios legais.

Tal princípio situa-se na linha lógica dos princípios da imediação, oralidade e concentração: é por haver imediação, oralidade e concentração que ao julgador cabe, depois da prova produzida, tirar as suas conclusões, em conformidade com as impressões recém-colhidas e com a convicção que, através delas, se foi gerando no seu espírito, de acordo com as máximas de experiência aplicáveis.¹⁴

As provas são apreciadas livremente, sem nenhuma escala de hierarquização, de acordo com a convicção que geram realmente no espírito do julgador acerca da existência do facto¹⁵, sendo que, o que torna provado

¹⁴ Neste sentido J. Lebre de Freitas, e outros, CPC Anotado, Volume 2º, cit., pág. 635.

¹⁵ Neste sentido Varela Antunes, e outros, Manual de Processo Civil, Coimbra Editora, 1984, pág. 455 e, designadamente, os acórdãos da RL de 20.4.1989 e de 19.11.1998, in CJ, XIV, 2, 143 e CJ, XXIII, 5, 97,

um facto é a íntima convicção do juiz, gerada em face do material probatório trazido ao processo (bem como da conduta processual das partes) e de acordo com a sua experiência da vida e conhecimento dos homens,¹⁶.

Mas prova livre não quer dizer prova *arbitrária ou irracional*. *Quer antes dizer prova apreciada com inteira liberdade pelo julgador, sem obediência a uma tabela ditada externamente, mas em perfeita conformidade com as regras da experiência e as leis que regulam atividade mental do julgador.*¹⁷

Temos para nós como duvidoso que o nosso sistema processual civil se oriente pelo princípio da tipicidade dos meios de prova, no sentido de que em cada caso concreto só sejam admissíveis os meios de prova que as normas substantivas e adjetivas correspondentes prevêm e já não outros meios de prova, apesar de estes se encontrem previstos para processos ou procedimentos de outra natureza ou qualidade, e a sua produção não contenda com a ordem pública, nem afete qualquer direito legítimo dos intervenientes ou de terceiros.

Mas já não temos como duvidoso que a produção dos meios de prova obedece ao princípio da *legalidade*, ou seja, que para poderem ser aceites como meios de prova válidos, capazes de fundar uma decisão de facto legítima, os meios de prova têm de obedecer às regras estabelecidas sobre o modo e forma de serem produzidos, o chamado direito probatório formal.

As normas que compõem este direito não são meras normas regulamentares, mas verdadeiras normas jurídicas na medida em que não definem procedimentos em abstrato, definem, como é óbvio, procedimentos que têm como razão de ser e finalidade específica assegurar, não apenas o contraditório como, sobretudo, as condições julgadas ideais para que cada meio de prova em particular possa gerar a melhor prova possível.¹⁸.

¹⁶ Neste sentido Andrade Manuel, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1979, pág. 384 e, de entre vários, os acórdãos do STJ de 17.12.2002-Processo 02A3960 e de 27.11.2003-processo 03B3337, publicados no "site" da dgsi.

¹⁷ Neste sentido Reis, Prof. Alberto dos Reis in *Código de Processo Civil Anotado III*, 247; *Código de Processo Civil Anotado, IV*, 1981, 566 a 571; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado, I*, 1987, 340, c; STJ, de 30-12-77, BMJ nº 271, 185.

¹⁸ Neste sentido Ac.R.Porto de 08.11.2012 proferido no processo 6439.07.3TBMTS.P1.

4. A Inspeção Judicial

4.1 O que é a inspeção judicial

Segundo o art.º 390 do Código Civil “A prova por inspeção tem por fim a percepção direta dos fatos pelo Tribunal”¹⁹.

A inspeção é uma espécie de prova que confere ao decisor o contato direto com o lugar, a coisa ou a pessoa. É o próprio juiz, quem realiza o exame, objetivando verificar as características e situações das pessoas ou coisas.

O juiz colhe, por si próprio, a prova, toca, por assim dizer, o fato a provar, nada se interpõe entre a sua percepção e o fato que se pretende averiguar, na expressiva e clara definição deste meio de prova que nos fornece o Prof. Alberto dos Reis.

20

Não há qualquer intermediário (seja pessoa, documento, laudo dos peritos) entre o juiz e o fato a provar. Não existe inspeção judicial indireta.

Ou dito de outro modo.²¹, “ *Através dela (...) o tribunal confronta-se sem intermediário, com fontes de prova indiciária, pessoal ou real (...) assim se esclarecendo sobre a realidade de fatos duradouros (...) que interessam á decisão da causa*”.

*A inspeção judicial trás no bojo a marca da pessoalidade, singularidade que se depreende do artigo 390º do Código Civil (...). 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 Percepção direta”.*²²

¹⁹ Ainda que o Código Civil designe no citado artigo e no seguinte a diligência em análise por “ inspeção” e não por “ inspeção judicial” o certo é que limita a prova por inspeção à percepção direta dos factos pelo tribunal, o que conduz a aceitar que a designação de “ inspeção judicial” do Código do Processo Civil nos arts 490 a 494 será, em todo o caso a mais adequada – neste sentido Rodrigues, Fernando Pereira in “ os Meios de Prova em Processo Civil”, Almedina 2015, pp. 153 .

²⁰ in Código de Processo Civil (nota 14) 306.

²¹ Segundo Freitas Lebre de, Montalvão Machado e Rui Pinto in “Código de Processo Civil Anotado” Vol. 2, 2001 pp. 525 “.

²² Martins, Ana Teresa Araújo (nota 12), p. 49

*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.*²³

Assim a inspeção difere da perícia, pois nesta o exame é feito por um técnico que apresenta um laudo - o juiz assume uma função meramente burocrática, pois determina que técnicos tragam para dentro dos autos as conclusões, que servirão para motivar a sua decisão, ao passo que o juiz, na inspeção, extrai as suas conclusões pelas percepções obtidas diretamente através da inspeção de coisas ou pessoas, ainda que se possa fazer acompanhar de técnico como permite o art.º 492 do CPC; no entanto apenas a presença direta e pessoal do magistrado identifica a prova como “inspeção judicial”. Nesta situação o meio de prova é a inspeção judicial. O técnico é ainda e apenas um assessor técnico do juiz cuja função não é fazer ele mesmo a inspeção mas apenas elucidar o juiz sobre o objeto e conteúdo da observação do juiz, chamar-lhe a atenção para o que interessa observar, explicar-lhe o significado do que ele está a observar.

É legítimo que o julgador mediante a complexidade técnico - científica de certos fatos sinta a necessidade de ser assessorado por alguém habilitado tecnicamente para o efeito. Na verdade existem fatos complexos que merecem esclarecimentos mais aprofundados, potenciando a correta indagação desses mesmos fatos pelo juiz sob pena de se não for assistido tecnicamente, limitar-se ao conhecimento superficial desses fatos, que muitas vezes não é suficiente para o bom julgamento da causa.

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. Ora como se pode concluir é fundamental que em certos casos o juiz seja assessorado por um Assistente Técnico.²⁴

Difere também da prova por apresentação da coisa móvel ou imóvel quando, apesar de a coisa ser móvel não pode ser depositada na secretária e o

²³ Martins, Ana Teresa Araújo (nota 12), p. 50.

²⁴ Martins, Ana Teresa Araújo (nota 12), p. 42.

juiz toma conhecimento dela através de fotografias, descrições ou representações de qualquer natureza. Quando a coisa móvel é trazida ao tribunal e o juiz a vê, a diferença com a inspeção é apenas formal, no sentido que o julgador tem a coisa no tribunal, pode inspecioná-la à vontade sem necessidade de se deslocar ao local aonde o imóvel se encontra. Se a coisa for imóvel ou móvel que não pode ser trazida ao Tribunal a parte põe-na à disposição do seu adversário, para que este, se quiser, a examine e colha a fotografia. Todavia esta prova que é indireta não afeta a possibilidade da prova direta por inspeção, como expressamente está previstos no art.º 416 n.º3 do CPC (anterior 516).

E difere também do novo meio de prova que o atual Código de Processo Civil implantou que são: *as verificações não judiciais qualificadas previstas no art.º 494º*. Ocorrem quando seja legalmente admissível a inspeção judicial, mas o juiz entenda que se não justifica, face à natureza da matéria, a percepção direta dos factos pelo Tribunal e incumbe para o efeito técnico ou pessoa qualificada para proceder aos atos de inspeção de coisas ou locais ou de reconstituição de factos e elaborar relatório sobre as verificações efetuadas.

Já nas Ordenações Afonsinas encontramos exemplo deste meio de prova (da inspeção judicial) quando por “ alvará régio”, foi mandado certo desembargador que se encontra na cidade de Coimbra que se informasse se certas terras pertenciam a uma das partes (*mandámos ao Licenciado Diogo Pires do nosso desembargo que ande com nossa alçada por todo o Reino que ora estava em a dita cidade que se informasse se os lugares são do Bispo*).²⁵

Aqui chegados podemos *caraterizar* a inspeção judicial como sendo

- **Uma prova real**, porque o meio probatório consiste na observação de uma coisa ou pessoa;

- **Uma prova direta**, porque a observação é feita pelo tribunal ²⁶.

²⁵ Testes, Jorge André Nunes Barbosa da Veiga, estudo de Diplomática Judicial, Mestrado em Paleografia e Diplomacia, Lisboa 2011 “Sentenças Régias em tempo de Ordenações Afonsinas (1446-1512) disponível em [www.academia.edu/14295542/Sentenças Régias em tempo de Ordenações Afonsinas-1446-1512-um estudo de Diplomática Judicial](http://www.academia.edu/14295542/Sentenças_Régias_em_tempo_de_Ordenações_Afonsinas-1446-1512-um_estudo_de_Diplomática_Judicial); Universidade de Lisboa, faculdade de Letras, Departamento de História (consultado em 20.08.2015).

²⁶ Reis Prof. Alberto dos Reis (nota 14) vol IV pp. 306.

*Exemplos: O juiz observa ele próprio os fatos a provar (ex: a composição dum bem imóvel; a constituição física de uma pessoa).*²⁷

4.2 Ressalva

O juiz não pode ver tudo: o limite é a ressalva da intimidade da vida privada e familiar e da dignidade humana. A perícia pode nessa eventualidade, ser realizada em alternativa ao abrigo do disposto no art.º 388º do Código Civil, segunda parte.

4.3 Finalidade da Inspeção Judicial

Segundo o art.º 490º (anterior 612 nº1) do Código Processo Civil, “o tribunal, sempre que o julgue conveniente, pode por sua iniciativa ou a requerimento das partes e com ressalva da intimidade da vida privada e familiar e da dignidade das pessoas, inspecionar coisas ou pessoas a fim de se esclarecer sobre quaisquer fatos que interesse á decisão da causa ... “ (o sublinhado é nosso).

Resulta claro da redação do artigo citado que a finalidade principal da inspeção judicial é esclarecer o juiz sobre fato que interesse à decisão da causa quando esteja em causa a percepção de coisas ou pessoas.

Na verdade quando o juiz se desloca ao local da questão depois de organizar os temas de prova, na fase de decisão da matéria de fato, o que pretende é colher elementos para a decisão a proferir na sentença sobre a mesma matéria de fato.

De modo secundário destina-se também a habilitar o juiz a organizar a enunciação dos temas de prova e até a preparar a audiência prévia.²⁸

Já dizia Lopes do Rego “ a supressão do anterior nº2 foi consequência da eliminação da especificação e do questionário; mas nada impede o juiz de

²⁷ Freitas, José de Lebre in Código de Processo Civil Anotado Vol 2º pp. 525 em anotação ao artº 612º do CPC.

²⁸ Neste sentido Rodrigues, Fernando Pereira (nota 16) p. 155.

continuar a realizar inspeções na fase da condensação para se orientar na selecção dos fatos provados e aprovar”²⁹.

4.4 Momento processual

Sendo o Tribunal a decidir da conveniência da inspeção ou tendo a mesma sido requerida esta pode realizar-se a todo o tempo enquanto não houver decisão sobre a matéria de fato (i.e ou sentença, nos termos do art.º 607 n.º4). Pode ser determinada em audiência e mesmo depois dela ao abrigo do n.º1 do art.º 607º do CPC.

As partes, sendo as requerentes da inspeção podem indicar no seu requerimento os fatos sobre que a diligência deve recair. Mas se o não fizer não ficam impedidas de no ato de inspeção apontarem os fatos que pretendem ver esclarecidos e com interesse para a decisão da causa (art.º 491º do CPC).

Deve, porém, o requerente da diligência no seu requerimento convencer o tribunal da necessidade ou vantagem da inspeção, para que o seu requerimento não seja indeferido, por o requerente não justificar devidamente o interesse da diligência.

4.5 Realização da inspeção judicial

A inspeção judicial é um ato judicial com carácter publico. Por isso a ela poderão assistir quaisquer pessoas estranhas à intervenção da diligência, sem prejuízo de o tribunal o poder impedir se a presença dessas pessoas for suscetível de colocar em causa o fim da diligência. Nesta diligência as partes podem estar presentes e intervir. Por esta razão devem ser notificadas do dia e hora da inspeção e podem, por si ou por seus advogados, prestar ao tribunal os esclarecimentos de que ele carecer, assim como chamar a atenção para os fatos que consideram de interesse para a resolução da causa.

O termo pode (“ as partes podem (...) prestar ao tribunal”) *não é feliz. A norma geral do artº519 (actual 417) e um argumento de maioria de razão em face*

²⁹ Citação de Lebre de Freitas (nota 27) pp. 525.

*do disposto no artº 582-4 (atual 480-4) para a inspeção judicial levam a entender que é um **dever** das partes prestar ao juiz os esclarecimentos que este solicite.*³⁰

Também um técnico pode estar presente na inspeção judicial, seja por nomeação do tribunal, seja a assistir os mandatários das partes nas questões de natureza técnica (art.º 50 do CPC).

No local da inspeção o tribunal não se deve limitar à captação de algum fato integrável nos temas de prova, antes pode e deve observar, recolher e apreciar quaisquer factos relevantes para a decisão da causa.

A lei não exige unidade da diligência de inspeção nem afasta que se suspenda para continuar no dia seguinte, nos dias seguintes ou em dias marcados”, tudo dependendo da coisa ou da pessoa a ser inspecionada, sendo perfeitamente compreensível que determinadas diligências demandem uma sintonia com o tempo, a distância, o volume e as especificidades próprias de cada coisa ou pessoa a ser inspecionada. Mais agora que esta “distribuição da justiça” tornou mais distante do juiz a coisa ou pessoa a ser inspecionada.

E se o dono da coisa a examinar procurar obstar a que a inspeção se realize?

- se o oponente for um terceiro será o mesmo condenado em multa, sem prejuízo da utilização dos meios coercivos que foram possíveis;

- se o recusante for o requerente da diligência ou a parte contrária será a mesma condenada em multa, sem prejuízo da utilização dos meios coercivos possíveis; além disso o tribunal apreciará livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova nos termos do artigo 344 nº2 do CC (artº 417 nº2 do CPC).³¹

Incumbe à parte que requerer a diligência fornecer ao Tribunal os meios adequados à sua realização, salvo se estiver isenta ou dispensada do pagamento de custas - artº 612º nº2 do CPC.

³⁰ Neste sentido Lebre de Freitas (nota 27) pp. 528.

³¹ Rodrigues, Fernando Pereira (nota 16) p. 155158.

4.6 O Auto de Inspeção

Do ato da inspeção deve ser lavrado auto em que se registam todos os elementos úteis para o exame e decisão da causa, podendo o juiz determinar que se tirem fotografias para serem juntas ao processo.³²

Logo, o auto deverá recolher o maior número possível de observações a serem consignadas pelo juiz, até mesmo porque não podem ser desconsiderados alguns fatores de excepcional importância, sendo um deles o fato de que, para plena utilidade da sentença, convém, (e assim é pretensão da lei) que do auto lavrado conste tudo quanto for útil ao julgamento da causa, não devendo o juiz inspetor poupar informações por ele extraídas ao tempo da diligência. Por outro lado porque sempre terá que ser considerado que os fatos verificados também precisam de ser cientificados às partes, para que possam concordar ou discordar com o auto e com as conclusões judiciais. Acresce que deve ser considerada a possibilidade de ocorrer a substituição do juiz que fez a inspeção por outro que julgará o processo, quer por sua promoção ou outra circunstância qualquer. É certo que neste caso nada impede a realização de uma nova diligência, pelo novo juiz, se assim reputar importante e não se sentir suficientemente esclarecido com o auto anteriormente lavrado.

Permitindo a lei a junção de fotografias ao auto estamos em crer que nada impede a utilização de outras tecnologias (reproduções cinematográficas, registos fonográficos e outras adequadas à natureza do facto a averiguar), para registo dos fatos observados, pois é certo que nem todos os fatos são suscetíveis de registo através de fotografia. Esta permitida junção pode não só auxiliar o magistrado na altura do julgamento da causa a elaborar a reconstrução mental da inspeção, como também servir de subsídio às partes para que possam reforçar suas alegações baseadas nesses elementos.³³ A existência do auto também permite um melhor e mais efetivo exercício dos poderes de controlo, em matéria de fato, se sobre ela vier a recair recurso.

³² Acórdão do STJ 21.03.2013/660/07.1TVLSB.Si/Pereira da Silva " A inspeção judicial levada a cabo na audiência de julgamento deve ser documentada na respetiva ata de audiência a qual tem natureza de substitutivo legal do auto a que se reporta o artº 615º do CPC, dado o seu análogo valor probatório (arts 363 nº2; 369 e 371 do C. Civil)

³³ Nada impedirá que se gravem também mecanicamente os depoimentos das pessoas ouvidas no decurso da inspeção ou se filme a cena da reconstituição de fatos que tenha sido ordenada. Neste sentido Varela, Antunes in " Manuel de Processo Civil, 2º edª pp. 608.

A omissão do auto de inspeção judicial é uma nulidade secundária que tem de ser arguida pelas partes no próprio ato; não tendo sido arguida em devido tempo e não sendo de conhecimento officioso, a Relação está impedida de conhecer e declarar a nulidade.³⁴

Também se o auto de inspeção omitiu “os elementos úteis” a que se refere o artº 493º doCP (anterior 615) foi cometida uma irregularidade que pode influir no exame ou decisão da causa. Tal nulidade sujeita-se a prazo de arguição previsto nos arts 198º e 199º do CPC (anteriores 204 e 205).³⁵.

E são nulas as respostas à matéria de fato quando as mesmas se baseiam também em inspeção ao local, cujo auto e respetivas perceções do tribunal são inexistentes no processo.³⁶ .

4.7 Valor Probatório

A prova por inspeção tem o regime probatório material previsto no artigo 391º do C. Civil, “o resultado da inspeção é livremente apreciado pelo Tribunal”.

O que quer dizer que o julgador atribuirá ao resultado da inspeção o valor que em sua consciência ela deva merecer em conjugação com as restantes provas e todos os elementos de ponderação no caso em análise. Na verdade, não se vê que o Tribunal se devesse vincular ao que quer que fosse com exame ocular do objeto litigioso pois a prova deve ser conjugada no seu todo.

Sabemos que a doutrina salienta, tratar-se da prova “direta por excelência”.³⁷

No caso de colisão entre a prova testemunhal e a inspeção judicial, há que ter em consideração o âmbito desta porquanto o juiz, através dos seus próprios sentidos, examina um local ou objeto. Trata-se de uma prova direta por

³⁴ Acórdão nº 1548/10.4TBVCD.P1 de Tribunal da Relação do Porto, 03 de Julho de 2014

³⁵ Acórdãos da R.Porto, proc. 0826753, dgsi.Net e de 04.02.2010, proc. 2156/04.4TBSTS.P1.dgsi.net; Ac. STJ 19/04/2012. proc. 541/03.8 TBVVD.G1 Si e STJ 21.03.2013; Proc. 660/07.1 TVLSB.L1.S1, dgsi.net

³⁶ Entre outros Acórdão da RL. 31.01.2008; proc. 10800/2007-2 dgsi. net

³⁷ Reis, Prof. Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, vol. IV, Coimbra Editora, 1981, pág. 305.

excelência, e que, por isso poderá gerar um grau de convicção superior aos meios de prova indiretos. Nessa medida, em princípio deverá prevalecer a prova por inspeção face à prova testemunhal.³⁸

Em face desta característica, há quem negue à inspeção judicial o carácter de prova: o que leva a destacar a sua força probatória – a percepção directa do juiz e a inexistência de representação dos actos ou factos – impediria, do mesmo passo, a sua qualificação como prova.

Não se perfilha, porém, essa posição.

Segue-se antes o entendimento³⁹ segundo o qual à inspeção judicial deve assinalar-se, mesmo no plano estritamente doutrinário, uma natureza probatória.

A circunstância de o juiz ser posto em contacto imediato com o facto a provar, sem que entre ele se interponha uma pessoa – confissão, prova pericial e prova testemunhal – ou uma coisa – prova por documentos – exerce, naturalmente, uma influência considerável sobre a formação da sua convicção.

Mas a verdade é que se o que individualiza a inspeção judicial relativamente às demais provas é a percepção judicial directa, o rigor dos princípios exigiria que só pudesse decidir a matéria de facto o juiz que utilizou este meio de prova; se a inspeção pode ser realizada por um juiz e a matéria de facto decidida por outro, perde-se a essência mesma da inspeção.

O problema que aquela possibilidade traz imbricada é, portanto, o do valor do auto lavrado para documentar a produção daquela prova. Se a inspeção é realizada pelo mesmo juiz que deve decidir a questão de facto, o princípio da imediação vale em toda a sua extensão, de modo que a convicção do juiz se forma não de harmonia com o plasmado no auto – mas com a percepção obtida pelo juiz com os seus sentidos.

Neste caso, o auto não é o fundamento da convicção, embora, claro, possa cumprir o papel de auxiliar de memória daquilo que foi percecionado no ato; a convicção do juiz forma-se com o ato – e não com o auto.

³⁸ Sousa, Luís Filipe Pires “ Prova testemunhal”, Almedina, 2013 p. 361.

³⁹ Acórdão da Relação do Porto proferido no processo nº 622712.2 TBGRD.C1 com data de 14.10.2014 disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

Quando a valoração daquela prova não possa ser atuada de harmonia com o princípio da imediação, já o elemento de convicção não é o ato – mas o auto.

Objetivando estas afirmações:

Tratando-se de dados intrínsecos objetivos, a convicção do juiz que não produziu essa prova – por exemplo, do tribunal de recurso – pode basear-se no auto: se neste se fez constar, por exemplo, que distância existente entre dois pontos era de 10 m, ou que no terreno existiam sulcos, o segundo juiz pode partir desses dados objetivos, dando-os como certos.

Quando se trata de dados intrínsecos subjetivos, quer dizer, apreciações, conclusões ou deduções, é mais que duvidoso que o auto que documenta a inspeção possa ser usado por um juiz distinto para decidir a matéria de facto ou para controlar essa decisão. Se relativamente aos dados objetivos – que são meras constatações da percepção do juiz – é muito difícil que possam ser negados, seja pelas partes seja por outro juiz; já no tocante aos dados subjetivo – os que consistem em apreciações – vale a regra contrária.

Isto mostra que não há razão para que a inspeção deva prevalecer, em qualquer circunstância, de modo absoluto, sobre qualquer outro meio de prova; dito de outro modo que se lhe deva reconhecer força de prova plena.

É verdade que, visando a prova estabelecer a convicção pessoal do magistrado, este deve prestar aos seus próprios sentidos maior valor do que qualquer outra demonstração; mas não está inteiramente excluída a possibilidade de o juiz ser induzido em erro pelos seus sentidos e de, portanto, a sua convicção ser formada a partir de percepções individuais inexatas.

Isto explica, decerto, a prudência da nossa lei quanto ao valor deste meio de prova. O tribunal deve, por isso, atribuir aos resultados da inspeção judicial o valor que, de harmonia com uma convicção prudente, entender, em atenção às restantes provas e a todos os elementos de convicção disponibilizados pelo processo - o resultado da inspeção é apreciado livremente pelo tribunal (art.º 391 do Código Civil).

Mas esta circunstância não deve fazer esquecer duas coisas: que a prova por meio de inspeção ou reconhecimento judicial é frequentemente idónea para convencer o juiz, de modo extraordinariamente simples, da existência ou

inexistência de um facto; que o juiz que a realiza está em condições, melhor que ninguém, de determinar o seu alcance probatório.

Estas características da prova por inspeção tornam particularmente difícil a substituição da Relação à 1ª instância no julgamento de um facto cuja realidade tenha sido estabelecida a partir desse meio de prova, não faltando mesmo quem sustente a insindicabilidade da convicção do juiz *a quo*, formada com base nessa prova.⁴⁰

Neste sentido ver os acordãos da Relação de Guimarães proferidos:

- no processo nº 1859/11.1 TBBCL. G1 “Cumpre porém desde já referir que, quanto aos elementos de prova que poderão ter sido fornecidos pela inspeção ao local, encontra-se este tribunal numa posição de inferioridade relativamente ao tribunal recorrido, uma vez que as constatações ou verificações resultantes dessa diligência não foram reduzidas a auto (como é de lei artº 615º do CPC) e contra tal omissão nenhuma das partes arguiu a consequente nulidade processual (que não é de conhecimento officioso”.⁴¹

- no processo 302/11.0 TBFAF.G1 “No que se refere à prova testemunhal é importante dizer-se que, ao contrário deste tribunal, o tribunal recorrido beneficiou da imediação relativamente á prova, que, no caso concreto, foi particularmente relevante, pois que a produção da prova terminou com uma inspeção na qual o Sr. Juiz foi confrontado com a realidade existente, a qual lhe terá permitido a melhor avaliação e percepção da prova testemunhal, prova esta que ouviu e confrontou com a realidade que viu no local e a que consta dos autos nas fotografias juntas (ver menção a este confronto na acta de audiência de julgamento). Confronto este a que não tivemos acesso. Por ex faltou-nos ver a dimensão dos prédios por forma a contrariar ou não a afirmação do julgador de que “todavia, importa ter em consideração que, em data anterior, o mesmo F.... havia vendido à Ré um prédio misto que incluía

⁴⁰ Ac. da RE de 03.06.04, CJ, XXIX, III, pág. 249; acórdão da Relação de Coimbra de 06/12/2012 proferido no processo nº 388/06.0TBSRT.C1 disponível in Jurisprudência (<http://jurisprudência.viex.pt>) e Lameiras, Luís Filipe Brites “ Notas Práticas ao Regime dos Recursos em Processo Civil” Almedina, Coimbra, 2008, pág. 150.

⁴¹ Acórdão da Relação de Guimarães, proferido no processo 1859/11.1 TBBCL.G1 em Setembro de 2014 e acórdão proferido no processo nº 581/11.3 TBCHV.G1 com data de 17 de Setembro de 2015.

uma parcela rústica com 2.100 m², área que, pelas suas dimensões, não se afigura poder ser contida nos limites do muro da casa desta”.⁴²

É o que, decerto, sucede nos casos em que a força probatória da inspeção judicial deva ser apreciada por juiz diverso daquele que a realizou e em que se não tenha lavrado o respetivo auto: em tais casos, como o elemento de convicção não é o ato mas o auto, na falta dele torna-se impossível sindicar a convicção assente na inspeção pelo juiz que a realizou. O mesmo ocorre, evidentemente, nos casos em que, tendo-se lavrado o auto, este não documenta ou regista qualquer facto que o juiz tenha observado ou captado, mas que posteriormente venha a utilizar para fundamentar a decisão da matéria de facto.

Estando fora de dúvida que a inspeção judicial é assinaladamente eficaz para esclarecer um facto que interessa à decisão da causa e, portanto, para exercer a maior influência no ânimo do juiz, ainda assim não deve excluir-se, por inteiro, a possibilidade de se censurar o erro do juiz da audiência na apreciação dessa prova, opondo-lhe outros meios idóneos para retificar perceções individuais inexatas e para corrigir equívocos ou a violação, na valoração dos resultados a que a inspeção conduziu, de regras de ciência, de lógica ou de experiência.

Em suma, quando o juiz 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.⁴³

Este meio de prova tem natureza exclusivamente processual (não produz efeito extraprocessual) não obstante a aparência decorrente da sua regulamentação no Código Civil.⁴⁴

Tal resulta do disposto no artº 421º do NCPC (anterior artº 522º).

⁴² Acórdão da Relação de Guimarães proferido no processo nº 302/11.0 TBAF.G1 com data de 12 de Junho de 2014 (relator Purificação Carvalho)

⁴³ Martins, Ana Teresa Araújo (nota 12) p. 41

⁴⁴ Neste sentido Lebre de Freitas (nota 27) pp. 527

4.7 Discricionariedade e impugnação

A letra da lei sugere a ideia de se tratar de um poder discricionário ou arbitrário, o que é confirmado pelo Parecer do Prof. A. Reis, ao escrever que, para ser admitida, é necessário que o Juiz a “repute conveniente”.⁴⁵

Neste sentido também Rui Pinto e alguma jurisprudência⁴⁶.

Também não se perfilha essa posição.

Com efeito, pese embora se utilize a expressão “sempre que o julgue conveniente”, o poder de efetuar a inspeção não é, a nosso ver, um poder discricionário ou arbitrário. É antes um poder-dever, que só poderá deixar de ser exercido no caso da diligência requerida se mostrar de todo desnecessária ou inútil para a descoberta da verdade, o que deverá constar de despacho fundamentado e suscetível de recurso, sob pena de o direito à prova por inspeção, reconhecido no art.º 390º do Cód. Civil, ficar na dependência da livre vontade do juiz.

Acresce ainda que, no nosso direito processual civil é determinante a questão do ónus da prova para quem pretende ver reconhecido um direito em juízo, já que a sua pretensão fica dependente da prova que fizer sobre os elementos constitutivos do direito que quer fazer valer (cf. art.º 342º do Cód. Civil).

Por sua vez “a instrução comporta poderes instrutórios do Tribunal que podem recair sobre factos essenciais, complementares e instrumentais e justificam-se pela necessidade de evitar que, pela falta de prova, a decisão da causa seja imposta pelo *non liquet* (artº516º;artº346º Cód. Civil) e não pela realidade das coisas averiguada em juízo.

E nenhum facto relevante para a decisão da causa deve ficar por esclarecer”.⁴⁷

⁴⁵ Código Anotado (nota 14) IV, pág. 30

⁴⁶ Pinto, Rui In Notas ao Código de Processo Civil, Coimbra editora pp. 295; Ac. R. Porto de 26.06.2000 in BMJ 498.278; Ac RC de 18.05.2004, proc. 640/04; RL.18.09.2012, proc.3234/10.6TBCSC.L1.1, disponíveis in dgsi.net

⁴⁷ Neste sentido Sousa, Teixeira de “Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil” p. 323

Assim, sendo este ónus tão essencial, impõe-se que seja sindicada a decisão que rejeita as provas requeridas, como sucede, neste caso, com a inspeção judicial.⁴⁸

4.7 Visão prático- judicial

Não é o processo que faz litigar mas sim a vida.

*Na verdade na origem de qualquer processo existe sempre um conflito surgido na vida de duas ou mais pessoas relativamente à definição de uma situação jurídica.*⁴⁹

E são muitos os conflitos que já apreciamos e julgamos (como juiz da 1º instância) e reapreciamos (como juiz da Relação) em que a inspeção ao local é, foi ou pode ser pertinente, porque permite examinar coisas in loco, facultando elementos muitas vezes imprescindíveis para o esclarecimento dos factos, que outros meios de prova não logram conseguir, e que nesses casos se mostrar/ram indispensáveis ao apuramento da verdade.

Na verdade, é de conhecimento no meio jurídico que, em vários processos, as provas produzidas em sede de sala do tribunal não são suficientes e capazes de esclarecer fatos obscuros ao magistrado, e que somente a observação ocular do juiz é capaz de sanar esse tipo de situação.

E são os direitos reais a vertente jurídica por excelência em que a prova por **inspeção**, assente na percepção directa dos factos pelo próprio tribunal, se mostra muito útil.

É a defesa do direito de propriedade e suas limitações, mais precisamente definições da propriedade com as demarcações em litígio; natureza privada ou comunitária (baldios); propriedade dos caminhos (publica, privada ou até de consortes, como as partes os apelidam), suas linhas e traçados; as aberturas (portas e janelas para os terrenos vizinhos); os telhados e beirais

⁴⁸ Jurisprudência neste sentido encontra-se, entre outros (mais antigos) no Acórdão do STJ in CJ 1995 pp. 43; Acórdãos da Relação do Porto de 5.11.2009, processo nº 0857899; de 17/01/2012, processo nº 5847.03.3TBVFR-F.P1; de 26.11.2013 processo nº 09/07.2TBLMG.P1 e Acórdão da Relação de Évora de 12.02.2015, processo nº 487/14.4T2STC.E1 disponível para consulta in www.dgsi.pt.

⁴⁹ Expressão retirada do artigo de Araújo Henrique (nota3) p.2

Nestas ações em que se discutem fatos relacionados com o estado ou a configuração física de determinados locais ou bens imóveis, procura-se através da percepção direta dos fatos pelo tribunal, obter um melhor visionamento da realidade e evitar delongas de aspetos a ela ligados.

Quantas vezes na sala de audiência, considerando a prova já produzida a localização do muro (por ex) parecia situar-se à direita e já no local afinal constata-se que o muro está à esquerda!!! A janela/ a porta, os beirais do telhado.... a vedação; o portão ... afinal é bem mais alta do que a prova testemunhal “ parecia” indicar; sendo a sua localização no espaço diferente da que se “ visualizava “ com a audição da prova testemunhal!!! A ausência de demarcação alegada afinal não existe, pois no local existem sinais físicos que permitem estabelecer a definição entre os prédios! A descrição fatural nos articulados é por vezes difícil de perceber para elaborar o despacho saneador (na altura não se falavam em meios de prova), e torna-se simples ao visualizar o cenário do litígio!

Nestes casos (e em muitos outros que apreciamos) a inspeção judicial tanto permitiu reforçar a convicção que a outra prova nos tinha dado, como também nos permitiu algumas vezes inflecti-la ou até mesmo prescindir de prova pericial.

Como escreve Luís Filipe Pires de Sousa no livro na obra supra citada pp. 1. É tão comum quanto simplista a ideia de que a memória funciona como uma câmara de vídeo, registando os acontecimentos de forma completa numa espécie de DVD mental...

No entanto, as investigações na área da psicologia confluem na asserção de que a memória, mais do que um processo de replicação constitui um processo reconstrutivo. A evocação dos factos não constitui uma reprodução da realidade mas sim uma reconstrução a partir da informação incompleta que guardamos do ocorrido. A memória é incompleta porque o indivíduo não pode simplesmente prestar atenção a tudo que tenha importância do ponto de vista de uma investigação.⁵⁰

⁵⁰ Luís Filipe Pires (nota 32) p. 9

E desta forma ganha força os sinais físicos existentes e vistos pelo Sr. Juiz aquando da inspeção ao local.

Por ex na ação declarativa de condenação com processo sumário nº 1106/06.8 TBWD.G1 foram os ditos sinais (os muros e os sinais de muros, a cerejeira e a ameixoeira e o local da sua localização a “latada”, ...), que deram ao julgador a noção da extensão do domínio como escreveu “*Nesta medida, o tribunal ponderando o teor/peso daqueles inequívocos sinais e dos sobreditos testemunhos (que se harmonizam e se basearam igualmente naqueles sinais), dá, em síntese como provada a tese dos RR (da ação principal) que em face de todos aqueles sinais, entende ser mais fundada do que a tese da autora (ver fls. 384)*”.⁵¹

Mais ...

Quantas vezes no local e perante o que se percebe é possível obter uma solução consensual para o litígio, que logo ali termina por acordo, solução esta que em plena audiência de julgamento era impensável.

Assim sempre pensamos e agimos nestes já longos anos de prática judiciária, sobretudo em comarcas do Norte e Centro do país, nas quais as questões de direitos reais são frequentes.

Aliás aproveitava, as deslocações ao local para conhecer a comarca, as pessoas uma vez que o trabalho (quase sempre em excesso) doutra forma não me permitia esse conhecimento.

Deslocações estas em sede de prova que fizemos a maior parte das vezes num Táxi pago pelas partes ou, se em veículo fornecido pelas partes, teria o mesmo que transportar todos os envolvidos, ou seja, o magistrado, o Sr. Funcionário e os Srs. Mandatários que representam as partes, assim se fazendo para evitar comprometer (ou pelo menos que assim as partes pensassem) a imparcialidade exigida.

⁵¹ Cf. Acórdão da Relação de Guimarães, proferido no processo 1106/06.8 TBWD.G1 com data de 15 de Maio de 2014 e acórdãos (nota 35 e 36)

Note-se que “ sendo o juízo do julgador um juízo “ a posteriori” sobre fatos passados ⁵², não presenciados diretamente por aquele, no momento em que ocorreram, impossibilitam desta feita a sua comprovação por meio de uma impressão.

Assim, por exemplo, se se questiona a existência de um caminho público ou privado ou de uma servidão de passagem, pode acontecer que já não seja possível visualizar o traçado dos caminhos que ali existiram, as carreiras, a rede viária ou outros.

Mas estes elementos de auxílio do Tribunal podem ser obtidos mediante relatórios /pareceres e respetivos documentos de suporte elaborados por peritos (os que conhecemos são geógrafos) que apoiados nas fontes cartográficas ou outras (documentos históricos - teor das inscrições matriciais, dos registos, fotografias aéreas etc) vão para o “terreno” e o estudam/interpretam (ou sejam procuram “ler” os vestígios do caminho, passagem ou outro sinal que aí que já existiu).

Por fim, cumpre dizer que a estrutura que hoje possui o sistema judiciário (com o alargamento da base territorial das circunscrições judiciais, que passam a coincidir, em regra, com as centralidades sociais correspondentes aos distritos administrativos;) dificulta ao magistrado a implementação efetiva da inspeção judicial, considerando a sobrecarga de trabalho gerada pelo excessivo número de processos que lhe está afeto, o numero de audiência diárias, a limitação com a fixação de dia certos para a marcação de diligência, aliando-se a isso a falta de funcionários a que acresce a muita vez significativa distância a percorrer.

Porém, há de se registrar que, mesmo nesse cenário adverso, mormente em casos especiais em que se mostre de indiscutível relevância o conhecimento direto pelo magistrado, de circunstâncias fáticas da causa, alheias ao campo de alcance das provas indiretas, deve ser realizada a inspeção judicial, com

⁵² 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, Vol III cit pp 158

⁵² Cf. Acórdão da Relação de Guimarães, proferido no processo 1106/06.8 TBWD.G1 com data de 15 de Maio de 2014.

observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, de resto assegurados pelas normas processuais que regem a sua produção.

Conclusão

A realização da inspeção judicial permite transformar um julgamento distante, sujeito às imperfeições inerentes às provas indiretas, num julgamento muito mais próximo da realidade, permitindo ao julgador maior segurança na formação do respetivo convencimento. Por ser uma observação ocular do próprio magistrado acerca dos fatos, coisas e pessoas envolvidas no litígio, a inspeção judicial contribui de maneira diferenciada para a fase instrutória e, conseqüentemente, para a prolação de sentenças comprometidas com a verdade real.

Parece-nos apropriado terminar com a seguinte citação “faz-se ressaltar que quando o julgador não adota este meio de prova valioso que é a inspeção judicial, restringe-se ao mundo frio do processo, afasta-se do principal princípio que norteia a Justiça que é Primazia da Realidade”⁵³.■

30 de Agosto de 2015.

BIBLIOGRAFIA

¹ Rego, Margarida Lima “Decisões em Ambiente de incerteza: Probabilidade e Convicção na Formação das Decisões Judiciais” publicado na revista julgar nº 21 -2013 disponível em

(http://www.mlgs.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/2014/Decisoes_em_ambiente_de_incerteza_probabilidade_e_conviccao_na_formacao_das_decisoes_judiciais.pdf) consulta em 07.2015

². Acórdão do TRP de 06 de Outubro de 2010: processo nº 403/04.1GAMCN-A.P1, Relator. Luís Teixeira, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

³. Araújo, Henrique “ A matéria de fato no processo Civil,” 30.04.2009
(http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/henriquearaujo_materiafactoprocessocivil.pdf)
acesso em 21.07.15

⁴. Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea., Academia de Ciências de Lisboa, Editora Verbo pp. 2992

⁵. Rangel, Rui Manuel de Freitas, o Ónus da prova No processo Civil cit.p.49.

⁵³ Ribeiro, Eraldo Teixeira, “Direito e Processo do (...)”, 4º edição, São Paulo: Premier, 2005 p 23

6. Prof. Antunes Varela na RLJ 116/339.
7. Gomes, Manuel Tomé Soares “ Um Olhar sobre a Prova em Demanda da Verdade no processo Civil” Revista do CEZ, Dossier temático Prova, Ciência e Justiça - Estudos Apontamentos , Vida do CEZ, Número 3º , 2º Semestre, 2005, pp 158 e 159.
8. Michelle Taruffo, La Prueba, Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 42 e 43.
9. J. Castro Mendes, “ Do conceito de prova em processo civil”, Lisboa, 1961 pp. 321.
10. Iora, Alice “A prova Científica no Processo Civil, Algumas Questões Problemáticas”, Coimbra, 2011, cit. pp 11
11. Martins, Ana Teresa Araújo, Assistência Técnica no Exercício da Função Jurisdicional “, Dissertação apresentada à faculdade da universidade de Coimbra (conducente ao grau de mestre) ano de 2015 disponível no site <https://estudo.geral.sib.uc.pt/>. (consulta em 26.08.2015)
12. Miranda, Maressa da Silva, “ O Mundo da Vida e o Direito na Obra de Jurgen Habermas”-Prisma Jurídico on Line);
www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma.../prismav8n1_3d1454.pdf (acesso em 20 de Agosto de 2015)
13. Reis, Prof. Alberto dos Reis in Código de Processo Civil Anotado III, 247. ; Código de Processo Civil Anotado, IV, 1981, 566 a 571; Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, I, 1987, 340, c; STJ, de 30-12-77, BMJ nº 271, 185.
14. Acórdãos do STJ de 17.12.2002-Processo 02A3960 e de 27.11.2003-processo 03B3337, publicados no “site” da dgsi ; Ac.R.Porto de 08.11.2012 proferido no processo 6439.07.3TBMTS.P1
15. Rodrigues, Fernando Pereira in “ os Meios de Prova em Processo Civil” , Almedina 2015, pp. 153
16. Freitas Lebre de, Montalvão Machado e Rui Pinto in “Código de Processo Civil Anotado” Vol. 2, 2001 pp. 525 “
17. Testes, Jorge André Nunes Barbosa da Veiga, estudo de Diplomática Judicial, Mestrado em Paleografia e Diplomacia, Lisboa 2011 “Sentenças Régias em tempo de Ordenações Afonsinas (1446-1512) disponível em [www.academia.edu/14295542/Sentenças Régias em tempo de Ordenações Afonsinas-1446-1512-um estudo de Diplomática Judicial](http://www.academia.edu/14295542/Senten%C3%A7as_R%C3%A9gias_em_tempo_de_Ordena%C3%A7%C3%B5es_Afonsinas-1446-1512-um_estudo_de_Diplom%C3%A1tica_Judicial); Universidade de Lisboa, faculdade de Letras, Departamento de História (consultado em 20.08.2015)
18. Acórdão do STJ 21.03.2013/660/07.1TVLSB.Si/Pereira da Silva
19. Varela, Antunes in “ Manuel de Processo Civil, 2º edª pp. 608.
20. Acórdão nº 1548/10.4TBVCD.P1 de Tribunal da Relação do Porto, 03 de Julho de 2014
21. Acórdãos da R.Porto , Proc. 0826753, dgsi.Net e de 04.02.2010, proc. 2156/04.4TBSTS.P1.dgsi.net; Ac. STJ 19/04/2012. proc. 541/03.8 TBVVD.G1 Si e STJ 21.03.2013; proc. 660/07.1 TVLSB.L1.S1, dgsi.net
22. Acórdão da RL. 31.01.2008; proc. 10800/2007-2, dgsi.net

23. Reis, Prof. Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, vol. IV, Coimbra Editora, 1981, pág. 305.

24. Sousa, Luís Filipe Pires “ Prova testemunhal”, Almedina, 2013 p. 361.

25. Acórdão da Relação do Porto proferido no processo nº 622712.2 TBGRD.C1 com data de 14.10.2014 disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

26. Ac. da RE de 03.06.04, CJ, XXIX, III, pág. 249; acórdão da Relação de Coimbra de 06/12/2012 proferido no processo nº 388/06.0TBRSRT.C1 disponível in Jurisprudência (<http://jurisprudencia.viex.pt>) e Lameiras, Luís Filipe Brites “ Notas Práticas ao Regime dos Recursos em Processo Civil” Almedina, Coimbra, 2008, pág. 150.

27. Acórdão da Relação de Guimarães, proferido no processo 1859/11.1 TBBCL.G1 em Setembro de 2014 e acórdão proferido no processo nº 581/11.3 TBCHV.G1 com data de 17 de Setembro de 2015.

28. Acórdão da Relação de Guimarães proferido no processo nº 302/11.0 TBFAF.G1 com data de 12 de Junho de 2014

29. Pinto, Rui in Notas ao Código de Processo Civil, Coimbra editora pp. 295; Ac. R. Porto de 26.06.2000 in BMJ 498.278; Ac RC de 18.05.2004, proc. 640/04; RL.18.09.2012, proc.3234/10.6TBCSC.L1.1, disponíveis in [dgsi.net](http://www.dgsi.net)

30. Sousa, Teixeira de “Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil” p. 323

31. Acórdão do STJ in CJ 1995 pp. 43; Acórdãos da Relação do Porto de 5.11.2009, processo nº 0857899; de 17/01/2012, processo nº 5847.03.3TBVFR-F.P1; de 26.11.2013 processo nº 09/07.2TBLMG.P1 e Acórdão da Relação de Évora de 12.02.2015, processo nº 487/14.4T2STC.E1 disponível para consulta in www.dgsi.pt.

32. Acórdão da Relação de Guimarães, proferido no processo 1106/06.8 TBWD.G1 com data de 15 de Maio de 2014.

33. Acórdão da Relação de Guimarães, proferido no processo 1167/05.7 TBVVD.G1 em 21 de Maio de 2013

34. 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, Vol. III cit. pp. 158

35. Acórdão da Relação de Guimarães, proferido no processo 1106/06.8 TBWD.G1 com data de 15 de Maio de 2014.

36. Ribeiro, Eraldo Teixeira, “Direito e Processo do (...)”, 4ª edição, São Paulo: Premier, 2005 p 23.

Maria Purificação Lopes Carvalho

Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ingressou na Magistratura Judicial em 1990, tendo exercido funções nas comarcas de Vila Real, Murça, Alijó Sabrosa, Ovar (Tribunais de competência genérica), Santa Maria da Feira (juízo criminal), Santo Tirso (Juízo Cível) e Viseu (Juízo Cível). É atualmente (desde Setembro de 2011) juiz de Direito no Tribunal da Relação de Guimarães.



Data  **enia**

Revista Jurídica Digital

ISSN 2182-6242

Ano 4 • N.º 05 • Janeiro 2016

