



## DIREITO PROCESSUAL PENAL

*Coordenação e Regência:* Professor Doutor Augusto Silva Dias

*Colaboração:* Professor Doutor Rui Soares Pereira e Mestres João Gouveia de Caires e  
David Silva Ramalho

4.º ano – Dia

Exame escrito - Recurso

19 de Julho de 2017

*Duração:* 90 minutos

### Tópicos para a correcção

1. No que respeita à competência para a abertura de inquérito, deveria identificar-se que se trata de uma competência do **MP** como *dominus* do inquérito (arts. 263.º e 267.º do CPP). Do texto do enunciado não decorre que tenha sido o **MP** a abrir inquérito, podendo até ter sido a **PJ**. A **PJ**, enquanto OPC (arts. 1.º, al. *c*), 55.º, n.º 1, e 263.º do CPP) coadjuva as autoridades judiciais, pelo que só pode praticar actos de inquérito que sejam da sua competência própria (como nas medidas cautelares e de polícia, o que não era o caso) ou mediante delegação de poderes, ainda que genérica, desde que tal competência não seja exclusiva do **MP** e como tal indelegável – art. 270.º, n.ºs 1 e 4, do CPP. Seria de discutir de que modo esta competência é exclusiva do **MP** e como tal indelegável nos OPC (art. 270.º, n.º 2, al. *d*) do CPP), ou não o sendo, se admitiria delegação. A favor da primeira solução, que parece proceder, militam todos os argumentos utilizados no Acórdão 7/87 do Tribunal Constitucional sobre a conformidade com a CRP da atribuição da direção do inquérito ao **MP** (recorde-se: o MP constitui uma Magistratura, que goza de autonomia, paralela à Magistratura Judicial capaz de oferecer um controlo efectivo das restrições de direitos fundamentais). A admissibilidade da delegação funda-se na compensação que se oferece ao se exigir que o Procurador/**MP** titular do processo, no primeiro momento em que tivesse intervenção no mesmo, ratificasse o processado anteriormente pelos OPC, incluindo quanto à decisão de abertura de inquérito.

Quanto ao fundo da questão, deveria tomar-se posição pela obrigação de abertura de inquérito para investigação destes factos. Tendo adquirido a notícia de dois crimes, o **MP** tinha legitimidade e o dever de, segundo o disposto nos arts. 48.º e

262.º, n.º 2, do CPP, abrir inquérito pela prática de um crime de homicídio, p. e p. no art. 131.º do CP, bem como pela prática de um crime de dano qualificado, caso o valor do automóvel de **Carlos** fosse superior a 50 unidades de conta, ou seja, a € 5.100, p. e p. pelos arts. 213.º, n.º 1, al. *a*), e 202.º, al. *a*), do CP, sendo ambos os referidos crimes de natureza pública, sem condições de procedibilidade (caso o valor do automóvel fosse igual ou inferior a € 5.100, o dano já seria simples, tratando-se de um crime semi-público, nos termos do art. 212.º, n.º 3, do CP, pelo que o **MP** promoveria imediatamente o processo pelo crime de homicídio, só podendo abrir inquérito pela prática do crime de dano após **Carlos**, na qualidade de ofendido, apresentar queixa – arts. 49.º, n.º 1, e 52.º, n.º 1, do CPP e 113.º, n.º 1, do CP).

Por fim, quanto ao interrogatório de **Bento** na qualidade de testemunha e à sua constituição como arguido no final do mesmo, deveria discutir-se a circunstância de haver (ou não) sobre **Bento** uma suspeita fundada de ter praticado os crimes. Seguramente que **Bento** se tornara um suspeito fundado da prática dos mesmos crimes durante o interrogatório e não apenas no seu final, pelo que deveria ter sido constituído arguido *ab initio* (ou, no máximo, durante o interrogatório) e não apenas no seu termo – arts. 58.º, n.º 1, al. *a*), n.ºs 2 e 4, 59.º, n.º 1, e 61.º do CPP. A denúncia anónima (carta anónima) por ter elementos concretos do crime de homicídio (o alegado passado de **Bento** e ter sido visto a rondar o local no crime na véspera dos factos) poderia ter sido valorada quer para efeitos de abertura de inquérito, quer para efeitos do enquadramento como suspeita fundada de que este teria cometido o crime – cfr. art. 246.º, n.º 5, al. *a*), do CPP. Ora, se o OPC não constituiu como arguido **Bento** assim que sobre o mesmo impendia a suspeita fundada da prática de um crime (como tudo indica na hipótese), as declarações que o mesmo prestou não poderão valer contra o mesmo [art. 58.º, n.º 5, e eventualmente art. 126.º, n.ºs 1 e 2, al. *a*), do CPP se tiver sido utilizado este método como armadilha/meio enganoso com vista à obtenção de prova incriminatória], em virtude do princípio constitucional *nemo tenetur se ipsum accusare*, uma vez que o arguido (em sentido material, ou seja, aquele sobre o qual impende

suspeita fundada da prática de crime) não pode ser forçado ou coagido a incriminar-se.

Por último, deveria ainda mencionar-se que a competência para o interrogatório de testemunhas/arguidos em liberdade é do **MP**, e não do OPC, pelo que a **PJ** só poderia fazê-lo se tivesse competência delegada por aquela autoridade judiciária, valendo as mesmas considerações *supra* descritas sobre a decisão de abertura de inquérito (cfr. arts. 263.º, 267.º, 270.º, n.ºs 1 e 4, e 144.º, n.º 2, todos do CPP).

2. A resposta deveria ser positiva. Face às pretensões de cada um, **Delmira** deveria constituir-se como assistente e nessa qualidade deduzir acusação (subordinada à do **MP**), e **Carlos** deveria deduzir pedido de indemnização civil.

Quanto a **Delmira**, deveria discutir-se que, pretendendo a mesma uma mera alteração da qualificação jurídica (uma vez que não adicionava nenhum facto novo face aos factos constantes da acusação do **MP**), só o poderia fazer através da acusação (art. 284.º do CPP). Poder-se-ia discutir se a prova que **Delmira** pretendia juntar ao processo (fotografia) representava um facto novo, embora não substancial. O facto, nesta ordem de ideias, seria saber se **Bento** teria confessado a prática dos factos através da conversa privada no *facebook*. Se quanto à fotografia esta seria obviamente uma prova (cuja inadmissibilidade se analisará na questão seguinte), poder-se-ia discutir se, além disso, também se traduzia num facto novo (a saber: a “confissão” de Bento na conversa privada do *facebook*) dado que esta narrativa ainda não constava do processo. Ainda que assim fosse, este novo facto por não se traduzir em crime diverso (não se trata de uma narrativa com ilicitude diversa face à constante da acusação do **MP**), nem se traduzindo numa agravação da pena máxima abstratamente aplicável, não consubstanciaria uma alteração substancial de factos (art. 1.º, al. *f*), do CPP), pelo que não seria admissível o requerimento para abertura de instrução, devendo **Delmira** utilizar o meio previsto no art. 284.º do CPP para o efeito pretendido.

Contudo, só o poderia fazer se tivesse prévia ou concomitantemente com a acusação subordinada requerido a sua constituição como assistente. Para este efeito,

dever-se-ia mencionar os requisitos do requerimento de constituição como assistente.

Em primeiro lugar, a legitimidade. Deveria discutir-se a problemática da transmissão daquele direito por morte do ofendido, que seria **António** (segundo todos os conceitos de ofendido, aquele seria o visado pela proteção da norma penal incriminadora), - art. 68.º, n.º 1, als. *a)* e *c)*, do CPP. Acresce que tendo o ofendido falecido e deixado um filho (**Carlos**) e uma irmã (**Delmira**) sobreviventes, deveria questionar-se quem teria legitimidade para se constituir como assistente. A irmã, pertencendo ao segundo grupo da al. *c)* do n.º 1, do art. 68.º, só poderia exercer este direito caso nenhum membro do primeiro grupo o exercesse. Isto se o significado da expressão “na falta deles” naquela norma representar falta de vontade, como parece ser de aceitar. Ora, como **Carlos** pretendia apenas ser indemnizado pelos danos civis, apesar de ser filho do ofendido, poder-se-ia concluir que não teria vontade de exercer o direito de constituição como assistente, pelo que **Delmira** teria legitimidade para exercer este direito.

Em segundo lugar, **Delmira** teria de exercer o referido direito em prazo [art. 68.º, n.º 3, 1.ª parte da al. *b)*, do CPP]: no caso concreto, até 10 dias após a notificação da acusação do **MP** dado que pretende deduzir acusação subordinada.

Em terceiro lugar deveria proceder ao pagamento da taxa de justiça (art. 519.º do CPP e Regulamento das Custas Judiciais), bem como constituir mandatário (art. 70.º, n.º 1 do CPP) ou requerer o pedido de apoio judiciário adequado.

Relativamente a **Carlos**, uma vez que o mesmo apenas pretende ser ressarcido pelos danos civis decorrentes da prática do facto criminoso respectivo (crime de dano) deveria, enquanto lesado, deduzir pedido de indemnização civil obrigatoriamente no processo-crime em curso, uma vez que vigorava em pleno o princípio da adesão – art. 71.º do CPP –, até porque o crime de dano também era público, pelo que não poderia optar pelo pedido em separado nos termos do art. 72.º.

3. As pretensões do **MP** não seriam procedentes, dado tratar-se de prova proibida em qualquer dos casos.

Em relação à produção em julgamento e posterior valoração para efeitos de condenação do arguido da interceção da comunicação telefónica (vulgo, escuta telefónica) em que **Bento** assumia a prática dos factos, deveria identificar-se que a mesma seria inadmissível porquanto a mesma terá sido obtida antes do despacho do **JJ** que autorizava este método oculto (recorde-se: a comunicação telefónica em causa tinha sido realizada no dia 18 de Junho de 2017, enquanto a autorização judicial apenas tinha sido dada no dia 19 de Junho do corrente ano), violando assim o princípio da reserva de juiz que apenas pode valer para o futuro (art. 187.º, n.º 1, do CPP). Dever-se-ia enquadrar o regime legal do método de obtenção de prova em causa, nos termos dos arts. 187.º a 190.º do CPP. Seria necessário o preenchimento dos requisitos e condições previstos nos arts. 187.º e 188.º do CPP, designadamente autorização do **JJ** durante o inquérito (obviamente, anterior/prévia face à interceção), a requerimento do **MP**, por ser indispensável para a descoberta da verdade ou por se considerar que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, relativamente aos crimes previstos no art. 187.º, n.º 1, do CPP, e contra as pessoas referidas no n.º 4 da mesma disposição. O crime de homicídio, p. e p. no art. 131.º do CP, é punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos, pelo que se integra no art. 187.º, n.º 1, al. a), do CPP e a escuta respeitava ao suspeito (**Bento**), conforme o disposto no art. 187.º, n.º 4, al. a), do CPP, admitindo-se mesmo que tal escuta fosse indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter. No entanto, como se referiu, a autorização do **JJ** apenas tinha sido dada em momento posterior à escuta em causa, pelo que essa prova seria nula, nos termos do art. 126.º, n.º 3, do CPP (e, bem assim, nos termos do art. 32.º, n.º 8, da CRP), por violação de uma proibição de prova.

Contrariamente ao que invoca o **MP**, trata-se de uma nulidade *sui generis*, que não se reconduz nem às nulidades insanáveis do art. 119.º, nem às nulidades dependentes de arguição do art. 120.º do CPP. É o que resulta dos arts. 32.º, n.º 8, da CRP e 118.º, n.º 3, do CPP. Deste modo, não havendo autorização judicial prévia, a gravação da conversa telefónica não poderia ser utilizada, nem valorada, devendo ser desentranhada dos autos.

Por último, quanto à escuta telefónica, dever-se-ia ainda afastar o consentimento como condição de permissão de valoração da prova. Trata-se de uma proibição relativa de prova (nos termos do art. 126.º, n.º 3, do CPP), i.e., em que só é proibido não havendo permissão legal (como se demonstrou, não haveria tal permissão por não ter sido cumprido o trâmite legal exigido – cfr. art. 187.º, n.º 1, do CPP) ou consentimento de todos os intervenientes na comunicação. Dever-se-ia excluir a aplicação do consentimento no caso concreto pois o mesmo teria de ser prévio à comunicação, e mesmo que assim não se entendesse, **Bento** rejeita qualquer consentimento posterior. Pelo que, também por esta via, se concluiria que a interceção daquela comunicação telefónica se tratava de prova proibida.

Relativamente à junção aos autos do fotograma que **Delmira** tirou ao ecrã do seu computador com a página do “facebook” aberta numa conversa privada em que **Bento** assume a autoria dos factos, também não seria de admitir. Dever-se-ia analisar que se tratava, na substância, de uma interceção de comunicação electrónica, ademais em privado (menciona-se expressamente que se trata de “conversa privada” numa rede social) em tudo idêntica à troca de SMS. Sujeita por isso ao regime legal da interceção de comunicações telefónicas (arts. 187.º e 188.º do CPP) em face da extensão legal prevista no art. 190.º, n.º 1, do CPP (e apenas tendo em conta o regime geral do CPP). Consequentemente, tal prova seria nula porquanto não terá havido prévio despacho judicial que autorizasse a realização deste método de obtenção de prova, valendo aqui as mesmas considerações aduzidas *supra* quanto à escuta telefónica, incluindo a inoperacionalidade de prévio consentimento de todos os intervenientes.

Seria igualmente de referir que a junção desta prova também seria ilícita em face do art. 167.º do CPP. Tendo tal fotograma sido obtido sem consentimento de todos os visados/intervenientes (e **Bento** declarou opor-se à junção do mesmo), e não se tratando de um caso em que tenha sido cumprida a permissão legal (cfr. art. 187.º, n.º 1, do CPP - por falta de despacho do **JII**), a conclusão deveria ser a de que não pode um particular juntar prova obtida de modo ilícito. Seria valorizada a discussão sobre a aplicação das normas e princípios relativos à proibição de provas aos particulares.

Nem se poderia justificar a junção do fotograma impresso enquanto prova documental, pois o suporte físico não pode traduzir-se numa fraude a um regime legal (típico) de obtenção de prova.

Em síntese, no que respeita ao fotograma, tratando-se de prova proibida, não deveria ser admitida a sua junção aos autos, nem produzida ou valorada a mesma, valendo aqui as mesmas considerações quanto às escutas telefónicas.

Pelo que, e em conclusão, as pretensões do **MP** não seriam procedentes.

4. O Tribunal deveria comunicar ao **MP** a aquisição da notícia de um crime de roubo agravado.

Deveria enquadrar-se esta questão no princípio da vinculação temática segundo o qual o Tribunal está restringido/limitado ao objecto previamente definido (na acusação do **MP**, do assistente, no requerimento para abertura de instrução ou no despacho de pronúncia), que no caso concreto teria sido definido quanto aos factos constantes da acusação do **MP**. O que significa que a narrativa deste processo estava circunscrita aos acontecimentos relativos à morte de **António** através da explosão de uma bomba e a consequente destruição do automóvel de **Carlos**.

A descoberta, durante a audiência de discussão e julgamento, de um facto novo, o roubo (agravado) praticado por **Bento** contra **Eduardo** (no valor de 10.000€), do qual resultou a morte deste último, noutra contexto motivacional (por uma “questão de dívidas” como se refere na pergunta) do agente do crime e sem qualquer outra conexão com o objecto em curso, constitui um facto totalmente independente do mesmo.

Trata-se de uma narrativa histórica estranha ao objecto do processo em curso e que só eventualmente foi descoberta neste processo por mero acaso, pelo que, em rigor, não estamos perante uma alteração de factos em sentido próprio. Com efeito, o novo facto não se enquadra no objecto potencial do processo em curso, não sendo suficiente ter sido praticado pelo mesmo agente, minutos antes dos factos que estão a ser julgados. É pura coincidência aquele roubo ter tido lugar minutos antes de **Bento** ter colocado a bomba na loja de **António**.

Não se tratando de uma alteração do objecto do processo penal em curso, mas de factos totalmente independentes, não seria aplicável o regime da alteração de factos durante a fase do julgamento, constante dos arts. 358.º e 359.º do CPP, mas sim as regras gerais sobre a aquisição da notícia de um crime e a abertura de inquérito. O Tribunal, tendo tido conhecimento no exercício das suas funções de factos que constituem crime, deverá denunciá-los ao **MP**, nos termos do art. 242.º, n.º 1, al. *b*), do CPP, o qual estará obrigado a abrir inquérito, ao abrigo do princípio da legalidade (art. 262.º, n.º 2, do CPP), tratando-se no caso de um crime público, não dependente de qualquer condição de procedibilidade (art. 48.º do CPP).

Apesar de não poder ser cotada como resposta integralmente correcta (em face do exposto), poder-se-ia valorar, ainda assim, como resposta alternativa a resolução desta questão através da figura da alteração substancial de factos autonomizáveis (art. 359.º, n.ºs 2 e 3, do CPP), desde que mencionados e demonstrados todos os seus requisitos e procedimentos, incluindo a possibilidade de o Tribunal prosseguir com o conhecimento do roubo agravado desde que existisse acordo do arguido, assistente e **MP**. Neste caso, dever-se-ia ainda referir que a prossecução do julgamento para conhecimento também do crime de roubo de **Eduardo**, do qual resultou a sua morte, colocaria um problema adicional, a saber: o acordo do assistente seria limitado a **Delmira** (como está expresso na norma do art. 359.º, n.º 3, do CPP) ou se também se deveria estender àqueles que teriam legitimidade para se constituir como assistente em relação ao roubo agravado de **Eduardo**, uma vez que não coincidindo os assistentes nos factos decorrentes do objecto em curso (morte de **António** e dano do automóvel de **Carlos**), com o novo objecto (roubo agravado de **Eduardo**), pelo menos seria de questionar até que ponto os que teriam legitimidade para se constituir como assistentes em relação a este último crime não teriam o direito a participar na administração da justiça em relação a este crime de roubo.

Caso o Tribunal condenasse **Bento** também pelo crime de roubo agravado, sem o referido acordo dos sujeitos processuais, a decisão seria nula, segundo o art. 379.º, n.º 1, al. *b*), do CPP, sendo uma nulidade sanável cuja arguição deve ter lugar por





FACULDADE DE DIREITO  
Universidade de Lisboa

via de recurso ordinário, perante o Tribunal superior, no prazo de 30 dias (arts. 399.º, 410.º, n.º 1, e 411.º, n.º 1, do CPP).