

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Coordenação e Regência: Professor Doutor Augusto Silva Dias

Colaboração: Professor Doutor Rui Soares Pereira e Mestre João Gouveia de Caires

Exame escrito (recurso): 17 de Fevereiro de 2017

Tópicos de correcção

Questão 1)

A **PSP** é um órgão de polícia criminal (art. 1.º, al. *c*), do CPP e art. 3.º, n.º 1, al. *c*), da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto), pelo que, mediante delegação do **MP**, poderia proceder ao interrogatório de **André** e **Beatriz** (doravante, **A** e **B**) por se tratar de matéria delegável, *ex vi* arts. 144.º, n.º 2, e 270.º do CPP.

Simplesmente, da conjugação dos arts. 58.º, n.º 1, al. *a*), e 272.º, n.º 1, do CPP resulta que a **PSP** teria obrigatoriamente de constituir **A** e **B** como arguidos e interrogá-los como tal, por se tratar de pessoas determinadas contra quem corre inquérito, havendo fundada suspeita da prática de crime. A constituição de arguido deveria realizar-se pela comunicação, oral ou escrita, feita pessoal e directamente aos visados pela **PSP** de que a partir daquele momento deveriam considerar-se arguidos num específico processo penal e da indicação e explicação dos direitos e deveres processuais referidos no art. 61.º do CPP. E, sendo feita por órgão de polícia criminal, a constituição de arguido deveria ser comunicada à autoridade judiciária competente no prazo de 10 dias, a fim de ser convalidada, no prazo de 10 dias a contar do recebimento da comunicação do órgão de polícia criminal (art. 58.º, n.ºs 2 e 3, do CPP), já que a validação da constituição de arguido não estaria abrangida por eventual despacho de delegação genérica do **MP** nos órgãos de polícia criminal.

A omissão destas formalidades implica que “*as declarações prestadas pela pessoa visada não possam ser utilizadas como prova*” (art. 58.º, n.º 5, do CPP). Para alguns Autores, a proibição de prova prevista no n.º 5 do art. 58.º do CPP resulta da “*utilização de meios enganosos*” ou da “*ameaça com medida legalmente inadmissível*” (art. 126.º, n.ºs 1 e 2, als. *a*) e *d*), do CPP), o que gera a nulidade e a inadmissibilidade de valoração das provas obtidas através dos métodos proibidos. Para outros Autores, a proibição de prova deriva da “*intromissão na vida privada da pessoa visada*” (art. 126.º, n.º 3, do CPP), pelo que, se for essa a vontade do visado depois de constituído como arguido e devidamente informado dos seus direitos e deveres, as suas declarações podem ser usadas ou valoradas.

Portanto, no caso *sub judice*, antes de serem interrogados, **A** e **B** deveriam ter sido constituídos arguidos pela **PSP**, seguindo as formalidades prescritas nos n.ºs 2 e 3 do art. 58.º do CPP. Não tendo tal ocorrido, em princípio não poderia ser usada nem valorada a confissão parcial dos arguidos, a menos que se pudesse defender estarmos perante uma proibição relativa de prova e que **A** e **B** tivessem consentido na utilização ou valoração das suas declarações

depois de serem constituídos arguidos e informados dos seus direitos e deveres. Partindo do pressuposto que se trata de uma proibição absoluta de prova ou supondo que, ainda que se trate de proibição relativa de prova, não houve consentimento dos visados, poderia ser arguida a nulidade da prova obtida, caso fosse utilizada ou valorada a confissão parcial dos arguidos, *ex vi* arts. 58.º, n.º 5, 118.º, n.º 3, 126.º, n.ºs 1, 2, als. *a*) e *d*), ou 3, do CPP. A nulidade e a inadmissibilidade de valoração da prova obtida compreendem as provas secundárias, mediatas ou indiretas. E, ainda que a nulidade em questão não fosse arguida ou conhecida 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, al. *e*), do CPP).

Questão 2)

Não seria admissível a revogação do despacho do **MP** que notificava **Cláudio** para que este deduzisse acusação particular e, conseqüentemente, não seria de admitir de igual modo a correcção da referida acusação.

Efectivamente, os **A** e **B** teriam razão no seu requerimento para abertura de instrução (doravante, **RAI**). Tratava-se de uma nulidade sanável, dependente de arguição (o que os Arguidos fizeram em tempo através do **RAI**, nos termos do art. 120.º, n.º 2, al. *d*), do CPP), por preterição de um acto legalmente obrigatório (o interrogatório de arguido durante o inquérito, nos termos do art. 272.º do CPP), gerando assim a insuficiência do inquérito. Deve ter-se em conta que o interrogatório de arguido durante o inquérito visa, sobretudo, oferecer a oportunidade ao arguido de, querendo, fazer incorporar no processo a sua defesa.

Tratando-se de nulidade sanável e dependente de arguição, tempestivamente deduzida por **A** e **B** perante o Juiz de Instrução (doravante, **JIC**) em sede de **RAI**, restaria saber a quem caberia conhecê-la e supri-la. Não parece que deva ser o **MP**, até porque após a dedução da acusação particular (art. 285.º do CPP) esgotou-se o inquérito. O que significaria que deveria ser o **JIC** a apreciar o **RAI**, incluindo a referida arguição de nulidade. Nem parece ser de admitir que o **RAI** dos Arguidos (tempestivamente deduzido e por quem teria legitimidade, nos termos do art. 287.º, n.º 1, al. *a*), do CPP) devesse ser rejeitado por inadmissibilidade legal da instrução, nos termos do art. 287.º, n.º 3, do CPP.

Acresce que a revogação do despacho que notificava o Assistente para deduzir a acusação particular e reabertura de inquérito, com conseqüente nova dedução da acusação particular “corrigida” (como se refere na pergunta) teria como efeito perverso que a acusação (mesmo a particular) fosse aperfeiçoada, porventura as vezes que fossem necessárias, até à prescrição, sem que o direito de defesa do arguido tivesse qualquer conteúdo útil que não fosse o de contribuir para uma acusação “aceitável”, ou seja, o direito de defesa do arguido reverteria, apenas e só, em seu prejuízo (porventura até violando-se o *nemo tenetur se ipsum accusare*). O ónus de deduzir uma acusação fundada (podendo inclusive gerar a rejeição da acusação manifestamente infundada, nos termos do art. 311.º n.º 2, al. *a*), do CPP), não teria qualquer conseqüência.

Questão 3)

Haveria que distinguir na decisão instrutória as várias partes, de modo a poder configurar-se a sua validade e impugnação.

Desde logo, haveria que discutir a admissibilidade da acusação subordinada do **MP** (ao abrigo do art. 285.º, n.º 4, do CPP). Efectivamente, o **MP** na sua acusação subordinada pretendeu imputar a circunstância qualificante do crime de difamação, dado que o mesmo teria sido praticado através de meio de comunicação social.

Quanto a esta parte, manifestamente a parte factual (difamação praticada através de meio de comunicação social, como pedaço da vida ou acontecimento histórico), estava descrita na acusação particular de **Cláudio**, pelo que o **MP** limita-se a invocar a correcta qualificação jurídica (no caso, até mais grave). Assim, a acusação subordinada estaria dentro dos limites legais (art. 285.º, n.º 4, do CPP) ainda que importasse um agravamento da pena máxima aplicável a **A** e **B**, mas não haveria qualquer facto novo, pelo que nunca se colocaria o problema de constituir uma alteração substancial de factos (doravante, ASF).

Consequentemente, a pronúncia, nesta parte, seria válida (pois seria idêntica à acusação subordinada do **MP**, nos termos do art. 309.º, n.º 1, do CPP *a contrario sensu*) e irrecurível, nos termos do art. 310.º, n.º 1, do CPP, pois haveria a chamada dupla conforme (duas decisões de sentido idêntico/coincidentes – acusação subordinada do **MP** e pronúncia do **JIC** – proferidas por duas autoridades judiciais distintas – **MP** e **JIC**).

Também a parte da decisão instrutória que pronunciasse os Arguidos nos exactos termos da acusação particular seria válida (pois não haveria pronúncia por factos diversos sequer dos constantes da acusação do Assistente, nos termos do art. 309.º, n.º 1, do CPP) e recorível nos termos gerais (art. 399.º do CPP), dado que o Assistente não é autoridade judicial.

Questão 4)

A questão deveria ser apreciada ao nível dos princípios constitucionais, reflectidos nos institutos do CPP, aplicáveis ao caso. A resposta sumária passaria por admitir que a recusa de **B** não poderia ser ultrapassada através da imposição de meios coactivos, nem deveria ser retirada qualquer consequência daquela recusa em relação ao processo em curso tendo em conta que o Arguido não tem a obrigação de colaborar, nem deveria tal recusa ser valorada como prova do crime ou de circunstância agravante da pena. Isto sem prejuízo de **B**, ao recusar-se a uma ordem legítima do Juiz de julgamento, poder cometer um crime de desobediência.

Antes de mais, deveria começar-se por identificar que o processo penal tem a estrutura acusatória mitigada ou integrada por um princípio de investigação (art. 32.º, n.º 5 da CRP), pelo que o Juiz de julgamento tem poderes de investigação ao abrigo do art. 340.º, do CPP, ainda que limitados ao regime do objecto (princípio da vinculação temática), de acordo com os métodos legítimos e legalmente previstos.

Consequentemente, seria legítima a ordem em causa desde que se demonstrasse, em concreto, que tal seria necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa – o que parece razoável de presumir face ao caso concreto,

pois havendo possibilidade de comparar a caligrafia do manuscrito difamatório com a da Arguida, o exame/perícia grafotécnico(a) (cf. arts. 172.º, n.ºs 1 e 2 e 154.º, n.º 3 do CPP) seria ideal para a prova necessária.

Por outro lado, e não havendo consentimento da visada, **B**, a restrição de direitos fundamentais da mesma só poderia ser ordenada por Juiz, de acordo com o princípio da reserva de juiz ou da judicialidade (art. 18.º, n.º 2, da CRP), aliás como já apreciado pela jurisprudência constitucional (cf. Acórdão do TC n.º 155/2007). Contudo, de acordo com o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, que se pode inferir dos princípios constitucionais do processo justo/garantias de defesa e da presunção da inocência (art. 32.º, n.ºs 1 e 2 respectivamente, da CRP), **B** não tem a obrigação de colaborar na sua incriminação.

A concordância entre a descoberta da verdade material por um lado e o *nemo tenetur se ipsum accusare*, por outro, não poderia alcançar-se através de uma ordem judicial, ainda que fundamentada, com o recurso a meios coactivos pois isso corresponderia a que o Arguido passasse de um sujeito processual penal a um objecto de prova. O que ofenderia até os princípios mais elementares de um Estado de Direito Democrático, fundado na dignidade da pessoa humana (cf. arts. 1.º e 2.º da CRP), para além do referido sobre o *nemo tenetur se ipsum accusare*.

Acresce que não se vislumbra como possível ou útil compelir coactivamente a Arguida a escrever palavras ou assinar para efeitos de comparação sem a sua colaboração.

Em conclusão, havendo recusa de **B**, não poderia ser a mesma ser obrigada a colaborar, nem deveria tal recusa ser valorada contra a mesma no âmbito do processo em curso (como prova do cometimento do crime de que era acusada ou como circunstância agravante da pena por se recusar a colaborar), sem prejuízo de a mesma poder responder pela prática de um crime de desobediência.