

**Mediação e videoconferência no processo civil:
muito barulho por nada?¹
– Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de
mediação –**

Carolina Pitta e Cunha²

Sumário: 1. Introdução. 2. O princípio da mediação no processo civil português: enquadramento. 3. Mediação e produção de prova pessoal por videoconferência. 3.1. Perspetiva de análise do problema. 3.2. A dupla justificação da exigência de mediação. 4. Conclusão.

1. Introdução

São raros os setores económicos e áreas jurídicas que não se viram afetados, negativa ou positivamente, pela pandemia provocada pelo SARS-COV-2 e pela doença COVID-19 (doravante, “pandemia” ou “pandemia COVID-19”). São conhecidas – e foram largamente debatidas, nos últimos tempos – as implicações da pandemia na tramitação dos processos e procedimentos judiciais, em particular, na condução das diligências normalmente realizadas de forma presencial, em Portugal e nos demais países em que os tribunais se viram temporariamente obrigados a “fechar portas”³.

¹ O presente texto foi elaborado em outubro de 2021 e sujeito a uma atualização (sobretudo, bibliográfica) em 1 de junho de 2022. A expressão “muito barulho por nada?”, utilizada no seu título, é inspirada na peça de teatro da autoria de William Shakespeare “Muito Barulho por Nada” (do inglês, “Much Ado About Nothing”).

² Assistente Convidada e Doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Escola de Lisboa). Advogada.

³ O sítio eletrónico <www.remotecourts.org/> (consult. 01.06.2022) contém informação sobre as medidas adotadas em vários países (incluindo Portugal) em resposta aos efeitos da pandemia na atividade dos tribunais estaduais, em particular, no que respeita à implementação de sistemas que permitem a condução de processos de forma remota.

Mediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de mediação

Carolina Pitta e Cunha

Em Portugal, a lei especialmente aprovada para fazer face aos impactos da pandemia na atividade dos tribunais – Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março (doravante, “Lei 1-A/2020”) – determinou, logo na sua primeira versão, a continuação dos processos considerados pela lei como urgentes “sempre que tecnicamente viável”⁴ e, pouco depois, a possibilidade de continuação dos demais processos, por via eletrónica ou através de meios de comunicação à distância^{5/6}.

A realização das audiências de discussão e julgamento – ou, na terminologia utilizada pelo Código de Processo Civil vigente, “audiências finais” – através de meios de comunicação à distância não foi isenta de oposição. Poucos dias após a entrada em vigor das alterações que previram como regra geral aplicável às diligências presenciais dos processos urgentes a sua realização através de meios de comunicação à distância e, também, a possibilidade de continuação dos demais processos (não urgentes) pelo mesmo modo, o bastonário da Ordem dos Advogados portuguesa dirigiu um comunicado à imprensa no qual afirmou que o princípio da mediação significa que “[n]um julgamento o juiz tem de ter contacto directo e pessoal com as testemunhas e com as provas apresentadas” e, como tal, “é posto em causa num julgamento à distância”, concluindo que a Justiça seria uma das vítimas da pandemia no caso de deixar de ser uma “Justiça real” para passar a ser uma “Justiça virtual”⁷.

⁴ Cf. artigo 7.º, n.ºs 8 e 9, da versão originária da Lei 1-A/2020.

⁵ Cf. artigo 7.º, n.º 5, alínea a), da versão da Lei 1-A/2020 alterada pela Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril.

⁶ A Lei 1-A/2020 permanece em vigor, desde 9 de março de 2020, mas foi, desde a sua aprovação, sujeita a várias alterações. A última alteração relevante ao regime da realização das audiências de discussão e julgamento entrou em vigor no dia 6 de abril de 2021 e determina que aquelas deverão realizar-se, em regra, presencialmente e, apenas quando não seja possível e “a sua realização por [esta] forma não colocar em causa a apreciação e valoração judiciais da prova a produzir nessas diligências, através de meios de comunicação à distância adequados” (cf. artigo 6.º-E, n.º 2, da Lei 1-A/2020, aditado pela Lei n.º 13-B/2021, de 5 de abril). Para uma análise das diferentes versões da Lei 1-A/2020, no que respeita à forma de realização das audiências de discussão e julgamento, v. o texto entretanto publicado por RITA LYNCE DE FARIA, “O princípio da mediação no processo civil em tempos de pandemia – a realização das audiências por videoconferência”, in Elsa Vaz de Sequeira (Coord.), *Católica Talks: Direito e Pandemia*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2022, pp. 263-292, pp. 273-279.

⁷ LUÍS MENEZES LEITÃO, “Tribunais Virtuais”, *Correio da Manhã*, 15.04.2020, disponível em <<https://www.cmjornal.pt/opiniao/colunistas/luis-menezes-leitao/detalhe/tribunais-virtuais>> (consult. 01.06.2022). V., também no sentido de que “uma audiência por videoconferência privada *infringe* o princípio da *mediação*”, NUNO ANDRADE PISSARRA, “Audiências por videoconferência no processo civil”,

Imediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de imediação

Carolina Pitta e Cunha

Tomando como ponto de partida essa afirmação, no presente texto, procuraremos explorar o significado do princípio da imediação no quadro do processo civil vigente, e confrontá-lo com a hipótese de realização dos atos de produção de prova pessoal que, geralmente, têm lugar na audiência final encontrando-se o juiz e as testemunhas, as partes ou os peritos em lugares diferentes, e estabelecendo-se o contacto entre si através de videoconferência, ou seja, através de meios que permitam a comunicação, em tempo real, através de som e imagem.

Para o efeito, e depois de uma breve alusão ao modo como o princípio da imediação vem sendo construído e perspetivado no processo civil português, centraremos a nossa atenção na vertente do princípio da imediação que se traduz na exigência de um contacto próximo entre o julgador e as fontes de prova pessoal – pretensamente posta em causa pela produção de prova pessoal “à distância” –, procurando compreender as suas implicações à luz daqueles que nos parecem constituir os principais fundamentos e, simultaneamente, as finalidades dessa exigência.

Como procuraremos demonstrar, a adequada compreensão do princípio da imediação, e do contacto que deve existir entre o juiz e as fontes de prova pessoal, implica o acolhimento de uma conceção desse princípio que não permite excluir, com base numa pretensa contrariedade ao mesmo, a hipótese de realização dos atos de produção de prova pessoal que têm lugar na audiência final através de videoconferência. Consequentemente, as normas que consagram legalmente a referida possibilidade, podendo não ser diretamente justificadas pelo princípio da imediação, também não o põem em causa, porquanto não colidem, ainda que de um modo justificado (pela prevalência de outros interesses jurídicos ou pelas circunstâncias fáticas existentes), com o respetivo âmbito de eficácia – determinado pelas suas finalidades.

Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano LXI (XXXII da 2.ª Série) – N.º 1-4 (jan.-dez. 2000), pp. 167-182, p. 174; e, em sentido contrário, RITA LYNCE DE FARIA, “O princípio da imediação no processo civil em tempos de pandemia – a realização das audiências por videoconferência”, *cit.*, pp. 282-284.

2. O princípio da mediação no processo civil português: enquadramento

O processo civil é, enquanto ramo do direito, composto por uma série de regras e princípios. O princípio da mediação constitui, precisamente, um desses princípios, justificando algumas soluções adotadas pelo legislador português e decisões proferidas pelos nossos tribunais, neste domínio⁸.

Trata-se, à semelhança de outros princípios que enformam o direito processual civil, de um princípio comum a outros ramos do direito processual, como o direito processual administrativo ou o direito processual penal. Não é, contudo, recebido em termos exatamente idênticos nos diferentes domínios processuais, podendo dar, e dando efetivamente, lugar a soluções legais e jurisprudenciais diferentes, consoante as especificidades próprias de cada sistema processual e a realidade respetivamente subjacente.

Não existe, no ordenamento jurídico português, uma disposição legal ou constitucional que contenha uma ou mais proposições linguísticas que definam, ainda que de forma incompleta e não definitiva, o sentido do princípio da mediação. O Código de Processo Civil contém enunciados gerais de alguns princípios (por exemplo, o princípio do contraditório, expressamente consagrado nos respetivos artigos 3.º e 415.º, e o princípio da cooperação, ao qual é feita referência expressa no artigo 7.º), mas não do princípio da mediação.

Não obstante o seu carácter “não escrito”, o princípio da mediação é hoje, unanimemente, e desde há vários anos, reconhecido pela doutrina como um princípio orientador do processo civil e, em particular, do modo como se realizam, ou devem ser realizados, os atos incluídos nas atividades de produção e de apreciação da prova⁹. A

⁸ Seguimos a definição de “princípios do direito” proposta por ANTÓNIO CORTÊS, in *Jurisprudência dos Princípios: Ensaio sobre os Fundamentos da Decisão Jurisdicional*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, p. 10.

⁹ Cf. FRANCISCO MANUEL LUCAS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, Volume I, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 118 e 119, MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, com a colaboração do Prof. Antunes Varela, nova edição revista e atualizada pelo Dr. Herculano Esteves [1993], reimpressão, Coimbra Editora, s. l. [Coimbra], 1993, p. 386, ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Volume III, Almedina, Coimbra, 1982, pp. 175-177, JOSÉ

Imediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de imediação

Carolina Pitta e Cunha

fórmula “[n]ão sofre dúvida.” escolhida por MANUEL DE ANDRADE para enunciar a validade do princípio da imediação no nosso direito é suficientemente impressiva neste sentido¹⁰.

Dito isto, e porventura, em parte, devido à falta de um mandamento constitucional ou legal de “imediação”, o princípio da imediação tem sido objeto de diferentes arrumações sistemáticas pela doutrina, quer no quadro (mais geral) dos princípios que enformam o direito processual civil, quer no que respeita à respetiva articulação com os demais princípios relativos à produção e à apreciação da prova, tais como o princípio da oralidade, o princípio da concentração, o princípio da plenitude da assistência do juiz e o princípio da livre apreciação da prova¹¹.

O presente texto centrar-se-á na compreensão (dos fins) de um dos significados normalmente atribuídos ao princípio da imediação de um modo, tanto quanto possível, desligado da sua articulação com os demais princípios do processo civil. A arrumação sistemática do princípio da imediação é, e poderá ser, contudo, relevante não só do ponto de vista da delimitação teórica do escopo de atuação de cada princípio (por referência aos demais), mas também para resolver os casos ou problemas concretos em que o alcance daquele princípio haja de ser determinado à luz de ponderações com

LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*, 4.ª edição, Gestlegal, Coimbra, 2017, pp. 195-197, J. P. REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 218, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Ática, Lisboa, s. d. [1961], pp. 197 e 198, e *Direito Processual Civil*, Volume II, edição revista e atualizada [1987], reimpressão, AAFDL Editora, Lisboa, 2014, pp. 461 e 462, JOÃO DE CASTRO MENDES E MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de Processo Civil*, Volume I, AAFDL Editora, Lisboa, 2022, pp. 512 e 513, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997, p. 334, ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA E SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, revista e atualizada de acordo com o Dec.-Lei 242/85, Coimbra Editora, s.l. [Coimbra], 1985, pp. 657 e 658, e RITA LOBO XAVIER, INÊS FOLHADELA E GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *Elementos de Direito Processual Civil – Teoria Geral, Princípios, Pressupostos*, 2.ª edição, Universidade Católica Editora, Porto, 2018, pp. 162 e 163.

¹⁰ Cf. MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *op. cit.*, p. 386 (itálico nosso).

¹¹ Sobre a conexão dos princípios referidos no texto com o princípio da imediação, v. FRANCISCO MANUEL LUCAS FERREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 119, MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *op. cit.*, p. 294, ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *op. cit.*, p. 175, e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil...*, cit., pp. 197 e 198, e NUNO ANDRADE PISSARRA, *op. cit.*, p. 172.

Imediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de imediação

Carolina Pitta e Cunha

outros princípios, incluindo princípios com assento expresso no texto da Constituição^{12/13}.

Enquanto princípio que conduziu, e conduz, a atuação do legislador e da nossa jurisprudência, em várias matérias relativas à produção e à apreciação da prova, o princípio da imediação tem sido alvo não só de diferentes arrumações, mas também de diferentes definições, as quais, não sendo contraditórias entre si, vêm ampliando o âmbito (potencial) de aplicação deste princípio.

Um desses enunciados, e, porventura, o mais frequentemente referido na doutrina e discutido na jurisprudência, é, precisamente, aquele que pretendemos explorar neste texto, ou seja, o sentido de “imediação” traduzido na exigência de um determinado *contacto entre o juiz e as fontes ou os meios de prova pessoal* e, ou, de que as provas pessoais sejam produzidas *perante* o juiz¹⁴. São diversas as formulações utilizadas na doutrina para qualificar o contacto que esta aceção do princípio da imediação postularia, incluindo “imediato”, “pessoal”, “direto”, “o mais direto possível” e até “presencial”¹⁵. Seja como for, e como procuraremos demonstrar adiante, nenhum desses

¹² O princípio da imediação não encontra consagração expressa na Constituição e, por essa razão, é tratado por alguma doutrina portuguesa de modo separado dos princípios constitucionais que enformam o direito processual civil [v., por exemplo, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil...*, cit., p. 99 (englobando o princípio da imediação nos princípios que resultam “duma opção (constitucionalmente livre) da lei ordinária”), e RITA LOBO XAVIER, INÊS FOLHADELA E GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *op. cit.*, p. 171 (embora reconhecendo que os princípios relativos à produção e à apreciação da prova colhem, em grande medida, “o seu fundamento nos princípios constitucionais” – *op. cit.*, p. 162)]. Em todo o caso, parece-nos dever equacionar-se se, e em que medida, o princípio da imediação não estará abrangido pelo direito a um processo equitativo garantido pelo artigo 20.º, n.º 4, da nossa Constituição [v. NUNO ANDRADE PISSARRA – *op. cit.*, p. 176 –, no sentido de que o princípio da imediação “[é] um *servo de um amo*, que é o *direito à prova* e, consequentemente, o *direito a um processo equitativo*” e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16.02.2016, no Processo n.º 176/06.3TNLSB.L2-1 (Rijo Ferreira), disponível em <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/F2DF5C9FEEF843ED80257FD006B80CD>> (consult. 01.06.2022), sobre o conceito de “processo equitativo” e o princípio da plenitude da assistência do juiz].

¹³ Sobre a ponderação que é exigida pelos princípios, v., na doutrina portuguesa, ANTÓNIO CORTÊS, *op. cit.*, pp. 227, 231 e 232, e JOSÉ LAMEGO, *Elementos de Metodologia Jurídica*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 66 a 68.

¹⁴ Neste sentido, os autores (e as páginas) mencionados na nota 7 *supra*.

¹⁵ V., por exemplo, FRANCISCO MANUEL FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, Volume I, cit., p. 118 (referindo-se a um “contacto presencial e direto” entre o julgador e os meios de prova), MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *op. cit.*, p. 386 (fazendo alusão a um “contacto pessoal”), ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *op. cit.*, p. 175 (aludindo a um “contacto directo do tribunal com os intervenientes no processo”),

Imediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de imediação

Carolina Pitta e Cunha

qualificativos deverá ser tido como suficiente ou como decisivo para definir o contacto realmente exigido por esta vertente da imediação, devendo rejeitar-se qualquer entendimento, e aplicação, deste princípio que abstraia das suas finalidades próprias (e, consequentemente, das finalidades da exigência referida).

Numa outra formulação, mais ampla, há autores que trazem também sob o princípio da imediação o contacto que deve existir entre o juiz e as coisas que servem como fonte de prova, designadamente, as coisas analisadas (diretamente) pelo juiz em sede de inspeção judicial. Conjugando os dois enunciados descritos, o princípio da imediação implicaria, assim, um contacto “imediato” entre o juiz e as fontes de prova pessoal ou real¹⁶.

Finalmente, alguma doutrina tem atribuído ainda um significado adicional ao princípio da imediação, expresso na ideia de que as próprias pessoas e coisas que servem como fonte de prova deverão estar numa relação de proximidade, direta ou o mais direta possível, com os factos a provar¹⁷. Em particular, no processo civil, esta vertente da imediação poderá significar que um “depoimento indireto”, isto é, o depoimento prestado por uma testemunha que não tenha tido conhecimento direto dos factos, não seja valorado da mesma forma que os demais meios de prova, designadamente, se existirem, eventuais depoimentos prestados por testemunhas que vivenciaram diretamente, porque viram ou ouviram por elas próprias, os factos em causa¹⁸.

JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil...*, cit., p. 195 (fazendo referência ao “contacto mais direto possível”), J. P. REMÉDIO MARQUES, *op. cit.*, p. 218 (em alusão ao “contacto directo” entre o julgador e os meios de prova), MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *op. cit.*, p. 334 (no sentido de que “os meios de prova devem ser apresentados directamente perante o tribunal, ou seja, o tribunal deve ter um contacto directo com esses meios”), e ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA E SAMPAIO E NORA, *op. cit.*, p. 657 (referindo-se a um “contacto directo, imediato”).

¹⁶ Neste sentido, FRANCISCO MANUEL FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, Volume I, cit., p. 119, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil...*, cit., p. 195, e RITA LOBO XAVIER, INÊS FOLHADELA E GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *op. cit.*, p. 162.

¹⁷ Neste sentido, FRANCISCO MANUEL FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, Volume I, cit., p. 120, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil...*, cit., p. 195, e RITA LOBO XAVIER, INÊS FOLHADELA E GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *op. cit.*, p. 163.

¹⁸ Neste sentido, FRANCISCO MANUEL FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, Volume I, cit., p. 120, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil...*, cit., p. 196, e RITA LOBO XAVIER, INÊS FOLHADELA E

Imediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de imediação

Carolina Pitta e Cunha

No presente texto, deter-nos-emos sobre o primeiro significado referido, que associa o princípio da imediação à exigência de um determinado contacto entre o julgador e as fontes de prova pessoal. Para este efeito, adotaremos, e vimos já adotando, uma noção de “fontes de prova pessoal” que abrange não só as partes e as testemunhas, mas também os peritos¹⁹.

Em relação aos peritos, reconhecendo-se embora que os mesmos atuam como intermediários entre o juiz e outras pessoas ou coisas²⁰, e, nesse sentido, serão diferentes os papéis atribuídos, por um lado, aos peritos e, por outro lado, às partes ou às testemunhas, a prova pericial constitui ainda um tipo de prova, e um tipo de prova sujeito à apreciação pessoal e livre do julgador²¹, pelo que se justificará ainda a consideração do perito como sujeito da relação (de proximidade) que é postulada pelo princípio da imediação²².

Lançando mão da feliz expressão utilizada por JOSÉ ALBERTO DOS REIS no relatório do Decreto n.º 21:694, de 29 de setembro de 1932, centraremos, então, a nossa atenção na vertente da imediação traduzida num “contacto imediato do juiz com as partes, testemunhas, peritos, *com todos aqueles e[n]fim que podem esclarecer a verdade*”²³; e procuraremos descobrir o significado desse contacto, de um modo que permita compreender o seu “confronto” com a hipótese, aqui colocada em termos abstratos, de

GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *op. cit.*, p. 163. V. também, para uma análise mais desenvolvida dos termos em que o problema se tem colocado no processo civil, LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Prova Testemunhal – Noções de Psicologia do Testemunho*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 239-245, e a jurisprudência referida a pp. 242 e 243.

¹⁹ Cf. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito de Prova...*, *cit.*, pp. 260-261, e *Direito Processual Civil*, Volume II, *cit.*, p. 462, e JOÃO DE CASTRO MENDES E MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *op. cit.*, p. 512. Em sentido contrário, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa Comum – À Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 4.ª edição, Gestlegal, Coimbra, 2017, pp. 236 e 238 (defendendo que os peritos não constituem fontes de prova pessoal, mas meros intermediários entre o juiz e pessoas ou coisas que constituem fontes de prova).

²⁰ Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa Comum...*, *cit.*, p. 238.

²¹ Cf. artigo 389.º do Código Civil, e artigo 607.º, n.º 5, do Código de Processo Civil.

²² Nem todos os autores relacionam expressamente a produção de prova pericial, na audiência final, com o princípio da imediação. Refira-se, a título de exemplo, entre os autores que o fazem, J. P. REMÉDIO MARQUES, *op. cit.*, p. 218, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Volume II, *cit.*, p. 462, JOÃO DE CASTRO MENDES E MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *op. cit.*, p. 512, e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *op. cit.*, p. 334.

²³ Itálico nosso.

realização dos atos de produção de prova pessoal que têm lugar na audiência final através de videoconferência.

3. Mediação e produção de prova pessoal por videoconferência

3.1. Perspetiva de análise do problema

Como referido anteriormente, o princípio da mediação não tem, enquanto tal, consagração expressa nos textos da Constituição ou da lei processual civil atual. Trata-se, neste sentido, de um princípio “não escrito”, cuja construção (atual e sempre sujeita a evoluções) se deve essencialmente ao trabalho desenvolvido pela doutrina e, em alguns aspetos, pela jurisprudência.

Em particular, quanto à vertente que nos ocupa, a compreensão deste princípio pela doutrina tem assentado quase exclusivamente na afirmação, e adjectivação (formal), do contacto (imediato, pessoal, direto, presencial, ...) que deve existir entre o julgador e as fontes de provas pessoais, e na indicação de normas da lei processual civil que constituem manifestações da mediação ou lhe introduzem exceções.

No que respeita à nossa jurisprudência, são bastantes as decisões sobre o impacto da vertente em causa de mediação noutros aspetos do regime processual civil, como a reapreciação da prova gravada em sede de recurso²⁴, mas não (ainda) sobre a compatibilidade dos regimes aprovados sob a Lei 1-A/2020 quanto à compatibilidade de realização das audiências por videoconferência com o princípio da mediação²⁵.

Sendo indiscutível o contributo da doutrina e da jurisprudência no trabalho de construção do princípio da mediação, não será, em qualquer caso, possível resolver a hipótese que aqui propomos (de realização dos atos de produção de prova pessoal que

²⁴ Para uma análise dos termos em que o problema se tem colocado na doutrina e na jurisprudência nacionais, v. LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Prova Testemunhal...*, cit., pp. 420-438.

²⁵ À data da última atualização deste texto (01.06.2022), não temos conhecimento de decisões dos nossos tribunais superiores, especificamente, a este respeito, acessíveis no sítio eletrónico do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça onde é disponibilizada a jurisprudência dos nossos tribunais superiores (www.dgsi.pt).

têm lugar na audiência final através de videoconferência) com base meramente na transposição das ideias – aí sufragadas, em termos gerais ou por referência a casos e problemas concretos – de que deve existir um contacto “imediato”, “pessoal”, “direto”, “o mais direto possível” ou “presencial” entre o tribunal e as fontes de prova pessoal, ou de que os atos de produção de prova pessoal deverão ter lugar “perante” o tribunal que a vai julgar.

Na realidade, esses enunciados pouco nos dizem acerca do contacto que é exigido entre o julgador e as fontes de prova, sobretudo se, na sua formulação, abstrairmos da referência às razões da exigência desse contacto e do próprio princípio da imediação. São estas razões que não devemos perder de vista e que permitirão definir, e delimitar, o princípio da imediação, para efeitos da sua aplicação (ou não aplicação) a novas hipóteses, como a que aqui se coloca.

3.2. A dupla justificação da exigência de imediação

Segundo LEBRE DE FREITAS, “o princípio da imediação postula que os atos de produção de prova constituenda tenham lugar perante o tribunal, ao qual compete apreciar a prova e pronunciar-se, consequentemente, sobre os factos provados e não provados”²⁶. A parte final desta afirmação é fundamental, porquanto ela contém, ainda que implicitamente, duas das finalidades da “imediação”, ou seja, auxiliar o tribunal na apreciação da prova e, consequentemente, na descoberta da realidade dos factos.

Terão, em regra, lugar na audiência final os seguintes atos de produção de prova pessoal: a inquirição das testemunhas, os esclarecimentos verbais por peritos e os depoimentos ou declarações de parte²⁷. A prova testemunhal, a prova pericial e, na parte

²⁶ Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil...*, cit., p. 195. No mesmo sentido, RITA LOBO XAVIER, INÊS FOLHADELA E GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *op. cit.*, pp. 162-163.

²⁷ Cf., em geral, artigo 604.º, n.º 3, alíneas a), c) e d), e, por referência aos diferentes tipos de prova, artigo 456.º, n.º 1, aplicável à prova por depoimento de parte e à prova por declarações de parte (neste último caso, por força de remissão contida no artigo 466.º, n.º 2), artigo 486.º, n.º 1, respeitante à prova pericial, e artigo 500.º, aplicável à prova testemunhal, todos do Código de Processo Civil.

Imediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de imediação

Carolina Pitta e Cunha

em que não constituam confissão, a prova por depoimento e por declarações de parte, são objeto de valoração segundo o princípio da livre apreciação da prova, que vigora com algumas exceções no ordenamento jurídico português²⁸. Significa isto que, ao julgar a matéria de facto, e considerar os factos da causa como “provados” ou como “não provados”, o juiz apreciará a informação aduzida por cada uma dessas fontes de prova segundo a sua livre convicção.

Neste contexto, o princípio da imediação, e a exigência de um contacto entre, de um lado, o julgador e, do outro lado, as partes, as testemunhas ou os peritos, enquanto fontes de prova, fundar-se-á essencialmente na conjugação de uma ideia de direito, ou ideal de justiça²⁹, com uma outra de ordem empírica.

A (concreta) ideia de direito em que o princípio da imediação se baseia é a justa composição dos litígios, que constitui finalidade do processo civil (enquanto sequência de atos e enquanto ramo do direito)³⁰ – e, igualmente, a finalidade última daquele princípio. Referimo-nos aqui à “justa composição dos litígios” numa perspetiva ampla, correspondente ao ideal de justiça visado pelo processo, e pelas normas que o regulam, como um todo e abrangendo quer os casos em que a tutela dos “direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”³¹ se concretiza através de uma aplicação do direito

²⁸ Cf., em geral, artigo 607.º, n.º 5, do Código de Processo Civil e, por referência aos diferentes tipos de prova, artigo 389.º do Código Civil, referente à prova pericial, artigo 396.º do Código Civil, relativo à prova testemunhal, artigo 466.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, respeitante à prova por declarações de parte, e artigo 361.º do Código Civil, quanto ao reconhecimento de factos desfavoráveis que não reúna os requisitos exigidos para valer como confissão e, assim, ter força probatória legal (cf. artigo 358.º do Código Civil). V., também, na doutrina contemporânea ao Código de Processo Civil de 2013, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil...*, cit., pp. 198 e 199.

²⁹ Seguimos, no essencial, o entendimento de ANTÓNIO CORTÊS de que os princípios encontram sempre fundamento em considerações de justiça – *in op. cit.*, pp. 228-231 e 248-250 –, embora a referência que aqui fazemos a “uma ideia de direito, ou ideal de justiça” não se refira à “ideia de direito” a que seriam reconduzíveis todos os princípios jurídicos protegidos pelo nosso ordenamento, mas à concreta ideia de direito e ao concreto ideal de justiça que constituem fundamento mais imediato das normas de processo civil.

³⁰ Cf. artigo 202.º, n.º 2, da Constituição e, na doutrina, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Volume I, edição revista e atualizada [1987], reimpressão, AAFDL Editora, Lisboa, 2014, pp. 65 e 69. V. também, embora em termos menos expressivos, JOÃO DE CASTRO MENDES e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *op. cit.*, pp. 58 e 59.

³¹ Cf. artigo 202.º, n.º 2, da Constituição.

a factos (tidos pelo juiz como) provados, quer os casos em que a resolução do litígio haja de passar pela aplicação das normas sobre o ónus da prova (e, portanto, se concretize, não propriamente com base na prova produzida, mas com base na ausência de prova sobre determinados factos), quer, ainda, os casos em que o litígio seja resolvido através de outros meios, como a autocomposição ou o julgamento, no todo ou em parte, segundo critérios de equidade³².

Enquanto ideal de justiça e, concretamente, da justiça processual, a justa composição dos litígios implica que o juiz julgue sempre que possível com base em factos verdadeiros, ou tidos como verdadeiros. Esta ideia, que é confirmada pela conceção objetiva de ónus da prova acolhida pelo nosso direito³³, implica que o processo, enquanto sequência de atos e conjunto de normas, deve facultar ao julgador os meios necessários para chegar à verdade dos factos, antes mesmo de aplicar o direito substantivo ou julgar tais factos segundo a equidade. Ora, é precisamente na relação (de instrumentalidade) entre a *descoberta da verdade* e a *justa composição dos litígios*, e na compreensão da *mediação entre o julgador e as fontes de prova* como (um) meio tendencialmente eficaz no alcance da verdade (ou de um resultado tão próximo da verdade quanto possível), que o princípio da mediação se assume como justificado pela ideia de justa composição dos litígios.

Como se deixa ver pelo que acabamos de referir, o entendimento do princípio da mediação como um princípio que tem como fundamento e finalidade última a justa composição dos litígios (e a inerente descoberta da verdade) – ou, na formulação que utilizámos, como (um) *meio tendencialmente eficaz no alcance da verdade* – só poderá ser totalmente compreendida se juntarmos à referida “ideia de direito” uma outra,

³² V. JOÃO DE CASTRO MENDES – in *Direito Processual Civil*, Volume I, cit., p. 69 –, no sentido de que «[e]m processo civil, a fórmula “justa composição de litígio” é maximamente explicativa e fecunda», e JOSÉ LEBRE DE FREITAS – in *Introdução ao Processo Civil...*, cit., pp. 41-50 –, no sentido, que nos parece ser ainda compatível com o sentido maximalista adotado no nosso texto, de que, com exceção do caso do julgamento da equidade, “a composição do conflito de interesses, que todo o processo civil pressupõe, faz-se sempre através da tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos” (p. 49).

³³ No sentido de que o ónus da prova, no direito português, é um ónus objetivo, RITA LYNCE DE FARIA, *A Inversão do Ónus da Prova – no Direito Civil Português*, 2.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, p. 12, e a doutrina aí mencionada (na nota 8).

Mediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de mediação

Carolina Pitta e Cunha

pertencente ao campo da realidade observável. Trata-se da ideia, resultante da experiência comum e, também, é certo, do estudo da psicologia, de que a existência de uma relação de proximidade entre o juiz e as fontes de prova pessoais (partes, testemunhas ou peritos), no momento da produção probatória, possibilitará o conhecimento, pelo juiz, de uma série de elementos que contribuirão, de forma positiva, para a formação da sua convicção acerca das conclusões que pode extrair dos meios de prova e, em especial, da veracidade, ou do grau de probabilidade, dessas conclusões³⁴. Poder-se-ia eventualmente afirmar, com base nesta ideia, que a convicção formada pelo julgador acerca da prova produzida, e dos factos provados e não provados, andará tanto mais próxima da verdade dos factos – e, conseqüentemente, de uma justa composição – quanto mais próxima for a ligação estabelecida entre o julgador e as fontes de prova; veremos, já de seguida, por que não é sempre e necessariamente assim.

Os dois fundamentos – de justiça e empírico – que enunciámos sofrem algumas limitações. Não significa isto que eles não constituam, em qualquer caso, as coordenadas fundamentais que, quanto a nós, deverão ser adotadas na compreensão, e delimitação, do princípio da mediação – em particular, na sua aplicação à nossa hipótese. Ao fazê-lo, porém, não poderemos ignorar essas ressalvas.

Assim, quanto à ideia de justa composição dos litígios, deverá advertir-se que a mesma, enquanto ideal de justiça que constitui fundamento e finalidade do princípio da mediação, se traduzirá apenas na garantia de que ao julgador são conferidos os meios necessários para chegar à verdade – ou à verdade alcançada pela prova produzida³⁵ –, e não como garantia de que o julgador chegará efetivamente à verdade, com base nos

³⁴ Seguimos, de perto, os ensinamentos de JOÃO DE CASTRO MENDES – in *Do Conceito de Prova...*, cit., pp. 198 –, a respeito das duas atividades, de interpretação e de valoração, compreendidas na atividade de apreciação da prova.

³⁵ A referência à “verdade alcançada pela prova produzida” visa apenas exprimir a ideia de que nem sempre a prova produzida permitirá ao julgador extrair conclusões que espelhem, de um modo perfeito, o que realmente aconteceu no plano da relação de facto subjacente à ação – e não propriamente o acolhimento da ideia de que o processo se bastaria, nos seus fins, com uma aplicação dos ditâmes processuais não necessariamente orientada para a busca da “verdade material” (v., a respeito dos conceitos de verdade material e de verdade formal, e para uma crítica – com a qual concordamos – de uma conceção do processo limitada ao fim de obtenção da “verdade formal”, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito de Prova...*, cit., pp. 384-402).

meios de prova apresentados, e, ou, de que as partes, as testemunhas ou os peritos falarão com verdade. Tendo embora como horizontes a justa composição dos litígios e, mais concretamente, a verdade dos factos, a observância do princípio da mediação bastar-se-á com o emprego dos meios adequados à prossecução das referidas finalidades, independentemente de as mesmas serem (ou não) efetivamente alcançadas. É assim também relativamente a outros princípios processuais, como o princípio da cooperação, enunciado, em termos gerais, no artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Civil da seguinte forma: “(...) na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”. Lá está, a justa composição do litígio (e, neste caso, também a brevidade e a eficácia) como meta, mas *não como parâmetro necessário ou decisivo de conformidade das condutas com o princípio em causa.*

Por outro lado, e olhando agora à premissa de teor empírico que referimos como segundo fundamento do princípio da mediação, também esta não revestirá carácter absoluto, mas meramente tendencial. Com efeito, pode suceder, e não raras vezes sucede, que assentando a decisão sobre a matéria de facto numa série de elementos obtidos através de um contacto próximo estabelecido entre o juiz e as fontes de prova a mesma não traduza a verdade dos factos, nem sequer a máxima verdade alcançada pela prova produzida (ainda que não totalmente correspondente à realidade), e pode até suceder, diversamente, que o juiz consiga chegar à verdade dos factos independentemente de uma qualquer relação de proximidade com as fontes de prova disponíveis.

Os juízes são humanos e dotados de uma compreensão da realidade que é humana e, por isso mesmo, determinada e limitada por fatores internos e externos que escapam à relação objetiva que se estabelece entre o juiz e as pessoas chamadas a produzir prova. Esses fatores (incluindo as convicções formadas pelo juiz antes da produção da prova, designadamente com base nos conhecimentos obtidos no processo, e eventuais convicções prévias em relação a determinados comportamentos ou características das

Imediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de imediação

Carolina Pitta e Cunha

peçoas que servem como fontes de prova, mas também os métodos adotados, por vezes de forma não consciente ou informada, na apreciação da prova) justificam que os dados que são apreendidos durante a inquirição de uma testemunha e o processo de valoração desses dados incorporem necessariamente um grau de subjetividade que pode não ser consciente ou identificável, em termos de poder ser eliminado – e, no limite, poderá justificar que juizes diferentes cheguem a convicções distintas quanto à prova produzida, nas mesmas exatas circunstâncias, pelas mesmas pessoas³⁶.

De modo semelhante, também a condição humana das partes, das testemunhas e dos peritos, e o sem-número de fatores internos e externos que influenciam os seus comportamentos, determina que nem sempre seja possível estabelecer uma correspondência direta entre o conjunto dos elementos transmitidos e a veracidade, ou o grau de probabilidade, dos factos relatados³⁷. Como sintetizado por LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, havendo embora certas condutas (não verbais) que são mais frequentes quando uma pessoa mente do que quando fala com verdade e, nessa medida, podem ser utilizadas como *indicadores* quanto à falsidade da prova produzida, “há que ter presente que não existe um indicador seguro e infalível da mentira à semelhança do nariz de Pinóquio” ou “um comportamento que ocorra sempre quando se mente e que nunca ocorra quando se está a falar com verdade”^{38/39}.

³⁶ Para uma exposição desenvolvida acerca das limitações dos juizes que podem ter implicações na atividade de apreciação da prova, v. LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Prova Testemunhal...*, cit., pp. 427-435. V., também, no mesmo sentido e mais recentemente, LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, “Julgamento presencial versus julgamento com telepresença. A pandemia e o futuro”, *Julgar*, N.º 44 (mai.-ago. 2021), pp. 13-31, p. 20.

³⁷ V., sobre este ponto, LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Prova Testemunhal...*, cit., pp. 139, 359 e 429-435, e “Julgamento presencial versus julgamento com telepresença. A pandemia e o futuro”, cit., p. 19.

³⁸ Cf. LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Prova Testemunhal...*, cit., p. 139.

³⁹ Como notado por LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA – in “Julgamento presencial versus julgamento com telepresença. A pandemia e o futuro”, cit., p. 18 –, a ausência de correlação direta entre as condutas não verbais dos indivíduos e o grau de veracidade (ou a falsidade) dos factos relatados é uma “variável” constante nos diversos estudos e meta-análises realizados sobre os indicadores da mentira [destacamos, a título exemplificativo, DENAULT ET AL., “The Analysis of Nonverbal Communication: The Dangers of Pseudoscience Security and Justice Context”, *Anuario de Psicología Jurídica*, Vol. 30 – N.º 1 (2021), pp. 1-12, p. 2, BELLA M. DEPAULO ET AL., “Cues to Deception”, *Psychological Bulletin*, Vol. 129 – N.º 1 (2003), pp. 74-118, p. 106, e ALDERT VRIJ, ANDERS GRANHAG E STEPHEN PORTER, “Pitfalls and Opportunities in Nonverbal

Imediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de imediação

Carolina Pitta e Cunha

Feitas as devidas ressalvas, cumpre regressar às premissas gerais que enunciámos para delas retirarmos a proposição fundamental da qual deverá resultar a conformidade (ou não), em termos gerais, da audiência final, e dos atos de produção de prova que nela têm lugar, com o princípio da imediação.

Abstraindo da eficácia reconhecida por lei ao princípio da imediação e de outras concretas circunstâncias (fáticas e jurídicas) que tenham ainda de ser ponderadas na sua aplicação, diríamos, então, que a referida conformidade (ou falta dela) resultará da possibilidade (ou impossibilidade) prática de captação pelo juiz, durante os atos de produção de prova, dos elementos considerados, em abstrato, necessários a apreciar a prova produzida e decidir sobre a matéria de facto de um modo orientado ao fim de descoberta da verdade. Aplicando esta proposição à nossa hipótese, a existência de uma verdadeira restrição (justificada ou não) ao conteúdo essencial do princípio da imediação dependerá, assim, determinantemente de saber (i) quais são os elementos considerados, em abstrato, necessários para que o julgador possa apreciar a prova de uma forma que lhe permita chegar tão próximo da verdade quanto possível⁴⁰ e (ii) se é possível a apreensão de tais elementos numa audiência final em que a comunicação entre o juiz e as partes, as testemunhas ou os peritos se realize através de videoconferência. É tanto quanto basta para que o princípio da imediação permaneça absolutamente intocado: que o contacto que se estabelece entre o juiz e as fontes de prova pessoal, podendo ou não ser qualificado como “imediato”, “pessoal”, “direto”, “o mais direto possível” ou “presencial”, *possibilite a apreensão por quem vai julgar dos elementos tidos por necessários à descoberta da verdade.*

Constituirão elementos relevantes, neste sentido, (i) quer as palavras e os detalhes (o conteúdo, propriamente dito) da mensagem transmitida pelas partes, pelas testemunhas ou pelos peritos, (ii) quer outras características do discurso, como a

and Verbal Lie Detection”, *Psychological Science in the Public Interest*, Vol. 11 – N.º 3 (2010), pp. 89-121, p. 93].

⁴⁰ A expressão “elementos, em abstrato, necessários” pretende abranger o conjunto dos elementos tidos por relevantes, pelos estudiosos desta área, para valorar, com o menor grau possível de erro, a prova produzida, e não os elementos cuja relevância *concreta* resulte de uma *concreta* atividade probatória.

duração e a latência das respostas, o ritmo do discurso, o tamanho e o preenchimento, ou não, das pausas, os erros da linguagem, as repetições e o tom de voz⁴¹, (iii) quer, ainda, os elementos correspondentes a comportamentos não verbais, tais como as expressões faciais e movimentações corporais que acompanham o discurso. LEIF A. STRÖMWALL, PÄR ANDERS GRANHAG e MARIA HARTWIG ordenaram os indicadores verbais e não verbais mais fidedignos na deteção da mentira do seguinte modo: quanto aos elementos não verbais, (i) tom de voz mais elevado, (ii) número mais reduzido de movimentos realizados com os braços, mãos e dedos, (iii) utilização mais reduzida de movimentos corporais para complementar o que é dito verbalmente, (iv) pausas mais longas e (v) número mais reduzido de movimentos com as pernas e os pés; no que respeita aos elementos verbais, (i) menor grau de plausibilidade e convicção nas respostas, (ii) histórias de conteúdo menos detalhado, (iii) carácter mais indireto das respostas, (iv) respostas mais curtas, (v) utilização mais reduzida de autorreferências, (vi) ordem mais cronológica do relato dos factos, maior quantidade de (vii) afirmações na negativa e de (viii) informação temporal, (ix) informação geográfica ou espacial e (x) informação perceptual⁴².

Apesar das limitações relativas à deteção da mentira (incluindo a inexistência de um único comportamento, ou padrão de conduta, que seja sempre associável à mentira), é hoje ponto assente e pressuposto dos inúmeros estudos realizados acerca dos indicadores (verbais e não verbais) da mentira, que os elementos não verbais poderão constituir, a par dos elementos verbais, elementos relevantes na formação da convicção do julgador acerca da veracidade (ou falsidade) dos meios de prova e da verdade dos factos⁴³.

⁴¹ Cf. SIEFRIED LUDWIG SPORER e BARBARA SCHWANDT, “Paraverbal Indicators of Deception: A Meta-analytic Synthesis”, *Applied Cognitive Psychology*, Vol. 20 – N.º 4 (2006), pp. 421-446, p. 422 (tradução nossa).

⁴² Cf. LEIF A. STRÖMWALL, PÄR ANDERS GRANHAG e MARIA HARTWIG, “Practitioners’ beliefs about deception”, in Pär Anders Granhag e Leif A. Strömwall (Eds.), *The Detection of Deception in Forensic Contexts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 229-250, p. 232 (tradução nossa).

⁴³ Cf. LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Prova Testemunhal...*, cit., p. 113.

Imediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de imediação

Carolina Pitta e Cunha

Ora, independentemente da relevância que seja de lhes atribuir, tanto os elementos verbais como os elementos não verbais que referimos são passíveis de apreensão pela entidade julgadora quer num modelo em que a parte, a testemunha ou o perito e aquela entidade se encontrem presentes no mesmo espaço físico, no momento da prática do ato de produção de prova relevante, quer num modelo em que a interação entre o julgador e a parte, a testemunha ou o perito se realize através de meios que permitam – efetivamente e sem disrupções significativas – a comunicação através de som e imagem, e, neste último caso, quer a parte, a testemunha ou o perito se encontre num outro tribunal ou organismo público, quer a parte, a testemunha ou o perito se encontre em sua casa.

Esta conclusão valerá ainda que pudesse equacionar-se que uma pessoa mentirá com maior facilidade se se encontrar em sua casa – e, portanto, num ambiente mais confortável, e sem a presença física e o controlo de um funcionário da justiça –, do que encontrando-se presencialmente na mesma sala de audiências que o juiz ou até num outro tribunal ou edifício público da sua área de residência⁴⁴, porquanto o princípio da imediação, que é o que vimos analisando, não visa garantir que as partes, as testemunhas e os peritos falam com verdade, mas apenas possibilitar ao julgador a apreensão de todos os elementos que lhe permitam apreciar o grau de veracidade (ou a falsidade) das declarações e, dessa *forma*, decidir sobre a matéria de facto. Repassando o que atrás se disse a respeito do ideal de justa composição dos litígios que constitui fundamento do princípio da imediação, o mesmo não resulta numa garantia de que as partes, as testemunhas ou os peritos falarão com verdade, mas apenas de que ao julgador são conferidos todos os meios para chegar à verdade dos factos – ou, melhor dizendo, à verdade coberta pelos meios de prova (e pela prova produzida).

De modo semelhante, e como já atrás avançámos, o princípio da imediação também não constituirá, só por si, garantia de que a entidade julgadora apreciará corretamente

⁴⁴ Em sentido contrário, NUNO ANDRADE PISSARRA, *op. cit.*, p. 175.

Imediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de imediação

Carolina Pitta e Cunha

a prova produzida⁴⁵. Empregando uma analogia com o direito das obrigações, diríamos que este princípio se assemelhará mais a uma “obrigação de meios” do que a uma “obrigação de resultado”, exigindo o seu cumprimento a implementação dos meios adequados a proporcionar a apreensão pelo julgador dos elementos relevantes para apreciar a prova de um modo que lhe permita chegar tão próximo da verdade quanto possível, mas não quaisquer resultados a respeito das conclusões efetivamente alcançadas. *O ponto de vista decisivo é, pois, o da forma de obter a decisão*, e não o resultado da apreciação ou o grau de correspondência efetiva da decisão com a realidade⁴⁶.

Dir-se-á, assim, que o contacto que é postulado pelo princípio da imediação é o contacto adequado a permitir a apreensão dos elementos, verbais e não verbais, necessários para apreciar a prova produzida, e a verdade dos factos, com o menor grau possível de erro. Tratar-se-á, assim, de um princípio cuja observância se encontra subordinada à quantidade e à qualidade dos elementos que *podem* ser transmitidos pelas partes, pelas testemunhas ou pelos peritos e que são *suscetíveis* de apreensão pela entidade julgadora, mas não, necessariamente, à existência de proximidade física entre o julgador e as partes, as testemunhas ou os peritos, durante os atos de produção de prova.

Procurando concretizar esta ideia com recurso a uma das “exceções” ao princípio da imediação mais frequentemente invocadas pela doutrina, poderemos dizer que a análise do depoimento escrito de uma testemunha facultará, à partida, menos elementos do que aqueles que serão, em abstrato, apreensíveis no contexto da resposta a um interrogatório conduzido, oralmente, na audiência final; e, nessa medida, poderá traduzir-se numa menor proximidade entre o juiz e a verdade dos factos do que aquela que tendencialmente resultaria da produção da prova (testemunhal) perante o juiz. O

⁴⁵ Neste sentido, LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, “Julgamento presencial *versus* julgamento com telepresença. A pandemia e o futuro”, *cit.*, p. 16.

⁴⁶ A expressão utilizada no texto, em itálico, é do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.12.2008, no Processo n.º 97P4822 (Santos Cabral), disponível em <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954foce6ad9dd8b980256b5f003fa814/facfec6322002b0a8025751300545174>> (consult. 01.06.2022).

Imediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de imediação

Carolina Pitta e Cunha

caráter de exceção dos depoimentos escritos, relativamente ao princípio da imediação, não resulta, porém, simplesmente e por si só, da circunstância de os mesmos não serem prestados presencialmente perante o juiz, mas sim de o modo como são prestados determinar irremediavelmente que o juiz não possa extrair deles quaisquer elementos para além das palavras e dos detalhes transmitidos por escrito.

Ora, quanto à inquirição de testemunhas realizada na audiência final, não se vislumbra, porém, que a não comparência do juiz e das testemunhas, presencialmente, na mesma sala possa significar necessariamente uma restrição do princípio da imediação, contanto que a comunicação presencial entre o juiz e as testemunhas seja substituída pela utilização de meios que permitam a comunicação, em tempo real, e através de som e imagem, entre o juiz e as testemunhas. Determinante, para efeitos da observância do princípio da imediação, não é, pois, que não ocorra intermediação – neste caso, tecnológica –, entre o julgador e a testemunha, mas sim se tal intermediação pode ou não interferir com os elementos probatórios que a entidade julgadora *pode* percecionar, em termos de poder significar uma maior probabilidade de erro no julgamento da matéria de facto⁴⁷.

Finalmente, e embora não constitua já objetivo deste nosso texto analisar as concretas soluções legais existentes, no passado ou presentemente, em relação à possibilidade de produção de prova pessoal “à distância”⁴⁸, é evidente que o significado de imediação que defendemos influencia, irremediavelmente, o modo como enquadramos e perspetivamos as soluções encontradas no Código de Processo Civil, na

⁴⁷ V. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do Conceito de Prova...*, cit., p. 168, e *Direito Processual Civil*, Volume II, cit., pp. 461 e 462, no sentido de que “o princípio da imediação é aquele segundo o qual se devem reduzir ao mínimo número [os] fenómenos de transmissão de conhecimento, dado cada um deles envolver uma possibilidade de erro”. No mesmo sentido, JOÃO DE CASTRO MENDES E MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *op. cit.*, p. 512.

⁴⁸ Para uma análise do princípio da imediação tendo em conta as soluções encontradas na Lei 1-A/2020 e no Código de Processo Civil, em relação à forma de realização das audiências de discussão e julgamento, v. RITA LYNCE DE FARIA, “O princípio da imediação no processo civil em tempos de pandemia – a realização das audiências por videoconferência”, cit., pp. 273-281.

Imediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de imediação

Carolina Pitta e Cunha

Lei 1-A/2020 e noutros instrumentos, a esse respeito, por referência ao princípio da imediação.

Assim, a título exemplificativo, constituirão, desde logo, manifestações do princípio da imediação os preceitos do Código de Processo Civil dos quais resulta, como regra geral, que os atos de produção de prova pessoal têm lugar na audiência final, incluindo as alíneas a), c) e d) do artigo 604.º, n.º 3, e os preceitos que concretizam a mesma regra em relação aos vários tipos de prova^{49/50}.

Diversamente, os preceitos do mesmo Código que estabelecem a possibilidade de as testemunhas deporem por escrito constituirão já um desvio – a par de outros existentes – não só às normas que estabelecem a regra geral de que a inquirição das testemunhas tem lugar na audiência final, mas também ao princípio da imediação^{51/52}. O facto de constituírem um “desvio” não significa, porém, que não se encontrem – bem ou mal – justificados pela prevalência de outras circunstâncias fáticas ou jurídicas tidas como prevalecentes pelo legislador (em ponderação com o princípio da imediação). A previsão do artigo 518.º do atual Código é suficientemente clara neste sentido, ao reservar a possibilidade de as testemunhas deporem por escrito para os casos (excecionais) em que existe uma “impossibilidade ou grave dificuldade de comparência da testemunha no tribunal”, “acordo das partes” e “autorização do juiz”⁵³.

⁴⁹ V. os preceitos mencionados na nota 25 *supra*.

⁵⁰ No mesmo sentido, e na doutrina contemporânea ao Código de Processo Civil de 2013, FRANCISCO MANUEL LUCAS FERREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 118, e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil...*, *cit.*, p. 195.

⁵¹ Referimo-nos, concretamente, aos artigos 500.º, alínea f), e 518.º do Código de Processo Civil.

⁵² No mesmo sentido, e na doutrina contemporânea ao Código de Processo Civil de 2013, FRANCISCO MANUEL LUCAS FERREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 119, e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil...*, *cit.*, p. 196.

⁵³ Note-se, a propósito, que em 2021 foi aprovada pelo Governo uma proposta de lei, entretanto caducada, que contemplava algumas alterações ao Código de Processo Civil e, em particular, ao regime relativo à admissibilidade dos depoimentos escritos previsto no artigo 518.º. Estas alterações visariam dispensar a necessidade de verificação dos requisitos da impossibilidade ou dificuldade de a testemunha comparecer no tribunal e da autorização judicial, sujeitando a possibilidade de as testemunhas deporem por escrito apenas à existência de acordo entre as partes ou à circunstância, alternativa, de a testemunha ter conhecimento de factos por virtude do exercício das suas funções – cf. Proposta de Lei n.º 92/XIV/2.ª, publicada em *Diário da Assembleia da República*, II Série-A – N.º 129, de 10.05.2021, e disponível em

Imediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de imediação

Carolina Pitta e Cunha

Não se pretendendo aqui discutir as vantagens e, ou, desvantagens dos depoimentos escritos, a consideração do seu regime é útil para compreender o modo – necessariamente diverso – como deveremos enquadrar as soluções legais relativas à possibilidade de as partes, as testemunhas e os peritos comparecerem perante o tribunal através de videoconferência. Referimo-nos, por exemplo, ao artigo 502.º do Código de Processo Civil, relativo à audição das testemunhas residentes fora do concelho onde se encontre sediado o tribunal ou juízo da causa (e extensível às partes que se encontrem nas mesmas condições, por força do disposto no artigo 456.º, n.º 2), mas também às disposições relevantes da Lei 1-A/2020, na medida em que a referência a “meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente” contida nas suas diversas versões seja restringida, no caso dos atos instrutórios que têm lugar na audiência final, à utilização de soluções que permitam a comunicação, em tempo real, através de som e imagem – como, aliás, foi implementado (designadamente, com a realização de videoconferências com recurso à plataforma Webex).

Ora, ao contrário das normas relativas aos depoimentos apresentados por escrito, as normas em causa não devem, quanto a nós, ser configuradas como exceções – ou como normas que asseguram em menor grau – a observância do princípio da imediação. Em particular, as normas previstas na Lei 1-A/2020, quanto à realização das audiências finais através de videochamada poderão, até, ser perspetivadas como garante da observância do princípio da imediação, em face das impossibilidades fáticas (e jurídicas) impostas pela pandemia, mas *não como normas limitadoras da sua aplicação*. Trata-se de normas que não põem em causa o princípio da imediação, tendo em conta a necessária delimitação deste princípio à luz da sua *ratio* e sem necessidade de fazer intervir quaisquer limites externos que pudessem (ainda que em teoria) justificar uma restrição – que aqui não ocorre – ao âmbito de eficácia do referido princípio.

<<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=110777>>
(consult. 01.06.2022).

O cerne do princípio da imediação não está na realização dos atos de produção de prova pessoal na presença física do juiz, mas na realização de tais atos de uma forma que permita a apreensão pelo juiz dos elementos verbais e não verbais que tendencialmente refletem uma maior correspondência entre os meios de prova e a realidade. Sendo a implementação de sistemas de videoconferência apta a permitir a transmissão de tais elementos e, igualmente, a sua captação pela entidade julgadora, não cremos que essa utilização deva, por si só, ser perspectivada como uma afronta ao princípio da imediação.

4. Conclusão

No presente texto, propusemos uma visão do princípio da imediação orientada, e determinada, pelos seus fundamentos: (i) o apuramento da verdade e a justa composição dos litígios (que constituem finalidades desse princípio e do processo civil) e (ii) a conclusão de teor empírico (e tendencial) de que o contacto entre o juiz e as fontes de prova pessoais, no momento da produção da prova relevante, possibilitará a apreensão de uma série de elementos aptos a permitir uma maior proximidade entre a decisão da matéria de facto e a verdade dos factos. Procurámos, pois, abstrair das palavras normalmente utilizadas para descrever o contacto que deve existir entre o julgador e as fontes de prova, e, ao invés, centrar a nossa atenção na razão de ser da exigência desse contacto (e do próprio princípio da imediação).

Considerando, pois, os dois fundamentos que conjugadamente atribuem significado, e razão de ser, à exigência de uma relação de proximidade entre o julgador e os meios de prova, concluímos que o contacto a exigir, para efeitos de se poder dar como observado o princípio da imediação, será não um *contacto direto e pessoal*, mas o contacto adequado a permitir a apreensão, pelo juiz, dos elementos verbais e não verbais tidos como necessários para apreciar a prova produzida, e a verdade dos factos, de uma *forma* tão próxima da realidade concreta quanto possível (e independentemente do resultado da apreciação ou do grau de correspondência efetiva da decisão com a realidade).

Mediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de mediação

Carolina Pitta e Cunha

A conceção de mediação que adotámos (auto)delimita a definição e o campo de eficácia do princípio da mediação em termos que permitem dispensar a consideração de outros direitos e princípios – por exemplo, o direito à proteção da saúde ou o direito à obtenção de uma decisão em prazo razoável – como circunstâncias que, em teoria, poderiam justificar a imposição de limites externos à atuação do princípio da mediação, durante a fase da pandemia COVID-19. O princípio da mediação não é, necessariamente, posto em causa num julgamento “à distância” e, como tal, a consideração desta possibilidade não exigirá, sequer, uma aplicação – mais ou menos ponderada, e mais ou menos circunscrita – do princípio da mediação, que, assim, se mantém intocado.

Assim entendido o princípio da mediação, não se exclui, é claro, a possibilidade de as características específicas dos meios de videoconferência implementados e, ou, as concretas utilizações destes meios poderem conduzir a inobservâncias *práticas* do princípio da mediação, assim como não se exclui a possibilidade de a utilização de sistemas de videoconferência poder revelar-se, em concreto, incompatível com *outros* princípios processuais e com os fins do processo, incluindo os fins de apuramento da verdade e da justa composição partilhados pela “mediação”. O que se pretendeu tão-somente demonstrar é que o princípio da mediação não implica, em si mesmo, um contacto presencial entre o julgador e as fontes de prova, e, como tal, não deverá ser tido como necessariamente incompatível com a realização dos atos de produção de prova pessoal que têm lugar na audiência final através de videoconferência.

Mediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de mediação

Carolina Pitta e Cunha

Bibliografia

ALMEIDA, FRANCISCO MANUEL LUCAS FERREIRA DE, *Direito Processual Civil*, Volume I, 3.^a edição, Almedina, Coimbra, 2019.

ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Noções Elementares de Processo Civil*, com a colaboração do Prof. Antunes Varela, nova edição revista e atualizada pelo Dr. Herculano Esteves [1993], reimpressão, Coimbra Editora, s. l. [Coimbra], 1993.

CASTRO, ARTUR ANSELMO DE, *Direito Processual Civil Declaratório*, Volume III, Almedina, Coimbra, 1982.

CORTÊS, ANTÓNIO, *Jurisprudência dos Princípios: Ensaio sobre os Fundamentos da Decisão Jurisdicional*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010.

DENAULT ET AL., “The Analysis of Nonverbal Communication: The Dangers of Pseudoscience Security and Justice Context”, *Anuario de Psicología Jurídica*, Vol. 30 – N.º 1 (2021), pp. 1-12.

DEPAULO, BELLA M., ET AL., “Cues to Deception”, *Psychological Bulletin*, Vol. 129 – N.º 1 (2003), pp. 74-118.

FARIA, RITA LYNCE DE,

- *A Inversão do Ónus da Prova – no Direito Civil Português*, 2.^a edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021;
- “O princípio da mediação no processo civil em tempos de pandemia – a realização das audiências por videoconferência”, in Elsa Vaz de Sequeira (Coord.), *Católica Talks: Direito e Pandemia*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2022, pp. 263-292.

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE,

- *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*, 4.^a edição, Gestlegal, Coimbra, 2017;
- *A Ação Declarativa Comum – À Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 4.^a edição, Gestlegal, Coimbra, 2017.

LAMEGO, JOSÉ, *Elementos de Metodologia Jurídica*, Almedina, Coimbra, 2016.

Mediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de mediação

Carolina Pitta e Cunha

MARQUES, J. P. REMÉDIO, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

MENDES, JOÃO DE CASTRO,

- *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Ática, Lisboa, s. d. [1961];
- *Direito Processual Civil*, Volume I, edição revista e atualizada [1987], reimpressão, AAFDL Editora, Lisboa, 2014;
- *Direito Processual Civil*, Volume II, edição revista e atualizada [1987], reimpressão, AAFDL Editora, Lisboa, 2014.

MENDES, JOÃO DE CASTRO E SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Manual de Processo Civil*, Volume I, AAFDL Editora, Lisboa, 2022.

PISSARRA, NUNO ANDRADE, “Audiências por videoconferência no processo civil”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano LXI (XXXII da 2.ª Série) – N.º 1-4 (jan.-dez. 2000), pp. 167-182.

SOUSA, LUÍS FILIPE PIRES DE,

- *Prova Testemunhal – Noções de Psicologia do Testemunho*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2020;
- “Julgamento presencial *versus* julgamento com telepresença. A pandemia e o futuro”, *Julgar*, N.º 44 (mai.-ago. 2021), pp. 13-31.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997.

SPORER, SIEFRIED LUDWIG, E SCHWANDT, BARBARA, “Paraverbal Indicators of Deception: A Meta-analytic Synthesis”, *Applied Cognitive Psychology*, Vol. 20 – N.º 4 (2006), pp. 421-446.

STRÖMWALL, LEIF A., GRANHAG, PÄR ANDERS, e HARTWIG, MARIA, “Practitioners’ beliefs about deception”, in Pär Anders Granhag e Leif A. Strömwall (Eds.), *The Detection of Deception in Forensic Contexts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 229-250.

Mediação e videoconferência no processo civil: muito barulho por nada?

Reflexão à luz de uma proposta de dupla justificação de mediação

Carolina Pitta e Cunha

VARELA, ANTUNES, BEZERRA, J. MIGUEL, E NORA, SAMPAIO E, *Manual de Processo Civil*, 2.^a edição, revista e atualizada de acordo com o Dec.-Lei 242/85, Coimbra Editora, s.l. [Coimbra], 1985.

VRIJ, ALDERT, GRANHAG, ANDERS, E PORTER, STEPHEN, “Pitfalls and Opportunities in Nonverbal and Verbal Lie Detection”, *Psychological Science in the Public Interest*, Vol. 11 – N.º 3 (2010), pp. 89-121.

XAVIER, RITA LOBO, FOLHADELA, INÊS E CASTRO, GONÇALO ANDRADE E, *Elementos de Direito Processual Civil – Teoria Geral, Princípios, Pressupostos*, 2.^a edição, Universidade Católica Editora, Porto, 2018.