

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 164/17.4PTAMD-A.L1-5

Relator: PAULO BARRETO

Sessão: 22 Setembro 2020

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NÃO PROVIDO

CONSULTOR TÉCNICO

PERÍCIA MÉDICO-LEGAL

INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL

Sumário

- Por força do art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto, e atenta a natureza das perícias do INML, não é de permitir que o denominado assessor técnico (consultor técnico na linguagem utilizada pelo CPP) de um interveniente processual acompanhe a perícia a realizar pelo INML.

O Instituto Nacional de Medicina Legal é a Instituição de referência nacional na área científica da medicina legal, desenvolvendo a sua missão pericial em estreita articulação funcional com as autoridades judiciais e judiciais no âmbito da administração da justiça, na observância das normas e dos princípios legais e éticos que asseguram o devido respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Ao introduzir (o legislador) uma distinção quanto às perícias médicas realizadas no Instituto Nacional de Medicina Legal, teve comprovadamente em conta que esta é uma instituição com natureza judiciária, cujos peritos gozam de total autonomia técnico-científica, garantindo um elevado padrão de qualidade científica - cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 189/2001 e 31/91.

A restrição à participação na realização da perícia de elementos estranhos ao INML e a inadmissibilidade de indicação de consultor técnico, não ofende o princípio do contraditório.

Texto Integral

Acordam na Secção Criminal (5ª) do Tribunal da Relação de Lisboa:

I - Relatório

No Juiz 4 do Juízo Local Criminal da Amadora, Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste, foi proferido o seguinte despacho:

“Requerimento demandando NS, S.A. 20.01.2020:

O demandado requer a admissão de assessores técnicos para acompanhar e assistir a realização dos exames periciais determinados nos presentes autos, nos termos conjugados dos artigos 50º e 480º, ambos do Código de Processo Civil.

Apreciando.

Nos termos do previsto no artigo 151º do Código de Processo Penal prevê que a prova pericial tem lugar quando a percepção ou a apreciação dos factos exigirem especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos.

Por sua vez, o nº do artigo 155º do mesmo diploma legal, sob a epígrafe “consultores técnicos” dispõe que “ordenada a perícia, o Ministério Público, o arguido, o assistente e as partes civis podem designar para assistir à realização da mesma, se isso ainda for possível, um consultor técnico da sua confiança”.

O mesmo é afirmar que, atento o princípio de adesão vertido no artigo 71º do Código de Processo Penal, apenas e tão somente nos casos omissos, quando as disposições deste Código não puderem aplicar-se por analogia, observam-se as normas do processo civil que se harmonizem com o processo penal e, na falta delas, aplicam-se os princípios gerais do processo penal – cfr. artigo 4º do Código de Processo Penal.

Daqui resulta que, na qualidade de parte civil, o demandado NS, S.A. podia pedir a admissão de um consultor técnico, tão só.

Contudo, tratando-se, especificamente, de perícia médico-legal, o artigo 3º, nº 1, da Lei nº 45/2004, de 19 de Agosto, dispõe que tais perícias “solicitadas por autoridade judiciária ou judicial são ordenadas por despacho da mesma, nos termos da lei de processo, não sendo, todavia, aplicáveis às efetuadas nas delegações do Instituto ou nos gabinetes médico-legais as disposições dos artigos 154º e 155º do Código de Processo Penal”.

Com efeito, por um lado, é inaplicável o Código de Processo Civil, atentos os argumentos supra aduzidos, por outro lado, é a própria Lei que exclui a admissibilidade do consultor técnico, sendo inaplicável às perícias realizada no Instituto de Medicina Legal.

Sobre esta matéria, pronunciou-se o Tribunal Constitucional, concretamente no Acórdão nº 133/2007, de 27.02.2007, cita-se: “ Não pode inferir-se directamente da Constituição a existência de um direito dos participantes processuais a acompanharem os exames médico-legais, realizados no âmbito do próprio Instituto Nacional de Medicina Legal, por si ou através dos consultores técnicos que os coadjuvem nas matérias técnico científicas envolvidas na prova pericial.

Ocorre, porém, perguntar se a Constituição consente ao legislador liberdade para moldar um regime específico quanto àquelas perícias que devem ocorrer no Instituto Nacional de Medicina Legal, regime que é mais restritivo quanto ao direito de acompanhar a diligência que é conferido aos intervenientes processuais e, portanto, também ao arguido.

Mas a análise da evolução legislativa que esta matéria sofreu revela que não tem verdadeiro fundamento a alegação do recorrente quanto à não existência de “justificação razoável – técnica, científica ou processual – para essa limitação”, omissão que, em seu entender, seria demonstrativa da natureza “desproporcionada e desnecessária” da solução legal. É, pelo contrário, manifesto que a norma impugnada, ao introduzir uma distinção quanto às perícias médicas realizadas no Instituto Nacional de Medicina Legal, teve comprovadamente em conta que esta é uma instituição com natureza judiciária, cujos peritos, para além de abrangidos pelo segredo de justiça (como os demais), estão vinculados ao dever de sigilo profissional, e gozam de total autonomia técnico-científica, garantindo um elevado padrão de qualidade científica.”

Termos em que, nos termos e pelos fundamentos supra expostos, sem necessidade de mais considerações, por absoluta inadmissibilidade legal, indefere-se o requerido pelo demandado NS, S.A..

Notifique”

Inconformada, a demandada NS, SA, interpôs recurso, concluindo do seguinte modo:

“1º O Tribunal a quo indeferiu a assessoria técnica com fundamento na inaplicabilidade do Código de Processo Civil, atento o previsto nos artigos 4º e 71º do Código de Processo Penal e neste caso a Recorrente apenas poderia, em tese, requerer a admissão de um consultor técnico; e porque a Lei 45/2004 de 19 de agosto não admite a figura do consultor técnico nas perícias médico legais.

2º Entende-se que nos presentes autos aplicam-se, também, as regras do processo civil, nomeadamente o artigo 480, nº 3 do Código de Processo Civil dado que o que pretende a Recorrente é se socorrer da figura do assessor

técnico (não consultor técnico) figura essa que não se encontra contemplada na lei processual penal.

3º O papel do consultor técnico (artigo 155.º do Código de Processo Penal) e do assessor técnico (artigos 480.º, n.º 3 e artigo 50.º, do Código de Processo Civil) são completamente distintos. Enquanto o primeiro intervém ativamente formulando questões, sugerindo diligências, formulando considerações e objeções; o segundo não intervém. O assessor mantém uma postura passiva de apenas assistir a perícia a fim de prestar os esclarecimentos à parte no sentido de futuramente reagir as conclusões da perícia.

4º O artigo 4º do Código de Processo Penal sob a epígrafe “Integração de lacunas” prevê que “nos casos omissos, quando as disposições deste Código não puderem aplicar-se por analogia, observam-se as normas do processo civil que se harmonizem com o processo penal e, na falta delas, aplicam-se os princípios gerais do processo penal.”

5º A Recorrente entende que, e sempre com mui douto suprimento de V. Exas, pretendendo se socorrer da figura do assessor técnico e uma vez que não existe tal figura no processo penal, existe aplicabilidade dos artigos 50 e 480, nº 3 do CPC e neste conspecto o Despacho Recorrido viola o artigo 4º do Código Processo Penal.

6º Nas perícias médico-legais – sempre realizadas no competente INML – a lei de processo civil prevê, explicitamente, a possibilidade das partes poderem assistir a realização da perícia e fazer-se assistir por assessor técnico.

7º Com efeito, o diploma que prevê o modo de realização da perícia médico-legal (Lei n.º 45/2004, de 19/08) não tem qualquer norma que afaste o regime geral das perícias previsto no CPC, apenas referindo-se a inaplicabilidade dos artigos 154.º e 155.º do Código de Processo Penal, mas quanto ao processo civil é totalmente omissa.

8º Aliás, precisamente por se tratar de perícia singular, e não colegial, a realizar pelo estabelecimento oficial legalmente previsto – INML – é que faz sentido a assessoria técnica, já que as partes não podem nomear os seus peritos.

9º Como se nota, a mesma Lei que impede a presença de consultor técnico admite a presença de pessoa de confiança da parte para a acompanhar e para assistir ao exame em processo-crime. Por maioria da razão e por uma questão de igualdade das partes, a lei de processo civil admite que as partes possam assistir a realização da perícia como também fazerem-se assistir por assessor técnico.

10º Entende a Recorrente, e sempre com mui douto suprimento de V. Exas, que o Despacho Recorrido ao não admitir a assessoria requerida pela Recorrente viola o disposto no artigo 4º do Código Processo Penal e por sua

vez o disposto no artigo 480, nº 3 do CPC”.

O Ministério Público apresentou resposta sob a seguinte conclusão:

“ Assim, preceituando o número 3 do artigo 480.º, do CPC que: “as partes podem assistir à diligência e fazer-se assistir por assessor técnico, nos termos previstos no artigo 50º, salvo se a perícia for susceptível de ofender o pudor ou implicar quebra de qualquer sigilo que o tribunal entenda merecer protecção”; deve ser mantido o despacho ora recorrido, tanto mais, que o próprio assistente recusa estar na presença de mais um (dois) médico(s) para além do perito médico legal, dado que os exames periciais em causa contendem com a sua intimidade física e psíquica”.

O recurso foi admitido, com subida imediata, em separado (o tribunal a quo escreveu “nos próprios autos”, porém foi certamente lapso de escrita, desde logo porque o recurso foi instruído e subiu em separado) e com efeito devolutivo.

Uma vez remetido a este Tribunal, a Exma. Senhora Procuradora-Geral Adjunta após o seu “visto”.

Proferido despacho liminar e colhidos os “vistos”, teve lugar a conferência.

*

II – Objecto do recurso

De acordo com a jurisprudência fixada pelo Acórdão do Plenário das Secções do STJ de 19.10.1995 (*in* D.R., série I-A, de 28.12.1995), o âmbito do recurso define-se pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, sem prejuízo, contudo, das questões de conhecimento oficioso, designadamente a verificação da existência dos vícios indicados no nº 2 do art.º 410º do Cód. Proc. Penal.

*

III – Fundamentação

Ordenada a perícia, o Ministério Público, o arguido, o assistente e as partes civis podem designar para assistir à realização da mesma, se isso ainda for possível, um consultor técnico de confiança – art.º 155, n.º 1, do Código do Processo Penal.

As perícias médico-legais solicitadas por autoridade judiciária ou judicial são ordenadas por despacho da mesma, nos termos da lei de processo, não sendo, todavia, aplicáveis às efectuadas nas delegações do Instituto (INML) ou nos gabinetes médico-legais as disposições contidas nos artigos 154.º e 155.º do Código de Processo Penal – art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto (Regime Jurídico das Perícias Médico-Legais e Forenses).

Ora, não se aplicando o art.º 155.º, do Código do Processo Penal, fica desde logo claro que, por ter sido deferida ao INML, não são admissíveis consultores

técnicos na perícia aqui em causa.

O que, de resto, é pacífico entre os intervenientes.

A divergência é outra. Sustenta o recorrente, acompanhado pelo MP (da primeira instância), que a figura do consultor técnico do art.º 155.º, do CPP, é distinta do assessor técnico previsto nos artigos 480.º, n.º 3 e 50.º, ambos do Código do Processo Civil. E daí que haja lacuna na lei processual penal.

Com o seguinte fundamento: *O papel do consultor técnico (artigo 155.º do Código de Processo Penal) e do assessor técnico (artigos 480.º, n.º 3 e artigo 50.º, do Código de Processo Civil) são completamente distintos. Enquanto o primeiro intervém ativamente formulando questões, sugerindo diligências, formulando considerações e objeções; o segundo não intervém. O assessor mantém uma postura passiva de apenas assistir a perícia a fim de prestar os esclarecimentos à parte no sentido de futuramente reagir as conclusões da perícia.*

Em primeiro lugar, importa referir que não se vislumbra onde reside a passividade atribuída ao assessor técnico. Determinam o n.º 4, do art.º 50.º e n.º 4, do art.º 480.º, ambos do CPC, que o assessor técnico, em coadjuvação da parte, pode fazer as observações que entenda.

É certo, todavia, que o CPC fala em assessor técnico e que o CPP se refere a consultor técnico. Há jurisprudência que destaca esta distinção, como, por exemplo, o acórdão do TR de Coimbra, processo n.º 1864/17.4T8LRA-A.C1, de 28.11.2018, dgsi.pt: *“Mas, na verdade, das acima referidas normas do CPP, e destas do CPC, não resulta a sobreposição das duas figuras mas, quando muito, que o consultor técnico será um assessor técnico com (muitos) mais poderes que este. Com efeito, e desde logo, se as figuras se equivalessem, a terminologia utilizada no CPP e o CPC seria a mesma e não ali a de «consultor técnico» e aqui a de «assessor técnico”.*

Apreciemos, pois, as funções e natureza do consultor técnico (CPP) e do assessor técnico (CPC).

O assessor técnico assiste o advogado quando se suscitam questões de natureza técnica para as quais não tenha (o advogado) a necessária preparação (art.º 50.º, n.º 1, CPC).

Por outro lado, *“fundamentalmente o consultor técnico faz assessoria de natureza técnico/científica a quem o indicou”* – CPP Comentado, 2014, António Henriques Gaspar, Santos Cabral, Maia Costa, Pereira Madeira e Henriques da Graça, pg. 662, anotação ao art.º 155.º. Acrescenta Rodrigo Santiago (RPCC, ano 11, fasc 3.º - Julho-Setembro de 2001), citado no mesmo CPP Anotado, *“o consultor técnico é alguém a quem qualquer sujeito processual pode recorrer justamente em situações de inferioridade em certos*

conhecimentos”.

Refere ainda o acórdão deste Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 9794/2006.5, de 27.02.2007, dgsi.pt, relatado por Vieira Lamim: *“O posicionamento do consultor técnico no acto está intimamente conexionado com o querer e a posição de quem o designa (até para efeitos de responsabilidade pela sua remuneração, quem o indica terá que pagar ou não os seus serviços consoante o que previamente combinaram), ele é como que um assessor técnico da parte, ou do mandatário desta, já que, exigindo a perícia, em regra, conhecimentos técnicos particulares que não são do domínio de um jurista”*.

Fundamentalmente, as funções do consultor técnico, que são as de coadjuvar o MP, o arguido, o assistente ou as partes cíveis, com conhecimentos técnicos que não são do domínio de um jurista, incluem e esgotam as do assessor técnico.

Assim, mais do que apreciar se estão em causa as mesmas figuras (questão que não é relevante para o objecto do recurso), importa destacar que, face à respectiva natureza, as funções do assessor técnico no processo civil são desempenhadas pelo consultor técnico no processo penal.

Concluindo-se, deste modo, que a figura do consultor técnico prevista no art.º 155.º do CPP inclui e esgota as funções que, no âmbito do CPC, estão definidas para o assessor técnico, tal significa que inexiste qualquer lacuna, para a qual seja necessário recorrer ao art.º 4.º do CPP e que, por via disso, se aplique nos autos o disposto no art.º 480.º, n.º 3 e 50.º, do CPC.

Aqui chegados, é inquestionável que, por força do art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto, andou bem o tribunal a quo ao não permitir que o denominado assessor técnico (consultor técnico na linguagem utilizada pelo CPP) do recorrente acompanhe a perícia a realizar pelo INML.

E só assim faz sentido atenta a natureza das perícias do INML.

Segundo o Prof. Manuel da Andrade, a perícia consiste num meio de prova que se traduz 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 científicos ou técnicos especiais, ou por motivos de decoro ou de respeito pela sensibilidade (legítima susceptibilidade) das pessoas em quem se verificam tais factos; ou na apreciação de quaisquer factos (na determinação das ilações que deles se possam tirar acerca doutros 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” – Noções Elementares de Processo Civil, Coimbra Editora, 1979, pág. 262.

A prova pericial tem por fim a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos pessoais que os julgadores não possuem (cfr. art.º 388º, do Código Civil). De resto, e embora a força probatória das respostas dos peritos seja livremente fixada pelo Tribunal (art.º 389º), há situações em que o perito assume a qualidade de quase julgador (cfr. art.º 1054º, do CPC: Importa chamar à colação o que escreve o Prof. Alberto dos Reis: claro que os fundamentos invocados pelos peritos para justificar as suas conclusões e os trâmites que eles houverem seguido no desempenho do seu cargo estão sujeitos à censura do juiz, que formará a sua convicção segundo a competência ou incompetência efectiva do perito e a seriedade, diligência e rectidão que ele revelar no desempenho do encargo, ou segundo os defeitos que o laudo apresentar; mas, por que todo o arbitramento pressupõe a insuficiência de conhecimentos do magistrado, é vão imaginar-se que este se substitua inteiramente ao perito para refazer, por si, o trabalho analítico e objectivo para o qual não dispõe de meios subjectivos; daí que muitas vezes o litígio é decidido, substancialmente, pelo parecer do perito; ...quer dizer, a máxima de que o magistrado é o perito dos peritos, não passa, a maior parte das vezes, de máxima abstracta; por mais que se afirme a hegemonia da função jurisdicional em confronto com a função técnica e se queira defender o princípio da livre apreciação da prova, não é raro que o laudo pericial desempenhe papel absorvente (Cód. do Proc. Civil, Anotado, IV, págs.s 184 e 185).

Ora, o INML, I. P., tem por missão assegurar a formação e coordenação científicas da actividade no âmbito da medicina legal e de outras ciências forenses, superintendendo e orientando a actividade dos seus serviços médico-legais e dos peritos contratados para o exercício de funções periciais. São atribuições do INML, I. P.: (...) b) Cooperar com os tribunais e demais serviços e entidades que intervêm no sistema de administração da justiça, realizando os exames e as perícias de medicina legal e forenses que lhe forem solicitados, nos termos da lei, bem como prestar-lhes apoio técnico e laboratorial especializado, no âmbito das suas atribuições – art.º 3.º, n.ºs 1 e 2, al. b), do Decreto-Lei n.º 166/2012, de 31.07. No âmbito da sua missão e atribuições, o INML, I. P., é considerado instituição nacional de referência – art.º 1, n.º 3, do citado Decreto-Lei 166/2012.

O Instituto Nacional de Medicina Legal é, pois, a Instituição de referência nacional na área científica da medicina legal, desenvolvendo a sua missão pericial em estreita articulação funcional com as autoridades judiciais e judiciais no âmbito da administração da justiça, na observância das normas e dos princípios legais e éticos que asseguram o devido respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Ao introduzir (o legislador) uma distinção quanto às perícias médicas realizadas no Instituto Nacional de Medicina Legal, teve comprovadamente em conta que esta é uma instituição com natureza judiciária, cujos peritos gozam de total autonomia técnico-científica, garantindo um elevado padrão de qualidade científica - cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 189/2001 e 31/91.

A perícia médico-legal do INML obedece a critérios científicos devidamente reconhecidos. Certamente que o reconhecido estatuto de referência do INML exige uma série de procedimentos atinentes a aferir a qualidade da instituição. Ora, se no final desse processo de avaliação, o legislador chegou à conclusão que o INML é uma entidade de referência, só pode ser por que se concluiu que técnica e cientificamente é credível, que as suas perícias serão seguras e confiáveis. A consagração do INML como instituição de referência, levou o legislador, ainda, a assegurar um tratamento diferenciado aos peritos do INML, no art.º 581, n.º 1, b), do CPC (dispensando de compromisso, por serem funcionários públicos e intervirem no exercício das suas funções) e no art.350, n.º 3, permitindo a sua audição por teleconferência a partir do local de trabalho (sinal que em relação a eles não vê necessidade da imediação exigida em relação a outros - art.º 588, n.º 2).

Coloca-se, no entanto, a questão de saber se, esta restrição à participação na realização da perícia de elementos estranhos ao INML, ofende o princípio do contraditório.

Este princípio consiste, desde logo, no direito de contradizer ou de se pronunciar sobre as alegações, as iniciativas, os actos ou quaisquer atitudes processuais da autoria dos outros sujeitos processuais. Para que o juiz possa decidir, por força do princípio do contraditório, essa decisão só pode ser proferida após ouvir todo aquele participante processual relativamente ao qual deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte. Garantindo o processo a possibilidade de serem pedidos esclarecimentos aos peritos e de em relação ao relatório pericial se pronunciarem os intervenientes processuais, está assegurado o contraditório, definido naqueles termos, sem que para isso seja necessário assegurar a presença de um consultor técnico. Admitir que a ausência de consultor técnico nas perícias médico-legais no INML restringe os direitos processuais das partes, seria pôr em causa a autonomia e a independência técnico-científica do INML, que o legislador qualificou de instituição nacional de referência no âmbito das suas atribuições, intervindo no processo em execução de uma das suas atribuições. A autonomia e independência do INML coloca-o numa posição de equidistância entre as partes.

Deste modo, estando os peritos obrigados a fundamentar as suas respostas e

conclusões, a possibilidade de serem ouvidos e prestarem os esclarecimentos complementares, são suficientes para assegurar em relação à prova pericial todos os direitos processuais, já que através daqueles esclarecimentos poderão os intervenientes processuais conhecer o percurso seguido na recolha dos elementos que fundamentam as conclusões do relatório, contraditando-o e, dessa forma, contribuir para o aperfeiçoamento do relatório pericial, com reflexos positivos nesse meio de prova.

Em conclusão, a inadmissibilidade de indicação de consultor técnico não ofende o princípio do contraditório, nem quaisquer outros direitos processuais do recorrente.

E, assim, decai o recurso.

*

IV – Decisão

Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar improcedente o recurso, mantendo-se na íntegra a decisão do tribunal a quo.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC's.

Lisboa, 22 de Setembro de 2020

Paulo Barreto

Alda Tomé Casimiro