

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 131/20.0T8VCT-B.G1

Relator: JORGE TEIXEIRA

Sessão: 13 Julho 2021

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

DIREITOS DE PERSONALIDADE

COLISÃO DE DIREITOS

ASSESSOR TÉCNICO

EXAME MÉDICO LEGAL

Sumário

I- Um dos problemas mais frequentes na aplicação dos direitos de personalidade é precisamente a existência de conflitos de direitos de personalidade, decorrentes da colisão desses direitos com outros direitos ou bens de natureza diferente, devendo este conflito ser resolvido com recurso ao instituto da colisão ou conflito de direitos, de harmonia com uma ideia de harmonização ou concordância prática de direitos e, no caso de tal se revelar necessário, na prevalência de um direito ou bem em relação a outro.

II- A lei nº 45/2004, de 19 de Agosto, não impede que uma parte, em processo civil, nomeie assessor técnico a fim de assistir a um exame médico legal, pelo que, a invocação dos direitos de personalidade pela examinado, tendo em vista a proibição dessa presença violaria, no caso concreto, os princípios estruturais do processo e a igualdade das partes.

III - A parte que nomeou um assessor técnico, e que irá ser examinada à cabeça, zona lombar e membros inferiores, local onde já foi assistida por outros médicos, não pode invocar licitamente que o seu pudor e privacidade são afectados pela presença, de um advogado e/ou assessor técnico.

Texto Integral

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

I - RELATÓRIO.

Recorrente: **B. J.**

Recorrido: **Seguradoras ... S.A. e Banco ... S.A.**

Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo - Juízo Central Cível

Na presente acção declarativa, que corre termos no Juízo Central Cível de Viana do Castelo, em que é **autor B. J.** e réus **Seguradoras ... S.A. e Banco ... S.A.**, veio a Ré requerer que seja admitida a presença do seu mandatário, ou advogado por este substabelecido, e do assessor técnico indicado na perícia.

Respondeu o Autor dizendo que não dá autorização para estar presente, no exame pericial, qualquer pessoa estranha ao mesmo, pelo que deve ser indeferido o requerido.

Por despacho proferido nos autos, ao abrigo do disposto no artigo 480.º, nº3 CPC, por se não vislumbrar existir fundamento de aplicação da ressalva do citado normativo, foi deferido o requerido pela Ré.

Inconformada com tal decisão, apela o Autor, e, pugnando pela respectiva revogação, formula nas suas alegações as seguintes conclusões:

1ª. *O n.º 3 do artigo 480.º do CPC, inserido nas disposições reguladoras da prova pericial, dispõe que “as partes podem assistir à diligência e fazer-se assistir por assessor técnico, nos termos previstos no artigo 50.º, salvo se a perícia for susceptível de ofender o pudor ou implicar quebra de qualquer sigilo que o tribunal entende merecer protecção”.*

2ª. *Se o técnico a que se refere o n.º 3 do artigo 480.º do CPC é um mero auxiliar da parte no acto de produção da prova pericial, e não um representante dela nesse acto, então a presença dele (técnico) em tal acto só terá razão de ser se a parte estiver presente.*

3ª. *A parte não está presente já que o exame é realizado ao Autor, aqui Recorrente.*

4ª. *O qual se opôs e não deu autorização para um estranho ao exame estar presente no mesmo, já que se trata de um exame médico que afecta o seu pudor.*

5ª. *Por outro lado, e mesmo que assim se não entenda, o requerimento para a participação do assessor da Recorrida tinha de ser requerido aquando o requerimento de perícia.*

6ª. *Não o tendo feito, precludido está o direito de o fazer porquanto*

também por essa razão devia a Mmo. Juiz “A Quo” indeferir a presença do assessor no acto de perícia.

*

Não foram apresentadas contra-alegações.

*

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

*

II- Do objecto do recurso.

Sabendo-se que o objecto do recurso é definido pelas conclusões no mesmo formuladas, sem prejuízo do que for de conhecimento officioso, a questões decidenda é, no caso, a seguinte:

- Analisar admissibilidade ou não da presença do mandatário da Ré, ou de advogado por este substabelecido, bem como, do assessor técnico indicado na perícia, no exame pericial.

*

III- FUNDAMENTAÇÃO.

Fundamentação de facto.

Factos provados:

Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

A- Além do que consta do relatório da presente decisão e com relevância para a decisão da causa, da decisão recorrida constam, designadamente, os seguintes fundamentos de facto e de direito:

(...)

Veio a Ré requerer que seja admitida a presença do seu mandatário, ou advogado por este substabelecido, e do assessor técnico indicado na perícia. O A. respondeu dizendo que não dá autorização para estar presente, no exame pericial, qualquer pessoa estranha ao mesmo, pelo que deve ser indeferido o requerido.

Apreciando e decidindo:

Nos termos do artigo 480º, nº3 CPC e seguindo-se na esteira da jurisprudência constante dos Acs. RP de 21/2/2019 e da RC de 28/11/2018 (in www.dgsi.pt), cuja fundamentação se dá aqui por reproduzida, não tendo sido alegado, nem se vislumbrando existir fundamento de aplicação da ressalvado citado normativo, defere-se ao requerido pela Ré - cf. reqº de 5/4/2021.

(...)

Fundamentação de direito.

Como é consabido, de harmonia com o disposto no art. 342º do C.C. àquele «que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado» (nº 1), sendo que a «prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita» (nº 2).

Assim, a iniciativa da prova cabe, em princípio, à parte a quem aproveita o facto dela objecto - e não ao tribunal -, sob pena de não vir a obter uma decisão que lhe seja favorável, uma vez que o juiz julga *secundum allegata et probata* (art. 346º do C.C., e art. 414º do C.P.C.).

«Ora, para cumprir este ónus, reconhece-se o *direito à prova*, corolário do direito à *tutela jurisdicional efectiva*, consagrado no art. 20º da C.R.P., sendo que, incumbe ao tribunal remover qualquer obstáculo que as partes aleguem estar a condicionar o seu ónus probatório (art. 7º, nº 4 do C.P.C.), bem como realizar ou ordenar oficiosamente «todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quando aos factos de que é lícito conhecer» (art. 411º do C.P.C.). (1)

Assim, conforme se dispõe no artigo art. 388º do C.C. «a prova pericial tem por fim a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando seja necessário conhecimentos especiais que os julgadores não possuam».

A prova pericial traduz-se, assim, «na percepção, por meio de pessoas idóneas para tal efeito designadas, de quaisquer factos presentes, quando não possa ser directa e exclusivamente realizada pelo juiz, por necessitar de conhecimentos específicos ou técnicos especiais (...); ou na apreciação de quaisquer factos (na determinação das ilações que deles se possam tirar acerca de outros factos), caso dependa de conhecimentos daquela ordem, isto é, de regras de experiência que não fazem parte da cultura geral ou experiência comum que pode e deve presumir-se no juiz, como na generalidade das pessoas instruídas e experimentadas» (2).

Logo, a «nota típica, mais destacada, da prova pericial consiste em o perito não trazer ao tribunal apenas a perspectiva de factos, mas poder

trazer também a *apreciação* ou *valoração* de factos, ou apenas esta».

(3)

Compreende-se, por isso, que a «prova pericial tanto pode visar a percepção indiciária de factos por inspecção de pessoas ou de coisas, móveis ou imóveis, como a determinação do valor de coisas ou direitos, ou ainda a revelação do conteúdo de documentos [maxime, os livros e documentos de suporte da escrita comercial e os documentos electrónicos] ou o reconhecimento de assinatura, letra (art. 482), data, alteração ou falta de autenticidade de documento» (4)

O perito é, assim, uma «pessoa qualificada», e exerce a sua actividade «sobre dados técnicos, sobre matéria de índole especial», por isso se afirmando que «o perito maneja uma experiência especializada», dando ao «juiz critérios de valoração ou apreciação dos factos, juízo de valor, derivados da sua cultura especial e da sua experiência técnica». A sua função é a de «mobilizar os seus conhecimentos especiais em ordem à apreciação dos factos observados». (5)

Como é reconhecido pelas partes em conflito, a perícia determinada nos autos é de natureza médico-legal, incide sobre matéria técnica, ou, e mais concretamente, sobre a determinação de eventuais lesões e das sequelas delas resultantes, em ordem a indagar da sua eventual relevância no âmbito dos vários parâmetros de avaliação do dano (Incapacidade temporária, *quantum doloris* e dano estético), seu rebate profissional e, sobretudo, a sua integração na tabela nacional de incapacidades para atribuição do grau de desvalorização.

De harmonia, com o disposto no artigo 480, n.º 3, do C.P.C., **“As partes podem assistir à diligência e fazer-se assistir por assessor técnico, nos termos previstos no artigo 50.º, salvo se a perícia for susceptível de ofender o pudor ou implicar quebra de qualquer sigilo que o tribunal entenda merecer protecção”**.

Na situação vertente, veio a Ré requerer que seja admitida a presença do seu mandatário, ou advogado por este substabelecido, e do assessor técnico indicado na perícia, e, tendo sido deferida tal pretensão, vem agora o Autor/ Recorrente opor-se à presença da Ré no exame pericial alegando, alegando como fundamento:

- Por um lado, que se o técnico a que se refere o n.º 3 do artigo 480.º do CPC é

um mero auxiliar da parte no acto de produção da prova pericial, e não um representante dela nesse acto, então a presença dele (técnico) em tal acto só terá razão de ser se a parte estiver presente, o que assim não sucede, já que o exame é realizado ao Autor, aqui Recorrente;

- E, por outro lado, que se trata de um exame médico que afecta o seu pudor, sem que, no entanto, tenha aduzido qualquer fundamento factual que materialize a alegada afectação do pudor.

Ora, como se salienta no Acórdão da Relação do Porto, de 25/02/2021 (6), terá de se verificar a violação de **direitos de personalidade que impeçam a presença da Ré e do seu assessor no exame pericial.**

Assim, como aí se refere ***“Os direitos de personalidade estão consagrados de forma ampla na nossa legislação (cláusula geral do art. 70º, do CC), e visam permitir o exercício da personalidade e não serem um subterfugio para outro tipo de pretensões.***

Como salienta Menezes Cordeiro (7), os direitos de personalidade constituem um conjunto de direitos subjectivos, que incidem sobre a própria pessoa humana ou sobre alguns modos de ser fundamentais, físicos ou morais, da personalidade, inerentes à pessoa humana (...) e exprimem o minimum necessário e imprescindível da personalidade humana.

Ora, é manifesto que a autora tem direito à reserva do seu corpo e pode, ainda que subjectivamente, entender que é uma ingerência à sua saúde, bem estar e privacidade a presença de outras pessoas num exame médico legal.

Mas, daí resulta apenas, que estamos perante um conflito de direitos que deve ser resolvido nos termos gerais.

Com efeito, um dos problemas mais frequentes na aplicação dos direitos de personalidade é precisamente a existência de conflitos de direitos de personalidade, decorrentes da colisão desses direitos com outros direitos ou bens de natureza diferente.

Este conflito deve resolvido com recurso ao instituto da colisão ou conflito de direitos, de harmonia com uma ideia de harmonização ou concordância prática de direitos e, no caso de tal se revelar necessário, na prevalência de um direito ou bem em relação a outro.

Entre nós é pacífico que o artigo 26º nº 1 da Constituição passou a consagrar expressamente o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, "englobando a autonomia individual e a autodeterminação e assegurando a cada um a liberdade de traçar o seu

próprio plano de vida" (8), o que implica o reconhecimento da liberdade geral de acção. A qual incluiu o "direito ao desenvolvimento da personalidade não protege, nomeadamente, apenas a liberdade de actuação, mas igualmente a liberdade de não actuar (não tutela, neste sentido, apenas a actividade, mas igualmente a passividade, com uma garantia não unidimensional de actuação, mas pluridimensional, de liberdade de comportamento, enquanto decorrente da ideia de desenvolvimento da personalidade" (9).

A jurisprudência do TC afirma que esse direito é passível de restrições, desde que estas respeitem o preceituado no artigo 18º nº 2 da CRP, ou seja, desde que se limitem ao necessário para salvaguardar outros interesses constitucionalmente protegidos (10).

Afirmando que "se não pode excluir que, perante uma "especial fundamentação social", o legislador se encontre excepcionalmente autorizado a, relativamente a certos direitos, estabelecer "restrições justificadas pela protecção legislativa dos indivíduos contra si próprios", tratando-se "em regra, de proteger a integridade física (saúde) ou o património da própria pessoa" (11).

Nesta vertente o TC tem apreciado em concreto essa compatibilização nos casos em que existe a submissão juridicamente obrigatória a exames ou testes clínicos, considerando que direito à intimidade da vida privada pode ser limitado em resultado da sua harmonização com outros direitos fundamentais ou com outros interesses constitucionalmente protegidos, no respeito pelo princípio da proporcionalidade.

Nestes termos o Acórdão do TC nº 355/97[9] afirmou expressamente que "os dados de saúde integram a categoria de dados relativos à vida privada (...) fazem parte da vida privada de cada um") - pode, em certos casos e condições, ser tida como admissível, tendo em conta a necessidade de harmonização do direito à intimidade da vida privada com outros direitos ou interesses legítimos constitucionalmente reconhecidos (v.g., a protecção da saúde pública ou a realização da justiça).

Nos mesmos termos o Acórdão nº 319/95[10], considerou lícita a restrição nos testes de alcoolemia efectuado a condutores de veículos. O Acórdão nº 616/98 (12) considerou que, embora se devesse concluir que, nas acções de investigação de paternidade, existia um constrangimento do réu a submeter-se aos exames de sangue, tendo em conta os efeitos processuais de uma eventual recusa, mesmo assim tal constrangimento deveria ser tido como constitucionalmente

admissível, quando confrontado e balanceado com os outros direitos fundamentais em presença.

Nesta mesma linha se tem orientado a jurisprudência da Comissão Europeia dos Direitos do Homem e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem[12] (13). Assim, a CEDH, por exemplo, considerou admissíveis os exames obrigatórios de despistagem da tuberculose, como a prova da tuberculina e as radiografias ao tórax, por razões de saúde pública (14) [13], bem como a sujeição obrigatória de um notário a exame psiquiátrico, tendo em conta o interesse geral, face ao relevo dos actos notariais[14] (15); e ainda a entrega obrigatória de urina para análise de despistagem de consumo de drogas, por parte de reclusos, considerando o interesse na prevenção criminal (16).[15] E, por fim, o parecer do CCPGR nº 62/2006[16] analisou precisamente o conflito entre a colheita de impressões digitais e a realização de exames no IML concluindo que a mesma poderia ser substituída pela exibição do cartão cidadão porque seria um meio menos gravoso de obter o resultado visado”.

Isto considerado, temos que, na presente situação está em causa a realização de um exame médico para esclarecimento das lesões e sequelas sofridas pelo Autor, sendo que, e por outro lado, estamos também perante um conflito entre o legítimo pudor do Autor e o direito de acesso aos tribunais da Ré, que implica, além do mais, o direito à produção de prova. (17)

Entre nós Jorge Miranda (18) afirma também que “*a lei processual pode obrigar as partes a deveres e a limites ao exercício dos seus direitos; mas em obediência à ideia de proporcionalidade em sua tríplice vertente de necessidade, adequação e racionalidade, somente são admissíveis os deveres e os limites que estejam em correspondência com tais fins e que se apresentem proporcionados sem excesso.*” (19)

Ora a factualidade alegada pelo Autor na sua petição é suficientemente esclarecedora para se poder concluir pela compatibilização dos direitos, nos termos efectuados pelo legislador.

Senão vejamos.

Decorre do art. 6º, da Lei n.º 45/2004 que: “*Ninguém pode eximir-se a ser submetido a qualquer exame médico-legal quando este se mostrar necessário ao inquérito ou à instrução de qualquer processo e desde que ordenado pela autoridade judiciária competente, nos termos da lei*”.

Logo, significa que a Autor não poderia alegar a existência do seu direito de personalidade para impedir a realização do mesmo.

Depois, não pode esquecer-se que o exame implicará sempre a presença de um ou mais peritos médicos e, neste caso, do advogado e/ou assessor técnico nomeado pela Ré, não podendo em coerência entender-se que o direito de privacidade da parte fosse violado com a presença do advogado e/ou assessor indicado pela Ré, e não o fosse também pelas demais pessoas presentes.

Acresce que, em termos objectivos e sociais, as zonas do corpo envolvidas (cabeça, zona lombar e membros inferiores) não são aptas a potenciar uma acentuada afectação do direito de privacidade do Autor, pois que, não estamos perante uma zona privada íntima ou de carácter sexual, sendo, por isso, as exigências de privacidade mais atenuadas.

Por outro lado, não podemos esquecer que o assessor técnico exerce a actividade médica e irá estar presente nesse local nessa qualidade, ou seja, o mesmo vai praticar um acto médico, nos termos do estatuto da Ordem dos médicos que implica, pois, deveres de confidencial e respeito pela privacidade do doente.

Assim, e a luz de tudo o exposto, convirá relembrar que o conceito de acto médico não deve estar apenas ligado ao conceito de doença, porque tal facto seria subestimar a medicina preventiva, bem como omitir o papel dos peritos médicos. (20)

Daqui decorre que, esta pessoa, vai praticar um acto com a mesma relevância profissional, com as mesmas garantias de sigilo, reserva e pudor, que todas as consultas médicas a que o Autor se submeteu voluntariamente.

Destarte, estando-se perante um acto médico, no qual vão intervir médicos ou assessores, que praticam actos médicos, e bem assim que o Autor já foi examinado outras vezes, a zonas do corpo a examinar e os fins visados (obtenção de prova), sedimentam a inelutável conclusão de a presença do advogado e/ou assessor da apelada não afectará de forma intolerável, o direito de personalidade do Autor.

Em decorrência de tudo o exposto, julga-se improcedente a apelação, mantendo-se, em consequência a decisão recorrida.

IV- DECISÃO.

Pelo exposto, acordam os Juizes desta secção cível do Tribunal da Relação de Guimarães em julgar improcedente a apelação e, em consequência, confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo Apelante.

Guimarães, 13/ 07/ 2021.

Processado em computador. Revisto - artigo 131.º, n.º 5 do Código de Processo Civil.

1. Cfr » (J. P. Remédio Marques, Acção Declarativa à Luz do Código Revisto, 2ª edição, Coimbra Editora, 2009, p. 207.
2. Cfr. Manuel de Andrade, Noções Elementares de Processo Civil, Coimbra Editora, 1979, p. 262-263.
3. (Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil, 2ª edição, Coimbra Editora, Limitada, 1985, p. 576.
4. Cfr. José Lebre de Freitas, A Acção Declarativa Comum À Luz do Código de Processo Civil de 2013, 3ª edição, Coimbra Editora, Setembro de 2013, p. 294).
5. Cfr. Professor Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, Vol. IV, p. 168, 169 e 181).
6. Acórdão da Relação do Porto, de 25/02/2021, proferido no processo nº 3232/19.4T8VFR-A.P1, in www.dgsi.pt
7. **Tratado de Direito Civil Português, i, Parte Geral, Tomo iii, 2001, Coimbra, Almedina, pp. 32 e 33.**
8. **Acórdão nº 288/98, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, 40º vol., pág. 61 e Nuno Oliveira, O Direito geral de personalidade, pág.176 e segs.**
9. **Cfr. Paulo Mota Pinto, O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade, Portugal - Brasil, ano 2000, Studia Juridica - Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 1999, págs. 149 e segs.**
10. **Ac TC nº 368/02 in www.tribunalconstitucional.pt (fiscalização abstracta do código de trabalho).**
11. **Cfr. Ac TC nº 368/02 e José Carlos Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 2ª ed., Almedina,**

2001, págs. 309.

12. Acórdãos do Tribunal Constitucional, 41º vol., págs. 263 e segs.,

13. cfr. Ireneu Cabral Barreto, A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª ed., Coimbra, 1999, pág. 184

14. Ac nº 10435/83, Roger Acmane et autres c/ Belgique.

15. Ac nº 8909/80, P.G. c/ République Fédérale d'Allemagne.

16. Ac nº 21132/93, Theodorus Albert Ivo Peters c/ Pays Bas.

17. Gomes Canotilho e Vital Moreira In CRP Anotada, I, 4ª Edição, pág. 415 e segs. afirmam que a constituição consagra o direito ao exercício do direito de acção através de um processo equitativo que inclui, nomeadamente: Direito à igualdade de posições (apresentação de ról e multas); Direito de defesa; Direito ao contraditório; Direito a prazos razoáveis; Direito à fundamentação das decisões; Direito à informação; e Direito à prova (apresentação, produção e imediação).

18. In “Constituição e processo civil”, Revista de Processo, São Paulo: RT, 2000, n.º 98, p. 34.

19. No campo laboral uma discussão semelhante tem sido feita, sendo que o Ac dos STJ de 24/06/1998, nº Processo n.º 97S243, considerou que a determinação da entidade empregadora de efectuar testes de alcoolemia aos seus trabalhadores consubstancia uma ordem legítima, constituindo a recusa do trabalhador em submeter-se ao teste uma violação do dever de obediência. O TC Ac. n.º 156/88, de 29 de Junho, considerou também que não existe violação do direito à integridade pessoal do trabalhador quando este é sujeito, a esse teste por força de regulamento interno.

20. Cfr. A. Varela, In RLJ, ano 125, pág. 103 e segs.