

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

Questão 1

O requerimento para abertura de instrução apresentado por **Diamantina (D)** deveria ser admitido, e rejeitado na parte respeitante a **Faustino (F)**.

Dever-se-ia analisar os requisitos do requerimento para abertura de instrução. Nomeadamente, quanto à (i) *legitimidade*; (ii) *ao prazo* (20 dias a contar da notificação da acusação nos termos do art. 287.º, n.º 1, do CPP); e (iii) *ao conteúdo* (apesar de não haver formalidades especiais, deveria respeitar as exigências contantes da parte final do art. 287.º, n.º 2 dado que o requerimento para abertura de instrução por parte do assistente é materialmente uma acusação).

Quanto à *legitimidade*, apenas poderiam ter requerido a abertura de instrução *os assistentes* (art. 287.º, n.º 1, al. *b*) do CPP), *quanto a factos que constituíssem uma alteração substancial dos factos* (ASF) que foram deduzidos pelo **MP**.

Para tal, seria necessário, como questão prévia, indagar da possibilidade de **D** e **F** requererem a constituição como assistentes. Poderiam tê-lo feito dado estarem em *tempo* (art. 68.º, n.º 3, al. *b*) do CPP), se tivessem *legitimidade* (art. 68.º, n.º 1, al. *a*) do CPP), se *constituíssem advogado* (art. 70.º do CPP), pagando a taxa de justiça ou requerendo apoio judiciário (art. 519.º do CPP) e requerendo tal constituição ao **JIC** (art. 68.º, n.º 4 do CPP).

O problema seria precisamente verificar *a legitimidade para a constituição como assistente*. Tratando-se de crime de natureza semi-pública, na perspectiva da acusação do **MP** (nos termos do art. 217.º, n.º 3, do CP e art. 49.º do CP), significava que teria sido apresentada queixa por parte dos titulares do respetivo direito (art. 113.º, n.º 1, do CP) para que tivesse sido aberto inquérito. Ou seja, teria sido apresentada *queixa* por parte dos *ofendidos Bartolomeu (B)* e *Carmélia (C)*, aliás como referido na hipótese. **B** e **C** seriam, pois, os ofendidos do crime de burla, na medida em que eram especialmente protegidos pela norma incriminadora (recorde-se, o crime p. e p. no art. 217.º do CP), de uma forma direta e indireta (e isto independentemente da tese adotada sobre o conceito de ofendido: ampla, restrita ou mista/“restrita alargada”). O que também significa que teriam legitimidade para requerer a constituição como assistente os ofendidos **B** e **C** (art. 68.º, n.º 1, al. *a*), do CPP).

Por morte dos ofendidos, nos termos do art. 68.º, n.º 1, al. *b*) do CPP, conjugado com o art. 113.º, n.º 2, al. *a*) do CP (na perspectiva da acusação do **MP**, relativo a um crime de natureza semi-pública), ou, nos termos do art. 68.º, n.º 1, al. *c*) do CPP (na perspectiva de **D** e **F**, pois o crime imputado por estes teria a natureza pública, nos termos dos artigos

218.º e 48.º do CPP, segundo o princípio da oficialidade), o direito de constituição como assistente ter-se-ia transmitido às pessoas designadas naqueles preceitos legais (cujas soluções coincidem no essencial). Consequentemente, **D**, na qualidade de *descendente* dos ofendidos, teria legitimidade para requerer a constituição como assistente. Já quanto a **F**, o mesmo não valeria, dado que pertence ao segundo grupo ou classe. E isto independentemente do significado da expressão “ou, na falta deles” prevista no art. 68, n.º 1, al. *c*) do CPP (em tudo idêntica à expressão paralela no art. 113.º, n.º 2, al. *a*), *in fine*, do CP), pois não haveria falta física, nem de capacidade, nem sequer de vontade das pessoas designadas no primeiro grupo/classe – até porque **D** teria manifestado vontade de se constituir como assistente. Donde resulta que apenas **D** poderia constituir-se como assistente (e requerer a abertura de instrução), devendo o **JIC** rejeitar o requerimento quanto a **F**, nos termos do art. 287.º, n.º 3, por falta de um pressuposto processual (a *legitimidade*) ou por inadmissibilidade legal da instrução.

Por fim, dever-se-ia ainda demonstrar de que modo **D** poderia requerer a abertura de instrução na qualidade de assistente. Como referido *supra*, apenas poderia fazê-lo *se tivesse factos novos* (pedaços de vida/problemas que se poderiam destacar e submeter a apreciação judicial, acontecimentos históricos, etc.) *face aos descritos na acusação do MP e que comportassem uma ASF* (nos termos do art. 1.º, al. *f*), do CPP) face a estes últimos. No caso em apreço, foi o que sucedeu: **D** pretende obter a pronúncia do arguido pelo crime de burla qualificada, que constitui um agravamento do limite máximo da pena face ao crime acusado pelo **MP** pelo facto (processual) de o arguido se ter aproveitado da “especial debilidade” das vítimas, “em função da sua idade avançada (92 e 87 anos)”, como referido no enunciado. A idade das vítimas e o aproveitamento por parte do arguido da sua especial vulnerabilidade constituíam, assim, pedaços da vida/acontecimentos históricos novos face aos descritos pelo **MP** na sua acusação, gerando a imputação de um crime de burla qualificada com pena máxima de 8 anos, ao invés dos 5 anos decorrentes do crime de burla (simples).

Questão 2

O requerimento de abertura de instrução por parte de **Afrânio (A)** seria *admissível*, aproveitando-se os requisitos do requerimento para abertura de instrução referidos na resposta anterior com as seguintes adaptações/especialidades.

O arguido tem *legitimidade* para requerer a abertura de instrução, quer *quanto a factos* (quando parece negá-los ao afirmar que “não existiam indícios suficientes dos factos criminosos de que era acusado”), quer mesmo *quanto à matéria de direito* (quando alega a atipicidade dos factos), e mesmo que fosse só e apenas quanto a esta última (o que não sucede no caso em apreço, como referido, mas também não constituiria nenhum limite segundo a maioria da doutrina). Tal requerimento, no que respeita ao arguido, não teria quaisquer formalidades desde que indicasse os fins/objeto da instrução, o que ocorreu.

Já relativamente ao *conceito de indícios suficientes* (critério da acusação e da pronúncia – artigos 283.º, n.ºs 1 e 2, e 308.º, n.º 1, do CPP), dever-se-ia discutir à luz da divergência doutrinária entre a utilização de um crivo próximo à *convicção do julgador*, de acordo com critérios objetivos e subjetivos e tendo em conta a prova até então produzida, ou ainda face a uma probabilidade (razoável ou maioritária) de o arguido ter praticado os factos de que é acusado/pronunciado.

Questão 3

Como questão prévia, devia analisar-se o problema da equiparação, na fase de instrução, das garantias da fase de julgamento. Se, indiscutivelmente, o direito de defesa deve ser considerado de forma idêntica, não é certo que o mesmo suceda com as exigências próprias do contraditório, uma vez que estas só se verificam plenamente no julgamento.

Por outro lado, a pergunta convoca a discussão sobre o âmbito e extensão do *nemo tenetur se ipsum accusare*, nomeadamente na sua manifestação central – o direito ao silêncio. Pressupõe-se, pois nada na hipótese indicia o contrário, que a reconstituição em causa terá sido feita de acordo com as regras previstas no art. 150.º do CPP. Há que distinguir as duas situações referidas na pergunta:

- a) Reconstituição feita apenas com a participação das vítimas:

Admitindo que valham para a instrução as mesmas garantias que para o julgamento – o que, como referido *supra*, não é isento de dúvidas (nomeadamente, é certo não vigorar aqui o princípio da imediação) – deve atender-se ao disposto no art. 356.º n.º 1, por remissão do art. 356.º, n.º 8, do CPP. Logo, se a reconstituição que contou apenas com a participação das vítimas, que entretanto faleceram, foi presidida por um magistrado do **MP**, será permitida a visualização do DVD (art. 356.º, n.ºs 4 e 8, do CPP);

- b) Reconstituição feita com a participação do arguido:

Para alguma jurisprudência, o auto de reconstituição torna-se uma peça autónoma a partir do seu registo, podendo ser utilizada independentemente da vontade do arguido. Não é este o melhor entendimento, pelo menos se conduzir a uma total liberdade na utilização. Deve aqui aplicar-se o regime previsto para a leitura dos autos e declarações (art. 356.º), por expressa remissão do art. 356.º, n.º 8, do CPP. Considerando que o arguido optou por recorrer ao direito ao silêncio, não será permitida a utilização das declarações que tenha proferido durante a reconstituição, por aplicação do art. 357.º do CPP. Mas já a simples visualização da reconstituição pode ser utilizada (segundo os parâmetros referidos na alínea anterior), desde que - sob pena de violação do direito ao silêncio - dela não constem as referidas declarações do arguido ou a sua participação não tenha sido determinante.

Questão 4

Relativamente ao despacho de pronúncia, há que distinguir entre a parte em que a decisão instrutória é idêntica ao requerimento para abertura de instrução (RAI) de **D**, a parte da decisão que corresponde aos factos constantes da acusação do **MP** e a parte que considera novos factos (a difícil situação económica das vítimas).

- Quanto à parte que coincide com a acusação pelo **MP**, a decisão instrutória é válida e irrecorrível (art. 310.º, n.º 1, do CPP)

- A parte da decisão que corresponde ao RAI é igualmente válida, mas neste caso é recorrível (art. 399.º do CPP)

- Por fim, a parte da decisão que se refere a novos factos: não conduzindo a imputação de crime diverso, nem a agravação dos limites máximos da pena aplicável (uma vez que o agente é, de qualquer modo, pronunciado por burla qualificada e o preenchimento de duas alíneas qualificantes não altera a medida abstrata da pena), deve entender-se estarmos perante uma alteração não substancial dos factos. Estava assim o juiz obrigado ao procedimento previsto no art. 303.º, n.º 1, sob pena de irregularidade. Irregularidade que dependia de arguição pelos interessados no próprio ato da leitura da decisão instrutória ou nos 3 dias subsequentes à respetiva notificação (art. 123.º, n.º 1 do CPP), sob pena de sanção. Caso o **JIC** indeferisse a arguição de irregularidade, tal despacho parece admitir recurso nos termos gerais do art. 399.º do CPP.

Questão 5

O **JIC** não deveria decretar a aplicação da prisão preventiva com base nos fundamentos expostos no enunciado.

Ainda que pudessem estar verificadas as *condições gerais* (artigos 191.º e 192.º do CPP), e o *princípio da judicialidade* (nos termos do art. 194.º, n.º 1, do CPP), na medida em que durante a instrução o **JIC**, como a dirige, pode decretar a prisão preventiva, mesmo que oficiosamente, desde que ouvido o **MP** – e, bem assim, o arguido nos termos do art. 194.º, n.º 3 do CPP – não estariam verificados os princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade e *ultima ratio* da prisão preventiva (nos termos do art. 193.º do CPP), nem os *requisitos gerais* previstos no art. 204.º do CPP. Efetivamente, a pena máxima decorrente do crime (doloso) de burla qualificada admitia a aplicação, em abstrato, da prisão preventiva (art. 202.º, n.º 1, al. *a*), do CPP). Porém, os fundamentos invocados pelo **JIC** não satisfazem o nível de exigência do art. 204.º, al. *c*), do CPP (e bem assim dos princípios referidos) pois o “alarme social”, não satisfazendo qualquer fim endo ou intraprocessual do processo em concreto (e não um fim geral sem relevo específico para o caso), manifestamente é insuficiente para a fundamentação de aplicação da medida de coação mais gravosa.

Por último, deveria então referir-se que o arguido poderia interpor recurso ordinário (e bem assim o **MP**) nos termos do art. 219.º do CPP, ou ainda pedir a revogação da medida de coação ao próprio **JIC** que a aplicou, nos termos do art. 212.º, n.º 1, al. *a*), e n.º 4, do CPP.