

## A FIGURA DA TESTEMUNHA-PERITO NO CONTEXTO DAS ACÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: REALIDADE OU FICÇÃO?

Nuno Gundar da Cruz

Advogado

**Palavras-Chave:** testemunha-perito, acção de responsabilidade civil médica.

**Keywords:** expert witness, civil liability legal action.

*Resumo:* Visa-se neste breve estudo analisar a figura da testemunha-perito no contexto das acções de responsabilidade civil médica. Assomam várias questões a que se pretende dar resposta neste estudo, designadamente: em que qualidade, de um ponto de vista adjectivo, intervêm estas pessoas no processo? Deve o tribunal admitir o depoimento de um especialista que apenas elaborou um parecer técnico sobre factos discutidos nos autos? Qual é a força probatória dos depoimentos prestados por estas pessoas? Quais as questões que, de um ponto de vista deontológico, à luz do Código Deontológico dos Médicos, são suscitadas pela intervenção de médicos nestas acções?

*Abstract:* This paper intends to analyze the figure of expert witness in the context of medical civil liability legal actions. The purpose of this paper is to answer to several questions, namely: in which capacity, from a civil procedural point of view, does such person intervene in the legal action? Should the Court accept the statement of an expert who only elaborated a technical opinion over some facts analyzed in the legal action? Which is the evidentiary value of such statement? From a deontological point of view, which questions arise concerning the intervention of a medical practitioner in this case?

### I. Introdução

Foi a minha experiência no foro em acções de responsabilidade civil médica <sup>(1)</sup>, e a admiração que sempre nutri pelo trabalho desenvolvido no Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra — onde frequentei, em 2009, o 5.º Curso Breve de Pós-graduação em Responsabilidade Médica — que me levaram a aceitar o desafio de participar na *ELSA Essay Competition*.

<sup>(1)</sup> Em concreto, sobre responsabilidade civil dos médicos, *vide*: ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, "Responsabilidade civil dos médicos: danos hospitalares — alguns casos da jurisprudência", *Lex Medicinæ — Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 4 — n.º 7, 2007, pp. 53 e segs.; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, "Notas esparsas sobre responsabilidade civil médica — anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Maio de 2003", *Lex Medicinæ — Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 4 — n.º 7, 2007, pp. 119 e seguintes, e "Responsabilidade civil do médico que actua no SNS e responsabilidade civil do médico que exerce uma profissão liberal. A determinação do regime legal concretamente aplicável — anotação ao acórdão de 20 de Abril de 2006 do Tribunal da Relação de Lisboa", *Lex Medicinæ — Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 5 — n.º 10, 2008, pp. 161 e segs.; ÁLVARO DA CUNHA GOMES RODRIGUES, "Sinopse esquemática da responsabilidade médica em geral (breves anotações)", *Lex Medicinæ — Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 4 — n.º 8, 2007, pp. 85 e segs.; RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A responsabilidade civil do médico — reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008; CARLA GONÇALVES, *A responsabilidade civil médica: um problema para além da culpa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008; ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *Responsabilidade civil extracontratual por danos resultantes de prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos: o acesso à justiça administrativa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003; EDUARDO DANTAS, *Direito médico*, Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

Visa-se neste breve estudo analisar a figura da testemunha-perito no contexto das acções de responsabilidade civil médica. Com efeito, amiúde, nestes processos, depõem em tribunal pessoas que têm conhecimento de factos com interesse para o caso e, bem assim, conhecimentos especiais, *maxime* de natureza técnica, aptos à percepção ou apreciação da factualidade *sub judice* (imaginem-se, por exemplo, o caso de um médico que prestou cuidados médicos ao autor e que é arrolado como testemunha). Noutros casos, igualmente frequentes, uma das partes requer a junção aos autos de um documento — que é costume designar como parecer — no qual o seu autor — habitualmente um reconhecido especialista nessa matéria — procede a uma apreciação técnica dos, ou de alguns, factos discutidos no processo, sendo, posteriormente, essa pessoa arrolada como testemunha para depor sobre o dito documento que é da sua autoria.

Assomam, desde logo, várias questões: nestas situações, em que qualidade intervêm estas pessoas no processo? Serão verdadeiros peritos? Tratar-se-ão, ao invés, de testemunhas? Ou serão antes uma testemunha-perito? Deve o tribunal admitir o depoimento de um especialista que apenas elaborou um parecer técnico sobre factos discutidos nos autos? Nas hipóteses aludidas no parágrafo anterior, qual é a força probatória dos depoimentos prestados em tribunal por estas pessoas?

Por outro lado, de um ponto de vista deontológico, nomeadamente à luz do Código Deontológico dos Médicos, pode um médico, que não tenha conhecimento directo dos factos discutidos na acção judicial, *i.e.* que não interveio na prestação de cuidados médicos que constituem o objecto central do litígio, elaborar o dito parecer que procede a uma

apreciação técnica dos, ou de alguns, factos sob escrutínio no processo? E, no âmbito da prestação desse serviço, o médico está sujeito aos princípios e normas do Código deontológico? Deve a Ordem dos Médicos densificar a regulação de tal prestação de serviços por parte de médicos?

A fim de responder a estas questões, haverá, antes do mais, que destrinçar dois meios de prova <sup>(2)</sup>: a prova pericial e a prova testemunhal.

## II. A prova pericial e a prova testemunhal

Como escreveu FERNANDO PEREIRA RODRIGUES <sup>(3)</sup>, a prova pericial <sup>(4)</sup> 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 (como sucede relativamente aos exames físicos ou corpóreos cuja realização por agentes que não sejam peritos médicos seja capaz de ofender o pudor natural do homem ou da mulher, ainda que sejam de natureza a não requerer conhecimentos especiais de medicina). Realçou, outrossim, este

<sup>(1)</sup> Sobre a prova em processo civil, vide MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *As partes, o objecto e a prova na acção declarativa*, Lisboa: Lex, 1995, pp. 195 e seguintes, e JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito processual civil*, volume II, Lisboa: AAFDL, 1987, pp. 659 e segs.

<sup>(2)</sup> FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *A prova em direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 115 e 116. Sobre os meios de prova, vide ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO e NORA, *Manual de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2.ª edição, 2004, pp. 445 e segs., e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, Lisboa: Lex, 2.ª edição, 1997, pp. 324 e segs.

<sup>(3)</sup> Sobre o procedimento da prova pericial, alterado na revisão legislativa de 1995-1996, vide JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, volume II, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 488 e segs.

autor <sup>(5)</sup> que a função da prova pericial não é apenas a da recolha de factos, mas também a de apreciação técnica dos factos observados. Neste sentido, concluiu FERNANDO PEREIRA RODRIGUES <sup>(6)</sup> que a função típica do perito é a de colheita de factos para depois produzir quanto aos mesmos uma apreciação técnica, mediante os juízos de valor que se lhe ofereçam emitir com fundamento em critérios normativos, princípios científicos e máximas de experiência. O perito <sup>(7)</sup> é, pois, como definiu este autor, um agente da prova, uma vez que elabora um parecer de natureza fáctica sobre matéria com interesse para a decisão da causa.

Atente-se que, a força probatória das respostas dos peritos é fixada livremente pelo tribunal (artigo 389.º do Código Civil) <sup>(8)</sup>. Assim sendo, recorrendo aos ensinamentos de FERNANDO PEREIRA RODRIGUES <sup>(9)</sup>, a força probatória das respostas dos peritos não é vinculativa para o tribunal, que pode afastar-se livremente do parecer dos peritos, quer quando tenha partido de factos distintos dos que aceitou o perito, quer porque discorde das conclusões daqueles ou dos raciocínios em que as respostas se apoiam, ou, ainda, quando os demais elementos úteis de prova existentes nos autos sejam mais convincentes, em seu entender, que o laudo dos peritos.

Porém, como asseverou FERNANDO PEREIRA RODRIGUES <sup>(10)</sup>, o facto de a força probatória do resultado do laudo dos peritos ser apreciada livremente pelo tribunal não significa que o julgador a possa desconsiderar arbitrariamente ou discricionariamente, mas apenas que não está vinculado a regras ou critérios legais. Assim, se o laudo dos peritos for tirado por unanimidade e com profícua fundamentação, não sendo produzidas outras provas sobre a matéria versada na perícia, dificilmente o juiz se poderá afastar da conclusão dos peritos <sup>(11)</sup>.

Deve, identicamente, salientar-se que, como teve já oportunidade de afirmar o Tribunal da Relação de Coimbra <sup>(12)</sup>, em caso de disparidade de laudos periciais cabe ao tribunal dar preferência ao laudo dos peritos oficiosamente escolhidos, à uma, pela sua

<sup>(10)</sup> FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *A prova...*, *ob. cit.*, p. 117.

<sup>(11)</sup> No âmbito do processo penal, *vide*, por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 281/04.0TALGS.E2, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), onde se escreve que «(...) Dada a importância de que se reveste a perícia, com a presunção de que o seu juízo se presume subtrado à livre apreciação do julgador — salvo discordância expressa na mesma área material do juízo técnico-científico emitido — o legislador português optou claramente por um modelo de perícia pública, oficial, regna que apenas é afastada por impossibilidade ou inconveniência. (...) Se os "peritos" não foram nomeados pelo Ministério Público ou pelo Tribunal e não prestaram compromisso não lhes pode ser reconhecida a especial qualidade que é inerente à figura do perito em processo penal. O mesmo ocorre com os médicos que emitiram "pareceres" numa área técnico-científica, passe a estranheza, face à estreita previsão de meios de prova do nosso Código de Processo Penal. Em termos processuais penais não são peritos e os seus pareceres não adquiriram a qualidade de juízo científico para os efeitos do disposto no artigo 163.º do Código de Processo Penal. Logo, todos esses pareceres — mesmo que documentados — devem ser apreciados livremente no conjunto da prova produzida. (...) O tratamento abusivo de uma testemunha como perito e a inexistência de factos de exposição metodológica num parecer são irregularidades mas de conhecimento oficioso — artigo 123.º do Código de Processo Penal — pois que a qualificação de uma testemunha como perito e a inexistência daqueles factos e metodologia afectam, sobremaneira, o valor dos actos praticados pela atribuição abusiva de uma qualidade científica a pareceres que não têm essa qualidade e pela atribuição a uma testemunha de uma qualidade que não têm: a de perito.»

<sup>(12)</sup> FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *A prova...*, *ob. cit.*, p. 117.

<sup>(5)</sup> FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *A prova...*, *ob. cit.*, p. 115.

<sup>(6)</sup> FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *A prova...*, *ob. cit.*, p. 115.

<sup>(7)</sup> Sobre a definição de perito, *vide* ANA PRATA, CATARINA VEIGA e JOSÉ MANUEL VILALONGA, *Dicionário jurídico*, Volume I, Coimbra: Almedina, pp. 871 e 872.

<sup>(8)</sup> Sobre o princípio da livre apreciação da prova, *vide* J. P. REMÉDIO MARQUES, *Ação declarativa à luz do código revisto*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 162 e 163.

<sup>(9)</sup> FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *A prova...*, *ob. cit.*, p. 117.

competência técnica, e, à outra, pelas melhores garantias de imparcialidade.

Sobre este ponto, cumpre mencionar que nos processos de responsabilidade civil médica a prova pericial é, habitualmente, fundamental para determinar a conformidade ou desconformidade objectiva entre o acto praticado pelo médico e a *leges artis* <sup>(13)</sup>. Tal meio de prova é apto, também, à demonstração da existência de um nexo de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pelo lesado, bem como da culpa do lesante.

186 As perícias médico-legais são realizadas pelos serviços médico-legais (nomeadamente pelo Instituto Nacional de Medicina Legal) ou pelos peritos médicos contratados, nos termos previstos no Regime Jurídico das Perícias Médico-legais e Forenses, instituído pela Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto (por remissão do artigo 568.º, n.º 3, do Código de Processo Civil).

De outro passo, nas palavras de FERNANDO PEREIRA RODRIGUES <sup>(14)</sup>, a prova testemunhal <sup>(15)</sup> pode designar-se pela prova que resulta dos depoimentos produzidos em juízo por pessoas estranhas ao processo, formalmente convocadas para, em intervenção incidental, se manifestarem sobre factos de que tenham conhecimento e com interesse para a decisão do litígio. Ressalte-se que, como alegou este autor <sup>(16)</sup>,

uma declaração prestada fora do âmbito do processo, ainda que sobre factos em discussão em determinado litígio e através de escrito reconhecido notarialmente, não integra a prova testemunhal, por não ser prestado em juízo e com observância das legais formalidades.

É ponto assente, ao abrigo do disposto no artigo 392.º do Código Civil, que a prova testemunhal é admitida em todos os casos em que não seja directa ou indirectamente afastada. Em bom rigor, como disse FERNANDO PEREIRA RODRIGUES <sup>(17)</sup>, a prova testemunhal é de admitir em relação a todos os factos controvertidos de determinado pleito, que poderão ser devidamente esclarecidos através de depoimento de pessoa com razão de ciência que sobre eles venha a recair. Seja como for, a prova testemunhal não pode ter lugar se for directamente afastada, ou seja se a lei preceituar expressamente que o acto ou o facto não pode ser provado através de testemunhas. No mesmo passo, a prova por testemunhas não pode ser admitida se indirectamente for afastada, isto é se a lei exigir para prova do acto ou facto um meio de prova diverso da prova testemunhal. Por exemplo, nuns casos a lei exclui de modo expresso a prova testemunhal, e, noutros, a lei exige para a prova do facto que ela se faça através de outro meio, *e.g.* através de documento. Como é bom de ver, o afastamento pela lei, nalguns casos, da prova testemunhal assenta numa certa falibilidade que é inerente a este meio de prova.

Como é consabido, a força probatória dos depoimentos prestados pelas testemunhas é apreciada livremente pelo tribunal (artigo 396.º do

<sup>(13)</sup> MARIA DE FÁTIMA GALHARDAS, *Negligência médica no código penal revista*. Sub Judge, n.º 11, Janeiro-Junho, 1996, define *leges artis* como o conjunto de regras da arte médica, isto é das regras reconhecidas pela ciência médica em geral como as apropriadas à abordagem de um determinado caso clínico, na concreta situação em que tal abordagem ocorre.

<sup>(14)</sup> FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *A prova...*, *ob. cit.*, p. 141.

<sup>(15)</sup> Sobre a admissão e valor da prova testemunhal e, bem assim, sobre quem pode ser testemunha, *vide* ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, volume IV, Coimbra: Coimbra Editora, 3.ª edição, 2012, pp. 322 e segs.

<sup>(16)</sup> FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *A prova...*, *ob. cit.*, p. 142.

<sup>(17)</sup> FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *A prova...*, *ob. cit.*, p. 143.

Código Civil). Tal é o corolário do princípio da liberdade de julgamento ou da prova livre que vigora no nosso ordenamento jurídico (artigo 655.º do Código de Processo Civil). Segundo este princípio, o tribunal aprecia livremente as provas e fixa a matéria de facto em sintonia com a convicção que tenha formado relativamente a cada facto controvertido, salvo se a lei exigir, para a existência ou prova do facto jurídico, qualquer formalidade especial <sup>(18)</sup>.

Na formulação lapidar de FERNANDO PEREIRA RODRIGUES <sup>(19)</sup>, a apreciação livre da prova corresponde ao processo mental, traduzido em juízos e desenvolvido em raciocínios, no espírito do julgador, através dos processos psicológicos que presidem ao exercício da actividade intelectual, exercitada segundo as máximas de experiência e as regras da lógica, o mesmo é dizer segundo as normas da crítica da razão aplicada. Na base deste conceito está o princípio da libertação do juiz das regras severas e inexoráveis da prova legal, sem que, contudo, se atribua àquele um poder arbitrário de julgar os factos sem prova ou contra as provas.

Por fim, importa atentar que existe impedimento legal a que a mesma pessoa possa intervir nos autos, em simultâneo, como testemunha e perito <sup>(20)</sup>.

<sup>(18)</sup> FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *A prova...*, *ob. cit.*, p. 149.

<sup>(19)</sup> FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *A prova...*, *ob. cit.*, p. 150.

<sup>(20)</sup> Neste sentido, *vide*, por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo 0532019, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), onde é dito que «(...) o que vem previsto nos arts. 616 e 617 do CPC relativamente às inabilidades para depor como testemunha terá de ser conjugado com os obstáculos à nomeação de peritos que constam do art. 571, do mesmo código. E o n.º 1 deste último preceito legal impõe a aplicação aos peritos indicados para a realização de perícia o regime de impedimentos e suspeições que está previsto para os juízes, com as

### III. A figura da testemunha-perito nos países de *common law* e de *civil law*

Como bem notou SUSANA LARISMA <sup>(21)</sup>, tradicionalmente, os países de matriz anglo-saxónica (*common law*) distinguem as testemunhas “de facto” e as “testemunhas-peritos”. Segundo esta autora, de um modo simplista, dir-se-á que as primeiras falam do que sabem, ao passo que as segundas sabem do que falam. Quanto às testemunhas-peritos, estas depõem apenas sobre questões técnicas. Significa isto que, na tradição anglo-saxónica, a testemunha-perito não tem, normalmente, conhecimento sobre factos com interesse para a decisão do litígio. Ressalte-se, ainda, que tanto umas como as outras são oferecidas pelas partes.

Todavia, nos países de matriz continental europeia (*civil law*), as testemunhas são sempre consideradas testemunhas “de facto”. Efectivamente, as “testemunhas-peritos” dos países de matriz anglo-

187

*necessárias adaptações. Por isso, deve aqui ser chamado à colação o que consta do disposto na al. h) do n.º 1 do art. 122 do CPC, onde vem prescrito que o juiz está impedido de exercer as suas funções em causa na qual “haja deposto ou tenha de depor como testemunha”. Ora, transpondo este obstáculo imperativo para a situação de que nos ocupamos, logo se constatará que não poderá desempenhar as funções de perito quem tenha sido arrolado como testemunha, sendo o inverso também verdadeiro, não podendo ser testemunha quem tenha desempenhado as funções de perito. Trata-se, na verdade, de uma novidade introduzida pela Reforma Processual de 97 — já acima deixámos referido que no domínio anterior àquela (Reforma) era defensável, face aos obstáculos previstos à nomeação de peritos e às inabilidades para depor como testemunha, a intervenção processual da mesma pessoa nessas diferentes qualidades — dado, segundo cremos, ter sido entendimento do legislador passar a exigir ao perito garantias de imparcialidade dignificadoras da função que é chamado a desempenhar — v. neste sentido Lebre de Freitas, in “Código de Processo Civil”, Vol. 2.º, em anotação ao art. 571 do CPC.»*

<sup>(21)</sup> SUSANA LARISMA, *A prova por testemunhas na arbitragem internacional — A prática internacional, as regras IBA 1999 e a oferta portuguesa*, Themis, Ano IX — n.º 16 — 2009.

-saxónica não têm correspondente directo nos países de matriz continental. De facto, nestes últimos países, onde se inclui Portugal, é admitida a produção de prova por peritos, que poderão ser nomeados pelo tribunal, ou indicados pelas partes, e que operam como um auxiliar técnico do julgador, constituindo, pois, uma figura independente das partes <sup>(22)</sup>.

Inequívoco é, pois, que o regime jurídico processual português desconhece a figura da testemunha-perito. Com efeito, à luz do ordenamento jurídico português, as testemunhas são sempre testemunhas “de facto”, prevendo-se, porém, a par do meio de prova através de testemunhas, a possibilidade de ser produzida prova pericial relativamente a questões técnicas (artigos 568.º a 591.º do Código de Processo Civil).

188 Como se disse anteriormente, os peritos estão legalmente impedidos de ser testemunhas na mesma causa (artigos 571.º e 122.º, n.º 1, alínea *b*), do Código de Processo Civil), devendo, além do mais, oferecer garantias de imparcialidade.

É, nessa medida, inegável que a tradição anglo-saxónica <sup>(23)</sup> da testemunha-perito <sup>(24)</sup> não

está, pelo menos por ora, enraizada na nossa cultura jurídica.

#### IV. A figura da testemunha-perito no contexto das acções de responsabilidade civil médica: realidade ou ficção?

Mencionou-se já neste breve estudo que, por vezes, em acções de responsabilidade civil médica, depõem em tribunal pessoas que têm conhecimento de factos com interesse para o litígio e, bem assim, conhecimentos especiais, *maxime* de natureza técnica, aptos à percepção ou apreciação da factualidade *sub judice*. Aludiu-se, ainda, a outra situação em que uma das partes requer a junção aos autos de um documento — que é costume designar como parecer — no qual o seu autor — habitualmente um reconhecido especialista nessa matéria — procede a uma apreciação técnica dos, ou de alguns, factos discutidos no processo, sendo, posteriormente, essa pessoa arrolada como testemunha para depor sobre o dito documento que é da sua autoria.

Desde já, é possível afiançar o seguinte: tanto num caso, como no outro, a intervenção destas pessoas no processo não o é, certamente, na qualidade de perito. O fundamento desta asserção é simples: só é perito, de acordo com o ordenamento processual civil português, quem for designado nos termos dos artigos 568.º a 574.º do Código de Processo Civil. E, como é bom

<sup>(22)</sup> SUSANA LARISMA, *A prova por testemunhas na arbitragem internacional*, *ob. cit.*

<sup>(23)</sup> Segundo MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 418 e 419, pronunciando-se sobre a prova no sistema anglo-saxónico, neste sistema «*Compete às partes a obtenção e a apresentação da prova, quer perante o juiz, quer perante o árbitro. Trata-se do sistema adversarial. O juiz ou o árbitro apreciam o valor probatório dos meios apresentados, retinando as suas conclusões, sem interferir na obtenção da prova nem nas condições em que os meios de prova foram ou possam vir a ser adquiridos.*»

<sup>(24)</sup> Nos países de *common law*, a figura da testemunha-perito (*expert-witness*) tem sido objecto de estudo aprofundado, designadamente, pela doutrina especializada em arbitragem internacional. Sobre esta matéria, *vide*, por exemplo, GARY B. BORN, *International Commercial Arbitration*, Volume II, New York: Wolters Kluwer, 2009, pp. 1860 a 1862; RICHARD H. KREINDLER, *Arbitration and Oral Evidence*, *Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, 2005, pp. 87

e segs.; NIGEL BLACKABY, CONSTANTINE PARTASIDES, ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER, *Redfern and Hunter on international arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2009, pp. 406 e segs.; KENT, *Expert witnesses in arbitration and litigation proceedings*, *Transnational Dispute Management Issue*, 3, 2007; D. JONES, *Party appointed experts: can they be usefully independent?*, *Transnational Dispute Management Issue*, 1, 2011.

de ver, em nenhuma das duas situações enunciadas, aquelas pessoas foram designadas peritos nos moldes preceituados nestes normativos legais.

A figura da testemunha-perito também não se confunde com a assistência técnica aos advogados, prevista no artigo 42.º do Código de Processo Civil. Assim é, desde logo, porquanto esta assistência não constitui um meio de prova. Neste particular, o legislador estabeleceu que, quando no processo se suscitarem questões de natureza técnica para as quais não tenha a necessária preparação, pode o advogado fazer-se assistir, durante a produção da prova e a discussão da causa, de pessoa dotada de competência especial para se ocupar das questões suscitadas. Em relação às questões para que tenha sido designado, o técnico tem os mesmos direitos e deveres que o advogado, mas deve prestar o seu concurso sob a direcção deste e não pode produzir alegações orais <sup>(25)</sup>. O artigo 582.º, n.º 3, do Código de Processo Civil acrescenta que, no âmbito dos actos de inspecção por parte dos peritos, as partes podem assistir à diligência e fazer-se assistir por assessor técnico, nos termos determinados no referido artigo 42.º, salvo se a perícia for susceptível de ofender o pudor ou implicar quebra de qualquer sigilo que o tribunal entenda merecer protecção.

Por outro lado, como se viu, o regime jurídico processual português desconhece a figura da testemunha-perito. Neste sentido, entende-se que é inexacto qualificar a intervenção destas pessoas, naquelas situações, como sendo testemunhas-peritos.

Compreende-se, pois, que aquelas pessoas deverão considerar-se testemunhas, sendo os depoimentos por si prestados apreciados livremente pelo tribunal (artigo 396.º do Código Civil).

Pese embora, à luz do ordenamento jurídico português, as testemunhas serem sempre testemunhas “de facto”, devendo ter conhecimento de factos com interesse para a decisão do litígio, pode suceder, como num dos exemplos referidos no primeiro capítulo deste estudo, que o tribunal admita o depoimento de alguém que é autor de um documento — o tal parecer — que procede a uma apreciação técnica dos, ou de alguns, factos discutidos no processo, ainda que subsistam dúvidas sobre o seu efectivo conhecimento da factualidade discutida nos autos. Para este efeito, bastará ao tribunal socorrer-se do disposto no artigo 265.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do inquisitório <sup>(26)</sup>.

Do que se conclui que é uma mera ficção falar-se em testemunhas-peritos nas acções de responsabilidade civil médica.

## V. Algumas notas de natureza deontológica

Pretende-se, neste breve estudo, responder, ainda, às seguintes questões: de um ponto de vista deonto-

<sup>(25)</sup> ABÍLIO NETO, *Código de Processo Civil Anotado*, Lisboa: Ediforum, 20.ª edição, 2008, p. 122, esclarece que a indicação da pessoa escolhida como assistente técnico poderá ser feita nos articulados, com o requerimento de provas ou em requerimento avulso, contanto que apresentado até dez dias antes da audiência de discussão e julgamento. O pedido de intervenção de técnico deve ser acompanhado da indicação concreta da questão ou questões para que a intervenção é pedida. Notificada a parte contrária, ao abrigo do disposto no artigo 153.º do Código de Processo Civil, poderá ela exercer, querendo, igual faculdade, sendo discutível se se poderá opor à intervenção requerida. Se se limitar a deduzir oposição e a mesma vier a ser indeferida, perde o direito à assistência técnica.

<sup>(26)</sup> Sobre os poderes de cognição do juiz, vide RUI MANUEL DE FREITAS RANGEL, *O ínus da prova no processo civil*, Coimbra: Almedina, 2000, pp. 42 e segs.

lógico, nomeadamente à luz do Código Deontológico dos Médicos <sup>(27)</sup>, pode um médico, que não tem conhecimento directo dos factos discutidos na acção judicial, *i.e.* que não interveio na prestação de cuidados médicos que constituem o objecto central do litígio, elaborar o dito parecer que procede a uma apreciação técnica dos, ou de alguns, factos sob escrutínio no processo? Sendo a resposta afirmativa, no âmbito da prestação desse serviço, o médico está sujeito aos princípios e normas do Código deontológico? Por outro lado, deve a Ordem dos Médicos densificar a regulação de tal prestação de serviços — *maxime*, elaboração de pareceres que serão juntos aos autos — por parte de médicos?

Analisado o Código Deontológico, conclui-se que a resposta à primeira questão é de sentido afirmativo. Com efeito, ainda que o médico seja remunerado, por uma das partes no litígio, pela elaboração de tal parecer, nada no Código Deontológico parece obstar a tal prestação de serviços.

Na elaboração desse parecer, e, sendo esse o caso, na prestação de declarações em sede de julgamento, o médico deverá, todavia, observar as regras de natureza ética constantes do Código Deontológico. Tanto, aliás, sempre decorreria do artigo 118.º do Código Deontológico <sup>(28)</sup>. Este entendimento assenta no pressuposto de que a prestação destes

serviços pelo médico está abarcada pelo âmbito de aplicação da Deontologia Médica, tal como definido no artigo 2.º, n.º 1, do Código Deontológico <sup>(29)</sup>.

Assim, numa situação como a aqui descrita, o médico deve, desde logo, respeitar o princípio da independência, previsto no artigo 3.º do Código Deontológico, e de onde resulta que «*O médico, no exercício da sua profissão, é técnica e deontologicamente independente e responsável pelos seus actos.*» (n.º 1 do artigo 3.º do Código Deontológico), e, outrossim, que «*Em caso algum o médico pode ser subordinado à orientação técnica e deontológica de estranhos à profissão médica no exercício das funções clínicas.*» (n.º 2 do artigo 3.º do Código Deontológico). A independência do médico, que actua na qualidade de perito, está preceituada no artigo 119.º do Código Deontológico: «*O médico encarregado de funções periciais deve assumir uma atitude de total independência em face da entidade que o tiver mandatado e das pessoas que tiver de examinar, recusando-se a examinar quaisquer pessoas com quem tenha relações susceptíveis de influir na liberdade dos seus juízos (...)*».

Significa isto que o médico, na elaboração de tal parecer ou na prestação de depoimento em sede de audiência de julgamento, deve manter, em quaisquer circunstâncias, a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou do cliente (neste caso, a parte no litígio que lhe solicitou a elaboração do parecer), ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de

<sup>(27)</sup> Sobre a auto-regulação profissional dos médicos, vide GUILHERME DE OLIVEIRA, *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 247 a 261.

<sup>(28)</sup> Determina o artigo 118.º do Código Deontológico que «*O médico encarregado de funções de carácter pericial nos tribunais, como perito de parte ou como perito assessor do juiz, nas juntas médicas, como médico de companhias de seguros e como médico do trabalho, em serviços biométricos, ou em qualquer outra função pericial equiparável, deve submeter-se aos preceitos deste Código, nomeadamente em matéria de segredo profissional, não podendo aceitar que ponham em causa esses preceitos.*»

<sup>(29)</sup> Lê-se no artigo 2.º, n.º 1, do Código Deontológico que «*As disposições reguladoras da Deontologia Médica são aplicáveis a todos os médicos, no exercício da sua profissão, qualquer que seja o regime em que esta seja exercida.*»

agradar ao seu cliente ou a terceiros<sup>(30)</sup>. A independência é, diga-se em abono da verdade, um dos pilares essenciais da Deontologia Médica, não devendo, em caso algum, ser descurada por qualquer médico no exercício da sua profissão.

O artigo 5.º, n.º 2, do Código Deontológico<sup>(31)</sup>, por seu turno, permite que o médico seja remunerado pela prestação de serviços sob análise.

Naturalmente, na prestação destes serviços, o médico está sujeito ao segredo médico<sup>(32)</sup>, consagrado no capítulo XI do Código Deontológico (artigos 85.º a 93.º). Como é consabido, «*O segredo médico impõe-se em todas as circunstâncias dado que resulta de um direito inalienável de todos os doentes.*» (artigo 86.º, n.º 1, do Código Deontológico). O segredo médico abrange todos os factos que tenham chegado ao conhecimento do médico no exercício da sua profissão ou por causa dela (artigo 86.º, n.º 2, do Código Deontológico)<sup>(33)</sup>. A prestação de depoimento pelo médico, em audiência

de julgamento, que verse sobre o conteúdo do parecer da sua autoria, não é, todavia, violadora do princípio do segredo médico, se existir consentimento da pessoa sobre cuja saúde o documento versa (artigo 91.º, n.º 1, do Código Deontológico). Se esse não for o caso, o médico apenas poderá produzir depoimento sobre matéria de segredo médico com o consentimento do representante da pessoa em causa se houver incapacidade para consentir, ou do Presidente da Ordem dos Médicos<sup>(34)</sup> (artigo 91.º, n.º 1, do Código Deontológico).

Crê-se, identicamente, que deve aplicar-se analogicamente, aos casos aqui discutidos, a norma constante do artigo 120.º, n.º 2, do Código Deontológico, onde se estabelece que «*É vedado ao médico exercer funções periciais em casos em que estejam envolvidos pessoas a quem esteja ligado por casamento ou união de facto, parentesco ou afinidade.*» Vale isto por dizer que, em princípio, não deverá ter relevo probatório para a decisão do litígio um parecer elaborado por um médico (ou o depoimento que, eventualmente, tenha prestado em sede de julgamento) que esteja ligado por casamento ou união de facto, parentesco ou afinidade com a pessoa que é parte na acção judicial.

No âmbito dos deveres do médico que elabora o dito parecer, com as devidas adaptações, sufraga-se o entendimento de que, tal como prescreve o artigo 122.º do Código Deontológico, antes de

<sup>(30)</sup> Aproveitou-se, neste ponto, o corpo do artigo 84.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, que se entende densificar, exemplarmente, o princípio da independência, no âmbito do exercício de uma profissão liberal.

<sup>(31)</sup> Diz o artigo 5.º, n.º 2, do Código Deontológico que «*O médico não deve considerar o exercício da Medicina como uma actividade orientada para fins lucrativos, sem prejuízo do seu direito a uma justa remuneração.*»

<sup>(32)</sup> Segundo o artigo 85.º do Código Deontológico, «*O segredo médico é condição essencial ao relacionamento médico-doente, assenta no interesse moral, social, profissional e ético, e pressupõe e permite uma base de verdade e de mútua confiança.*»

<sup>(33)</sup> Estabelece o artigo 86.º, n.º 2, do Código Deontológico que «*O segredo médico abrange todos os factos que tenham chegado ao conhecimento do médico no exercício da sua profissão ou por causa dela e compreende especialmente:*

- a) *Os factos revelados directamente pela pessoa, por outrem a seu pedido ou por terceiro com quem tenha contactado durante a prestação de cuidados ou por causa dela;*
- b) *Os factos apercebidos pelo médico, provenientes ou não da observação clínica do doente ou de terceiros;*
- c) *Os factos resultantes do conhecimento dos meios complementares de diagnóstico e terapêutica referentes ao doente;*
- d) *Os factos comunicados por outro médico ou profissional de saúde obrigado, quanto aos mesmos, a segredo médico.»*

<sup>(34)</sup> Prescreve o artigo 91.º, do Código Deontológico, que «*O médico que nessa qualidade seja devidamente intimado como testemunha ou perito, deverá comparecer no tribunal, mas não poderá prestar declarações ou produzir depoimento sobre matéria de segredo médico, a não ser com o consentimento do doente, do seu representante legal se houver incapacidade para consentir, ou do Presidente da Ordem.*

2. *Quando um médico alegue segredo médico para não prestar esclarecimentos pedidos por entidade pública, deve solicitar à Ordem declaração que ateste a natureza inviolável do segredo no pedido em causa.»*

intervir, o médico deve certificar-se de que a pessoa a examinar tem conhecimento da sua qualidade, da missão de que está encarregado e da sua obrigação, nas circunstâncias estabelecidas no artigo 91.º do Código Deontológico, de depor em tribunal sobre o conteúdo do parecer.

Tendo por referência o princípio consagrado no artigo 128.º, n.º 4, do Código Deontológico<sup>(35)</sup>, não parece oferecer dúvidas que o médico pode — aliás, deve, por imperativo ético — no seu parecer, e, sendo o caso, no seu depoimento, relevar, de forma objectiva, as infracções dos seus colegas contra as regras da técnica e ética médicas. Tal comportamento não constitui, nessa medida, violação do dever de solidariedade entre médicos.

192

De outro passo, e respondendo à última questão colocada neste breve estudo, perfilha-se o entendimento de que a regulação específica, constante dos artigos 118.º a 126.º do Código Deontológico, não é inteiramente adequada às situações de que nos ocupamos neste estudo, e que, como se viu, são distintas do médico perito designado nos termos dos artigos 568.º a 574.º do Código de Processo Civil.

Entende-se, assim, que deve o Código Deontológico dos Médicos ser objecto de uma revisão, de modo a regular a intervenção, num litígio judicial, de um médico que, não tendo sido designado perito à luz do Código de Processo Civil, elabora um parecer médico que é junto aos autos por uma das partes, podendo, inclusivamente, se o tribunal o

admitir, prestar depoimento sobre o documento que elaborou.

Para o efeito, crê-se, poderá ter serventia o recurso, como modelo, a instrumentos desenvolvidos no âmbito da arbitragem internacional<sup>(36)</sup>, designadamente nos países de *Common Law*. Tais instrumentos normativos, que integram o universo designado por *soft law*, são o resultado da reflexão de especialistas em arbitragem internacional. O escopo destes instrumentos normativos é a definição de *guidelines* e boas práticas sobre temas específicos.

Neste particular, importa trazer à colação o «*Protocol for the use of party-appointed expert witnesses in international arbitration*»<sup>(37)</sup>, elaborado pelo Chartered Institute of Arbitrators<sup>(38)</sup>. Com a publicação deste protocolo, o Chartered Institute of Arbitrators visou providenciar «(...) a complete regime for the giving of such evidence and provides a procedure for identifying the issues to be dealt with by way of expert evidence, the number of experts, their identity, what tests or analyses are required, the Independence of the experts, the contents of the experts' opinions, privilege, meetings of experts and the manner of expert testimony»<sup>(39)</sup>. Tal protocolo «*applies only to party-appoint-*

<sup>(35)</sup> É o seguinte o corpo do n.º 4, do artigo 128.º, do Código Deontológico: «Não constitui falta ao dever de solidariedade, mas sim um dever ético, o facto de um médico comunicar à Ordem, de forma objectiva e com a devida discrição, as infracções dos seus colegas contra as regras da técnica e ética médicas.»

<sup>(36)</sup> Sobre estes instrumentos normativos, vide, por exemplo, JAMES BARRATT, *Lost in translation? The Independence of experts under the 2010 IBA Rules*, *The European and Middle Eastern Arbitration Review*, 2012, pp. 4 a 8; MARK KANTOR, *A code of conduct for party-appointed experts in international arbitration — Can one be found?*, *Arbitration International*, 2010, Volume 26, Issue 3, pp. 323 a 380.

<sup>(37)</sup> Tradução livre: Protocolo relativo ao uso, em arbitragem internacional, de testemunhas peritos indicadas pelas partes.

<sup>(38)</sup> O Chartered Institute of Arbitrators é — note-se — uma organização, sediada em Londres, cujo objecto social é o de promover formas alternativas de resolução de litígios, incluindo arbitragem e mediação.

<sup>(39)</sup> Tradução livre: O Protocolo relativo ao uso, em arbitragem internacional, de testemunhas peritos indicadas pelas partes visa providenciar um regime completo relativo à produção deste meio de prova, facultando um procedimento

*ted experts. It is not intended to cover tribunal-appointed experts or single-joint experts»* <sup>(40)</sup>.

O artigo 4.º deste protocolo, sob a epígrafe «*Independence, Duty and Opinion*» <sup>(41)</sup>, estabelece o seguinte:

*«1. An expert's opinion shall be impartial, objective, unbiased and uninfluenced by the pressures of the dispute resolution process or by any party.*

*2. Payment by the appointing Party of the expert's reasonable professional fees for the work done in giving such evidence shall not, of itself, vitiate the expert's impartiality.*

*3. An expert's duty, in giving evidence in the Arbitration, is to assist the Arbitral Tribunal to decide the issues in respect of which expert evidence is adduced.*

*4. An expert's written opinion should:*

- a) Contain the full name and address, background, qualifications, training and experience of the expert;*
- b) State any past or present relationship with any of the Parties, the Arbitral Tribunal, counsel or other representatives of the Parties, other witnesses and any other person or entity involved in the Arbitration;*

- c) Contain a statement setting out all instructions the expert has received from the appointing Party and the basis of remuneration of the expert;*
- d) Only address the issue or issues in respect of which the Arbitral Tribunal has given permission for expert evidence to be adduced;*
- e) State which facts, matters and documents, including any assumed facts or other assumptions, the opinion is based upon;*
- f) State the opinion(s) and conclusion(s) that have been reached and a description of the method, evidence and information used in reaching the opinion(s) and conclusion(s);*
- g) State which matters the expert has been unable to reach an opinion on;*
- h) State which matters (if any) are outside the expert's area of expertise;*
- i) Adequately reference all documents and sources relied upon;*
- (...)*
- j) Be signed by the expert and state its date and place.»* <sup>(42)</sup>

193

para a identificação das questões relacionadas com a produção deste meio de prova, o número de peritos, a sua identidade, a definição dos testes e análises necessários, a independência dos peritos, o conteúdo da opinião dos peritos, o segredo, as reuniões entre peritos e o modo de prestação de depoimento pelo perito.

<sup>(40)</sup> Tradução livre: Este protocolo aplica-se apenas aos peritos indicados pelas partes. Não se aplica aos peritos nomeados pelo tribunal ou às perícias realizadas por um único perito.

<sup>(41)</sup> Tradução livre: Independência, deveres e opinião.

<sup>(42)</sup> Tradução livre: 1. A opinião do perito deve ser imparcial, objectiva, livre e não influenciada por quaisquer pressões resultantes do processo de resolução do litígio, ou de alguma das partes.

2. O pagamento de honorários, pela parte que indicou o perito, não deverá, por si só, prejudicar a imparcialidade do perito.

3. É dever do perito, quando da produção de prova na arbitragem, assistir o tribunal arbitral na solução da questão relativamente à qual a perícia foi solicitada.

4. O parecer escrito do perito deve: *a)* conter o nome completo e endereço, o percurso profissional, as qualificações, prática e experiência do perito; *b)* referir qualquer relação passada ou presente entre o perito e alguma das partes, entre o perito e o tribunal arbitral, entre o perito e o mandatário ou representante de alguma das partes, entre o perito e alguma das testemunhas, ou entre o perito e qualquer outra pessoa ou entidade envolvida na arbitragem; *c)* conter uma declaração com as instruções que o perito recebeu da parte que o indicou, e os termos da sua remuneração; *d)* apenas incidir sobre as questões relativamente às quais o tribunal arbitral admitiu a produção

Já o artigo 5.º deste protocolo, cuja epígrafe é «*Privilege*»<sup>(43)</sup>, define o seguinte:

*«1. All instructions to, and any terms of appointment of, an expert shall not be privileged against disclosure in the Arbitration, but the Arbitral Tribunal shall not, in relation to the instructions or terms of appointment:*

- a) *Order disclosure of the instructions or appointment or any document relating thereto; or*
- b) *Permit any questioning of the expert about such instructions or appointment.*

*Unless it is satisfied that there is good cause.*

*2. Drafts, working papers or any other documentation created by an expert or the purposes of providing expert evidence in the Arbitration shall be privileged from production and shall not be discloseable in the Arbitration.»*<sup>(44)</sup>

194

deste meio de prova; e) identificar quais os factos, questões e documentos, incluindo factos assentes em presunções ou outras assunções, em que a sua opinião se baseou; f) identificar as opiniões e conclusões do perito, e uma descrição do método, provas e informações usados pelo perito; g) identificar quais as questões relativamente às quais o perito foi incapaz de formular uma opinião; h) identificar quais as questões que não integram a área de especialização do perito; i) mencionar quais os documentos e fontes utilizadas na elaboração do parecer do perito (...); k) ser assinado pelo perito, identificando o lugar e data da sua elaboração.

<sup>(43)</sup> Tradução livre: Segredo.

<sup>(44)</sup> Tradução livre: As instruções e as circunstâncias relativas à escolha do perito não estão sujeitas a segredo no âmbito da arbitragem, mas o tribunal arbitral não deve, quanto às instruções e as circunstâncias relativas à escolha do perito: a) ordenar que sejam reveladas tais instruções ou circunstâncias, ou documentos relacionados; ou, b) permitir que o perito seja inquirido relativamente a tais instruções ou circunstâncias que envolveram a sua escolha; a menos que o tribunal arbitral considere que para tal há fundamento suficiente.

2. Quaisquer rascunhos, apontamentos ou outra documentação da autoria do perito, ou as razões subjacentes à prestação dos serviços de perito na arbitragem, estão sujeitas a segredo, não podendo ser reveladas no âmbito da arbitragem.

Verifica-se, neste sentido, que, além dos requisitos habituais quanto à imparcialidade, independência e objectividade das testemunhas peritos, o citado protocolo do Chartered Institute of Arbitrators dá especial enfoque à exigência de que o facto de a testemunha perito ser remunerada não dever prejudicar a imparcialidade da sua opinião. Nesta conformidade, o aludido artigo 5.º deste protocolo ressalta o dever de as testemunhas peritos revelarem no seu parecer, quer as condições acordadas com as partes para a sua remuneração, quer as instruções por si recebidas.

As «*Rules on the taking of evidence in international arbitration*»<sup>(45)</sup>, elaboradas pela International Bar Association<sup>(46)</sup>, abordam, tal-qualmente, questões de natureza deontológica relativas à intervenção de testemunhas peritos. Entre o mais, preceituam estas «*Rules*» que constem dos autos todos os documentos analisados pela testemunha perito quando da elaboração do seu parecer (artigo 5.2(e) das «*Rules on the taking of evidence in international arbitration*»). Este requisito possibilita um escrutínio rigoroso pelo tribunal e parte contrária dos fundamentos da opinião da testemunha perito. Por seu turno, o artigo 5.2(i) das «*Rules on the taking of evidence in international arbitration*» estabelece que se o parecer estiver assinado por mais de uma pessoa, deverá o mesmo especificar qual o autor de cada uma das partes do texto.

<sup>(45)</sup> Tradução livre: Regras relativas à produção de prova em arbitragem internacional.

<sup>(46)</sup> A International Bar Association é uma associação internacional de advogados e associações de advogados. O seu objecto social inclui, entre o mais, a promoção das relações entre associações de advogados e a independência do sistema judiciário.

Como está bom de ver, estes instrumentos normativos, desenvolvidos no âmbito da arbitragem internacional, não apenas distinguem a actuação das testemunhas peritos indicadas pelas partes, da actuação dos peritos nomeados pelo tribunal, como regulam, em ambos os casos, com clareza e rigor, os deveres, de natureza deontológica, a que estes estão sujeitos na sua intervenção.

Afirma-se, assim, em jeito de conclusão, que, não obstante o Código Deontológico dos Médicos definir, do ponto de vista deontológico, os princípios e deveres fundamentais a que está sujeito um médico que intervenha num litígio nos termos descritos no início deste capítulo, seria de louvar que este Código fosse objecto de uma revisão com o intuito de aprofundar, e clarificar, tais princípios e deveres deontológicos.

## VI. Conclusões

As principais conclusões deste breve estudo podem sintetizar-se do seguinte modo:

- o regime jurídico processual português desconhece a figura da testemunha-perito, sendo inegável que a tradição anglo-saxónica da testemunha-perito não está, pelo menos por ora, enraizada na nossa cultura jurídica;
- Na situação em que uma das partes requer a junção aos autos de um documento — que é costume designar como parecer — no qual o seu autor — habitualmente um reconhecido especialista nessa matéria — procede a uma apreciação técnica dos, ou de alguns, factos discutidos no processo, sendo, posteriormente, essa pessoa arrolada como teste-

munha para depor sobre o dito documento que é da sua autoria, a intervenção destas pessoas no processo não o é na qualidade de perito, mas sim de testemunha;

- Pese embora, à luz do ordenamento jurídico português, as testemunhas serem sempre testemunhas “de facto”, devendo ter conhecimento de factos com interesse para a decisão do litígio, pode suceder que o tribunal admita o depoimento de alguém que é autor de um documento — o tal parecer — que procede a uma apreciação técnica dos, ou de alguns, factos discutidos no processo, ainda que subsistam dúvidas sobre o seu efectivo conhecimento da factualidade discutida nos autos. Para este efeito, bastará ao tribunal socorrer-se do disposto no artigo 265.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do inquisitório;
- É, neste sentido, uma mera ficção falar-se em testemunhas-peritos nas acções de responsabilidade civil médica;
- Ainda que o médico seja remunerado, por uma das partes no litígio, pela elaboração de tal parecer, nada no Código Deontológico parece obstar a tal prestação de serviços. Contudo, na elaboração desse parecer, e, sendo esse o caso, na prestação de declarações em sede de julgamento, o médico deverá, todavia, observar as regras de natureza ética constantes do Código Deontológico;
- Deve o Código Deontológico dos Médicos ser objecto de uma revisão, de modo a regular a intervenção, num litígio judicial, de um

médico que, não tendo sido designado perito à luz do Código de Processo Civil, elabora um parecer médico que é junto aos autos por uma das partes, podendo, inclusive, se o tribunal o admitir, prestar

depoimento sobre o documento que elaborou. Para o efeito, crê-se, poderá ter serventia o recurso, como modelo, a instrumentos desenvolvidos no âmbito da arbitragem internacional.