



ANO LETIVO 2015/2016  
4.º ANO – 1.º Semestre / Turma de Noite

## DIREITO PROCESSUAL PENAL

Regente: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes  
Colaboradores: Professor Doutor Rui Soares Pereira e Mestra Catarina Abegão Alves

Exame Escrito Final - Época de Finalistas  
12 Setembro de 2016  
Duração da prova: 2 horas

### Tópicos de Correção

**1. Tendo o defensor de A manifestado em julgamento a disposição do seu cliente de confessar não apenas o crime de roubo (p. e p. no art. 210.º, n.º 1, do CP), na forma tentada, como também outros crimes em que A e B eram intervenientes, deveria o Tribunal remeter os autos ao MP para tramitação do processo sob outra forma?**

Os arguidos **A** e **B** foram detidos para, no prazo máximo de quarenta e oito horas, serem apresentados a julgamento sob forma sumária (art. 254.º, n.º 1, *a*), do CPP).

Estamos perante uma detenção em flagrante delito, nos termos do art. 255.º, n.º 1, *a*), do CPP, que foi realizada por uma entidade policial.

No presente caso ocorreu uma situação de flagrante delito, pois, no momento em que foram surpreendidos pela aparição de uma viatura da PSP com dois agentes, os arguidos encontravam-se a cometer o crime de roubo na forma tentada (art. 256.º, n.º 1, do CPP).

Os arguidos foram constituídos arguidos, na medida em que foram detidos, nos termos e para os efeitos previstos nos arts. 254.º a 261.º, do CP (art. 58.º, 1, *c*), do CPP). Esta constituição como arguidos deveria ter sido acompanhada da comunicação dos respetivos direitos (art. 58.º, n.ºs 2 e 4, do CPP), do pedido da respetiva identificação

(art. 250.º, n.º 1, do CPP) e da comunicação imediata ao MP, em ordem à validação das medidas cautelares e de polícia e à promoção pela forma de processo adequada (art. 259, n.º 1, *b*), do CPP).

A autoridade policial deveria ainda lavrar auto da detenção em flagrante delito, bem como elaborar o relatório de todas as medidas cautelares e de polícia aplicadas (art. 253.º, do CP).

A autoridade policial deveria ainda lavrar auto de notícia, pois presenciou um crime de denúncia obrigatória (arts. 242.º, n.º 1, *a*) e 243.º, n.º 1, ambos do CPP).

Os arguidos foram imediatamente apresentados ao MP (art. 382.º, n.º 1, do CPP), para que este pudesse realizar um interrogatório sumário aos arguidos (art. 382.º, n.º 2, do CPP) e apresentá-los ao tribunal competente para realizar o julgamento (art. 382.º, n.º 2, do CPP).

Encontram-se preenchidos os seguintes requisitos do processo sumário: *i*) detenção em flagrante delito (art. 381.º, n.º 1, do CPP); *ii*) detenção realizada por entidade policial (art. 381.º, n.º 1, *a*), do CPP); e *iii*) audiência num prazo máximo de 48 horas (art. 387.º, n.º 1, do CPP).

No entanto, não se encontra preenchido o requisito de estarmos perante um crime punível com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a 5 anos, mesmo em caso de concurso de infrações, correspondente à alteração ao art. 381.º, n.º 1, do CPP, operada pela Lei n.º 1/2016, de 25 de fevereiro.

Assim sendo, poderíamos estar perante uma nulidade insanável, na medida em que foi empregue uma forma especial de processo fora dos casos previstos na lei (art. 119.º, *f*), do CPP). Esta espécie de nulidade é de conhecimento officioso, em qualquer fase do procedimento, e torna inválido o ato em que se verificar, bem como os demais atos que dele dependerem e aquela puderem afetar (art. 122.º, n.º 1, do CPP).

Porém, pode dar-se o caso de o MP ter entendido, na acusação, que não devia ser aplicada aos arguidos, em concreto, pena de prisão superior a 5 anos, pelo que neste caso poderiam ser julgados em processo sumário, os detidos em flagrante delito por crime punível com pena de prisão de limite máximo superior a 5 anos, mesmo em caso de concurso de infrações (art. 381.º, n.º 2, do CPP).

Em julgamento, o defensor do arguido **A** manifestou a disposição de este confessar não apenas o crime de roubo, na forma tentada, mas também outros crimes em que **A** e **B** eram intervenientes.

Assim sendo, podemos referir-nos a uma confissão quanto ao crime de roubo na forma tentada, pois esta diz respeito ao objeto da acusação. Contudo, aqui não podemos falar de uma confissão integral e sem reservas nos termos do art. 344.º, n.º 2, do CPP, na medida em que há coarguidos e não se verifica a confissão integral, sem reservas e coerente de todos eles (art. 344.º, n.º 3, *a*), do CPP). Igualmente, estamos perante uma

confissão quanto a um crime punível com pena de prisão superior a 5 anos (art. 344.º, n.º 3, *c*), do CPP). Desta forma, o tribunal deverá decidir em sua livre convicção se deve ter lugar e em que medida, quanto aos factos confessados, a produção da prova (art. 344.º, n.º 4, do CPP). O tribunal não possui então a faculdade de dispensar, por sua iniciativa, a produção da prova com base na confissão do arguido **A**. Relativamente a este crime o processo deveria continuar a ser tramitado sob a forma sumária, pelo que não seria necessário o reenvio dos autos ao MP para tramitação sob outra forma processual (art. 390.º, n.º 1, *a*), do CPP).

Quanto aos outros crimes em que **A** e **B** eram intervenientes, estamos perante novos factos que são totalmente independentes do objeto do processo sumário em curso, pelo que deveriam dar lugar a um novo processo para serem submetidos a um novo julgamento.

Neste caso, estaríamos perante factos autonomizáveis, na medida em que poderiam ser destacados do processo penal em curso e integrar o objeto de um processo penal autónomo, sem violação do princípio *ne bis in idem*, consagrado no art. 29.º, n.º 5, da CRP. Estamos perante uma situação de concurso real de infrações, que segue o regime do art. 359.º, n.º 2, do CP, pelo que esta alteração substancial de factos deveria ser comunicada ao MP, valendo como denúncia, para que ele procedesse pelos novos factos. Os novos factos apenas poderiam ser conhecidos no processo em curso caso houvesse acordo do MP, arguidos e assistente nesse sentido, e esses novos factos não determinassem a incompetência do Tribunal, nos termos do art. 359.º, n.º 3, do CPP. Contudo, estes novos factos nunca poderiam ser tramitados sob a forma de processo sumário, desde logo porque quanto a estes não houve detenção em flagrante delito (art. 381.º, n.º 1, do CPP). Assim sendo, se os novos factos fossem conhecidos no processo em curso, o Tribunal deveria remeter os autos ao MP para tramitação sob outra forma processual (art. 390.º, n.º 1, *a*), do CPP).

Se os novos factos fossem conhecidos noutra processo, não poderíamos aplicar a conexão de processos, desde logo porque estes não se encontravam simultaneamente na mesma fase processual (art. 24.º, n.º 2, do CPP). Contudo, em função das regras da punição do concurso, os arguidos poderiam vir a ser condenados numa única pena (art. 77.º, n.º 1, do CP).

**2. O arguido A poderia requerer a abertura da instrução apenas com o objetivo de que fosse ouvida uma pessoa não inquirida durante a fase de inquérito, mas que, no entender do arguido, seria “essencial para a descoberta da verdade”?**

Dever-se-ia analisar os requisitos do requerimento apresentado por **A** 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 do CPP).

Os arguidos têm legitimidade para requerer a abertura de instrução, quer quanto a factos, quer mesmo quanto à matéria de direito, e mesmo que fosse só e apenas quanto a esta última. Assim sendo, o arguido poderia requerer a produção de prova testemunhal (art. 128.º e ss., do CPP). Tal requerimento, no que respeita aos arguidos, não teria quaisquer formalidades desde que indicasse os fins/objeto da instrução, o que ocorreu: o arguido alegou a essencialidade para a descoberta da verdade da audição de uma pessoa não inquirida durante a fase de inquérito.

Contudo, o juiz investiga autonomamente o caso submetido a instrução, tendo em conta a indicação, constante do requerimento da abertura da instrução (art. 288.º, n.º 4, do CPP). O juiz pratica todos os atos necessários à realização das finalidades da instrução, previstas no n.º 1 do art. 286.º (art. 290.º, n.º 1, do CPP). A inquirição de testemunhas cabe ao juiz de instrução, não podendo este conferir aos órgãos de polícia criminal este encargo (art. 290.º, n.º 2, do CPP). Por fim, nos termos do art. 292.º, n.º 1, do CPP, são admissíveis na instrução todas as provas que não forem proibidas por lei.

### **3. Quem, e em que prazo, se poderia constituir como assistente, tendo em conta que o veículo era propriedade da Empresa de Locação Financeira ZZZ?**

Nos termos do art. 68.º, n.º 1, *a*), do CPP, podem constituir-se assistentes no processo penal os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação. Ora, os interesses protegidos pela incriminação do roubo são o património e a liberdade, integridade física e vida da pessoa ofendida.

Adotando uma conceção ampla de ofendido, incluindo na mesma as pessoas cujos interesses sejam apenas mediatamente afetados com a incriminação, teria legitimidade para se constituir assistente não só o proprietário da coisa, ou seja, a **Empresa de Locação Financeira ZZZ**, mas também quem, estando por título legítimo no gozo da coisa, for afetado no seu direito de uso e fruição, ou seja, o locatário **X** (cf. acórdão do STJ de Fixação de Jurisprudência, de 27/04/2011, Proc. n.º 456/08.3GAMMV, Relator Conselheiro Henriques Gaspar).

Igualmente, o locatário **X** teria legitimidade para se constituir assistente, pois a incriminação também tutela de forma imediata os seus interesses liberdade, integridade

física e vida, pelo que este pode considerar-se ofendido nos termos e para os efeitos do art. 68.º, n.º 1, *a*), do CPP.

Os assistentes podem intervir em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, desde que o requeiram ao juiz no prazo até cinco dias antes do início do debate instrutório ou da audiência de julgamento (art. 68.º, n.º 3, *a*), do CPP) ou no prazo para interposição do recurso da sentença (art. 68.º, n.º 3, *c*), do CPP.

**4. O assistente poderia requerer a abertura da instrução para que fosse imputada aos arguidos a prática do crime de roubo agravado (p. e p. no art. 210.º, n.º 1 e n.º 2, *b*), do CP), na forma tentada, uma vez que o veículo estava avaliado em 45 000 euros, tal como descrito na acusação do MP?**

Os assistentes têm legitimidade para requerer a abertura de instrução apenas quanto a factos, pois o art. 287.º, n.º 1, *b*), do CPP, delimita a sua legitimidade “*relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação*”. No presente caso, trata-se do mesmo facto constante da acusação do MP, pois esta descrevia igualmente a avaliação do veículo no valor de 45 0000 euros, delimitando assim o objeto do processo.

Assim sendo, o assistente não poderá requerer a abertura de instrução apenas relativamente a questões de direito, pois se os factos forem os mesmos, o assistente terá sempre a faculdade de acusar também, nos termos do art. 284.º do CPP. Com efeito, se os factos forem uns e o assistente não concordar com a sua qualificação jurídica feita pelo MP, então deverá dizê-lo na sua própria acusação (cf. Paulo de Sousa Mendes, *Lições de Direito Processual Penal*, reimp., Coimbra: Almedina, 2015, págs. 87-88).

**5. Poderia ser valorado em julgamento, como meio de prova, um diário íntimo apreendido num bolso das calças do arguido B, durante a revista que lhe foi realizada no momento da detenção?**

As revistas e apreensões integram meios de obtenção de prova (arts. 174.º-186.º do CPP), tanto mais que constituem procedimentos e instrumentos utilizados (pelas autoridades judiciárias e pelas polícias criminais) para a aquisição de meios de prova e sua recolha no processo. A revista é ordenada quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova (art. 174.º, n.º 1, do CPP).

Em geral, a revista é autorizada ou ordenada através de despacho da autoridade judiciária – com um prazo de validade máximo de 30 dias –, devendo esta, sempre que

possível, presidir à diligência (art. 174.º, n.ºs 3 e 4, do CPP), e respeitadas as formalidades do art. 175.º do CPP. Contudo, prescinde-se das formalidades previstas no art. 174.º, n.º 3, do CPP, aquando da detenção em flagrante delito por crime a que corresponda pena de prisão (art. 174.º, n.º 5, *c*), do CPP).

Também a apreensão exige, em princípio, despacho da autoridade judiciária a autorizar, ordenar ou validar a sua realização, podendo os órgãos de polícia criminal realizar apreensões no decurso de revistas, sem prejuízo da sua necessária avaliação com vista à sua validação pela autoridade judiciária num prazo máximo de 72 horas, *ex vi* dos arts. 178.º, n.ºs 4 e 5 e 249.º, n.º 2, *c*), do CPP.

Deste modo, não obstante a revista prescindir das formalidades do art. 174.º, n.º 3, do CPP, por se tratar da detenção em flagrante delito por crime a que corresponde pena de prisão, exigia-se que a autoridade judiciária tivesse validado a apreensão no prazo máximo de setenta e duas horas (art. 178.º, n.º 5, do CPP), sob pena de nulidade sanável (art. 120.º, n.ºs 2, *d*), do CPP).

Seria ainda possível considerar como meio proibido de obtenção de prova a apreensão realizada (arts. 32.º, n.º 8 e 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP). Tratava-se, assim, de uma proibição de prova alheia à existência de qualquer vício anterior na produção da prova, pois a realização de uma revista legitimamente efetuada levou à apreensão de um objeto (diário íntimo) que poderia ser de grande interesse para a prova de um crime. “Ora, o regime da prova documental na lei processual penal nada diz acerca da utilização de diários íntimos como meio de prova, mas pode ser questionada essa espécie de devassa da esfera íntima de outrem para se garantir a investigação da verdade a qualquer preço” (Paulo de Sousa Mendes, *Lições de Direito Processual Penal*, reimp., Coimbra: Almedina, 2015, pág. 185).

O Tribunal Constitucional português pronunciou-se sobre uma questão semelhante no Ac. n.º 607/03, de 5 de dezembro de 2003, Relator Juiz Conselheiro Benjamim Rodrigues, no qual “[julgou] *inconstitucional, por violação das disposições conjugadas dos artigos 1.º, 26.º, n.º 1, e 32.º, n.º 8, da Constituição da República Portuguesa, a norma extraída do artigo 126.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual não é ilícita a valoração como meio de prova da existência de indícios dos factos integrantes dos crimes de abuso sexual de crianças imputados ao arguido [...], para a aplicação da medida de coação de prisão preventiva, dos ‘diários’ apreendidos, em busca domiciliária judicialmente decretada, na ausência de uma ponderação, efetuada à luz dos princípios da necessidade e da proporcionalidade, sobre o conteúdo, em concreto, desses ‘diários’*”.

O carácter proibido dos meios de obtenção de prova implica, em princípio, a proibição de utilização (= valoração) das provas obtidas, já que estas são igualmente nulas e não podem ser usadas, sendo certo que a violação da proibição de valoração

determina a invalidade do ato e eventualmente dos termos subsequentes (art. 32.º, n.º 8, da CRP e arts. 118.º, n.º 3, 122.º e 126.º, n.ºs 1 e 3, do CPP). E o desrespeito dos pressupostos das apreensões gera também a nulidade e a inadmissibilidade da prova, sujeitando-se ao regime especial das nulidades extra-sistemáticas previsto no art. 126.º, n.º 3, do CPP, que consagra as chamadas proibições relativas de prova, uma vez que os preceitos que estabelecem aqueles pressupostos constituem os casos previstos na lei de restrição a direitos de liberdade.

Estamos então perante uma proibição de valoração de prova independente. Esta prova apenas poderia servir para eventual apuramento da responsabilidade criminal dos agentes, ao procederem à apreensão do diário íntimo sem prévia permissão legal e judiciária ou consentimento do visado (art. 195.º, n.º 1, do CP).

Portanto, *in casu* não poderia ser usado, nem valorado, o diário íntimo apreendido. Caso fosse utilizado ou valorado, poderia ser arguida a nulidade da prova obtida com fundamento no carácter proibido dos meios de obtenção de prova (arts. 118.º, n.º 3, 126.º, n.º 3, 174.º e 177.º, do CPP). E, ainda que a nulidade em questão não fosse arguida ou conhecida pelo Tribunal antes do trânsito em julgado da decisão final, seria possível interpor recurso de revisão da sentença que se fundasse na valoração de prova nula (art. 449.º, n.º 1, *e*), do CPP), tanto mais que “a verdade material obtida através desses meios de prova resultava afinal na injustiça da condenação” (Paulo de Sousa Mendes, “As Proibições de Prova no Processo Penal”, in AA.VV., *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, coordenação científica de Maria Fernanda Palma, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 133-154, em especial 150-152).

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