



Dissertação para obtenção do grau de Mestre em
Forense

Das verificações não judiciais qualificadas

Joana Fernandes Bernardo

Orientadora: Mestre Rita Lynce de Faria, Assistente da Faculdade de Direito
da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa

Lisboa, Agosto de 2015

*Aos meus Pais, aos meus Avós,
à minha Tita e à minha Irmã,
Por estarem sempre comigo.*

Agradecimentos

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer aos Professores, à Faculdade, aos Colegas e a todos aqueles que cruzaram o meu percurso académico e que me deixaram o seu contributo.

Um especial agradecimento à minha orientadora, Mestre Rita Lynce de Faria, que tão amavelmente aceitou acompanhar-me nesta tarefa, mais consciente do que eu estava das dificuldades que se avizinhariam, oferecendo-me todo o apoio e disponibilidade, que tão necessários foram à conclusão deste trabalho.

Um agradecimento particular à Juíza Conselheira Dra. Maria dos Prazeres Beleza, por ter sempre (cor)respondido a questões, para mim, na altura, sem resposta e por me ter dado a oportunidade de conhecer o Juiz Conselheiro Dr. Carlos Lopes do Rego, a quem agradeço por me ter transmitido, em primeira mão, a verdadeira intenção do legislador.

Agradecer ainda aos meus Amigos, uns por terem estado sempre dispostos a escutarem as questões que este trabalho tantas vezes levantou e outros por terem permanecido ao meu lado: um Muito Obrigada (especial) à Ana, Bruna, Daniela e Sara.

E, por último, o maior de todos os agradecimentos é dirigido aos meus Pais, aos meus Avós, à minha Tita e à minha Irmã, por terem tornado este percurso possível e por caminharem sempre ao meu lado.

Lista de acrónimos (por ordem alfabética)

Ac. – Acórdão

Al. - Alínea

Art. – Artigo

Art^{os}. - Artigos

CC – Código Civil

Cfr. – Conforme, confrontar

CN – Código do Notariado

CPC – Código de Processo Civil

NCPC – Novo Código de Processo Civil

N.º - Número

N.^{os} - Números

P. - Página

Pp. – Páginas

Proc. - Processo

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Resumo

No presente trabalho, pretendemos analisar o regime jurídico aplicável às verificações não judiciais qualificadas, um meio de prova criado pela reforma do Código de Processo Civil de 2013.

Primeiramente, iremos analisar o meio de prova no qual as verificações não judiciais qualificadas foram sistematicamente inseridas, assim como a natureza jurídica das mesmas e a sua distinção relativamente a figuras afins.

Num segundo momento, iremos discorrer sobre as questões relacionadas com a admissibilidade das verificações não judiciais qualificadas e a natureza da matéria de facto em causa. alguns dos seus elementos determinantes, o agente verificador e o relatório por ele elaborado.

Num último momento, iremos examinar o procedimento, especialmente no que concerne ao agente verificador, ao relatório e auto, à remissão para o regime da inspecção judicial e ao valor probatório das verificações não judiciais qualificadas.

Palavras-chave: *verificações não judiciais qualificadas, inspecção judicial, prova por inspecção, processo civil*

1. Considerações introdutórias

No âmbito do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, acordado entre a República Portuguesa e várias entidades internacionais, o XIX Governo Constitucional comprometeu-se a rever o Código de Processo Civil e a organização judiciária, de forma a que se alcançasse *«uma justiça cível eficaz e administrada em tempo útil»*¹.

A reforma do Código de Processo Civil veio, então, a ser aprovada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, introduzindo várias inovações, no sentido da maior simplificação, eficácia e celeridade processuais, assim como no sentido de uma maior desburocratização do Processo Civil.

Em sede de direito probatório, foi criado um novo meio de prova, com a designação de verificações não judiciais qualificadas, sistematicamente integrado no capítulo da inspecção judicial, uma vez que só se poderá recorrer a elas quando a inspecção judicial seja legalmente admissível.

O que significa, nas palavras da Exposição de Motivos, que se permite, *«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)»*.

Veio, assim, o legislador consagrar no art. 494º do NCPC, o instituto das verificações não judiciais qualificadas:

«1 – Sempre que seja legalmente admissível a inspecção judicial, mas o juiz entenda que não se justifica, face à natureza da matéria, a percepção directa dos factos pelo tribunal, pode ser incumbido técnico ou pessoa qualificada de proceder aos actos de inspecção de coisas ou locais ou de reconstituição de factos e de apresentar o seu relatório, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos anteriores.

¹ Exposição de Motivos da Reforma

2 – *Sem prejuízo das atestações realizadas por autoridade ou oficial público, as verificações não judiciais qualificadas são livremente apreciadas pelo tribunal.»*

A par das preocupações com a eficácia e celeridade processuais, a criação deste meio de prova teve também em consideração a reforma da organização judiciária nacional.

Com efeito, o alargamento territorial das comarcas e o conseqüente afastamento dos tribunais do local do litígio implicariam, para a realização de uma inspecção judicial, maiores dificuldades de carácter logístico, nomeadamente, a maior duração da diligência, factor que contribuiu para a criação das verificações não judiciais qualificadas.

Este meio de prova não foi consagrado em sede de direito probatório material e, portanto, no CC, situação que não nos causa estranheza dada a circunstância de este meio de prova não estar ligado ao direito substantivo², «*nem à substância do acto*»³. A criação deste meio de prova no CPC e a forma como o legislador optou por o configurar remetem-nos inquestionavelmente para o âmbito do direito probatório formal, pois o art. 494º do NCPC regula, com as particularidades que analisaremos, «*o modo de requerer as provas (v.g., quem pode requerer a sua produção), o modo de as produzir (p. ex., por videoconferência) e de as assumir ou valorar*»⁴, sendo neste sentido que analisaremos de forma cuidada este novo instituto probatório. Efectivamente, a consagração legal deste novo meio de prova a começar pela sua denominação, inserção sistemática, natureza jurídica e remissão (para alguns, aparente) para o regime da inspecção judicial têm trazido uma breve discussão apenas no seio da doutrina, precisamente naquilo que é o cerne do direito probatório formal.

Essa breve discussão não tem salientado, a nosso ver, devidamente o facto de a falta de regulamentação das verificações não judiciais qualificadas poder pôr em causa um dos princípios basilares de Direito, o da segurança jurídica, uma vez que as diferentes interpretações comportadas pelo art. 494º podem levar a uma certa flutuação nas normas aplicáveis a este meio de prova, não havendo quaisquer garantias para as partes quanto aos seus contornos legais.

A escassa doutrina sobre as verificações não judiciais qualificadas, além de ter trazido dificuldades acrescidas ao que nos propomos aqui analisar, evidencia algumas questões pouco

² MARQUES, João Paulo Remédio – *Ação Declarativa à luz do Código Revisto*, 3.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 600.

³ VARELA, João de Matos Antunes/BEZERRA, J. Miguel/NORA, Sampaio e – *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 444.

⁴ MARQUES, João Paulo Remédio, *op. cit.*, p. 600.

exploradas no âmbito do Processo Civil, nomeadamente as relacionadas com a figura do técnico.

Por último, e apenas a título explicativo, importa salientar a estrutura pela qual optámos no presente trabalho e os seus motivos. Atendendo à disposição legal que nos dispomos a apreciar, *i.e.*, o art. 494º do NCPC, e à forma como esta foi redigida, pretendemos que a estrutura fosse tão semelhante quanto possível à letra da lei. Tal opção poderá dificultar o acompanhamento da análise de certos elementos deste meio de prova, mas não dificulta mais do que a opção por uma estrutura mais clássica. Tendo isso presente, sempre que julgamos necessário, remetemos para o respectivo capítulo a análise mais cuidada da questão levantada a cada momento.

2. Noção e natureza jurídica

Já em 1962, Alberto dos Reis afirmava, a propósito da inspecção judicial, que a «preocupação de encontrar a denominação correcta não é pedanteria linguística (...); o baptismo bem conferido põe logo a descoberto a noção do instituto. Quando o nome não é adequado, o intérprete vê-se obrigado a uma série de explicações para evitar equívocos (...). É exactamente o que sucede no caso de que nos ocupamos. Porque ainda não se achou uma expressão irrepreensível, a caracterização deste meio de prova dá lugar a embaraços; quer dizer, aos embaraços intrínsecos, resultantes da análise do instrumento probatório, crescem os embaraços extrínsecos, derivados da pobreza do nome»⁵. Podemos, hoje, tomar estas palavras como absolutamente actuais e verdadeiras, pois os embaraços sentidos aquando das primeiras análises do instituto da inspecção judicial repetem-se agora com a sua recém criada congénere.

Não sendo a denominação do meio de prova em análise absolutamente determinante para esquadriarmos aquilo que é o regime aplicável, também não se pode aceitar que seja inequívoca, especialmente no que concerne à expressão “*qualificada*”.

Aceitando que, pelos termos “*verificação não judicial*”, o legislador pretendia remeter para uma inspecção não judicial, o termo “*qualificada*” levanta algumas questões quanto à qualificação em causa, ou seja, se a qualificação está relacionada com a pessoa que pratica os actos em sede de verificação não judicial qualificada ou se a qualificação tem um carácter judiciário e formal.

Uma vez que o “*técnico*” não parece revestir qualidades especiais, nem quanto à sua pessoa ou quanto aos conhecimentos que possui⁶, a qualificação resultará do despacho do juiz⁷. A verificação não judicial será qualificada, na medida em que foi o juiz que a ordenou e indicou quem seria a pessoa responsável de proceder à “*percepção directa dos factos*” e os factos em causa.

⁵ REIS, José Alberto dos – *Código de Processo Civil Anotado*, vol. IV, [s.n.]: Coimbra Editora, 1962, p. 306.

⁶ *Vide infra* 6. Técnico ou pessoa qualificada: Agente verificador.

⁷ Em sentido contrário, Lebre de Freitas que afirma que o termo “*qualificada*” resulta da circunstância de o relatório do agente verificador poder constituir um documento autêntico – *vide infra* 9. Valor probatório da verificação não judicial qualificada

Ultrapassado este pequeno preciosismo, um dos pontos mais críticos deste meio de prova está precisamente na natureza jurídica das verificações não judiciais qualificadas, aliada à sua inserção sistemática no seio da inspecção judicial.

A primeira consideração a fazer está relacionada com a circunstância de as verificações não judiciais qualificadas estarem inseridas na inspecção judicial prevista no NCPC e não no âmbito da prova por inspecção constante dos arts. 391º e ss. do CC).

Estivessem as verificações não judiciais qualificadas inseridas num capítulo denominado como prova por inspecção, em sede de Processo Civil, e estas poderiam ser mais facilmente qualificáveis como uma modalidade da prova por inspecção, com alguns desvios da clássica inspecção judicial.

Não pretendemos afirmar que se impõe uma alteração ao CC, mas sim que a denominação do capítulo V do Código de Processo Civil deveria ter sido alterada aquando da reforma de 2013, eliminando-se a referência à inspecção judicial, que seria substituída pela expressão prova por inspecção, pois, a par da verdadeira inspecção judicial, existe agora um meio de prova com características e função semelhantes à inspecção judicial, que se pretende utilizar sempre que o juiz julgue conveniente, com a nuance de ser *não judicial*.

Coloca-se, então, a questão de saber se, observando as características clássicas da inspecção que é «*em primeiro lugar, (...) uma prova directa. A inspecção judicial coloca o julgador em contacto imediato com o facto a averiguar. (...) Na inspecção judicial, o julgador observa imediatamente o facto a apurar (...). Em segundo lugar, a inspecção é uma prova real. (...) Na inspecção, o instrumento probatório é uma coisa (res)(...).* Uma outra nota – embora de carácter extrínseco – ajuda ainda a caracterização da inspecção judicial. *É a circunstância de a inspecção poder envolver a deslocação do juiz ou do tribunal ao local do exame.*»⁸, há margem para defender as verificações não judiciais qualificadas como um desvio enquadrável na prova por inspecção.

Efectivamente, as duas últimas características são facilmente reconhecíveis às verificações não judiciais qualificadas, uma vez que o facto probando é uma coisa e nunca uma pessoa (como, aliás, está vedado pela lei). Por outro lado, a realização de uma verificação não judicial

⁸ VARELA, João de Matos Antunes/BEZERRA, J. Miguel/NORA, Sampaio e, *op. cit.*, pp. 602-603.

qualificada implica sempre uma deslocação, não será uma deslocação do tribunal, mas da pessoa munida de poderes pelo tribunal para proceder a tal acto.

É a característica como prova real que não parece estar preenchida, uma vez que o contacto imediato não é estabelecido entre o julgador e o facto a provar. Contudo, afirmaremos que esta característica também se verifica ficticiamente nas verificações não judiciais qualificadas, *i.e.*, a possibilidade de ordenar esta diligência resulta necessariamente da admissibilidade, no caso concreto, da inspecção judicial e é o próprio juiz quem tacitamente renuncia à faculdade de tomar contacto directo com a prova, mediante despacho fundamentado.

Ora, se o juiz renuncia a uma faculdade que lhe assiste, nomeadamente, pela natureza da matéria ser de tal forma simples que não se justifica a sua presença, significa que a verificação não judicial qualificada, que será ordenada, preenche os requisitos e absorve as características presentes na inspecção judicial.

Aliás, a circunstância de o juiz não obter contacto directo e imediato com os factos a averiguar deve-se a uma decisão por ele próprio tomada, no âmbito do seu poder discricionário, através de um juízo de conveniência atendendo aos factos probandos concretos. Sendo certo que, caso não esteja satisfeito com o resultado obtido em sede de verificação não judicial qualificada, poderá (ou, diremos mais, deverá) o juiz ordenar a inspecção judicial, ao invés de uma segunda verificação não judicial qualificada.

Como reconhece Elizabeth Fernandez, as verificações não judiciais qualificadas são um reflexo da opção do legislador segundo a qual «*o princípio da imediação na apreciação da prova deixa de ser um valor processual preferencial e geralmente desejado*»⁹, pelo que «*o que o preceito autoriza é que o juiz, em vez de decidir radicalmente não proceder à inspecção por não a entender conveniente (artigo 490º), satisfaça a parte requerente com um sucedâneo dessa mesma inspecção, ou seja, com uma inspecção efetuada por pessoa diversa do juiz*»¹⁰. Não significa tal opção que o princípio da imediação seja violado ou não seja devidamente respeitado como garantia da boa decisão da causa, mas antes que o tribunal passa a ter uma alternativa face à inspecção judicial que terá tendencialmente os mesmos contornos na sua realização que a inspecção, com algumas excepções que analisaremos.

⁹ FERNANDEZ, Elizabeth – Um novo Código de Processo Civil? Em busca das diferenças, Porto: Vida Económica, 2014, p. 83.

¹⁰ FERNANDEZ, Elizabeth, *op. cit.*, p. 84.

É através da absorção das características da inspecção judicial através da delegação da percepção directa dos factos, aliado ao espírito da norma contida no art. 494º do NCPC, que nos permite qualificar as verificações não judiciais qualificadas como um desvio à inspecção judicial, uma prova por inspecção híbrida porquanto resulta da actuação judicialmente atribuída a um terceiro.

Não podemos deixar de reconhecer a bondade desta posição, pois a absorção das características da inspecção são apenas uma ficção e a integração sistemática deste meio de prova não determina a sua qualificação como um desvio à inspecção. Assim, e por reconhecermos que o fundamento deste meio de prova e a intenção deste meio de prova é a prática de alguns dos actos abrangidos pela inspecção judicial e recorrermos, em alguns casos, a normas aplicáveis à prova pericial (como veremos adiante), consideramos que a natureza das verificações não judiciais qualificadas híbrida e mista se explica *«como um tertium genus entre a prova por inspecção (porque visa a percepção directa dos factos, mas não pelo tribunal) e a prova pericial (porque é feita por pessoa com conhecimentos técnicos, embora não seja pressuposto da mesma a necessidade de dispor de conhecimentos especiais de que o tribunal não disponha). O legislador parece, assim, ter criado um meio de prova que apenas visa permitir ao tribunal substituir-se na inspecção (salvo quando tenha por objecto pessoas), libertando-o desse encargo»*¹¹.

¹¹ FERNANDES, Luís Carvalho/PROENÇA, José Brandão – *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014, p. 886.

3. Distinção de figuras afins

Em virtude da redacção do art. 494º do NCPC não ser inequívoca e utilizar termos que suscitam alguma controvérsia, alguma doutrina tem-se pronunciado tendencialmente num de dois sentidos: ou pela qualificação das verificações não judiciais qualificadas como prova pericial ou pela qualificação como prova documental.

Pela qualificação como prova pericial, Isabel Alexandre afirma que as verificações não judiciais qualificadas não se distinguem das perícias quanto às características da pessoa que as realiza e que *«só se distinguem no ponto em que, se não for legalmente admissível a inspecção judicial, as verificações não judiciais qualificadas não podem ter lugar: portanto, o âmbito destas é menor do que o da perícia. Mas esta característica não serve para distinguir as duas figuras em substância e, (...) podendo até, em teoria, ocorrer uma coexistência das duas para prova do mesmo facto»*¹², concluindo que as verificações não judiciais qualificadas se devem reconduzir à prova pericial.

É de rejeitar terminantemente a qualificação das verificações não judiciais qualificadas como prova pericial, uma vez que a inspecção judicial, que serve de base à natureza dos factos em apreço na verificação não judicial qualificada, tem um âmbito de aplicação completamente distinto relativamente à prova pericial. Não se trata de as verificações não judiciais qualificadas terem um âmbito de aplicação menor que as perícias. Trata-se de serem âmbitos de aplicação completamente diferentes: as verificações não judiciais qualificadas pressupõem situações factuais e empíricas, isentas de complexidade técnica porquanto são situações que poderiam ser objecto de inspecção judicial, cujo fim é o de *«permitir, de forma directa e imediata, a percepção do facto sujeito a prova. Nesse exame, o juiz [aqui, o agente verificador] poderá fazer uso dos vários sentidos»*¹³, já às perícias subjaz a existência de um perito com conhecimentos técnicos especializados, i.e. *«este meio de prova [a prova pericial] consiste na percepção ou apreciação de factos, pelo que o perito ou peritos são convocados a perceberem os factos e/ou valorá-los à luz dos seus conhecimentos técnicos (...), conhecimentos esses de que o juiz não dispõe (...). A admissibilidade da perícia não está dependente dos conhecimentos*

¹² ALEXANDRE, Isabel – “A fase de instrução e os novos meios de prova no Código de Processo Civil de 2013”, *Caderno I – O Novo Processo Civil – Contributos da Doutrina para a Compreensão do Novo Código de Processo Civil*, 2.ª edição, [s.n.]: Centro de Estudos Judiciários, 2013, pp. 292-293.

¹³ FERNANDES, Luís Carvalho/PROENÇA, José Brandão, *op. cit.*, pp. 884.

concretos que excedem a cultura do juiz em particular que julga a causa, mas dos conhecimentos que excedem a cultura e experiência comuns (...)»¹⁴.

Contrariamente às verificações não judiciais qualificadas em que o agente verificador é encarregado de relatar uma realidade devidamente delimitada pelo juiz pelo primeiro percepcionada sem quaisquer juízos de valor ou opiniões quanto aos factos probandos, a prova pericial pressupõe que o perito providencie ao tribunal a sua perspectiva dos factos mas também pode o perito apreciá-los ou valorá-los¹⁵ com vista ao maior esclarecimento do tribunal e conseqüentemente à boa decisão da causa. É esta actividade dos peritos, que se baseia nos seus conhecimentos técnicos específicos, que leva a lei processual civil a exigir «*que o tribunal nomeie perito de reconhecida idoneidade e competência na matéria em causa*»¹⁶, exigência esta não prevista, em sede de verificação não judicial qualificada, porquanto a idoneidade e competência na matéria é desnecessária, pois os actos a praticar pelo agente verificador escasseiam de complexidade técnica.

Aliás, senão vejamos, no sentido *supra* exposto, para verificar se o muro dista 4 metros da parede lateral da casa, é suficiente que seja realizada uma inspecção judicial ou uma verificação não judicial qualificada, pois o facto probando em causa seria esclarecido por via de uma operação empírica e sem complexidade técnica, *i.e.*, uma medição, relativamente à qual, o agente verificador não emitiria qualquer juízo, mas tão-só uma descrição da distância medida; por sua vez, para que sejam averiguadas as razões pelas quais um muro cedeu sem que ocorresse qualquer factor externo para o sucedido, deve recorrer-se a um perito, pois a avaliação da situação não resulta da mera observação dos factos em causa, mas antes dos conhecimentos técnicos do perito, sendo que o perito provavelmente teria que emitir uma valoração das razões mais prováveis para o sucedido.

O que nos leva a concluir que não há identidade entre os institutos da verificação não judicial qualificada e da prova pericial.

Já pela qualificação como prova documental, Rui Pinto afirma que as verificações não judiciais qualificadas não constituem uma inspecção judicial por não haver inspecções indirectas, nem constituem uma perícia pois a percepção dos factos é simples e objectiva. O

¹⁴ FERNANDES, Luís Carvalho/PROENÇA, José Brandão, *op. cit.*, pp. 881-882.

¹⁵ VARELA, João de Matos Antunes/BEZERRA, J. Miguel/NORA, Sampaio e, *op. cit.*, p. 576.

¹⁶ FERNANDES, Luís Carvalho/PROENÇA, José Brandão, *op. cit.*, p. 882.

Autor vem, então afirmar, que «*estamos perante um meio de prova documental, pois entre a coisa, lugar ou reconstituição e o juiz interpõe-se o relatório do agente atestador*»¹⁷.

Por sua vez, é de rejeitar a qualificação das verificações não judiciais qualificadas como prova documental, pois a existência de um documento escrito não determina, no nosso ordenamento jurídico, que o mesmo seja considerado prova documental. Tanto assim é que, a título exemplificativo, os relatórios provenientes dos peritos não constituem prova documental, porquanto «*não é assim documento um objecto no qual um fenómeno natural deixou vestígios, cuja análise tenha relevância probatória e que poderá ser utilizado em juízo segundo o regime da prova por apresentação de coisas móveis ou imóveis, da prova pericial ou por inspecção judicial ou da prova por verificações não judiciais qualificadas*»¹⁸.

O relatório elaborado pelo agente verificador constituirá um documento em sentido lato, mas não uma prova documental, por não poder ser desarraigado do meio de prova que lhe dá origem e no âmbito do qual foi elaborado. O relatório em si mesmo não tem relevância probatória própria, só o tem quando aliado à diligência que lhe deu origem, no sentido da sua sujeição a um regime de prova existente no processo civil.

Se aceitássemos a afirmação de Rui Pinto, seríamos forçados a concluir que todos os meios de prova relativamente aos quais pudesse ser emitido um documento seriam reconduzidos às normas da prova documental, pelo que, a título de exemplo, por esta linha de raciocínio, ao relatório pericial aplicaríamos as normas relativas à prova documental em geral e em especial as normas relativas, nomeadamente, à reclamação do relatório¹⁹.

Pelo que, também, nos parece de rejeitar a recondução das verificações não judiciais qualificadas à prova documental.

Já Lebre de Freitas adopta uma posição híbrida entre as duas já indicadas: «*mais não se trata do que uma perícia oficiosamente ordenada, com um só perito e sem a possibilidade de alargamento, pelas partes, do respetivo objeto nem de reclamações contra o relatório apresentado. Qualificada pode ela, rigorosamente, ser dita quando a pessoa designada tenha*

¹⁷ PINTO, Rui – *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 301.

¹⁸ FERNANDES, Luís Carvalho/PROENÇA, José Brandão, *op. cit.*, p. 843.

¹⁹ Também é de rejeitar a qualificação como prova documental em razão da ressalva consagrada no n.º 2 do art. 494º do NCP, uma vez que, na nossa opinião, essa ressalva protege as situações atestadas por autoridade ou oficial público mas que não se traduzem no resultado de uma verificação não judicial qualificada – *vide infra* 9. Valor probatório da verificação não judicial qualificada.

poderes de atestação e o relatório constitua documento autêntico; mas esta situação, ressalvada na parte final do art. 494-2, configura prova documental»²⁰.

Pelas razões que já indicámos tanto a caracterização das verificações não judiciais qualificadas como prova pericial, como a sua recondução à prova documental mesmo na situação ressalvada pelo n.º 2 do art. 494º nos parecem, com o devido respeito, de rejeitar. A posição defendida por Lebre de Freitas parece algo mais caricata, pois consoante a identidade do agente verificador, pode ser aplicado um regime integralmente diferente, *i.e.*, se o agente for uma autoridade pública, ao relatório serão aplicáveis todas as normas relativas à prova documental; se o agente for um membro das forças policiais, ao relatório serão aplicáveis as normas relativas à prova pericial. O que significa que se não houver forma de arguir a falsidade do documento autêntico emanado da autoridade pública, os factos serão considerados como provados, não havendo possibilidade de reclamação do relatório, que seria possível, caso fossem aplicáveis as normas relativas à prova pericial. Mais estranha e caricata se torna a situação, se considerarmos a possibilidade de o tribunal ordenar uma inspecção judicial por não estar satisfeito com o resultado da verificação não judicial qualificada realizada por autoridade pública, o juiz terá de dar como provado o que consta do relatório, mesmo que possa verificar ele próprio os factos constantes do mesmo, não sendo o facto dado como provado porque o juiz observou, mas porque uma outra autoridade pública observou²¹.

Escasseia a doutrina que se pronuncia a favor da qualificação clara das verificações não judiciais qualificadas como uma modalidade ou *um sucedâneo* da prova por inspecção. Opção curiosa, a nosso ver, é a de Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro que, aparentemente, não integram as verificações não judiciais qualificadas em qualquer meio de prova constituído, afirmando que «*a prova por verificação não judicial qualificada constitui um verdadeiro meio de prova – instituto de direito probatório material, portanto – não previsto no Código Civil*»²². No entanto, pelo já exposto²³ e devido à inexistente argumentação que justifique que as verificações não judiciais qualificadas constituam um instituto de direito probatório material, damos simplesmente a devida nota à posição tomada, remetendo para o que já anteriormente afirmámos.

²⁰ FREITAS. José Lebre de Freitas – *A Ação Declarativa Comum*, 3.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 300-301.

²¹ A mesma caricatura é feita em FÁRIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa – *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 418-419.

²² FÁRIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, *op. cit.*, p. 415.

²³ Quanto à pertença deste meio de prova ao direito probatório material, *vide supra* 1. Considerações introdutórias.

4. Da admissibilidade da verificação não judicial qualificada

Sistematicamente integradas no capítulo V do NCPC que respeita à inspecção judicial, as verificações não judiciais qualificadas são admissíveis desde que se cumpram os seguintes requisitos: a inspecção judicial seja legalmente admissível e a natureza da matéria justifique que seja outro que não o tribunal a perceber directamente os factos. Uma vez verificados estes requisitos, teremos de atender ao que será o objecto da prova, sendo este, neste caso, um dos requisitos de admissibilidade das verificações não judiciais qualificadas.

De certa forma, parece haver uma certa sobreposição entre a admissibilidade da inspecção judicial e a natureza da matéria a provar. Contudo, o requisito da natureza dos factos probandos ganha contornos acrescidos nas verificações não judiciais qualificadas. A inspecção judicial será admissível *sempre que o julgue conveniente, [o tribunal] pode, por sua iniciativa ou a requerimento das partes, e com ressalva da intimidade da vida privada e familiar e da dignidade humana, inspeccionar coisas ou pessoas, a fim de se esclarecer sobre qualquer facto que interesse à decisão da causa, cumprindo-se assim o seu fim de percepção directa de factos pelo tribunal* (cfr. art. 490º, n.º 1 do NCPC e art. 390º, n.º 1 do CC).

O tipo de factos em causa nas inspecções judiciais não tem gerado muitas dúvidas, nem na doutrina, nem na jurisprudência, uma vez que se tem por aceite que os factos que se pretendem provar serão aqueles que não implicam conhecimentos técnicos ou especializados, mas antes aqueles que podem ser averiguados pelo homem médio, que se caracterizam por situações factuais e empíricas isentas de complexidade técnica.

Aliás, é exactamente esta ausência de tecnicidade, de conhecimento técnico-científico relativamente aos factos que resulta do elenco elaborado pelo Antunes Varela: *«a distância entre a janela e a linha divisória dos prédios; a dimensão da abertura rasgada no muro; o local onde ocorreu o acidente; a direcção do fumo ou dos gases emanados da fábrica; o cheiro dos gases; as infiltrações da casa de banho do réu na sala de jantar do vizinho; as perturbações mentais do interdendo; etc.»*²⁴.

Sendo esta a natureza da matéria das inspecções judiciais, decorre do disposto no art. 494º do NCPC, que, do universo das matérias abrangidas pelas inspecções judiciais, devem apenas

²⁴ VARELA, João de Matos Antunes/BEZERRA, J. Miguel/NORA, Sampaio e, *op. cit.*, p. 602.

ser reconduzidas às verificações não judiciais qualificadas aquelas que constituem operações meramente materiais de carácter objectivo. Assim do elenco apresentado, poderiam ser objecto de verificação não judicial qualificada a medição da distância entre a janela e a linha divisória do prédio, a medição da dimensão da abertura rasgada no muro, o registo fotográfico das infiltrações da casa de banho ou do local onde ocorreu o acidente. Não incluímos dois casos: as perturbações mentais do interdicendo que estão excluídas pela própria lei e a direcção do fumo que apenas cairá, a nosso ver, no âmbito das verificações não judiciais qualificadas, se houver um meio de indicar com rigor, precisão e objectividade a direcção do mesmo, pois, caso não haja, a indicação da direcção do fumo dependerá de uma impressão do agente verificador e não é essa impressão que se pretende.

No entanto, e apesar das vantagens que as verificações não judiciais qualificadas supõem, o legislador decidiu limitar o objecto das verificações não judiciais qualificadas aos actos de inspecção de coisas ou locais e de reconstituição de factos, deixando no núcleo da inspecção judicial os actos de inspecção a pessoas. A razão da exclusão destes actos justifica-se pela reserva da intimidade da vida privada e familiar e pelo respeito pela dignidade da pessoa humana²⁵.

Assim, uma vez verificados os dois requisitos positivos, ou seja, a admissibilidade legal da inspecção judicial e a circunstância de a natureza dos factos não justificar a realização da inspecção judicial, e a verificação de um requisito negativo, segundo o qual os actos de inspecção não respeitam a pessoas, o juiz poderá ordenar a realização da verificação não judicial qualificada.²⁶

Configurando, agora, uma situação em que o juiz tem dúvidas sobre o meio de prova a utilizar, não tendo a certeza se, perante determinados factos, deve ordenar uma perícia ou uma verificação não judicial qualificada, somos da opinião que o juiz deverá optar pela prova pericial. Sendo a verificação não judicial qualificada um meio de prova integrado na prova por inspecção, se o juiz acha que uma pessoa por ele nomeada poderá não ter competência para proceder à diligência, está implícito que o próprio juiz não teria competência para o fazer, pelo que, à cautela, deverá ordenar uma perícia.

²⁵ PINTO, Rui, *op. cit.*, p. 299.

²⁶ Rui Pinto opta por uma separação de pressupostos de teor positivo e negativo, que coincide parcialmente com a nossa posição, *vide op. cit.*, p. 298-299.

Cumpra, ainda, apreciar a possibilidade de existirem, neste âmbito, nulidades de prova. Como é sabido, as nulidades de prova, em processo civil, podem decorrer da violação de normas que regulam a admissibilidade dos meios de prova ou de normas que regulam o procedimento probatório.

Quanto às primeiras, não nos alongaremos em considerações sobre a sua pertença ao plano do direito probatório material ou a sua pertença ao plano do direito processual civil²⁷, mas tão só quanto às consequências da violação das normas de admissibilidade das verificações não judiciais qualificadas, no plano processual, pelo que serão desconsideradas as provas ilícitas por violação do direito material, que se traduzirá na fonte dos direitos subjectivos das partes.

Atendendo ao disposto na lei relativamente à admissibilidade das verificações não judiciais qualificadas e à circunstância de terem sido criadas para a averiguação de factos especialmente relacionados com a propriedade e os acidentes de viação, à semelhança do que já acontecia com a inspecção judicial, os casos de violação das normas que determinam a admissibilidade das verificações não judiciais qualificadas determinarão uma nulidade que influi a decisão da causa (cfr. art. 195º, n.º 1, *in fine* do NCPC).

No entanto, esta será uma nulidade relativa ou secundária, nos termos do art. 199º do NCPC, que se sanará se não arguida. No entanto, se considerarmos a possibilidade de ser ordenada uma verificação não judicial qualificada ao invés de uma perícia, que será um dos poucos casos de violação de normas de admissibilidade, tendo em conta que são meios de prova com escopos totalmente diferentes e não coincidentes, esta nulidade deveria determinar a inutilizabilidade do meio de prova.

Ainda que Remédio Marques saliente que “*não podem ser utilizadas a lide as provas cujos métodos de obtenção são ilícitos, como acontece com as provas que são obtidas através dos métodos previstos no artigo 32.º/6 da Constituição*”²⁸ tal como Isabel Alexandre, a verdade é que não existe, no ordenamento jurídico processual civil, uma figura semelhante à da inutilizabilidade ou não havendo outras nulidades primárias que não aquelas que constam do art. 198º, parece-nos que as partes poderiam recorrer do despacho que ordenar a verificação não judicial qualificada, nos termos da al. d) do n.º 2 do art. 644º do NCPC.

²⁷ ALEXANDRE, Isabel – *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Coimbra: Almedina, 1998, pp. 119-121.

²⁸ MARQUES, João Paulo Remédio, *op. cit.*, p. 565 e ALEXANDRE, Isabel, *A fase de instrução [op. cit.]*, p. 287

Tendo este recurso por fundamento da violação das normas contidas na primeira parte do n.º 1 do art. 494º do NCPC, pois em tal caso, a inspecção judicial não seria legalmente admissível.

Não tendo sido arguidas as nulidades nestes momentos, consideramos que as nulidades se sanam, não podendo ser arguidas como nulidade de sentença por configurarem na realidade uma nulidade processual, não podendo estas perpetuarem-se no tempo e não havendo no elenco das nulidades de conhecimento oficioso, qualquer norma analogicamente aplicável a uma situação como esta. No entanto, se a violação da primeira parte do n.º 1 do art. 494º do NCPC fosse determinante para a apreciação da matéria de facto, parece-nos que tal fundamento poderia ser utilizado em sede de recurso de apelação.

5. Procedimento probatório

O procedimento probatório que antecede a prática dos actos de inspecção resulta do preceituado no n.º 1 do art. 494º do NCPC, especialmente da remissão para o regime da inspecção judicial constante da parte final da norma mencionada. No entanto, o duplo juízo de conveniência imposto às verificações não judiciais qualificadas, duplo por obrigar a averiguar da admissibilidade da inspecção judicial, por um lado, e, por outro, por determinar que a natureza dos factos probandos não exigem a presença do tribunal, leva-nos a questionar se poderão as partes requerer uma verificação não judicial qualificada.

Nos termos do n.º 1 do art. 490º do NCPC, a inspecção judicial pode ser ordenada por iniciativa do tribunal ou por requerimento das partes. Não havendo qualquer indicação no art. 494º, a questão que se coloca é se as partes devem requerer logo a verificação não judicial qualificada ou se deverão requerer uma inspecção judicial, ordenando depois o juiz a realização de uma verificação não judicial qualificada.

Parece-nos que nada impede as partes de requerer à partida a realização de uma verificação não judicial qualificada²⁹, desde logo porque, em sede de inspecção judicial, as partes têm a faculdade de requerer a sua realização, mas não é caso único na legislação processual civil, aliás qualquer meio de prova previsto no Processo Civil, com a excepção naturalmente da confissão, pode ser requerido, junto ou apresentado pelas partes, conforme o caso.

Podendo as partes requerer uma verificação não judicial qualificada, do requerimento deverá constar a indicação dos factos que devam ser observados pelo agente verificador, mas deverá constar a razão pela qual se dá prevalência a uma verificação não judicial qualificada ao invés da inspecção judicial? E deverá constar a identidade do agente verificador, à semelhança do que sucede quando a parte requer uma perícia colegial?

Relativamente à primeira das questões colocadas, consideramos que o dever de fundamentação que a lei impõe impende apenas sobre o tribunal. É o tribunal que, perante o requerimento da parte, deverá verificar a admissibilidade legal da inspecção judicial e, uma vez

²⁹ Em sentido contrário, Isabel Alexandre que afirma que as partes requerem uma inspecção judicial e que a determinação da realização de uma verificação não judicial qualificada resulta somente da iniciativa do juiz.

verificada, realizar o posterior juízo de conveniência, considerando a natureza dos factos que devam ser percebidos, indicando as razões que o levam a deferir o requerimento³⁰.

No entanto, caso o juiz venha a indeferir o requerimento por considerar que a natureza da matéria em causa está fora do escopo da verificação não judicial qualificada previsto no n.º 1 do art. 494º, mas não fora do âmbito da inspecção judicial, deverá o juiz ordenar a realização de uma inspecção, em substituição da verificação não judicial qualificada, ao abrigo do princípio do inquisitório constante do art. 411º do NCPC.

De outra forma, caso se obrigue a parte a requerer posteriormente uma inspecção judicial à mesma factualidade, estaremos a colocar um obstáculo à celeridade processual, uma vez que o tribunal já tinha averiguado da admissibilidade da inspecção judicial.

Quanto à segunda questão colocada, não nos parece que o disposto no n.º 2 do art. 468º do NCPC, porquanto não só não se trata de uma competência que vá a ser atribuída a mais do que uma pessoa, como a determinação do técnico resulta de um juízo de conveniência e utilidade do tribunal, ou seja, se a parte pretender que seja realizada uma verificação não judicial avulsa para averiguar a distância entre a curva que originou o despiste do veículo automóvel e o local em que o veículo embateu com um terceiro, por exemplo, o tribunal deverá determinar que o agente verificador seja um agente de uma força policial que assista em situações de acidentes de viação³¹.

Perante o requerimento da diligência por uma das partes na acção, parece-nos que será possível a outra parte requerer o alargamento do objecto da verificação não judicial qualificada, como manifestação do princípio do contraditório. Questão diversa é a de saber se tal alargamento poderá ser requerido após o despacho do tribunal a marcar a diligência, na medida em que resultando a verificação não judicial qualificada de um juízo de conveniência do caso concreto e atendendo à circunstância de esta questão não se colocar em sede de inspecção judicial por as partes poderem intervir nesta última, contudo a resposta não será distinta, não só constitui ainda uma manifestação do princípio do contraditório presente no processo civil, como ainda deverá ser especialmente acautelada, tendo em conta que em sede de verificação não

³⁰ Este juízo de conveniência integra, em sede de inspecção judicial, um poder-dever do juiz para que seja aferida a necessidade da diligência – cfr. Ac. TRP de 26/11/2013, Proc. n.º 309/07.2TBLMG.P1; Ac. TRE de 12/02/2015, Proc. n.º 487/14.4T2STC.E1; Ac. TRE de 08/03/2012, Proc. n.º 555-11.4TBETZ.E1 – ou um poder descricionário do juiz – cfr. Ac. TRG de 12/10/2010, Proc. n.º 74-D/2002.G1; Ac. TRE de 03/04/2004, Proc. n.º 2738/03-3.

³¹ *Vide infra* 6. Técnico ou pessoal qualificada: Agente verificador

judicial qualificada, as partes não têm direito a intervir³². Em qualquer caso, haverá sempre lugar a audição das partes quanto ao objecto da verificação não judicial qualificada, como consequência do princípio do contraditório.

A verificação não judicial qualificada deverá, então, ser ordenada por despacho do tribunal, que contem a data, hora e local onde se irá realizar a verificação não judicial qualificada, assim como indicará a identidade deste agente, os actos a praticar pelo mesmo e a se há lugar a registo de imagem, som ou de imagem e som. Estes são os elementos objectivos do despacho que resultam da conjugação da parte final do n.º 1 do art. 494º com a parte inicial do art. 491º e com o n.º 1 do art. 478º.

O recurso a uma norma constante do capítulo da prova pericial é imperativo para colmatar a falta de determinação legal em sede de verificação não judicial qualificada, aliás, é nesta lógica aliada à segurança jurídica necessariamente inerente às normas processuais que já afirmámos o carácter híbrido das verificações não judiciais qualificadas³³.

Para além dos elementos objectivos, o elemento subjectivo que deve necessariamente constar do despacho que ordena a verificação não judicial qualificada é a fundamentação, ou seja, os motivos pelos quais o tribunal considera que a sua presença não é necessária considerando a natureza dos factos em apreço.

Como já referimos, o objecto da verificação não judicial qualificada será tendencialmente uma operação material e isenta de complexidade técnica, tal como uma medição. Mesmo que não comporte qualquer operação ou actuação por parte do agente verificador, os factos a observar terão sempre natureza empírica e serão aptos à observação pelo homem médio³⁴.

A fundamentação neste despacho é determinante para a regularidade do mesmo, não só por se tratar de uma imposição legal do n.º 1 do art. 494º do NCPC, mas também por ser uma preterição de um meio de prova directa como a inspecção e consequentemente do corolário do princípio da imediação por excelência. Apesar de ser, a nosso ver, determinante, a lei não estabelece claramente a mesma como um dever do juiz, com efeito, os tribunais da 1.ª instância têm ordenado verificações não judiciais qualificadas sem indicação das razões que a justificam, ou, de outra forma, as razões que não justificam a realização de uma inspecção judicial.

³² Vide *infra* 8.1. Intervenção das partes

³³ Vide *supra* 2. Noção e natureza jurídica.

³⁴ Vide *supra* 4. Da admissibilidade da verificação não judicial qualificada.

Contudo, parece-nos que a preterição da fundamentação do despacho deverá constituir uma mera irregularidade, pois a falta de fundamentação do despacho não influi na realização da diligência, nem na apreciação da mesma, porquanto a fundamentação apenas pretende esclarecer as partes quanto aos motivos pelos quais o tribunal não se desloca ao local para o inspeccionar.

6. Técnico ou pessoa qualificada: Agente verificador

A competência para proceder à verificação não judicial qualificada foi atribuída pelo legislador a um *técnico ou pessoa qualificada*, é a este agente verificador, como daqui em diante o designaremos, que procederá aos actos de inspecção designados no despacho judicial que ordena a realização da verificação não judicial qualificada.

A opção por esta designação tem levantado alguns problemas na doutrina, devido à proximidade da mesma em relação a outras figuras do ordenamento jurídico, o que, por sua vez, tem repercussões na qualificação jurídica deste meio de prova³⁵.

Ora, vejamos, tendo em conta os Autores que qualificam as verificações não judiciais qualificadas como uma prova pericial, Lebre de Freitas afirma tão só que se trata de «*um só perito e sem a possibilidade de alargamento*»³⁶.

Já Isabel Alexandre afirma, em primeiro lugar, que o agente verificador, na terminologia de técnico, a quem compete realizar a diligência não se confunde com o técnico que intervém na inspecção judicial (cfr. art. 492º do NCPC) por aquele não se limitar a acompanhar o tribunal como este; em segundo lugar afirma que a distinção do agente verificador do perito não é possível de ser feita se atendermos a quem lhes atribui a competência para realizar a diligência, uma vez que tanto o agente verificador como o perito são incumbidos dessa tarefa pelo tribunal; em terceiro lugar, afirma a Autora que o critério da formulação do juízo científico tão pouco serve para qualificar o agente verificador, porquanto «o artigo 388º do CC - *ao afirmar que a prova pericial tem por fim a percepção 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 objecto de inspecção judicial – dá a entender que nem sempre à perícia subjaz um conhecimento especial; por outro lado, como se distingue exactamente este conhecimento especial da qualificação que o técnico ou pessoa qualificada tem necessariamente de possuir, para como tal ser considerado? Do exposto resulta que as verificações não judiciais qualificadas não se distinguem da prova pericial em atenção às características da pessoa que as realiza*»³⁷.

³⁵ Vide *supra* 2. Natureza jurídica.

³⁶ FREITAS, José Lebre de Freitas – *A Ação Declarativa Comum*, 3.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 300.

³⁷ ALEXANDRE, Isabel, *A fase de instrução [op. cit.]*, p. 292.

Concluindo qualquer dos dois Autores que a figura do agente verificador e a do perito não se distinguem.

Curiosamente, em primeira instância, têm os tribunais recorrido ao instituto das verificações não judiciais qualificadas para a averiguação dos factos alegados em fase de articulados. No entanto, não só oferecem como agente verificador uma pessoa que consta como perito avaliador da lista oficial do Ministério da Justiça, como afirmam que as normas sistematicamente inseridas na prova pericial (*i.e.* arts. 479º, n.º 3 e 477º do NCPC) são aplicáveis por força da remissão da parte final do n.º 1 do art. 494º do NCPC.

Já Rui Pinto que qualifica as verificações não judiciais qualificadas como prova documental, afirma que o termo “qualificada” utilizado pela lei está relacionado com a «*qualidade técnica ou pública do agente atestador*», uma vez que «*quer o teor literal amplo (“técnico ou pessoa”) quer o confronto com o n.º 2, mostram que se trata de pessoa com as qualidades especiais para o concreto ato de inspeção, podendo ser tanto uma autoridade ou oficial público – funcionário do Estado (maxime, oficial de justiça), profissional liberal (v.g. solicitador)*»³⁸.

Por sua vez, Leopoldo Camarinha e Benjamim Silva Rodrigues, que aparentemente optam por não inserir as verificações não judiciais qualificadas num dos meios de prova existentes no nosso ordenamento, afirmam apenas que as «*as verificações não judiciais qualificadas” são levadas a cabo por pessoa idónea para o efeito (...). A pessoa a designar pelo juiz varia em função do objecto da diligência, sendo perfeitamente possível que a verificação seja cometida a um funcionário judicial, desde que seja apto para a verificação a realizar.*»³⁹.

Finalmente, Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro utilizam o preceituado no art. 492º do NCPC para justificar a utilização do termo *técnico* «*naqueles casos em que o tribunal possa carecer de auxílio e interpretação dos factos observados (...) [e] (...) nos casos em que, embora a percepção directa não envolva qualquer conhecimento técnico, a intermediação inerente à verificação não judicial o requeira.*»⁴⁰. Apresentando uma outra razão para a utilização do termo *pessoa qualificada*, pois esta qualificação variará consoante o objecto da diligência,

³⁸ PINTO, Rui – *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 299.

³⁹ CAMARINHA, Leopoldo/RODRIGUES, Benjamim Silva – *Código de Processo Civil Comentado*, vol. III, 1.ª edição, Viseu/Coimbra: Rei Livros, 2015, p. 182.

⁴⁰ FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, *op. cit.*, p. 417.

ressalvando-se devidamente a possibilidade de ser o oficial de justiça a proceder à verificação caso tenha qualificação bastante para o efeito.

Dada a posição já adoptada no que concerne à natureza jurídica das verificações não judiciais qualificadas, é evidente que rejeitaremos as posições que assumam o agente verificador como um perito ou como possuidor de qualidades especiais.

Dito isto, cumpre expor a nossa opinião, que vai ao encontro daquilo que são os objectivos da reforma do Código de Processo Civil, aliados à mudança da organização judiciária. Assim, a nosso ver, em primeiro lugar a pessoa a ser designada agente verificador deverá ser juridicamente capaz, idónea, da confiança do juiz, como o será, por exemplo, um membro das forças policiais. Diremos mesmo que o juízo feito pelo tribunal para nomeação do técnico, ao abrigo do art. 492º do NCPC, deverá ser feito consoante a natureza dos actos a serem realizados.

No entanto, este juízo não será um juízo no qual imperem conhecimentos técnicos e especializados. À semelhança do que sucede na inspecção judicial, o técnico mencionado no art. 492º do NCPC é a pessoa que procederá ao registo fotográfico, medições e outras funções materiais e de apoio funcional, pois não será o juiz a fazê-lo ⁴¹. Atendendo aos factos em causa, ao ordenar a verificação não judicial qualificada, o juiz poderá nomear um agente da Guarda Nacional Republicana, por exemplo, para verificar se o acidente dista 100 metros da curva, ou um oficial de justiça, para que este tire fotografias da racha na parede ou dos defeitos na canalização.

Verifica-se assim que a utilização da expressão *qualificada* não se deve às qualidades ou capacidades do agente verificador, mas antes à circunstância da pessoa ser qualificada pelo tribunal para proceder à diligência. O agente verificador não *é* qualificado, mas *está* qualificado para realizar a verificação não judicial qualificada.

Esta qualificação judiciária poderá ser aplicada, a título de exemplo, a agentes das forças policiais, oficiais de justiça e funcionários do tribunal – tendo presente que a circunstância de ser nomeado um funcionário do tribunal pode acarretar com alguma certeza dificuldades na organização dos tribunais – ou agentes de execução.

Também a identificação de possíveis agentes verificadores tem levantado algumas questões junto da doutrina, nomeadamente quanto à nomeação dos notários e autoridades ou

⁴¹ Vide *infra* 8.2. Intervenção do técnico.

oficiais públicos com funções semelhantes. A discussão gera-se em razão da parte inicial do n.º 2 do art. 494º do NCPC, que ressalva as *atestações realizadas por autoridade ou oficial público* relativamente à regra da livre apreciação das verificações não judiciais qualificadas. A possibilidade de a verificação não judicial qualificada ser realizada por um notário, como *autoridade ou oficial público* e com as devidas consequências para efeitos de valor probatório, só poderia ocorrer caso esteja na esfera de competências funcionais previstas no art. 4º, n.º 2, al. e) em conjugação com o art. 163º do CN. No entanto, abrir esta possibilidade seria dar maior valor probatório ao resultado de uma verificação não judicial qualificada do que se daria a uma inspeção judicial que está sujeita à livre apreciação, nos termos do art. 391º do CC.

Assim, parece-nos mais acertada a posição adoptada por Leopoldo Camarinha e Benjamim Silva Rodrigues que afirmam que *«a ressalva contida na primeira parte deste preceito [n.º 2 do art. 494º do NCPC], não se reporta a situações que se reconduzam a este meio de prova»*. Pelo que, caso haja uma certificação de factos feita por um notário não será reconduzível a uma verificação não judicial qualificada, o que não significa que a certificação não possa ser feita pois esta será possível porquanto esteja na abrangência das competências do notário.⁴²

Significa, então, o que temos vindo a afirmar que há alguma irregularidade caso a jurisprudência nomeie um agente verificador que coincidentemente também é perito para proceder a uma verificação não judicial qualificada? Parece-nos que não. O recurso desnecessário à figura do perito e da prova pericial tem como consequência uma maior formalidade do procedimento em causa e um obstáculo à celeridade processual para que as partes se possam pronunciar quanto à nomeação do perito.

Finalmente, resta levantar a questão da sujeição do agente verificador à prestação de juramento (cfr. arts. 459º, 486º e 516º todos do NCPC) e ao regime de impedimentos e recusas (cfr. arts. 115º, 119º, 470º, 471º e 601º, n.º 2 todos do NCPC). À primeira parte da questão afirmaremos que não haverá lugar à prestação de juramento uma vez que o agente verificador *«se limita a fazer um relato da realidade por si percebida»*⁴³ e mesmo que resultassem dúvidas do relato feito pelo técnico em audiência de julgamento *«as partes e o tribunal não têm de fazer fé na palavra do técnico. Quaisquer esclarecimentos podem ser obtidos imediata e diretamente, isto é, sem qualquer intermediação, quer pelas partes, quer pelo tribunal»*⁴⁴.

⁴² Vide *infra* 9. Valor probatório da verificação não judicial qualificada.

⁴³ CAMARINHA, Leopoldo/RODRIGUES, Benjamim Silva, *op. cit.*, p. 183.

⁴⁴ FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, *op. cit.*, p. 418.

À segunda parte da questão, aderimos, mais uma vez, à posição de Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro, que afirmam ser aplicável ao agente verificador o regime de impedimento e recusa, porquanto não se trata de um regime excepcional, o que comporta a sua aplicação analógica⁴⁵. Para além desta razão, também nos parece relevante que o ordenamento processual civil preveja para praticamente a totalidade dos intervenientes processuais um regime de impedimentos e recusas, como uma garantia processual, pelo que não haveria razão para o técnico, como interveniente processual, não ser abrangido também.

⁴⁵ FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, *op. cit.*, p. 418.

7. Relatório da verificação não judicial qualificada

O relatório da verificação não judicial qualificada elaborado pelo agente verificador é, como realça Maria José Capelo, o resultado da «*“perspectiva” dos factos percebidos por um terceiro, não obstante a objectividade e simplicidade da matéria “constatada”*»⁴⁶.

Do relatório constarão todas as observações feitas pelo agente verificador, sejam elas um verdadeiro mero acto de observação, a indicação das medições realizadas, consoante o que conste do despacho. Assim, se a verificação não judicial qualificada tiver por objecto a medição da distância entre o muro e a parede da casa, não tendo o juiz determinado a junção de fotografias, então nesse caso, do relatório constará a indicação o mais precisa possível da medição obtida.

No entanto, não consideramos que do relatório deva constar se as partes estiveram ou não presentes, por se tratar de matéria relegada para o auto⁴⁷. O relatório apenas deve conter aquilo que será o resultado da verificação não judicial qualificada, sem considerações ou impressões pessoais do agente verificador⁴⁸.

Nos termos do art. 493º do NCPC, em sede de inspecção judicial, é no auto de inspecção que se registam todos os elementos úteis para o exame e decisão da causa e ao qual são juntas fotografias ao processo. Não obstante a remissão da parte final do n.º 1 do art. 494º do NCPC, consideramos que, em sede de verificação não judicial qualificada, o auto não serve este propósito⁴⁹. Os elementos úteis para o exame e decisão da causa e a junção de fotografias devem ser inseridos no relatório do agente verificador, pois é através do relatório elaborado que o resultado da verificação não judicial qualificada será apreciado pelo tribunal.

Tal como salienta Maria José Capelo, também consideramos que o agente verificador poderá usar «*todos os meios adequados ao registo (de som ou imagem) da sua atividade (e não apenas de fotografias, como está previsto para a inspecção judicial no artigo 493º do CPC)*»⁵⁰,

⁴⁶CAPELO, Maria José – “As verificações não judiciais qualificadas: reforço ou desvirtuamento da prova por inspecção judicial?”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3992, Coimbra, Maio-Junho 2015, p. 338.

⁴⁷ *Vide infra* 8.3. Auto de inspecção.

⁴⁸ *Vide supra* 4. Da admissibilidade da verificação não judicial qualificada.

⁴⁹ O propósito do auto será abordado no capítulo respectivo, *vide infra* 8.3. Auto de inspecção.

⁵⁰ CAPELO, Maria José, *op. cit.*, p. 338.

não só para efeitos de apreciação do tribunal, mas também para reapreciação da matéria de facto em sede de recurso.

No entanto, e apesar de Maria José Capelo não esclarecer, parece-nos que, tal como previsto no art. 493º do NCPC, o tribunal deverá determinar os meios de registo a utilizar, não sendo uma decisão que caiba ao agente verificador. É o tribunal que, em função dos factos em causa, deverá determinar se é necessário algum registo e, caso seja, se deverá ser registo de imagem, som ou de imagem e som.

Relativamente à forma do relatório, Maria José Capelo defende que a forma escrita poderá ser dispensada pelo tribunal consoante a natureza dos factos probandos, atendendo aos princípios da liberdade de forma e da adequação formal, bastando nestes casos que sejam prestados esclarecimentos orais na audiência final⁵¹.

Não obstante a possibilidade de serem prestados esclarecimentos orais em audiência final em qualquer caso, não nos parece assistir razão a Maria José Capelo nesta questão. Imaginemos o seguinte cenário, numa acção de responsabilidade civil extracontratual, o réu, depois de ter feito obras em casa do autor e após uma discussão com este último, resolve danificar a tubagem de canalização da cozinha, através de um furo, a verificação não judicial qualificada é ordenada por despacho e notificada às partes, devendo o agente verificador medir o tamanho do furo na canalização. Numa primeira hipótese, nem as partes nem os seus mandatários estão presentes, o juiz não ordena qualquer registo, o agente verificador procede à medição como ordenado e não elabora relatório escrito. Numa segunda hipótese, a única diferença é a circunstância de as partes estarem presentes.

Na primeira hipótese, quase parecemos estar perante uma testemunha, não fosse a acrescida fiabilidade dada ao agente verificador por este estar munido de uma autorização judicial para proceder aos actos de observação e medição.

Na segunda hipótese, as partes já poderão vir arguir alguma contradição ou deficiência do depoimento, à semelhança do que sucede com o relatório pericial (cfr. n.º 2 do art. 485º do NCPC), ainda que seja um mero depoimento.

Sucede que, em qualquer das hipóteses, se o tribunal ficasse com alguma dúvida resultante da verificação não judicial qualificada, teria de suspender a audiência e ordenar uma inspecção

⁵¹ CAPELO, Maria José, *op. cit.*, p. 339.

judicial, um evidente obstáculo à celeridade processual. E, assim, numa tentativa de tornar o processo menos formal, tornamo-lo mais lento e mais incerto, para além de a reapreciação da matéria de facto em sede de recurso se vir prejudicada em prol de uma informalidade desnecessária ao processo.

O relatório deverá, assim, ser sempre realizado por escrito, contendo tantos detalhes quanto necessários à boa decisão da causa e a uma rigorosa apreciação da matéria de facto. Sendo realizado por escrito, à semelhança do relatório pericial previsto no art. 484º do NCPC, e não estando livre de algumas imperfeições, as partes poderão reclamar do mesmo pelos fundamentos constantes no n.º 2 do art. 485º do NCPC, ou seja, por qualquer deficiência, obscuridade ou contradição⁵².

Caso tal ocorra ou o juiz não esteja satisfeito com o resultado apresentado no relatório pelo agente verificador, a questão que se impõe é saber se deverá haver lugar a uma segunda verificação não judicial qualificada ou se deverá, em substituição, ser ordenada uma inspecção judicial. Nesta questão, aderimos à posição de Maria José Capelo (mas não totalmente), pois também consideramos que dificilmente haverá lugar a uma segunda verificação não judicial qualificada.

A razão apresentada por Maria José Capelo é a circunstância de que «*os pressupostos (...) dificilmente ocorrerão devido à pouca complexidade da matéria factual em causa*»⁵³, contudo conseguimos conceber que esses pressupostos se verifiquem novamente, mas que o relatório é que detenha algumas deficiências. Nesse caso, os pressupostos estão verificados, o resultado da verificação não judicial qualificada é que não é suficiente. Parece-nos que se os pressupostos da verificação não judicial qualificada não estão preenchidos num momento posterior, então na realidade, estes nunca se preencheram e a opção por uma verificação não judicial qualificada foi errada.

Assim, perante a insuficiência da verificação não judicial qualificada, o tribunal deverá proceder a uma inspecção judicial, pois após esta última, o tribunal não terá dúvidas quanto à factualidade em causa por se tratar de uma prova directa.

⁵² Neste sentido, Maria José Capelo, *op. cit.*, p. 338.

⁵³ CAPELO, Maria José, *op. cit.*, p. 338.

8. Remissão para o regime da inspecção judicial

Estipula a parte final do n.º 1 do art. 494º do NCPC que se aplica *com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos anteriores*, considerando-se para o efeito que os artigos anteriores se referem apenas às normas contidas no capítulo V da inspecção judicial.

Os tribunais da primeira instância têm utilizado esta ressalva para aplicar normas relativas à prova pericial, nomeadamente quanto aos arts, 477º e 479º, n.º 3⁵⁴. Apesar de concordarmos com a aplicação analógica de tais normas, não nos parece que a remissão operada pela parte final do n.º 1 do art. 494º do NCPC as tenha por objecto.

8.1. Intervenção das partes

Nos termos do art. 491º do NCPC, as partes (ou os seus mandatários) são notificados da data e hora da inspecção judicial, para que possam estar presentes na diligência. Neste sentido, podem as partes ou os mandatários esclarecer alguns factos que o juiz possa considerar necessários e chamar a sua atenção para outros factos.

Em sede de verificação não judicial qualificada, teremos que considerar três aspectos necessários, desde logo quanto à circunstância de as partes serem ou não notificadas da diligência para a eventualidade de quererem estar presentes; quanto à possibilidade de esclarecimentos pelas partes de certos factos; e, por fim, quanto à possibilidade das partes chamarem a atenção do agente verificador quanto a alguns factos.

Quanto ao primeiro aspecto mencionado, diremos que deverão ser as partes notificadas da realização da diligência. Com efeito, assim acontece com todos os meios de prova que podem ser realizados fora da sala do tribunal, *i.e.* inspecção judicial e prova pericial. Sendo as partes também notificadas do objecto da verificação não judicial qualificada ou da identidade do agente verificador, elementos esses que já constam do despacho que ordena a verificação não judicial qualificada. A este propósito, parece-nos, ainda, que decidindo o juiz pela necessidade de realização de uma verificação não judicial qualificada em plena audiência, as partes deverão

⁵⁴ Não temos razões para nos opormos nem quanto ao alargamento – *vide supra* 5. Procedimento probatório – nem quanto à prestação de de compromisso – *vide supra* 6. *Técnico ou pessoa qualificada: Agente verificador.*

ser consideradas nesse momento como notificadas do despacho que ordena a diligência e da hora e data da mesma.

Quanto à possibilidade de as partes prestarem esclarecimentos e chamarem a atenção para determinados factos, tal não nos parece admissível, em sede de verificação não judicial qualificada. Estas faculdades dadas às partes na inspecção judicial serão bastante úteis uma vez que o juiz está presente e pode tirar as devidas consequências das mesmas, estando nesse momento garantido o princípio da imediação e do contraditório.

No entanto, o juiz não está presente nas verificações não judiciais qualificadas. Significa isto que as partes não poderão chamar a atenção para certos factos ou prestar esclarecimentos e, portanto, não havendo lugar ao princípio do contraditório sobre a prova produzida? Não, as partes poderão pronunciar-se em audiência de julgamento sobre todos os factos relevantes ou que se reputem de interesse para a resolução da causa. Chamar a atenção do agente verificador ou prestar-lhe esclarecimentos não se reveste de utilidade, por este não ser o julgador da causa. Caso haja registo da diligência e perante o relatório e o depoimento do agente verificador, as partes podem chamar a atenção para o que considerem necessário e prestar os devidos esclarecimentos, no exercício do contraditório.

A norma constante do art. 491º justifica-se tão só e apenas por as partes estarem na presença do juiz, com efeito, em sede de inspecção judicial *«o juiz vai ao local da questão (...) para inspeccionar, por si, o prédio ou prédios sobre que versa o litígio; não faz uma excursão de prazer, não dá um passeio para se distrair: realiza a diligência para se esclarecer sobre facto que interesse à decisão da causa. Portanto deve comportar-se por maneira que tire todo o proveito, a bem da descoberta da verdade, do trabalho que se impôs, por sua iniciativa ou a requerimento da parte; deve esforçar-se por fazer produzir à diligência o máximo rendimento»*⁵⁵, é este aproveitamento que se quer tirar da diligência que justifica que as partes possam de certa forma participar na mesma. Não se verificando este elemento da inspecção judicial, a necessidade de intervenção das partes é desnecessária e a norma não se aplica pela falta do pressuposto essencial.

⁵⁵ REIS, José Alberto dos, *op. cit.*, p. 317.

8.2. Intervenção de técnico

O instituto da inspecção judicial prevê no art. 492º do NCPC a intervenção de um técnico.

Esta intervenção traduz se num apoio funcional e na prática de actos materiais, quer isto dizer que o técnico que acompanha o juiz procederá aos actos materiais a que haja lugar por despacho judicial. Temos, pois, que o técnico procederá ao registo fotográfico, medições e outros actos a que deva haver lugar, pois não caberá ao juiz a prática de tais actos. Assim, numa situação em que o juiz ordene uma inspecção judicial para que se verifique a que distância da passadeira ocorreu o acidente ou que seja fotografada a racha na parede da sala ou um furo na canalização da cozinha, será o técnico a proceder a tais actos. Afirma Ana Teresa Araújo Martins que, em sede de inspecção judicial, *«É perfeitamente legítimo que o julgador mediante a complexidade técnicocientífica de certos factos sinta a necessidade de ser assessorado por alguém habilitado tecnicamente para o efeito. (...) 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. (...) Ora como ressalva JOSÉ ALBERTO DOS REIS o técnico que intervém na inspecção judicial por solicitação do juiz, é um mero auxiliar deste, elucidando-o acerca de questões complexas que careçam de explicitações técnicas»⁵⁶.*

Estipulando o art. 494º do NCPC que será o técnico (ou pessoa qualificada) a proceder à verificação não judicial qualificada, temos, pois, que este técnico será o mesmo técnico que em sede de inspecção judicial dá apoio funcional ao juiz. Afirmamo-lo não só devido à coincidência da expressão, mas também devido ao tipo de situações previstas aquando da criação das verificações não judiciais qualificadas mas também devido a natureza dos actos ordenados. Caso assim não fosse, caricaturando a situação, técnico nas palavras da lei, em sede de

⁵⁶<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28629/1/Assistencia%20tecnica%20no%20exercicio%20da%20funcao%20jurisdiccional.pdf>, pp.42-43.

verificação não judicial qualificada, seria assessorado por um segundo técnico. Assim, o agente verificador (*i.e.* o técnico ou pessoa qualificada) em sede de verificação não será assistido de técnico pois deverá ser ele, agente verificador, a proceder aos actos materiais e de apoio funcional a que corresponde ao técnico nas inspecções judiciais.

O n.º 2 do art. 492º determina que o técnico deverá ser nomeado por despacho judicial e que deverá comparecer na audiência. Como já mencionámos, o agente verificador será também nomeado por despacho judicial ⁵⁷. Já no que respeita à comparência do mesmo em audiência de julgamento, importa afirmar que, desde logo, na inspecção judicial, o técnico não elabora qualquer relatório sobre os actos por ele praticados, constando apenas do auto e retirando o juiz dos referidos actos as devidas consequências.

Nas verificações não judiciais qualificadas, o agente verificador elabora um relatório sobre os actos que levou a cabo e as suas consequências sobre os mesmos ⁵⁸. Significa isto que não deverá o agente verificador comparecer em sede de audiência de julgamento? Parece-nos que a comparência do agente verificador na audiência final deverá ser também obrigatória, por maioria de razão. Ou seja, se o técnico que assiste o juiz na inspecção judicial, estando o juiz presente e podendo o técnico prestar vários esclarecimentos naquele momento, está obrigado a comparecer na audiência, mais razão há em determinar que o agente verificador está obrigado a comparecer na audiência, não obstante a elaboração do relatório.

Apesar de o agente verificador elaborar o relatório, a verdade é que podem ser necessários esclarecimentos que o técnico pode providenciar sem que haja necessidade de repetição do acto pelo mesmo agente verificador ou realização de uma inspecção judicial. Assim, se o agente verificador comparecer em audiência, prestar o seu depoimento relativamente aos actos que realizou e aos factos comprovados e esclarecer eventuais dúvidas do que resulta do relatório e da verificação não judicial qualificada, garantir-se-ão mais facilmente os objectivos pretendidos pelos princípios da celeridade processual e do contraditório, ao invés de o juiz ordenar a realização de outro meio de prova.

⁵⁷ Vide *supra* 6. Técnico ou pessoa qualificada: Agente verificador

⁵⁸ Vide *supra* 7. Relatório da verificação não judicial qualificada

8.3. Auto de inspecção

Do auto de inspecção, previsto no art. 493º do NCPC, consta a data da diligência, o local e as diligências realizadas, as partes presentes e os factos que constituem o objecto da verificação não judicial qualificada, fazendo prova plena de todos os elementos indicados por ser um documento autêntico.

Em sede de inspecção judicial, este será o único documento (escrito); em sede de verificação não judicial qualificada, seria o segundo documento. No entanto, são documentos de conteúdo distinto, como afirmou o Tribunal da Relação de Coimbra: *«o auto não é fundamento da convicção, embora, claro, possa cumprir o papel de auxiliar de memória daquilo que foi percebido no acto; a convicção do juiz forma-se com o acto – e não com o auto»*⁵⁹, sendo o relatório a manifestação escrita do acto da verificação não judicial qualificada, esse sim relevante para o exame e decisão da causa e a reapreciação da prova em recurso.

O exposto não determina que a norma constante do art. 493º do NCPC não deva ser aplicada em sede de verificação não judicial qualificada. Muito pelo contrário, precisamente porque o auto e o relatório cumprem funções distintas, de uma verificação não judicial qualificada, deverá ser elaborado um auto e um relatório.

Tem a jurisprudência decidido que a ausência de auto determina uma nulidade secundária, que se sana quando não arguida no próprio acto ou no primeiro acto seguinte em que as partes estejam presentes.⁶⁰ Discordamos da posição tomada pela jurisprudência, segundo a qual a nulidade secundária decorrente da falta de auto de inspecção por este constituir um elemento essencial na formação da convicção do julgador, uma vez que do auto apenas constam elementos objectivos e não os elementos determinantes para que o facto probando possa ser considerado provado ou não provado. O auto apenas atestará que a diligência ocorreu numa determinada data, tendo sido praticado pela pessoa indicada pelo tribunal para o efeito, mas não consta do auto a observação do agente verificador porquanto esse elemento consta do relatório da verificação não judicial qualificada por este elaborado, sendo, portanto, o relatório o elemento essencial na formação da convicção do tribunal.

⁵⁹ Ac. TRC de 14/10/2014, Proc. n.º 1622/12.2TBGRD.C1.

⁶⁰ Nesse sentido, e entre outros, Ac. STJ de 19/04/2012, Proc. n.º 541/03.8.TBVVD.G1.S1; Ac. TRE de 12/07/2012, Proc. n.º 473/04.2TBLLE; Ac. TRP de 02/04/2010, Proc. n.º 2156/04.4TBSTS.P1; Ac. TRP de 12/02/2008, Proc. n.º 0826753.

9. Valor probatório da verificação não judicial qualificada

Nos termos do disposto do n.º 2 do art. 494º do NCPC, as verificações não judiciais qualificadas são livremente apreciadas pelo tribunal, «*sem prejuízo das atestações realizadas por autoridade ou oficial público*». Assim, serão livremente apreciados o relatório e o depoimento do agente verificador quando este tenha lugar em audiência final, estando os relatórios realizados por autoridade ou oficial público sujeitos às regras da prova documental, nomeadamente às regras relativamente aos documentos autênticos.

A livre apreciação deste meio de prova não nos suscita grandes inquietações, uma vez que considerando a configuração do instituto, parece-nos que a livre apreciação da prova seria o único caminho possível, por maioria de razão. Se em sede de inspeção judicial, nos termos do art. 391º do CC, o legislador optou pela livre apreciação do resultado da inspeção, «*porquanto o julgador não é infalível no uso que faz dos seus sentidos e a descoberta da verdade material deve resultar do confronto deste meio de prova com as demais provas que porventura tenham sido produzidas no processo, que confirmem ou infirmem a percepção colhida pelo tribunal, através da inspeção*»⁶¹, por maioria de razão deve ser essa a opção na apreciação do resultado da verificação não judicial qualificada.

A questão que nos suscita grandes inquietações, especialmente atendendo à forma como tem sido interpretada por certa doutrina, é a primeira parte da norma: *sem prejuízo das atestações realizadas por autoridade ou oficial público*. «*Ora, nessa eventualidade os documentos de atestação são documentos autênticos porquanto “exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou dentro do círculo de actividades que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública”*»⁶², o que significa que «*o valor probatório deste meio de prova é variável em função de quem o realiza*»⁶³ e que «*poderá ser mais vantajoso para a parte a submissão da realidade a inspecionar (em especial, se se tratar de uma coisa de que tenha disponibilidade) a notário, uma vez que os seus autos fazem fé pública e, por isso, têm valor probatório pleno*»⁶⁴. Aliás, é a circunstância de o agente verificador ter poderes de atestação e, conseqüentemente, de o

⁶¹ FERNANDES, Luís Carvalho/PROENÇA, José Brandão – *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014, p. 886.

⁶² PINTO, Rui, *op. cit.*, p. 300.

⁶³ ALEXANDRE, Isabel *A fase de instrução [op. cit.]*, p. 293.

⁶⁴ FERNANDEZ, Elizabeth, *op. cit.*, p. 86.

relatório por si elaborado constituir um documento autêntico que tornam a verificação não judicial *qualificada*⁶⁵.

Apesar de numa primeira leitura nos sentirmos tentados a interpretar a norma do n.º 2 do art. 494º do NCPC por parecer indicar que o agente verificador pode ser um notário, por exemplo, e que por agir nessa qualidade, o relatório por ele elaborada passa a ter força de documento autêntico, desde que cumpridos os requisitos presentes na lei (cfr. arts. 369º e ss do CC), num segundo momento, esta interpretação mas não a norma propriamente dita, com todo o respeito, carece de sentido.

A nosso ver, e portanto aderindo às posições de Leopoldo Camarinha e Benjamim Silva Rodrigues, por um lado, e de Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro, por outro, a ressalva contida na parte inicial do n.º 2 do art. 494º do NCPC respeita a situações em que uma autoridade pública certificou um certo facto, no âmbito das funções (cfr. al. e) do n.º 2 do art. 4º e art. 163º do CN) mas não por determinação judiciária. Com efeito, há um conjunto alargado de realidades que actualmente os notários, por exemplo, atestam, que não se caracterizam como as suas funções clássicas⁶⁶, que são atestadas com um fim contencioso, mas não no âmbito de um processo em curso.

Assim, parece-nos que o sentido da norma se corporiza na prática pelo seguinte: se um notário atestar uma fenda numa das paredes do quarto de casal da casa do autor, por exemplo, e da sua atestação exarar um documento autêntico que é junto com a petição inicial, esta atestação está salvaguardada. Queremos com isto afirmar que nos casos em que uma autoridade pública com poderes para exarar documentos autênticos pratica um acto que seria admissível como verificação não judicial qualificada, este documento não prejudicará a realização e resultado de uma possível verificação não judicial qualificada. Recorrendo, ainda, ao mesmo exemplo, uma vez terminada a fase dos articulados, o tribunal não está esclarecido quanto à dimensão da fenda na parede do quarto, pelo que ordena uma verificação não judicial qualificada para que tal dimensão seja determinada. Uma vez munido do relatório da verificação não judicial qualificada, o juiz dará como provada a existência da fenda por força do documento autêntico que a atesta, a sua dimensão, por sua vez, será provada pela conjugação dos restantes meios de prova juntos pelas partes ou ordenados pelo tribunal.

⁶⁵ FREITAS. José Lebre de Freitas, *op. cit.*, p. 301.

⁶⁶ Para consultar um elenco interessante dessas realidades: FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, *op. cit.*, p. 418.

O que nos leva a concluir, Leopoldo Camarinha e Benjamim Silva Rodrigues, que «*a ressalva contida na primeira parte deste preceito [n.º 2 do art. 494º do NCPC], não se reporta a situações que se reconduzam a este meio de prova; mas a certificação efectuada por autoridade ou oficial público, como as efectuadas por notário*»⁶⁷.

Concluir por outro sentido que não este significaria, em última análise, que se o agente verificador fosse um notário e elaborasse um relatório que constituiria documento autêntico que não fosse capaz de eliminar a dúvida do tribunal quanto a determinado facto e o tribunal decidisse realizar *a posteriori* uma inspecção judicial, o tribunal deveria fazer uma maior fé pública na atestação do notário do que a dele próprio⁶⁸.

Temos, pois, que, independentemente da identidade do agente verificador, o resultado da verificação não judicial qualificada, tanto o relatório como o eventual esclarecimento do agente verificador em audiência final estão ao abrigo do princípio da livre apreciação da prova.

Sob a égide da livre apreciação, Maria José Capelo defende que o resultado de uma verificação não judicial qualificada não deve ser excluído do princípio do valor extraprocessual das provas, ao abrigo do art. 421º do NCPC, afirmando que «*No caso de a atestação constar de documento emanado de oficial público, não se coloca esta questão, uma vez que “através de certidão cópia, fotocópia ou desentranhamento do documento dos autos, a parte interessada pode facilmente obter a junção da prova ao novo processo. (...) Quando as verificações não judiciais qualificadas são efectuadas por sujeito que não é oficial público, o conteúdo das “percepções” consta, em regra, de um relatório (escrito) (...). Servirá, em conjunto com as demais provas, para formar uma prudente convicção tanto do juiz da causa como de um outro que julgue, noutra processo, a certeza positiva ou negativa de factos semelhantes*»⁶⁹. Quanto à primeira parte não podemos concordar pelo já exposto, pois é nossa opinião que não haverá relatórios com força probatória plena. Quanto ao restante, e atendendo aos meios de prova incluídos no n.º 1 do art. 421º do NCPC, entendemos, tal como Maria José Capelo, que o relatório elaborado como resultado de uma verificação não judicial qualificada poderá valer num outro processo, nos termos e para os efeitos do art. 421º do NCPC.

Porquanto as razões que determinam o afastamento da inspecção judicial deste princípio processual, nomeadamente que resulta das «*percepções, interpretações ou deduções do juiz*

⁶⁷ CAMARINHA, Leopoldo/RODRIGUES, Benjamim Silva, *op. cit.*, p. 183.

⁶⁸ Situação também caricaturizada em FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, *op. cit.*, p. 419.

⁶⁹ CAPELO, Maria José, *op. cit.*, pp. 339-340

(que o persuadem de uma determinada realidade) são subjectivas e pessoais»⁷⁰, não se aplicam às verificações não judiciais qualificadas, pois resultam de um exercício objectivo, material e empírico do agente verificador.

⁷⁰ CAPELO, Maria José, *op. cit.*, pp. 339.

10. Considerações finais

A criação do meio de prova das verificações não judiciais qualificadas constitui, a nosso ver, um marco positivo na reforma do Código de Processo Civil, pois pretende que se faça um maior uso do sucedâneo de um meio de prova que pode ser de uma imensa utilidade para a decisão da causa, mas que tem sido renegado pela generalidade dos tribunais, a inspeção judicial.

Aparentemente o art. 494º do NCPC não geraria muitas dificuldades, no entanto, a análise mais cuidada que pretendemos aqui realizar revela algumas dificuldades respeitantes a este meio de prova em concreto, mas também algumas dificuldades respeitantes ao Processo Civil, de uma forma geral.

Com este trabalho, pretendemos demonstrar que as verificações não judiciais qualificadas se delimitam dos outros meios de prova e constituem uma prova por inspeção de natureza híbrida, pois pretende aliviar o juiz da realização de um meio de prova através de uma delegação de funções a um terceiro, o agente verificador, que apenas trará ao tribunal um mero relato dos factos em causa.

As verificações não judiciais qualificadas não devem ser aplicadas a realidades muito complexas, as verificações não judiciais qualificadas devem ser ordenadas quando é necessário esclarecer o tribunal relativamente a factos objectivos, empíricos, isentos de complexidade técnica, que não dependem de conhecimentos especializados, podendo, para obter tal esclarecimento, o técnico realizar operações de carácter material, ao alcance do homem médio.

Tendo presente o tipo de factos probandos e as acções em causa, o tribunal, ao ordenar a diligência, deverá indicar o agente verificador que estiver mais apto a relatar com eficiência aquilo a que está obrigado, de forma a ser obtido um relato directo, claro e conciso dos factos probandos, sem que haja preferencialmente a necessidade de uma segunda diligência, que será, à partida, uma inspeção judicial.

No momento da realização da diligência, além do agente verificador, poderão estar presentes as partes e/ou os seus mandatários. No entanto, descartamos a possibilidade de as mesmas participarem ou de se manifestarem, porquanto essa intervenção se justifica, em sede de inspeção judicial, por o tribunal estar presente na diligência. Como o princípio da imediação

será garantido na audiência de julgamento, uma vez que o juiz naturalmente não está presente na verificação não judicial qualificada, deverá ser neste momento em que as partes intervêm, chamando a atenção do tribunal para determinado facto ou prestando os esclarecimentos que considerem necessários e oportunos. Também descartamos a possibilidade de intervenção de um segundo técnico na verificação não judicial qualificada, por nos parecer que as funções deste segundo técnico estão absorvidas pelo agente verificador. O agente verificador poderá ser assessorado por terceiros, caso necessite de ajuda para as operações materiais em causa, mas nunca estará em causa a figura de um segundo técnico.

Da realização da diligência deverá ser lavrado auto e redigido o relatório do agente verificador, constando deste último todos os elementos úteis para a formação da convicção do juiz e da decisão da causa. Contrariamente ao auto que conterá todos os elementos objectivos respeitantes à diligência, que em nada contribuirão para a formação da convicção; poderá ser um auxiliar quanto à data em que a diligência foi realizada ou para o juiz saber se as partes estiveram presentes, mas não fará mais do que auxiliar o juiz quanto aos aspectos mais formais da diligência. Enquanto o auto constituirá, pela sua natureza, um documento autêntico, o relatório do agente verificador nunca será uma prova documental, estando sempre enraizado à verificação não judicial qualificada que lhe deu origem, ficando ao abrigo do princípio da livre apreciação da prova.

Finalmente, resta-nos afirmar que, a par das dificuldades teóricas que este novo meio de prova nos causa pela sua integração sistemática e ampla regulamentação, a criação deste meio de prova pode ser bastante útil, principalmente por não haver qualquer outro meio de prova remotamente parecido e por poder tornar o processo mais célere, pois perante um facto em que as partes se encontram em contradição que deixa o tribunal numa situação de dúvida (quase) insanável, pode um terceiro, munido dos devidos poderes, relatar ao tribunal a realidade em causa, esclarecendo-o em prol da boa decisão da causa.

Bibliografia

- ABRANTES, José Fernando de Salazar Casanova – “Provas ilícitas em processo civil. Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos pelos particulares”, *Direito e Justiça*, tomo I, vol. XVIII, Lisboa, 2004, pp. 93-130.
- ALEXANDRE, Isabel – “A fase de instrução e os novos meios de prova no Código de Processo Civil de 2013”, *Caderno I – O Novo Processo Civil – Contributos da Doutrina para a Compreensão do Novo Código de Processo Civil*, 2.^a edição, [s.n.]: Centro de Estudos Judiciários, 2013, pp. 269-295.
- ALEXANDRE, Isabel – *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Coimbra: Almedina, 1998.
- CAMARINHA, Leopoldo/RODRIGUES, Benjamim Silva – *Código de Processo Civil Comentado*, vol. III, 1.^o edição, Viseu/Coimbra: Rei Livros, 2015.
- CAPELO, Maria José – “As verificações não judiciais qualificadas: reforço ou desvirtuamento da prova por inspeção judicial?”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3992, Coimbra Maio-Junho 2015, pp. 330-340.
- CAPELO, Maria José – “A enigmática figura do técnico no Código de Processo Civil”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, vol. I, 1.^a edição, [s.n.]: Coimbra Editora, 2013, , pp. 1045-1067.
- CASTRO, Artur Anselmo de Castro – *Lições de Processo Civil*, vol. III, Coimbra: Almedina, 1970.
- FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa – *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, 2.^a edição, Coimbra: Almedina, 2014.
- FERNANDES, Luís Carvalho/PROENÇA, José Brandão – *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014.
- FERNANDEZ, Elizabeth – *Um novo Código de Processo Civil? Em busca das diferenças*, Porto: Vida Económica, 2014.
- FREITAS. José Lebre de Freitas – *A Ação Declarativa Comum*, 3.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- FREITAS. José Lebre de Freitas – *Introdução ao Processo Civil*, 3.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- FREITAS, José Lebre de Freitas/ALEXANDRE, Isabel – *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1.^o, 3.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- FREITAS, José Lebre de Freitas/MACHADO, António Montalvão/PINTO, Rui – *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.^o, 2.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

LEITÃO, Helder Martins – *Da Instrução em Processo Civil das Provas*, 5.^a edição, Porto: ELCLA, 1992.

LIMA, Fernando Andrade Pires de/VARELA, João de Matos Antunes – *Código Civil Anotado*, vol. I, 3.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

MARQUES, João Paulo Remédio – *Acção Declarativa à luz do Código Revisto*, 3.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NETO, Abílio – *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2.^a edição, Lisboa: Ediforum, 2014.

PINTO, Rui – *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do – *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 2.^a edição, Lisboa: Almedina, 2004.

REGO, Carlos Lopes do – “Direito probatório: algumas perspectivas para a sua reformulação no âmbito do processo civil”, *Sub judice Justiça e sociedade*, n.º4, 2.^a edição, Lisboa, Docjuris, 1992, pp. 20-24.

REIS, José Alberto dos – *Código de Processo Civil Anotado*, vol. IV, [s.n.]: Coimbra Editora, 1962.

RODRIGUES, Fernando Pereira – *A Prova em Direito Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – *Provas – Direito Probatório Material*, Lisboa: [s.n.], 1962.

VARELA, João de Matos Antunes/BEZERRA, J. Miguel/NORA, Sampaio e – *Manual de Processo Civil*, 2.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

Sites consultados

Exposição de Motivos que acompanha a Proposta de Lei 113/XII e respetivos Pareceres:

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=37372>

Tese de Mestrado de Ana Teresa Araújo Martins, com o tema Assistência Técnica no Exercício da Função Jurisdicional, sob a orientação da PROFESSORA DOUTORA MARIA JOSÉ Capelo

<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28629/1/Assistencia%20tecnica%20no%20exercicio%20da%20funcao%20jurisdicional.pdf>

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/04/2012, Proc. n.º 541/03.8.TBVVD.G1.S1, Relator: Távora Victor, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f333cd649107066d80257a130031df8c?OpenDocument&Highlight=0,541%2F03.8.TBVVD.G1.S1>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14/10/2014, Proc. n.º 1622/12.2TBGRD.C1, Relator: Henrique Antunes, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c1a621fe532a9d3880257d790034cd24?OpenDocument&Highlight=0,1622%2F12.2TBGRD.C1>

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 12/02/2015, Proc. n.º 487/14.4T2STC.E1, Relatora: Elisabete Valente, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/ddc8d05ad38f5aa480257e060056db24?OpenDocument&Highlight=0,487%2F14.4T2STC.E1>

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 12/07/2012, Proc. n.º 473/04.2TBLLE, Relator: Paulo Amaral, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/461807e96645fc3380257de10056fad1?OpenDocument&Highlight=0,473%2F04.2TBLLE>

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 08/03/2012, Proc. n.º 555-11.4TBETZ.E1, Relator: Mata Ribeiro, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/00929421b046334080257de10056fa90?OpenDocument&Highlight=0,555-11.4TBETZ.E1> .

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 03/04/2004, Proc. n.º 2738/03-3, Relator: Pereira Baptista, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/be4a1f8307cb835e80257de10057472d?OpenDocument&Highlight=0,2738%2F03-3>

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 12/10/2010, Proc. n.º 74-D/2002.G1, Relator: Pereira da Rocha, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/2b8d95a1df703c3c802577d20056bb11?OpenDocument&Highlight=0,74-D%2F2002.G1>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26/11/2013, Proc. n.º 309/07.2TBLMG.P1, Relator: Rodrigues Pires, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/3a25837c17e417de80257c47005558bf?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02/04/2010, Proc. n.º 2156/04.4TBSTS.P1, Relatora: Deolinda Varão, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/014a511b47506b2b802576ce004f22af?OpenDocument&Highlight=0,2156%2F04.4TBSTS.P1>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12/02/2008, Proc. n.º 0826753, Relator: Vieira e Cunha, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/5592130dd35a9d258025754c005a93e7?OpenDocument&Highlight=0,0826753>

Índice

1. Considerações introdutórias.....	1
2. Noção e natureza jurídica.....	4
3. Distinção de figuras afins.....	8
4. Da admissibilidade da verificação não judicial qualificada.....	12
5. Procedimento probatório.....	16
6. Técnico ou pessoa qualificada: Agente verificador.....	20
7. Relatório da verificação não judicial qualificada.....	25
8. Remissão para o regime da inspeção judicial	28
8.1. Intervenção das partes	28
8.2. Intervenção de técnico	30
8.3. Auto de inspeção.....	32
9. Valor probatório da verificação não judicial qualificada.....	33
10. Considerações finais.....	37
Bibliografia.....	39
Jurisprudência.....	41