

DIREITO PROCESSUAL PENAL
4.º ANO – NOITE/2017-2018

Coordenação e Regência: Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes
Colaboração: Prof.ª Doutora Teresa Quintela de Brito e Mestre João Gouveia de Caires
Exame Escrito. 1.ª Época. Coincidências
23 de Janeiro de 2018

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

1. a) *Crime de homicídio tentado* (arts. 131º, 22º e 23º CP):
Tribunal territorialmente competente: aquele em cuja área o agente praticou o último acto de execução ou onde o agente actuou (art. 19º/4 ou 2 CPP).
Tribunal materialmente competente: tribunal colectivo (critério qualitativo) – art. 14º/2, al. a) CPP.

Crime de tráfico de estupefacientes (art. 21º/1 do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro):
Tribunal territorialmente competente: aquele em cuja área se deu a consumação do crime (art. 19º/1 CPP).
Tribunal materialmente competente: tribunal singular, por se tratar de crime cuja pena máxima é superior a 5 anos [art. 14º/2, al. b)], tendo o MP exercido a faculdade conferida pelo art. 16º/3 CPP.

Havendo pluralidade de processos (2) e de tribunais competentes (singular e colectivo), poderia existir conexão de processos ao abrigo do art. 24º/1, al. b), dado encontrarem-se na mesma fase processual e não haver limites à conexão (arts. 24º/2 e 26º), devendo organizar-se um só processo (29º CPP).

Neste caso, verifica-se a hipótese prevista no art. 27º, sendo competente para o julgamento deste processo o tribunal colectivo (por ser de espécie mais elevada).

1. b) A manter-se a conexão de processos, deve ser o tribunal colectivo a julgar ambos os crimes, sob a forma comum.

Seria possível determinar a separação de processos nos termos do art. 30º/1, al. c), pois:

- (i) O *crime de tráfico de estupefacientes* pode ser julgado em processo sumário: detenção em flagrante delito *stricto sensu* (art. 256º/1, 1.ª parte); por entidade policial (art. 255º/1, al. a)); crime público (art. 48º) punível com pena superior a 5 anos relativamente ao qual o MP exerceu a faculdade prevista no art. 16º/3 (art. 381º/2); se o julgamento tiver lugar nos prazos máximos previstos no art. 387º/1, 2, als. a) ou c). Até porque o tribunal competente para o julgamento deste crime seria o singular;
- (ii) Em contrapartida, o *crime de homicídio tentado* teria de ser julgado na forma comum, por força da reserva qualitativa de competência do tribunal colectivo (art. 14º/2, al. a)), e do requisito implícito de aplicação da forma sumária (crimes da competência do tribunal singular) – art. 381º/1 e 2. Isto para além de a pena máxima ser superior a 5 anos.

Não obstante a maior celeridade e simplificação do processo sumário, a separação de processos seria contrária aos interesses do arguido, por se verificarem no caso todas as razões justificativas da apensação de processos e também porque desse modo o arguido passaria, duas vezes, pela pena que é *per se* a sujeição a um processo-crime (cuja prova, parcialmente comum, teria de ser repetida em dois julgamentos – art. 355º/1 CPP), além de que a realização do cúmulo jurídico por tribunal diferente do que julgou o outro crime costuma funcionar contra o arguido (art. 77º CP).

2. O tribunal não pode valorar a prova obtida contra **Gaspar**, por **Danilo** e **Eduardo**, com base nas declarações de **Bernardo**, porque estas declarações (também auto-incriminatórias quanto ao próprio tráfico) foram obtidas com recurso a métodos proibidos de obtenção de prova (art. 126º/1 e 2 CPP) e aquela prova é atingida pelo efeito à distância das chamadas proibições de prova (art. 32º/8 CRP; 122º/1, *a fortiori*, 118º/3 e 449º/1, al. e), do CPP).

Com efeito, as declarações de **Bernardo** resultaram de uma perturbação da sua liberdade de decisão ou vontade, em virtude do recurso, pelos agentes policiais, a meio enganoso e a promessa legalmente inadmissível (respectivamente, art. 126º/2, als. a) e d), CPP). Estando as autoridades obrigadas a denunciar todos os crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções (arts. 241º, 242º/1, al. a), e 243º CPP), os agentes policiais nunca poderiam legalmente prometer a **Bernardo** a não denúncia do crime público de tráfico de estupefacientes se este, por sua vez, denunciasse **Gaspar**.

O mandado de detenção contra **Gaspar**, ainda não executado, não opera como via de “descoberta inevitável” de prova do tráfico de estupefacientes contra **Gaspar** – que paralisaria o efeito à distância das proibições de prova –, porque um mandado de detenção não autoriza a realização de buscas em armazém (arts. 258º, 174º/3, 175º e 176º CPP). Recorde-se que a prova foi obtida na sequência das buscas ao armazém de **Gaspar** e não com a revista deste subsequente à detenção.

Conclusão:

- (i) As declarações extorquidas a **Bernardo** por **Danilo** e **Eduardo** violaram o seu direito ao silêncio e à não auto-incriminação (arts. 1º; 9.º, al. b), 20º/4, 32º/1, 5 e 8 CRP, 61º/1, al. d), CPP), sendo por isso provas proibidas, “nulas” e irrepetíveis; devem ser desentranhadas dos autos; não podem ser valoradas nem utilizadas para nenhum efeito, salvo o de proceder criminalmente contra quem lançou mão dos métodos proibidos de prova (art. 126º/1 e 4) e constituem até fundamento do recurso extraordinário de revisão de sentença (art. 419º/1/al. e));
 - (ii) O recurso a métodos proibidos de obtenção de prova determina a proibição de valoração de quaisquer outras provas obtidas a partir das primeiras, ainda que contra pessoa diversa do arguido (arts. 32º/8 CRP, e 122º/1, CPP, *a fortiori*). No caso não se verifica nenhuma das excepções ao efeito à distância das proibições de prova, *maxime* um caso de “descoberta inevitável” de prova contra a mesma pessoa.
3. a) Importaria discutir se o papel do juiz de instrução (**Jl**), enquanto Juiz das Liberdades ou das Garantias, no primeiro interrogatório de arguido detido com vista à aplicação de medida de coacção mais grave do que o termo de identidade e residência (**TIR**), implica que o mesmo apenas possa proceder à inquirição do arguido apresentado pelo **MP**, o dominus do inquérito, com exclusão da inquirição de outra pessoa ou da realização de outras diligências estritamente imprescindíveis à boa fundamentação das decisões que, nesse momento, deve tomar.

Atendendo à sua função constitucional neste tipo de actos, parece que o **Jl** deveria aceitar a inquirição da testemunha em causa, fundamentalmente pelas seguintes razões:

- (i) O primeiro interrogatório judicial de arguido tem de assegurar a este todos as garantias de defesa (arts. 141º/4, al. a), e 5 CPP; 32º/1 CRP), incluindo o exercício do direito de requerer as diligências que se lhe afigurem necessárias.
- (ii) Um dos objectivos do primeiro interrogatório judicial é o de aferir da legitimidade e necessidade de imposição ao arguido de uma medida de coacção ou de garantia patrimonial (arts. 193º e 194º CPP). Imposição que é da competência exclusiva do **Jl**, à excepção do TIR (art. 268º/1, al. b), CPP).
- (iii) Nenhuma medida de coacção ou de garantia patrimonial pode ser aplicada quando houver fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade (art. 192º/6 CPP). Ora, a inquirição de **Frederico** poderia logo isentar **Bernardo** da responsabilidade pela tentativa de homicídio da sua esposa, Cristina, que lhe estava a ser imputada.

3 b) Consoante a fase do processo, o defensor de **Bernardo** pode:

- (i) Recorrer de imediato do despacho do **Jl** de indeferimento da inquirição de **Frederico** (arts. 399º, 401º/1, al. b), 410º/1 e 411º/1 CPP);
- (ii) Recorrer do despacho do **Jl** que aplique alguma medida de coacção em virtude da imputação a **Bernardo** do crime de homicídio tentado (art. 219º/1 CPP);
- (iii) Uma vez deduzida acusação pelo MP (art. 283º CPP) também pelo crime de homicídio tentado, requerer a abertura de instrução (art. 287º/1, al. a), e 2, 1.ª parte CPP);
- (iv) Integrar **Frederico** no rol de testemunhas no prazo da contestação (315º CPP) e, querendo, apresentar a mesma - no prazo de 20 dias a contar da notificação do despacho que designa dia para a audiência de discussão e julgamento.

4. Se a condenação pelo crime de cultivo agravado de produto estupefaciente para consumo foi realizada com base nos factos constantes da acusação do MP ou da pronúncia, está-se perante uma *mera alteração da qualificação jurídica pelo juiz do julgamento, que segue o regime do art. 358º/3 CPP*.

Se a condenação pelo crime de cultivo de cannabis para consumo tiver resultado da defesa de **Bernardo**, não se aplica o disposto no art. 358º/1 (cfr. n.º 2 do mesmo preceito).

Não sendo esse o caso, deve o juiz do julgamento comunicar a alteração da qualificação jurídica a **Bernardo** e conceder-lhe o tempo estritamente necessário para a defesa, se este o requerer, sob pena de nulidade da sentença (arts. 379º/1, al. b), 410º/3 e 411º/1 CPP).

Difícilmente a condenação pelo crime de cultivo agravado resultou da mera alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação ou da pronúncia, porque *o cultivo para consumo pressupõe a prova de um facto novo*: a destinação da cannabis cultivada ao consumo próprio, em vez da transmissão a terceiros, que é inerente ao crime de tráfico de estupefacientes.

Nesse caso, estamos perante um facto novo ainda relacionado com a concreta situação da vida que constitui o objecto do processo. Ou seja, não se trata de um facto totalmente novo ou independente.

Deparamo-nos com uma alteração substancial de factos na fase do julgamento a que deva aplicar-se o art. 359º CPP?

O tipo de cultivo agravado para consumo nunca levará a uma elevação dos limites máximos das sanções aplicáveis, pois a pena é de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias, enquanto que a prevista para o tráfico é de prisão de 4 a 12 anos.

Estar-se-á perante um crime diverso, sob a forma de um crime alternativo? O tipo de tráfico (art. 21º/1 do DL n.º 15/93) pressupõe a não aplicação do art. 40º, referente ao consumo.

Além disso, o novo facto, *i.e.*, a destinação da cannabis a consumo, não é autonomizável relativamente ao objecto do processo em curso, sob pena de violação do princípio *ne bis in idem* (art. 29º/5 CRP).

Neste contexto, se aplicarmos o regime da ASF não autonomizáveis, o julgamento só poderia prosseguir pelos novos factos com o acordo do **MP** e do arguido (art. 359º). Acordo que o arguido certamente não daria se soubesse que a alternativa seria a seguinte: absolvição da prática do crime de tráfico de estupefacientes por que vinha acusado ou pronunciado, por falta de prova da destinação a terceiros da cannabis cultivada, e por impossibilidade de consideração do cultivo para consumo para efeitos de condenação no processo em curso (art. 359º/1). Inadmissibilidade de abertura de um novo processo pelo crime de cultivo para consumo, sob pena de violação do caso julgado material e da proibição de *non bis in idem*. Consequência: sacrifício total da pretensão punitiva estatal apesar dos factos entretanto revelados quanto ao cultivo agravado para consumo.

Solução alternativa: interpretação do conceito de crime diverso para efeitos de aplicação do regime da ASF não autonomizáveis à luz da *ratio* deste instituto: asseguramento e não diminuição das garantias de defesa do arguido contra decisões surpresa de pendor agravante, contrárias à tutela da confiança própria do processo justo e equitativo.

O que permite excluir do regime da ASF não autonomizáveis as situações de crime diverso de cariz atenuante da responsabilidade que vinha imputada ao arguido na acusação ou pronúncia, com a consequente aplicação do regime da ANSF (art. 358º/1 e 2), já acima referido: sob pena de nulidade (art. 379º/1, al. b), CPP), comunicação da alteração de factos ao arguido e concessão de um prazo para preparação da defesa, se requerido, a menos que a alteração tenha resultado de factos alegados pela defesa, como muito provavelmente será o caso na hipótese em análise. Nesta situação, não haverá qualquer surpresa para a defesa do arguido, pelo que o tribunal poderia valorar o facto trazido ao processo pelo próprio sem necessidade de lhe comunicar previamente, sendo a condenação pelo novo crime totalmente válida.