preventiva. Ora, aplicada nesta dupla dimensão», decidiu-se, «a norma do artigo 40.º do Código de Processo Penal infringe claramente o princípio da imparcialidade objectiva do juiz, ínsito no princípio do acusatório, constante do n.º 5 do artigo 32.º da Constituição» (transcrição feita pelo Acórdão n.º 186/98 do Acórdão n.º 935/96).

No Acórdão n.º 29/99 (*Diário da República,* 2.ª série, de 12 de Março de 1999), julgou-se não inconstitucional «a norma do artigo 40.º do Código de Processo Penal, na versão dada pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, quando interpretada no sentido de não prescrever sempre o impedimento de intervenção no julgamento do juiz que determinou, anteriormente, a manutenção da prisão preventiva aplicada ao arguido, ao abrigo do disposto no artigo 213.º do mesmo Código».

Estava então em causa a manutenção da prisão preventiva decretada por outro juiz «no segundo reexame trimestral, após a dedução da acusação na fase final do inquérito», que se entendeu que «não conduz, por si só, a essa intensa convicção de que o crime foi praticado nem exige, constitucionalmente, pelo seu grau, a criação de obstáculos formais a que, por essa via, se produzam pré-juízos relativamente à culpabilidade do arguido».

No Acórdão n.º 338/99 (disponível em www.tribunalconstitucional.pt), julgou-se não inconstitucional a norma, contida na mesma versão do artigo 40.º, «quando interpretado no sentido de permitir a intervenção no julgamento do juiz que, findo o primeiro interrogatório judicial do arguido detido, decretou a prisão preventiva, não tendo tido ulteriormente qualquer outra intervenção no decurso do inquérito».

O Acórdão n.º 423/2000 (*Diário da República,* 2.ª série, de 20 de Novembro de 2000), tomando já como referência a redacção dada ao artigo 40.º pelo Decreto-Lei n.º 58/95, de 25 de Agosto, julgou não inconstitucional a norma dele constante «quando interpretado no sentido de permitir a intervenção no julgamento do juiz que, findo o primeiro interrogatório judicial do arguido detido, determinou a respectiva libertação, mediante a adopção de medidas de coacção não privativas da liberdade, medidas de coacção que posteriormente manteve no momento em que recebeu a acusação e marcou o dia para o julgamento».

Frisando que nos anteriores acórdãos se tinha entendido «repetidamente» que «um juízo de inconstitucionalidade da norma que permita a intervenção no julgamento do juiz que participou numa fase anterior, por violação do artigo 32.º, n.º 5, da Constituição, pressupõe que as intervenções do juiz — pela sua frequência, intensidade ou relevância — sejam aptas a razoavelmente permitir que se formule uma dúvida séria sobre as condições de isenção e imparcialidade desse mesmo juiz ou a gerar uma desconfiança geral sobre essa mesma imparcialidade e independência», observou-se que «a simples decisão pela manutenção do quadro existente em termos de medidas de coacção, no momento do recebimento da acusação, não é suficiente para, por si só ou em conjugação com a intervenção anterior, conduzir à formulação de uma dúvida séria, razoável, objectiva sobre as condições de isenção e imparcialidade do juiz ou a gerar uma desconfiança geral da comunidade sobre essa mesma isenção e imparcialidade, termos em que não se verifica a alegada violação inconstitucionalidade».

Mais recentemente, no Acórdão n.º 297/2003 (*Diário da República,* 2.ª série, de 3 de Outubro de 2003), o Tribunal manteve o entendimento de julgar não inconstitucional a norma do mencionado artigo 40.º do Código de Processo Penal interpretada no sentido de permitir a intervenção em julgamento do juiz que, no início do inquérito, interrogou os arguidos que lhe são apresentados detidos e decretou prisão preventiva desses arguidos, autorizando no mesmo dia uma busca domiciliária. Neste acórdão, sublinhando que as duas intervenções do juiz — interrogatório do arguido e autorização da busca tiveram uma função predominantemente garantística que visaram assegurar a tutela dos direitos fundamentais dos arguidos, o Tribunal ponderou:

> «Em suma, as intervenções processuais do julgador na fase de inquérito nem o converteram em órgão de acusação, nem pela sua frequência, intensidade ou relevância, o conduzem a pré-juízos ou pré-compreensões sobre a culpabilidade dos arguidos que firam a sua objectividade e isenção.
>
> O artigo 40.º do Código de Processo Penal, na interpretação que levou o acórdão recorrido à recusa da sua aplicação, e em contrário do aí decidido, não ofende, pois, o artigo 32.º, n.ºs 1 e 5 da Constituição.»

2.5 — Pode, portanto, concluir-se que o Tribunal Constitucional tem mantido o entendimento de que a prática de actos isolados durante o inquérito não constitui, em princípio, causa de quebra objectiva da imparcialidade do juiz, determinante do seu impedimento no julgamento.

O recorrente baseia a acusação de inconstitucionalidade da norma em circunstâncias objectivas que nada têm a ver com a pessoa das juízas envolvidas, e nunca suscitou o incidente previsto no artigo 43.º do Código de Processo Penal, que permite recusar a intervenção de um juiz quando houver desconfiança quanto à sua imparcialidade. É, em seu entender, o exercício da actividade de juiz na fase anterior do processo que determina o impedimento, na medida em que a juíza presidente procedeu ao primeiro interrogatório do arguido, decretando prisão preventiva, e uma juíza-adjunta, em fase de inquérito, procedeu ao reexame da prisão preventiva, mantendo-a, e já após a acusação, indeferiu um pedido de alteração dessa medida de coacção.

Sustenta, portanto, que a prática de determinados actos gera, automaticamente, o impedimento.

Mas esse não é, como se viu, o entendimento que o Tribunal tem perfilhado.

Uma das juízas procedeu ao primeiro interrogatório do arguido que lhe foi apresentado detido. Na sequência dessa diligência, e mediante prévia promoção do representante do Ministério Público no Tribunal de Mirandela no mesmo sentido, determinou a prisão preventiva do arguido. Não voltou a ter intervenção no inquérito. Não pode, nos termos já expostos, julgar-se quebrada a sua imparcialidade.

A segunda juíza procedeu à reapreciação oficiosa da prisão preventiva aplicada ao arguido (13 de Dezembro de 2005) concluindo «que se mantêm inalterados os pressupostos de facto e de direito que determinaram a aplicação da medida de coacção», razão pela qual determinou «que o arguido continue a aguardar os ulteriores termos do processo sujeito à medida de prisão preventiva». Em 13 de Janeiro de 2006 o arguido apresentou um requerimento a solicitar a revisão da medida de prisão preventiva. A juíza apreciou o requerimento e indeferiu-o. Ora, estas intervenções não indiciam que a juíza se tivesse envolvido na actividade instrutória, carreando para os autos elementos de prova susceptíveis de serem utilizados pela acusação, ou envolvendo-se em actos que possam significar *dirigir* a investigação; ao invés, tiveram uma função predominantemente garantística, visando assegurar a tutela dos direitos fundamentais do arguido e não podem ter-se como geradores da quebra do dever de imparcialidade que impende sobre o julgador.

Mas o caso em análise apresenta, ainda, um lado curioso e original: é que são *duas* as juízas que, integrando o colectivo que procedeu ao julgamento do recorrente, praticaram actos jurisdicionais durante o inquérito. Ora, se isoladamente consideradas, nenhuma das juízas se pode considerar *impedida* de participar no julgamento, que dizer de um tribunal colectivo em que ambas participam, e que, portanto, dois dos seus três elementos praticaram os ditos actos?

A resposta não poderá deixar de ser negativa: os impedimentos não se somam, porque obviamente atingem um determinado juiz e é isoladamente em relação a cada juiz, a cada elemento do tribunal colectivo, que deve aferir-se da existência das circunstâncias impeditivas de participação no julgamento.

Conclui-se, portanto, pela não inconstitucionalidade da norma em apreciação.

3 — Em face do exposto, o Tribunal Constitucional decide não julgar inconstitucional a norma do artigo 40.º do Código de Processo Penal, na versão resultante da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, enquanto interpretada no sentido de permitir a intervenção simultânea, no julgamento, de juiz que, findo o primeiro interrogatório judicial do arguido detido, decretou a sua prisão preventiva e de juiz que, no decorrer do inquérito, manteve a prisão preventiva e, posteriormente à acusação, indeferiu o pedido da sua revogação.

Consequentemente, nega-se provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida quanto à questão de inconstitucionalidade.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 20 UC.

Lisboa, 27 de Fevereiro de 2007 — *Carlos Pamplona de Oliveira — Maria João Antunes — Maria Helena Brito — Rui Manuel Moura Ramos — Artur Maurício.*

Acórdão n.º 132/2007

Processo n.º 929/06

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — 1 — Nuns autos de execução para pagamento de custas e multa criminal, o Ministério Público deduziu, em representação da Fazenda Nacional, reclamação de créditos contra o executado José Luís Rubio Rioja Silveirinha, alegando, entre o mais, que este devia à Fazenda Nacional o montante global de € 2146,80 referente ao imposto sobre o valor acrescentado (IVA).

2 — Por sentença de 2 de Agosto de 2006, o juiz do Tribunal da Comarca de Elvas graduou o crédito derivado da multa criminal antes dos créditos da Fazenda Nacional provenientes das dívidas de IVA e respectivos juros, pelos seguintes fundamentos (fls. 18 e seguintes):

> «[. . .]
>
> A Fazenda Nacional, para pagamento de dívidas referentes a IVA — que reveste a natureza jurídica de imposto indirecto —,

goza de privilégio mobiliário geral, nos termos do artigo 736.º, n.º 1, do Código Civil.

Os referidos créditos serão a graduar em conformidade com o disposto no artigo 747.º, n.º 1, alínea *a*), do mesmo diploma que abrange os juros de mora, sem a limitação temporal que resulta do artigo 734.º do Código Civil.

[. . .]

Por sua vez, a penhora apenas confere ao exequente o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior (artigo 822.º do Código Civil) ou que não beneficie de privilégio creditório (artigo 733.º do Código Civil).

Nestes termos, haveria de dar aos créditos em questão a competente graduação, a qual atendendo ao privilégio creditório atribuído aos créditos por impostos indirectos implicaria de acordo com o ordenamento infra constitucional vigente que o crédito reclamado fosse graduado antes do crédito exequendo.

Sucede que parte do crédito exequendo diz respeito a uma pena de multa de natureza criminal que não foi paga pelo arguido, aqui executado.

Em relação a esta a lei não estabelece qualquer prioridade no pagamento nem atribui qualquer privilégio creditório.

No entanto, entendemos que o ordenamento constitucional vigente impõe que a mesma seja graduada antes do crédito dotado de privilégio creditório, sobrepondo-se às normas constantes do Código Civil.

Com efeito, a não ser assim estar-se-ia a dar prevalência a um crédito derivado de uma dívida tributária sobre uma obrigação de pagamento de uma multa de natureza criminal, o que violaria a Constituição.

O pagamento da multa criminal assume uma relevância no que concerne à salvaguarda dos direitos fundamentais que deve prevalecer sobre o interesse na cobrança dos créditos tributários.

A execução patrimonial, tendo em vista obter o pagamento coercivo de uma multa criminal instaurada pelo Ministério Público, ao abrigo do artigo 491.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, é uma das principais formas de garantir o cumprimento da sanção penal, sendo obrigatória no caso [de o] condenado ter bens suficientes e desembaraçados.

Os fundamentos que presidem à sua instauração prendem-se com a realização dos fins das penas e relacionam-se com a salvaguarda do Estado de direito democrático [artigos 2.º e 9.º, alínea *b*), da Constituição da República Portuguesa].

Ao invés, a consagração de privilégios creditórios tem como fundamento a necessidade de 'permitir ao Estado a satisfação de relevantes necessidades colectivas constitucionalmente tuteladas' (cf. Acórdãos n.ºs 160/2000, 362/2002 e 317/2002 do Tribunal Constitucional).

Ora, do confronto destes dois interesses deve prevalecer o primeiro, sendo violador dos princípios do Estado de direito democrático e da proporcionalidade (artigos 2.º e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa) que um crédito de IVA se sobreponha sobre uma dívida respeitante a uma multa criminal.

Com efeito, em nosso entender, será contrário aos referidos princípios que um arguido, dispondo de bens penhoráveis que podem servir para o pagamento de uma multa criminal de que é devedor, veja os bens móveis que lhe foram penhorados vendidos e que o produto dessa mesma venda seja utilizado primeiramente para pagamento de uma dívida de IVA de que é igualmente devedor do que para a satisfação da multa, como é o caso presente.

Não se afigura proporcional que o produto da venda dos bens penhorados não seja usado para o pagamento da multa criminal em que foi condenado e que a sanção penal subsista quando existiam bens penhoráveis que poderiam servir para a sua satisfação.

Pelos mesmos motivos, entendemos que a atribuição de prevalência a um privilégio creditório sobre uma dívida de multa criminal na graduação de créditos é ainda contrária ao princípio constitucional do direito à liberdade previsto no artigo 27.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Efectivamente, a prevalência da dívida de IVA sobre a multa poderá levar a que, não sendo paga a multa de forma voluntária nem coercivamente, seja decretada a prisão subsidiária, nos termos do artigo 49.º, n.º 1, do Código Penal, pelo tempo correspondente reduzido a dois terços.

É bem verdade que a execução da prisão subsidiária poderá ser suspensa na sua execução ao abrigo do disposto no artigo 49.º, n.º 3, do Código Penal e subordinada ao cumprimento de deveres ou regras de conduta de conteúdo não económico ou financeiro.

No entanto, esta faculdade depende da prova de que a razão do não pagamento da multa não é imputável ao condenado e constitui um passo em frente no sentido de ser cumprida a prisão subsidiária.

Essa fase e o eventual cumprimento da prisão subsidiária poderia ser evitado face à existência de bens penhoráveis que em sede de execução patrimonial permitiriam o cumprimento da pena.

Afigura-se-nos, pois, que a circunstância do produto da venda dos bens do condenado ser utilizado para pagamento de uma dívida tributária em vez de para o pagamento de uma multa criminal constitui uma restrição ao direito à liberdade — que a seguir ao direito à vida constitui o direito fundamental mais importante — inadmissível face à Constituição na medida em que limita uma forma de cumprimento da pena e poderá conduzir ao efectivo cumprimento da pena de prisão subsidiária.

Concluímos, assim, que os princípios constitucionais derivados dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, e 27.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa implicam que os artigos 733.º e 736.º, n.º 1, do Código Civil sejam considerados inconstitucionais na medida em que impõe a existência de um privilégio creditório sobre a dívida resultante de uma multa criminal.

Pelo exposto, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea *a*), da lei do Tribunal Constitucional, recuso a aplicação dos artigos 733.º e 736.º, n.º 1, do Código Civil, por os mesmos serem inconstitucionais na interpretação segundo a qual um crédito do Estado originado numa dívida de IVA dotado de privilégio creditório prefere a um crédito derivado de uma multa de natureza criminal para cobrança da qual foi instaurada uma execução e penhorados bens móveis.

Em consonância com a referida interpretação dos preceitos constitucionais em apreço, devem os créditos em causa nos autos ser graduados por forma que fique em primeiro lugar a dívida respeitante à multa criminal no valor de € 480, seguindo-se os créditos de IVA dotados de privilégio creditório e respectivos juros e, finalmente, os créditos respeitantes às custas no montante total de € 446,71 e respectivos juros de mora.

[. . .].»

3 — Desta sentença recorreu o Ministério Público para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da lei do Tribunal Constitucional, nos seguintes termos (fl. 26):

«[. . .] vem interpor recurso, para o Tribunal Constitucional, da sentença de graduação de créditos na parte em que recusou, por as considerar inconstitucionais, a aplicação das normas constantes dos artigos 733.º e 736.º, n.º 1, do Código Civil, por violação dos princípios derivados dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, e 27.º, n.º 1, todos da Constituição da República Portuguesa.»

O recurso foi admitido por despacho de fl. 27.

4 — Nas alegações, concluiu assim o representante do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional (fls. 32 e seguintes):

«1 — A norma constante dos artigos 733.º e 736.º, n.º 1, do Código Civil, interpretada como outorgando um privilégio creditório mobiliário geral aos créditos do Estado por impostos — o qual prevalece sobre os créditos provenientes de multas penais, impostas ao arguido —, não se configura como arbitrária ou desproporcionada, já que tem na sua base o reconhecimento da relevância constitucional do '*sistema fiscal*', tendo como objectivo directo a tutela reforçada do interesse da Fazenda Nacional no efectivo recebimento das quantias devidas a título de débitos fiscais, indispensáveis a um regular funcionamento das instituições e da máquina administrativa.

2 — Tal solução legislativa não conduz a uma inadmissível restrição ao direito à liberdade do arguido, já que não decorre automaticamente da impossibilidade de cobrança efectiva da importância da multa o inelutável cumprimento da pena de prisão subsidiária, sendo lícito ao juiz, no quadro normativo do artigo 49.º, n.º 3, do Código Penal, valorar, em concreto, as razões do incumprimento e da sua efectiva imputação ao arguido, sendo-lhe lícito optar pela suspensão da execução daquela pena privativa da liberdade.

3 — Termos em que deverá proceder o presente recurso.»

Cumpre apreciar e decidir.

II — 5 — O objecto do presente recurso é constituído pelos «artigos 33.º e 736.º, n.º 1, do Código Civil, na interpretação segundo a qual um crédito do Estado originado numa dívida de IVA dotado de privilégio creditório prefere a um crédito derivado de uma multa de natureza criminal para cobrança da qual foi instaurada uma execução e penhorados bens móveis».

É a seguinte a redacção dos artigos 733.º e 736.º, n.º 1, do Código Civil (o primeiro sistematicamente integrado nas disposições gerais atinentes aos privilégios creditórios e o segundo nas disposições relativas aos privilégios mobiliários gerais):

«Artigo 733.º

Noção

Privilégio creditório é a faculdade que a lei, em atenção à causa do crédito, concede a certos credores, independentemente do registo, de serem pagos com preferência a outros.

Artigo 736.º

Créditos do Estado e das autarquias locais

1 — O Estado e as autarquias locais têm privilégio mobiliário geral para garantia dos créditos por impostos indirectos e também pelos impostos directos inscritos para cobrança no ano corrente na data da penhora, ou acto equivalente, e nos dois anos anteriores.

[. . .]»

6 — O tribunal recorrido julgou inconstitucional — e, por isso, recusou a respectiva aplicação — a interpretação normativa que constitui o objecto do presente recurso, essencialmente por duas razões:

a) Os interesses que subjazem ao pagamento da multa criminal (a realização dos fins das penas e a salvaguarda do Estado de direito democrático) sobrepõem-se ao interesse que subjaz ao pagamento de um crédito proveniente de IVA (o de permitir ao Estado, através da cobrança dos impostos, a satisfação de relevantes necessidades colectivas constitucionalmente tuteladas), pelo que viola os princípios do Estado de direito democrático e da proporcionalidade, consagrados nos artigos 2.º e 18.º, n.º 2, da Constituição, a utilização do produto da venda de bens penhorados primeiramente para pagamento de uma dívida de IVA e, só depois, para pagamento da multa criminal;

b) A atribuição de prevalência a um privilégio creditório sobre uma dívida de multa criminal contraria o direito à liberdade, consagrado no artigo 27.º da Constituição, pois que «poderá levar a que, não sendo paga a multa de forma voluntária nem coercivamente, seja decretada a prisão subsidiária nos termos do artigo 49.º, n.º 1, do Código Penal pelo tempo correspondente reduzido a dois terços».

7 — Não se acompanham, porém, as razões sufragadas pelo tribunal recorrido.

7.1 — No que se refere à primeira [supra n.º 6, alínea *a*)], e ainda que se aceitasse a superioridade dos interesses na realização dos fins das penas e na salvaguarda do Estado de direito democrático face ao interesse na cobrança dos impostos, ou face ao interesse na satisfação de relevantes necessidades colectivas, certo é que não existe norma ou princípio constitucional de que decorra que tal superioridade haja de ser feita valer no processo de execução e, concretamente, aquando da graduação dos créditos reclamados com o crédito exequendo. É aliás discutível, como salienta o Ministério Público nas contra-alegações (cf. fls. 33 e seguinte), a «desvalorização» da relevância constitucional da tutela dos créditos fiscais, operada na decisão recorrida.

Dito de outro modo, não se retira da Constituição — nomeadamente dos artigos 2.º e 18.º, n.º 2 —, que a superioridade dos interesses na realização dos fins das penas e na salvaguarda do Estado de direito democrático deva reflectir-se ou ser assegurada no preciso momento da graduação de créditos provenientes de dívidas de IVA e de créditos provenientes de multas criminais, retirando aos primeiros a preferência no pagamento, ou atribuindo-a aos segundos.

A concessão da preferência no pagamento aos créditos provenientes de dívidas de IVA, relativamente aos créditos provenientes de multas criminais, consubstancia, assim, um domínio aberto à discricionariedade do legislador.

Isto não significa, obviamente, que, ao conceder tal preferência, o legislador não deva respeitar certos limites: simplesmente, não configura um desses limites a alegada superioridade dos interesses na realização dos fins das penas e na salvaguarda do Estado de direito democrático, em si mesma considerada.

7.2 — No que se refere à segunda razão aduzida pelo tribunal recorrido [supra n.º 6, alínea *b*)], é o próprio tribunal a reconhecer, por um lado, que a prevalência da dívida de IVA sobre a multa *poderá levar* a que seja decretada a prisão subsidiária, nos termos do artigo 49.º, n.º 1, do Código Penal, e, por outro lado, que o Código Penal consagra, no n.º 3 do mesmo artigo 49.º, mecanismos destinados a obter a *suspensão da execução da prisão subsidiária.*

Logo por aqui se vê que a causa da restrição da liberdade do condenado em multa não é a prevalência da dívida de IVA sobre a multa, mas o não pagamento da multa, sendo certo que o condenado teve oportunidade de proceder ao pagamento voluntário da multa e até de requerer a substituição de tal pagamento por dias de trabalho (artigo 48.º do Código Penal). Ora, não é possível formular um juízo de inconstitucionalidade, por violação do direito à liberdade, relativamente a uma norma que constitui tão-só causa remota e, além do mais, virtual, da privação desse direito à liberdade.

Por outro lado, e ainda que tal causa fosse, para o efeito, relevante, sempre deveria entender-se que a restrição do direito à liberdade não seria desproporcionada ou excessiva e, como tal, constitucionalmente ilegítima, atendendo a que a lei contém soluções que consideravelmente atenuam essa mesma restrição, quando o não pagamento não é imputável ao condenado (as previstas no artigo 49.º, n.º 3, do Código Penal).

Improcede, assim, o juízo de inconstitucionalidade formulado na sentença recorrida.

III — 8 — Nestes termos, e pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide conceder provimento ao presente recurso, determinando a reforma da decisão recorrida de acordo com o presente juízo quanto à questão de constitucionalidade.

Lisboa, 27 de Fevereiro de 2007. — *Maria Helena Brito — Rui Manuel Moura Ramos — Carlos Pamplona de Oliveira — Maria João Antunes — Artur Maurício.*

Acórdão n.º 133/2007

Processo n.º 847/05

Acordam no Tribunal Constitucional:

1.1 — Carlos Pereira Cruz recorre para o Tribunal Constitucional ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (LTC), do acórdão da Relação de Lisboa proferido em 27 de Setembro de 2005, pelo qual foi definitivamente negada ao arguido ora recorrente, com fundamento no n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto, a possibilidade de designar um consultor técnico para acompanhar a realização de perícias médicas ordenadas pela autoridade judiciária sobre a personalidade de ofendidos e assistentes que vão depor nos autos como testemunhas ou declarantes, deferidas ao Instituto Nacional de Medicina Legal.

Pretende ver apreciada a questão da inconstitucionalidade daquela norma, interpretada no sentido de que a «restrição» prevista no aludido preceito «— quanto à possibilidade de nomeação pelo arguido de um consultor técnico para acompanhar as perícias realizadas no IML — se aplica na fase de julgamento».

O recurso foi admitido com efeito devolutivo.

Na sua alegação, concluiu o recorrente:

«*A*) A diligência em causa — a realização de novas perícias a alguns assistentes — é crucial para a defesa, podendo mesmo ser decisiva para o resultado final do julgamento, o que decorre dos autos não revelarem outra prova que não seja a das declarações desses jovens.

B) Essa relevância é ainda substancialmente acrescida em função das deficiências manifestas e graves que se verificam no processo de realização das anteriores perícias, como está reconhecido na decisão instrutória e decorre do parecer do Colégio de Psiquiatria da Ordem dos Médicos, bem como dos pareceres médicos entretanto juntos aos autos.

C) O direito a indicar um consultor técnico para acompanhar essa perícia nos termos do artigo 155.º, n.º 1, do Código de Processo Penal — com as limitações que eventualmente decorram dos actos médicos ou de audição psicológica que tenham lugar — é garantia fundamental da defesa, pois permitir-lhe-á verificar a idoneidade, o rigor e os eventuais problemas que o modo de produção das perícias suscite, em que delicadas questões *legis artis* se poderão colocar.

D) Esse direito é ainda uma decorrência do princípio do contraditório, que, neste segmento, se traduz na possibilidade de efectivo controlo das provas produzidas, verificando se o seu processo de produção é idóneo e adequado para o fim em causa, o que, em sede de julgamento, tem consagração constitucional, nos termos do artigo 32.º, n.º 5, da CRP.

E) Na verdade, a mera sindicância *a posteriori* do resultado das perícias — quando elas já tiveram lugar — não garante o exercício cabal e pleno do exercício do contraditório, o qual há-de compreender:

Por um lado, a possibilidade, durante o decurso da produção do meio de prova, serem apresentadas, através de consultor técnico, as sugestões julgadas pertinentes, que os peritos acolherão ou não;

Por outro lado, a possibilidade de, durante o decurso da produção do meio de prova, ser fiscalizada, através de consultor técnico, a idoneidade da metodologia adoptada, verificando o cumprimento da *legis artis.*

F) Deste modo, a regra resultante da interpretação conjugada do artigo 155.º, n.º 1, do CPP e do artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 45/2004, efectuada no acórdão recorrido, bem como no despacho da 1.ª instância, no sentido de que o arguido, na fase de julgamento, não tem o direito de designar consultor técnico para acompanhar perícias realizadas no INML, é inconstitucional, por ofensa do artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da CRP.

G) A falta de justificação razoável — técnica, científica ou processual — para essa limitação é a melhor demonstração da sua natureza desproporcionada, porque desnecessária.

H) Uma nota para o argumento inaceitável de que, admitindo-o, se poria em causa a independência do INML, que é uma entidade equidistante da acusação e da defesa; basta recordar que os juízes também o são e, durante o julgamento, não podem presidir à produção de prova sem a presença das partes processuais em disputa.