

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

21-10-2010

PERÍCIA

VIOLAÇÃO DAS ``LEGES ARTIS``

RECURSO PENAL

281/04.0TALGS.E2

1. *Dada a importância de que se reveste a perícia, com a presunção de que o seu juízo se presume subtraído 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, regra que apenas é afastada por impossibilidade ou inconveniência.*
2. *A Inspeção Geral de Saúde não é uma entidade pública a quem o instituto da perícia processual penal reconheça competência para nomear peritos em substituição do Ministério Público ou do Tribunal.*
3. *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.*
4. *O mesmo ocorre com os médicos que sejam ouvidos no decorrer da audiência de julgamento. São meras testemunhas que emitiram “pareceres” numa área técnico-científica, passe a estranheza, face à estreita previsão de meios de prova do nosso Código de Processo Penal.*
5. *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 163º do Código de Processo Penal. Logo, todos esses pareceres – mesmo que documentados - devem ser apreciados livremente no conjunto da prova produzida.*
6. *São três as etapas essenciais no caminho a percorrer pelo emitente de um juízo científico: os factos; a razão científica ou, se se preferir, a metodologia científica, e suas relações com a conclusão, o juízo científico emitido.*
7. *Uma base factual irrepreensível será condição essencial do acerto do “juízo científico” e da sua aceitabilidade judicial. A exposição pública e compreensível da metodologia utilizada é outro requisito essencial.*
8. *Ao julgador será não apenas possível, também imposto, que controle, para além dos factos que determinam a emissão de um “juízo científico” e a própria metodologia do “juízo científico” emitido, o “nexo lógico entre as premissas de facto dessas perícias e as suas conclusões”. Determinante nesta análise será, pois, a relação lógica, científica, que se estabelece entre os fundamentos e as conclusões do relatório.*
9. *Os fundamentos de facto, “os dados de facto que servem de base ao parecer estão sujeitos à livre apreciação do juiz”.*
10. *Face à legislação processual penal portuguesa e perante os novos desenvolvimentos jurisprudenciais e à própria metodologia de busca da verdade material, os passos reconhecidos como essenciais para a aceitação de um juízo científico são quatro: saber se existe perícia reconhecida e se estão cumpridos os requisitos formais atinentes às notificações e exercício possível do contraditório (possibilidade de indicação de consultores técnicos); saber se o parecer assenta em factos e dados suficientes e judicialmente aceites; se foram utilizados princípios e métodos (científicos ou técnicos) de confiança; se esses princípios e métodos foram devidamente aplicados aos factos do caso a ser julgado.*
11. *Um juízo emitido sem o cabal esclarecimento de todos os factos e causas, não é um juízo científico, é uma mera opinião. E uma opinião é aquilo que, de intermédio, fica entre a ignorância e a ciência, no dizer de Platão uma faculdade – diferente da ciência – capaz de fazer juízos sobre a aparência. Nenhuma decisão judicial se pode basear em opiniões. As opiniões têm o seu espaço informal próprio. Uma opinião é apenas uma afirmação mal pensada ou, para a lógica, uma atitude não crítica ou pouco crítica, uma crença no meramente provável.*
12. *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.

13. *O mesmo ocorre se a opinião é prestada extra-processo, mesmo que na qualidade de perito reconhecida por outra entidade, designadamente entidades administrativas, mas em que não tenha sido cumprido o formalismo de nomeação previsto nos artigos 151.º e segs. do Código de Processo Penal.*

14. *Não basta afirmar que as condutas estão de acordo com as *leges artis*: é necessário dizer quais elas sejam (dá-las como provadas ou não provadas) para que o tribunal possa formular um juízo (o seu próprio juízo) de adequação das condutas dos arguidos ao seu dever de agir.*

15. *As *leges artis* são *soft law* (*mollis lex*), instrumentos normativos, por natureza não vinculativos, a que o direito constituído, o *hard law* (*dura lex*), recorre para definir parâmetros de comportamento seguro, fiável ou desejável, dessa forma conformando aspectos relevantes do dever de agir.*

16. *No caso do direito penal português e para o que releva no caso *sub judicio*, é o próprio legislador, de forma expressa, a fazer apelo às *leges artis* no artigo 150.º do Código Penal e a conformar o tipo penal ao seu cumprimento.*

17. *É tarefa do tribunal apurar qual seja essa *lex artis ad hoc* (a aplicável ao caso concreto), explaná-la de forma clara e compreensível e, após, formular o seu próprio juízo sobre o seu cumprimento ou incumprimento. Porque esse juízo é determinante no apuramento da verificação da ilicitude e da culpa, tendo presente que a obrigação médica é uma obrigação de meios e de diligência e não uma obrigação de resultado.*

18. *E é, necessariamente, um juízo judicial. Assim como é, necessariamente, uma questão de facto, não uma questão de direito, de interpretação ou de opinião.*

19. *Para apurar as *leges artis* e a *lex artis ad hoc* deve o tribunal fazer uma análise profunda das causas e efeitos dos actos médicos, obrigando-o a mergulhar na análise precisa de todos os factos e a exigir, para todos eles, uma explanação e explicação exaustiva que fundamente o seu conhecimento de facto, arredando-o de uma simples operação de análise aritmética de opiniões médicas, o melhor caminho para a actuação de opiniões corporativas.*

20. *Deve entender-se como **causa de morte** a doença (substantiva) ou actuação que directa ou indirectamente desencadeia **mecanismos de morte** e, sendo estes alterações físico – patológicas irreversíveis que conduzem à morte, não se levantam dúvidas sobre a afirmação de que uma actuação da arguida durante o episódio anestésico pode surgir como a **causa de morte**, surgindo a insuficiência respiratória e a paragem cardíaca como **mecanismos de morte**.*

21. *Logo, a análise dos procedimentos da arguida médica é parte essencial do estabelecimento do nexos causal entre a sua conduta e as mortes ocorridas (conduta/ causa de morte – mecanismo de morte – morte).*

22. *Essa análise passa por uma contra-posição entre o agir efectivo e o dever-ser em termos de conduta médica.*

Fonte: www.dgsi.pt