

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 - Finalistas

7 de Setembro de 2017

Duração: 90 minutos

Tópicos para a correcção

1. A “ordem de prisão” de **Xavier** correspondia à (tentativa de) detenção em flagrante delito por particular que seria legítima no caso concreto, sendo válida a detenção concretizada por **Xavier** e pelo agente da PSP.

Dever-se-ia proceder a uma análise dos requisitos da detenção em flagrante delito. Quanto a **Xavier** no momento em que “surpreende **António** e **Bento** a injectarem uma substância venenosa em **Maria** que se encontrava inanimada no seu leito terminal num Hospital de Lisboa”, estavam reunidos os requisitos da detenção em flagrante delito, *stricto sensu* (dado que aquele ainda percepcionou os actos de execução do crime que estava em curso – cfr. art. 256.º, n.º 1, 1.ª parte do CPP), por crime público (homicídio a pedido da vítima na forma tentada - art. 134.º, n.ºs 1 e 2 do CP – dado que a norma não exige qualquer condição de procebilidade – art. 48.º do CPP), nomeadamente os previstos no art. 255.º, n.º 1, al. *b*) do CPP: flagrante delito de crime punido com pena de prisão (crime punível até 2 anos de prisão - arts. 134.º, n.ºs 1 e 2, 22.º e 23.º e 73.º, n.º 1, al. *a*) do CP) e impossibilidade de recurso em tempo útil à força pública, como parece evidente no caso concreto (sob pena da vítima poder falecer antes da chegada de um membro de um OPC). Dever-se-ia concluir que a actuação de **Xavier** era válida e que agiu ao abrigo de um direito de detenção.

No momento subsequente, com a perseguição iniciada por **Xavier** e continuada com a ajuda do agente da PSP, que concretizaram a detenção de **António** e **Bento** em Unhos/Loures, dever-se-ia considerar esta como igualmente válida. Quanto ao agente da PSP, este procedeu à detenção em flagrante delito nos termos dos arts. 255.º, n.º 1, al. *a*) e 256.º, n.º 2, 1.ª parte: presunção de flagrante delito (“clamor

público”, tendo em conta o pedido de ajuda **Xavier**) de crime punível com pena de prisão, de natureza pública, como evidenciado. Para o agente da PSP a detenção não constitui um mero direito antes o cumprimento de um dever funcional.

Seria valorizado em termos de apreciação global os procedimentos (básicos) subsequentes à detenção em flagrante delito pelo agente da PSP, nomeadamente a imediata constituição como arguidos dos detidos (com informação dos seus direitos ainda que sob a forma oral, sem prejuízo de posterior comunicação escrita - art. 58.º, n.º 1, al. *c*), e n.ºs 2 e 4 do mesmo preceito e art. 61.º), bem como a imediata comunicação ao **MP** (art. 259.º, al. *b*)).

2. A resposta deveria ser negativa.

Apesar de uma das finalidades possíveis da detenção referidas no art. 254.º, n.º 1, al. *a*) do CPP, ser a apresentação do detido a processo sumário, e a forma especial ter prioridade sob a forma comum (cf. arts. 119.º, al. *f*) e 120.º, n.º 2, al. *a*)), era necessário que estivessem preenchidos todos os requisitos da forma sumária para que o processo tramitasse naquela forma especial. Assim, e não obstante ter havido detenção em flagrante delito (na modalidade de presunção ou flagrante delito presumido, como demonstrado) por OPC, relativamente a crime punível com pena de prisão até 2 anos (homicídio a pedido na forma tentada, arts. 134.º, n.ºs 1 e 2, 22.º e 23.º e 73.º, n.º 1, al. *a*) do CP), preenchendo deste modo os requisitos previstos no art. 381.º, n.º 1, al. *a*) do CPP e a audiência de julgamento poder iniciar-se até 48h após a detenção (art. 387.º, n.º 1 do CPP), ainda assim não estava preenchido o requisito implícito. A saber: o crime em causa não poderia ser julgado por Tribunal Singular, que é o único competente para julgar na forma especial. Ora, apesar da pena do crime em causa ser inferior a 5 anos de prisão, materialmente seria competente o Tribunal Colectivo para o julgamento (o que constitui a chamada “reserva de competência material face ao Tribunal Singular”), dado que o crime é doloso e é elemento do tipo (abstracto) a morte de uma pessoa (art. 14.º, n.º 2, al. *a*) do CPP), sendo indiferente que não tenha havido consumação (pois a tentativa é sempre dolosa e a forma do crime é que pode ser consumada ou tentada – não o tipo).

3. 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 aparentemente apenas pela acusação pública (dado não existir qualquer outro elemento neste sentido).

Presume-se que o processo estivesse na fase de julgamento dado que na pergunta se menciona que “Maria veio a falecer (devido a doença prolongada) logo depois de ser inquirida pelo tribunal”. Tendo a vítima sido inquirida pelo Tribunal, tal só pode significar que teria sido durante a fase de julgamento (não havendo qualquer dado que apontasse para a hipótese da tomada de declarações para memória futura – cfr. art. 271.º do CPP).

Estando o processo em julgamento na forma sumária, o Tribunal deveria reenviar o mesmo para o **MP** (arts. 390.º, n.º 1, al. *a*) e 119.º, al. *f*) do CPP), que por sua vez deveria tramitar os autos sob a forma comum por ser a única compatível com a reserva de competência do Tribunal Colectivo (como demonstrado *supra*). Naturalmente que tal significaria que o processo na forma comum “regressaria” à fase de inquérito, podendo e devendo todos os factos ser apreciados em conjunto, não havendo limites de objecto aplicáveis neste caso (dado que o **MP** manteria a competência). Caso o processo já estivesse em julgamento na forma comum, a actuação do **MP** dependeria do modo como se entendesse a não prova do pedido: se como uma alteração substancial de factos não autonomizável (e nesta circunstância a actuação do **MP**, na fase de julgamento na forma comum, está mais limitada como se evidenciará), ou, se como uma mera alteração da qualificação jurídica (situação em que o **MP** deveria pedir ao Tribunal o cumprimento do procedimento previsto no art. 358.º, n.º 3 do CPP – actuando em conformidade com o princípio da legalidade).

O que sucede é a não prova de um dos factos essenciais da acusação do **MP**: a existência de um pedido sério, instante e expresso por parte da vítima. Caberia por isso questionar se a não prova do pedido da vítima correspondia a um facto novo ou se pelo contrário haveria uma mera alteração da qualificação jurídica.

À partida, não havendo acordo de todos os sujeitos para prosseguirem o julgamento por todos os factos em conjunto, o **MP** deveria requerer ao Tribunal a extracção de certidão no processo em curso de modo a que pudesse abrir inquérito relativamente ao crime de homicídio qualificado na forma tentada (art. 132.º, n.ºs 1 e 2, als. *b*), *b*) e *i*) e arts. 22.º e 23.º do CP).

Com efeito, a narrativa histórica (factos que constituem o objecto do processo) decorrente da não prova daquele facto parece ser diversa da que constava inicialmente do processo. Ademais, o Tribunal ao considerar que o facto praticado pelo arguido seria susceptível de integrar o homicídio qualificado teria de se fundamentar em algum elemento factual novo que pudesse revelar a especial censurabilidade ou perversidade prevista no n.º 1 do art. 132.º do CP.

Nesta ordem de ideias, deveria concluir-se pela existência de um facto novo, obviamente não totalmente independente (por ser parte integrante do objecto pendente), que constituía uma alteração de factos de natureza substancial nos termos do art. 1.º, al. *f*) do CPP, devendo discutir-se o preenchimento do critério do crime diverso à luz das várias teorias (mencionando-se pelo menos a doutrina da narrativa histórica com consciência da ilicitude diversas) e bem assim do critério quantitativo já que a pena do crime de que o arguido vinha acusado seria agravada (passaria de 2 anos como demonstrado *supra* para 16 anos e 8 meses, nos termos dos arts. 132.º, n.ºs 1 e 2, als. *b*) e *i*), 22.º, 23.º e 73.º, n.º 1, al. *a*) do CP).

Assim sendo, dever-se-ia ainda demonstrar que tal alteração substancial de factos não seria autonomizável uma vez que a não prova do pedido e a consideração de revelar especial censurabilidade ou perversidade não podem ser destacadas e conhecidas autonomamente sem violação do *non bis in idem* (art. 29.º, n.º 5 da CRP).

Neste quadro de solução, deveria por isso o Tribunal questionar se todos os sujeitos estariam de acordo em prosseguir o julgamento pelos novos factos em conjunto com os antigos (art. 359.º, n.º 3 do CPP). Havendo acordo, e como a competência não seria alterada (como se demonstrará *infra*), poderia o Tribunal prosseguir validamente pelo novo objecto. Não havendo acordo, deveria discutir-se a interpretação e aplicação do n.º 1 do mesmo art. 359.º. Várias soluções possíveis deveriam ser referidas e, pelo menos, a orientação do curso: absolvição da instância, com recurso à analogia com o CPC, devendo o processo pendente encerrar-se e

abrir-se novo inquérito para conhecer todos os factos em conjunto, pelo que o Tribunal teria de ordenar a extracção de certidão para remessa ao MP com esta finalidade. Recorde-se que o Tribunal, tendo tido conhecimento no exercício das suas funções de factos que constituem crime, deveria 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).

Como resposta alternativa, poderia equacionar-se a resolução desta questão através da figura da mera alteração da qualificação jurídica (art. 358.º, n.º 3 do CPP), desde que mencionados e demonstrados todos os seus requisitos e procedimentos. Neste caso, ter-se-ia de sustentar que a não prova de um facto (na situação o pedido) gera, quando muito, uma mera alteração da qualificação jurídica por se entender que o tipo de homicídio engloba, não apenas o homicídio simples, como os demais homicídios (privilegiados e qualificado). Ter-se-ia de referir que, *in maxime*, poderia o Tribunal condenar o arguido pelo crime de homicídio simples na forma tentada (arts. 131.º, 22.º e 23.º do CP), mas não no de homicídio qualificado atento o não funcionamento automático das circunstâncias qualificantes constantes do n.º 2 do art. 132.º do CP. Na verdade, o juízo de especial censurabilidade ou perversidade do n.º 1 teria de ser demonstrado autonomamente, o que seria difícil de verificar considerando que haveria tão só a não prova do pedido.

Caso o Tribunal condenasse o arguido pelo crime de homicídio qualificado na forma tentada, sem o referido acordo dos sujeitos processuais (ou se tivesse procedido à alteração da qualificação jurídica sem cumprir com os procedimentos legais), a decisão seria nula, segundo o art. 379.º, n.º 1, al. *b*) do CPP, tratando-se de uma nulidade sanável cuja arguição deveria ter lugar por 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).

4. Seria competente para julgar os arguidos acusados da prática de um crime de homicídio qualificado na forma tentada (arts. 132.º, n.ºs 1 e 2, als. *b*), *h*) e *i*), 22.º e

23.º do CP) o Tribunal Judicial de 1.ª instância, que julgaria em Colectivo, da Comarca de Lisboa, ou seja, o Juízo Central Criminal de Lisboa do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa.

Analisando a competência quanto a **António**. Não se tratando de nenhum caso em que os Tribunais Superiores (Supremo Tribunal de Justiça ou Tribunais da Relação – cfr. arts. 11.º e 12.º do CPP), competentes para o julgamento seriam os Tribunais Judiciais de 1.ª Instância, por regra de Comarca (arts. 79.º e 80.º, n.º 1 da LOSJ – Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto).

Como demonstrado *supra*, material e funcionalmente seria competente o Tribunal Colectivo para julgar **António**. Apesar do crime em causa ser punido com pena de prisão superior a 5 anos (em concreto, seria punível até 16 anos e 8 meses, nos termos dos arts. 132.º, n.ºs 1 e 2, als. *b*) e *i*), 22.º, 23.º e 73.º, n.º 1, al. *a*) do CP), deveria aplicar-se o critério qualitativo previsto no art. 14.º, n.º 2, al. *a*) do CPP de modo a que estes possam operar ou ter âmbito de aplicação sob pena de absorção completa pelos critérios quantitativos (*v.g.*, o previsto no art. 14.º, n.º 2, al. *b*) do CPP). Como já evidenciado, estaria preenchido o critério qualitativo previsto no art. 14.º, n.º 2, al. *a*) do CPP porquanto se trata de crime doloso e é elemento do tipo (abstracto) a morte de uma pessoa, sendo indiferente que não tenha havido consumação.

Territorialmente seria competente o tribunal da área onde foi praticado o último acto de execução (Hospital sito em Lisboa – cfr. art. 19.º, n.º 4 do CPP) ou onde o agente actuou (de igual modo, no Hospital sito em Lisboa – cfr. art. 19.º, n.º 2 do CPP), por exclusão de critérios especiais previstos nos arts. 20.º a 23.º do CPP. Seria de discutir qual a regra mais específica dentro da regra geral do art. 19.º: se a da tentativa (n.º 4); se a do elemento do tipo a morte de uma pessoa (n.º 2), sendo que no caso concreto a competência territorial seria sempre do Tribunal da Comarca de Lisboa. Em qualquer caso, seria de excluir a competência territorial do tribunal da área onde o arguido foi detido (Unhos – Município de Loures, Comarca de Lisboa-Norte).

Relativamente a **Bento**, valeriam na íntegra todas as considerações *supra* referidas quanto a **António**. Ora, havendo pluralidade de processos (pelo menos hipotética:

um processo a cada arguido), ainda que o Tribunal competente para julgar cada um dos mesmos seja o mesmo, tal significa que deveria ser verificada a possibilidade de competência por conexão. Assim, desde logo estaria assegurada a situação típica de conexão nos termos da al. *c*), do n.º 1 do art. 24.º do CPP: vários agentes (**António** e **Bento**) cometeram o mesmo crime em comparticipação (admitindo-se, como tudo indica, que os agentes do crime, ora arguidos, teriam sido acusados em co-autoria). De igual modo, presume-se que os processos estariam na mesma fase processual (art. 24.º, n.º 2 do CPP) e não havendo nenhum limite à conexão (art. 26.º), estariam preenchidos todos os requisitos da conexão, pelo que seriam organizado um só processo (apensação – art. 29.º), não sendo necessário determinar a competência por conexão (arts. 27.º e 28.º) dado que o Tribunal para julgar cada arguido seria sempre o mesmo.

Em conclusão, seria competente para julgar **António** e **Bento** pela prática de um crime de homicídio qualificado na forma tentada (arts. 132.º, n.ºs 1 e 2, als. *b*), *h*) e *i*), 22.º e 23.º do CP) o Tribunal Judicial de 1.ª instância, que julgaria em Colectivo, da Comarca de Lisboa, ou seja, o Juízo Central Criminal de Lisboa do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (art. 81.º, n.º 3, al. *c*) da LOSJ).