

TÓPICOS DE CORREÇÃO

Questão 1

A detenção promovida pelos particulares tem fundamento legal, uma vez que: a) verifica-se uma das situações de flagrante delito previstas no art. 256.º do CPP; b) **Adérito (A)** foi entregue na esquadra da **PSP** (art. 255.º, n.º 1, al. *b*), e n.º 2, do CPP), que é considerada uma entidade policial; c) e trata-se de um crime público, pelo que não existe qualquer obstáculo à sua realização ou manutenção (art. 255.º, n.ºs 3 e 4, do CPP).

Os agentes da **PSP** deveriam redigir auto sumário de entrega e comunicar a detenção à respetiva autoridade judiciária (arts. 255.º, n.º 2, e 259.º, al. *b*), ambos do CPP). À partida, a detenção teria por finalidade a apresentação de **A** para primeiro interrogatório judicial (art. 141.º do CPP) ou para aplicação de medida de coação (cfr. art. 254.º, n.º 1, al. *a*), do CPP).

A legalidade da detenção determinaria, por um lado, a constituição não automática, mas obrigatória de **A** como arguido (art. 58.º, n.º 1, al. *c*) e n.ºs 2 e 3, do CPP) e, por outro, a aplicação da medida de coação termo de identidade e residência (TIR), nos termos dos arts. 192.º, n.º 1, 194.º e 196.º, n.º 1, todos do CPP), o que deveria ter sido realizado, sob pena de irregularidade (art. 118.º, n.º 2, do CPP), pelos agentes da **PSP**, pois são órgãos de polícia criminal nos termos e para os efeitos previstos nos arts. 196.º, n.º 1, e 1.º, al. *c*), ambos do CPP.

Os agentes da **PSP** estariam obrigados a denunciar o crime ao **MP**, mas, não o tendo presenciado, não levantariam auto de notícia (arts. 242.º, n.º 1, al. *a*), 243.º e 248.º, todos do CPP).

Questão 2

No que se refere à medida de coação requerida pelo **MP** – obrigação de apresentação periódica (art. 198.º do CPP) – e à medida de coação a impor pelo **JIC** ao arguido – prisão preventiva (art. 202.º do CPP) –, verificam-se as condições gerais de aplicação das medidas de coação, nos termos dos arts. 191.º e 192.º do CPP, a saber: aquelas medidas integram as medidas legalmente previstas no CPP; havia processo-crime aberto; **A** já teria sido constituído arguido e não haveria qualquer motivo para crer na existência de uma causa de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento. Também no que concerne aos *princípios* (necessidade, adequação, proporcionalidade, subsidiariedade, judicialidade e contraditório), parece que os mesmos poderiam estar integralmente respeitados, nos termos dos arts. 193.º e 194.º do CPP.

Todavia, relativamente aos *requisitos gerais*, não existem dados que permitam concluir pelo preenchimento das finalidades previstas no art. 204.º do CPP.

Por fim, quanto aos *requisitos específicos*, poderia concluir-se que os mesmos estavam preenchidos, dado que está em causa a prática de crime *doloso* punível com *pena de prisão de máximo superior a 5 anos*. Mas, no caso da prisão preventiva, teriam ainda de ser demonstrados os *fortes indícios*

da prática do crime em questão (correspondendo ao crivo da convicção do julgador, de acordo com critérios objetivos e subjetivos, se houvesse de julgar naquele momento, face às provas existentes; ou, segundo outro crivo, aqueles fortes indícios existiriam se o julgador concluísse, de acordo com um juízo de probabilidade qualificada, que o arguido teria praticado o crime), bem como a absoluta necessidade (*ultima ratio*) da medida de prisão preventiva face às finalidades exigidas pelo caso concreto.

Quanto ao despacho do **JIC**, é necessário ter em linha de conta não só o facto de o arguido não ter sido previamente submetido a qualquer interrogatório (arts. 141.º e 143.º do CPP) como também a circunstância de não ter sido ouvido (art. 194.º, n.º 2, do CPP), pelo que o exercício do seu direito ao contraditório, que se revelaria importante para o efetivar das garantias de defesa (arts. 32.º, n.º 5, da CRP, e 61.º, n.º 1, al. *b*), do CPP), teria sido coartado. Ainda sobre o mesmo despacho, importaria apreciar a possibilidade de aplicar ao arguido medida de coação mais grave do que a que foi requerida pelo **MP**, designadamente tendo em conta as alterações a esse propósito introduzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro. À partida, essa possibilidade estaria vedada se o fundamento para a aplicação das medidas de coação fosse o constante do art. 204.º, al. *b*), do CPP (cfr. art. 194.º, n.º 3, do CPP).

Cumpriria ainda determinar se **A** poderia reagir ao despacho do **JIC**. A verificação de que a medida de coação foi aplicada fora das condições legais viabilizaria o requerimento do arguido (ou do **MP**) com vista à sua revogação (art. 212.º, n.º 1, al. *a*), e n.º 4, do CPP), a impugnação judicial da decisão dirigida ao Tribunal da Relação (arts. 219.º e 427.º, ambos do CPP) ou um pedido de *habeas corpus* com fundamento em prisão ilegal (art. 222.º do CPP).

Questão 3

Em relação à pretensão de **Bertolino (B)**, importa referir que, tendo o crime natureza pública, o **MP** teria legitimidade para promover o correspondente processo, de acordo com o princípio da oficialidade (art. 48.º do CPP).

Assim, se **B** pretendia sublinhar que quem desferiu um golpe de navalha no pescoço da vítima não pode deixar de representar e aceitar a produção da morte desta, o que permitiria afirmar a existência de dolo eventual de homicídio e, conseqüentemente, a prática por **A**, em concurso ideal com o roubo, também de uma tentativa de homicídio, teria de fazê-lo na qualidade de assistente.

B teria legitimidade para se constituir como assistente, uma vez que é o titular do interesse que a lei quis especialmente proteger com a incriminação, nos termos do art. 68.º, n.º 1, al. *a*), do CPP (cfr. art. 210.º, n.º 1, do CP), sendo certo que o poderia fazer até 5 dias antes do julgamento (art. 68.º, n.º 3, do CPP), mediante requerimento, representação judiciária (art. 70.º do CPP) e pagamento da taxa de justiça (art. 519.º do CPP).

Todavia, face à concreta pretensão, verifica-se que o recurso ao requerimento para abertura de instrução estaria inviabilizado por inadmissibilidade legal, tendo em conta que não foram

invocados factos novos por **B** que representem uma alteração substancial (arts. 287.º, n.º 1, al. *b*), e 1.º, al. *f*), ambos do CPP), estando em causa uma mera alteração da qualificação jurídica: o entender que quem desfere um golpe de navalha no pescoço da vítima não pode deixar de representar e aceitar a produção da morte desta, o que permitiria afirmar a existência de dolo eventual de homicídio e, conseqüentemente, a prática por **A**, em concurso ideal com o roubo, também de uma tentativa de homicídio. Deste modo, sendo o meio adequado a dedução de uma acusação subordinada à acusação pública do **MP** e não o requerimento para abertura de instrução, o prazo para **B** a deduzir seria de 10 dias (arts. 68.º, n.º 3, al. *b*), e 284.º, ambos do CPP).

Questão 4

O objeto do processo foi definido na acusação deduzida pelo **MP** e correspondia à prática de um crime de roubo, previsto e punido no art. 210.º, n.º 1, do CP.

A decisão instrutória nunca poderá, sob pena de nulidade, implicar uma alteração substancial de factos em relação ao que se encontra descrito na acusação do **MP** (ou do assistente) ou no requerimento para abertura da instrução (arts. 303.º e 309.º, ambos do CPP).

No caso em apreço, uma decisão instrutória que pronunciasse **A** apenas pela prática de um crime de roubo, previsto e punido no art. 210.º, n.º 1, do CP, não implicaria uma alteração substancial dos factos, uma vez que, face ao que constava da acusação do **MP**, não incluiria qualquer facto novo, independente ou não do objeto do processo e que tivesse por efeito, quer a imputação de crime diverso, quer o agravamento do limite máximo da sanção aplicável (cfr. art. 1.º, al. *f*), do CPP).

A decisão instrutória que pronunciasse o arguido pelos mesmos factos descritos na acusação do **MP** seria por isso válida (cfr. art. 309.º, n.º 1, do CPP). Contudo, tal decisão seria irrecorrível, pois, embora vigore entre nós o princípio geral da recorribilidade das decisões judiciais (art. 399.º do CPP), *in casu* estaríamos perante uma situação de dupla conforme, que tornaria a decisão instrutória irrecorrível, *ex vi* art. 310.º, n.º 1, do CPP.

Questão 5

Está em causa problema atinente à prova.

As declarações do arguido constituem um meio de prova (arts. 140.º e seguintes, do CPP), uma vez que, através delas, se pode fazer prova, tal como, de resto, o **MP** pretendia fazer em julgamento (art. 340.º do CPP). Sucede que «*as provas obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas*» são nulas, não podendo ser utilizadas, considerando-se «*ofensivas da integridade física ou moral das pessoas as provas obtidas, mesmo que com consentimento delas, mediante (...) perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus-tratos, ofensas corporais, administração de*

meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos» (art. 126.º, n.ºs 1 e 2, al. a), do CPP).

Ora, *in casu*, verifica-se que **A** foi agredido no interrogatório que os agentes da **PSP** efetuaram no inquérito, o que determina a nulidade da prova obtida, nomeadamente a revelação por parte do arguido do lugar onde escondera a navalha e o telemóvel roubado, bem como das diligências realizadas na sequência do mesmo interrogatório.

Com efeito, as nulidades inerentes a proibições de prova constituem nulidades *sui generis*, que não se reconduzem nem às nulidades insanáveis do art. 119.º nem às nulidades dependentes de arguição do art. 120.º, conforme resulta dos arts. 32.º, n.º 8, da CRP e 118.º, n.º 3, do CPP. Deste modo, as declarações do arguido, obtidas mediante ofensa da sua integridade física, não poderiam ser utilizadas nem valoradas, devendo ser desentranhadas dos autos e não podendo ser repetidas. Outra característica importante desta nulidade é o chamado efeito-à-distância das provas proibidas, correspondente à teoria anglo-saxónica dos frutos da árvore envenenada (*fruit of the poisonous tree doctrine*) e à sua congénere germânica da teoria da nódoa (*Makel-Theorie*), implicando a inutilização das provas secundárias que com aquelas mantenham um nexo relevante (art. 32.º, n.º 8, da CRP, e art. 122.º, n.º 1, do CPP). O efeito-à-distância das proibições de prova conhece, no entanto, exceções. Por exemplo, essas provas secundárias poderão ser utilizadas e valoradas, se pudessem ter vindo a ser obtidas diretamente, mesmo na falta da prova nula, através de um comportamento lícito alternativo. Semelhante é, nos tribunais americanos, a solução decorrente da teoria da descoberta inevitável (*inevitable discovery*). Acresce que esta nulidade poderia ser arguida mesmo depois do trânsito em julgado da decisão condenatória, em recurso extraordinário de revisão (art. 449.º, n.º 1, al. e), do CPP).

As provas proibidas apenas podem ser utilizadas para proceder criminalmente contra quem recorreu às mesmas, nos termos do art. 126.º, n.º 4, do CPP, ou seja, no caso os agentes da **PSP** que interrogaram **A** no inquérito.