



DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – NOITE

Coordenação e Regência

Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração

Mestres Inês Ferreira Leite e Rui Soares Pereira

Exame escrito de recurso

13 de fevereiro de 2015

Duração da prova: 90m

Hipótese

ALBERTO receitou a **BRUNA**, grávida de 5 meses, um medicamento que inclui as contraindicações de risco de aborto ou malformações do feto, a 1 de janeiro de 2014. Dez dias depois, **BRUNA** sentiu-se mal e deu entrada no hospital em processo de aborto espontâneo. No dia 15 de fevereiro do mesmo ano, **CARLOS**, marido de **BRUNA**, apresentou queixa contra **ALBERTO** pelo crime de aborto, punível nos termos do art. 140.º, n.º 1, do Código Penal (doravante, CP). Devido a complicações decorrentes do aborto, **BRUNA** ficou internada no hospital até ao fim do mês de fevereiro.

Aberto o inquérito, **ALBERTO** prestou declarações, na qualidade de arguido, perante o Ministério Público (doravante, **MP**), invocando que, apesar de ter conhecimento da gravidez da **BRUNA** e da natureza da medicação receitada, entendeu que a medicação seria a mais adequada, pois os riscos eram inferiores a 15%, dados os casos registados, não se tendo, assim, conformado com o resultado. No final do inquérito, o **MP** arquivou nos termos do disposto no art. 277.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (doravante, CPP).

Responda justificadamente às seguintes questões:

1 – Teria o MP legitimidade para instaurar inquérito contra ALBERTO pelo crime em causa?

Tratando-se de crime público – arts. 140.º, n.º 1, do CP, e ausência de qualquer disposição legal noutro sentido – o MP possui legitimidade para abrir inquérito oficiosamente, art. 48.º do CPP, desde que tenha obtido a notícia do crime, arts. 241.º e 260.º do CPP. Neste caso, apesar de ter sido apresentada uma “queixa”, tratando-se de crime público, esta releva apenas como denúncia, assim se confirmando a aquisição da notícia do crime e a obrigatoriedade de abertura do inquérito.



2 – Poderia CARLOS constituir-se assistente no respetivo processo-crime?

Quando se trate de crime público, podem constituir-se como assistente os ofendidos, sendo estes os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do art. 68.º do CPP. Portanto, tratava-se de saber se C poderia ser considerado como ofendido no âmbito do crime de aborto. O crime de aborto sem consentimento da mulher grávida tutela dois bens jurídicos distintos: a vida intrauterina, como interesse difuso, do qual ninguém pode dispor livremente e que não se reconduz a nenhum titular concreto, sendo antes um interesse geral e difuso da comunidade; a integridade física e a liberdade de procriação da mulher grávida, titulado por esta. Uma vez que C não é titular da integridade física e a liberdade de procriação de B, apenas se poderia considerar como ofendido no que toca ao bem jurídico vida intrauterina.

De acordo com um conceito mais restrito de ofendido – que apenas inclui os titulares dos interesses imediatamente protegidos com a incriminação – C não se poderia constituir como assistente. E, nesta ótica, também não o poderia fazer pela alínea *c*) do n.º 1 do art. 68.º, já que o feto não nascido nunca chegou a ser pessoa, nem pode ser considerado ofendido. Também não o poderia fazer pela alínea *d*) do n.º 1 do art. 68.º, pois B não é incapaz e o internamento hospitalar não configura incapacidade para o exercício dos direitos previstos no art. 68.º do CPP.

De acordo com um conceito mais amplo de ofendido – que inclui as pessoas cujos interesses sejam apenas mediatamente afetados pela incriminação – poderia equacionar-se a constituição como assistente de C. Nesta ótica, C seria titular de um interesse próprio – a sua liberdade de procriação – que é também colocado em causa pelo crime e que ainda poderá estar no horizonte da incriminação.

3 – Admitindo que BRUNA e CARLOS se constituíram validamente assistentes, poderiam requerer a abertura de instrução apenas para discutir juridicamente os limites entre o dolo eventual e a negligência consciente, assim logrando obter uma decisão favorável ao seu propósito de condenação de ALBERTO pelo crime de aborto?

Tratando-se de arquivamento, a instrução teria como finalidade, neste caso, a comprovação judicial da decisão do MP de arquivar, e como objetivo, que o crime pudesse vir a ser alvo de julgamento penal. Na perspetiva dos ofendidos, e uma vez que o arquivamento pôs termo ao processo, a possibilidade de levar o caso a julgamento apenas poderia exercer-se através da instrução, arts. 286.º e 287.º, ou da reclamação hierárquica, art. 278.º, todos do CPP.



A doutrina discute a possibilidade de requerer abertura da instrução apenas para suscitar questões de Direito (meras alterações da qualificação jurídica), sendo invocado, contra esta possibilidade, a alternativa da acusação subordinada, art. 284.º do CPP. Contudo, tendo havido arquivamento, esta alternativa não existe. Por outro lado, e na ótica do acesso ao Direito, a alternativa da reclamação hierárquica – tratando-se de mera reclamação administrativa, graciosa – não pode ser considerada como alternativa paritária ao direito de requerer a abertura da instrução.

Assim, porque a distinção entre dolo eventual e negligência consciente é, no caso, decisiva – já que o aborto negligente não constitui crime algum – os assistentes não poderiam ver negado o seu direito à comprovação judicial da decisão do MP em arquivar, devendo ser reconhecido, independentemente dos fundamentos concretos, o acesso à instrução.

Claro que o requerimento de abertura de instrução (RAI) do assistente, assumindo a função processual de acusação material, teria que cumprir os requisitos do art. 287.º, n.º 2, por remissão para o n.º 3 do art. 283.º, ambos do CPP. Assim, não bastaria invocar a polémica distinção entre dolo eventual e negligência consciente, sendo os assistentes obrigados a uma dedução articulada de todos os factos dos quais depende a aplicação de pena ou medida de segurança.

4 – Admita agora que, finda a instrução, foi proferido despacho de pronúncia contra ALBERTO pela prática do crime de aborto, punível nos termos do art. 140.º, n.º 1, do CP. Poderia ALBERTO recorrer deste despacho?

O despacho de pronúncia é, por regra, recorrível, nos termos do art. 399.º do CPP. O art. 310.º, n.º 1, do CPP, prevê apenas um caso de irrecorribilidade, designado por “dupla conforme”, que se verifica quando, havendo acusação principal ou subordinada do MP, existe total coincidência entre os factos da acusação do MP e os factos constantes do despacho de pronúncia. Tendo havido arquivamento do MP e RAI do assistente, a previsão do n.º 1 do art. 310.º não se encontra preenchida, prevalecendo a regra geral de recorribilidade.

Em suma, não havendo razões para suspeitar da nulidade do despacho – já que a pronúncia concorda com os termos do RAI – tratava-se de um despacho de pronúncia válido e recorrível.

5 – Havendo suspeitas de que esta não seria a primeira vez que ALBERTO teria receitado a medicação polémica a parturientes, poderia o juiz do julgamento aplicar ao arguido a suspensão de exercício da profissão? Caso aplicasse esta medida de coação, ficaria o juiz impedido de realizar o julgamento?

Nos termos do disposto no art. 194.º, n.º 1, do CPP, as medidas de coação podem ser aplicadas, oficiosamente, pelo juiz durante o julgamento. Estando as medidas de coação sujeitas a um



princípio da tipicidade, art. 191.º, n.º 1, do CPP, neste caso, a análise incidia sobre a medida prevista no art. 199.º do CPP: “Suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos”. Os requisitos especiais encontravam-se verificados: trata-se de crime punível com pena superior a 2 anos de prisão, e a proibição do exercício de profissão poderia ser aplicada nos termos do art. 66.º do CP. Não tínhamos dados concretos para saber se a medida poderia, efetivamente à luz dos princípios da necessidade e proporcionalidade, art. 193.º, mas havia um indício de perigo de continuação da atividade criminosa, o que apontava para o preenchimento da alínea c) do art. 204.º do CPP.

Nos termos da a) do art. 40.º, o juiz do julgamento apenas fica impedido de o realizar quando tenha aplicado as medidas de coação previstas nos arts. 200.º a 202.º, todos do CPP. Este impedimento funda-se no princípio da imparcialidade (também referido por princípio do “juiz virgem”) e explica-se pela necessidade de, nas medidas em causa, de se fazer uma avaliação dos fortes indícios da prática do crime. Nestes casos, o juiz terá que – antes da produção de prova em audiência de julgamento – avaliar os meios de prova recolhidos durante o inquérito e fazer um juízo de prognose precoce sobre a culpabilidade do arguido, ficando assim prejudicada a devida imparcialidade para realizar o julgamento.

Uma vez que a medida de coação prevista no art. 199.º do CPP depende apenas de juízos cautelares, não existem razões para alargar o impedimento a estes casos. Em conclusão, o juiz do julgamento poderia aplicar esta medida de coação ao arguido e manter-se como juiz do julgamento.

6 – Suponha agora que, durante a audiência de julgamento, descobre-se que, por causa das complicações do pós-aborto, BRUNA teve que ser sujeita à remoção do útero, ficando, por isso, incapaz de procriar. O que deveria fazer o Tribunal, tendo em consideração o disposto nos arts. 144.º, alínea b), e 141.º, n.º 1, ambos do CP?

Trata-se da descoberta de um facto novo que se relaciona com o objeto do processo, já que se trata de uma circunstância agravante do tipo de crime imputado no despacho de pronúncia ao arguido, art. 141.º, n.º 1, do CP. Assim, importa saber se será uma alteração substancial dos factos, nos termos da alínea f) do art. 1.º do CPP. Uma vez que este novo facto se traduz num agravamento da moldura legal, conclui-se tratar-se de alteração substancial de factos.

Nos termos do regime previsto no art. 359.º, n.ºs 1 e 2, importa saber se este novo facto é autonomizável. A natureza autonomizável dos factos não depende de preencherem um tipo autónomo, mas de poderem ser julgados num processo autónomo sem violação do *ne bis in idem*, ou seja, sem uma dupla valoração incriminatória de factos – essenciais para a imputação do crime – que já sejam factos constitutivos do objeto de um outro processo. Ora, apesar deste facto novo permitir ao preenchimento do art. 144.º do CP, a imputação deste crime ao arguido dependeria



também de factos que constituem objeto essencial do processo-crime pelo crime de aborto – prescrição do medicamento abortivo – não se conseguindo assim evitar a violação do *ne bis in idem* processual. Por outro lado, sabemos que a moldura legal dos arts. 140.º, n.º 1, e 141.º, n.º 1, já toma em consideração a ofensa à integridade física simples ou grave da mulher grávida, pelo que qualquer condenação em concurso efetivo pelos arts. 143.º e 140.º, ou 144.º e 141.º, n.º 1, todos do CP, conduziria a uma violação do *ne bis in idem* material.

Com estes fundamentos, conclui-se que o novo facto não poderia ser considerado como autonomizável, seguindo-se então o regime dos n.ºs 1 e 3 do art. 359.º do CPP: salvo havendo acordo entre MP, assistente, e arguido, o processo deveria continuar apenas com os factos já constantes do despacho de pronúncia, sendo o novo facto irrelevante para a condenação. O Tribunal deveria, assim, notificar o MP, o assistente, e o arguido para se pronunciarem nos termos do n.º 3 do art. 359.º. Na ausência de acordo, não poderia tomar tal facto em consideração. Caso o novo facto fosse valorado, a sentença seria nula nos termos da alínea *b)* do n.º 1 do art. 379.º do CPP:

Cotações: 1. 2 valores; 2. 2 valores; 3. 4 valores; 4. 3 valores; 5. 3 valores; 6. 4 valores; e **Apreciação Global (sistematização, síntese, clareza, fundamentação e português)** 2 valores.

Nota: As respostas ininteligíveis (caligrafia pouco ou não perceptível) não serão avaliadas.