



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 – Época de Recurso
12 de fevereiro de 2018

TÓPICOS DE CORREÇÃO

Questão 1 (4 valores):

A detenção é inválida.

- i) Da detenção em flagrante delito: o requisito do flagrante delito de crime punível com pena de prisão não está preenchido. Independentemente do crime em causa (quer se tratasse de um crime de infanticídio – art. 136.º CP –, de homicídio simples – art. 131.º CP –, ou mesmo de homicídio qualificado – art. 132.º, n.ºs 1 e 2, als. *a*) e *c*), CP), seria sempre um crime público e punível com pena de prisão (arts. 48.º + 255.º/1/*a*). Porém, não haveria flagrante delito, em nenhuma das modalidades/circunstâncias previstas no art. 256.º CPP, pois não houve perceção, nem pelos médicos, nem pelo agente da PSP, de qualquer ato de execução do crime. Os objetos e sinais (o bebé aparentava ter sido vítima de homicídio através de asfixia) e as declarações da mãe aos médicos (que afirmou ter tido o parto sozinha) não constituem elementos suficientes para o efeito de presunção de flagrante delito (art. 256.º/2), pelo que a detenção em flagrante delito seria inválida.
- ii) Não se tratando de flagrante delito, haveria que discutir a possibilidade de detenção fora de flagrante delito (art. 257.º). Contudo, esta seria manifestamente inválida. Não havendo mandado emitido por autoridade judiciária (**J**I ou **M**P), só a autoridade de polícia teria competência para proceder à detenção dada a urgência e perigo da demora na intervenção da autoridade judiciária (admitindo que os requisitos cumulativos previstos nas als. *a*) a *c*) do n.º 2 do art. 257.º até poderiam estar preenchidos). Porém, falta ao agente da PSP a qualidade de autoridade de polícia, dado mencionar-se expressamente no enunciado que se tratava do “agente **Paulo da PSP**”. Este, apesar de constituir um membro de uma entidade policial que integra a noção de OPC (art. 1.º/*c*)), não teria a qualidade de autoridade de polícia (cfr. art. 1.º/*d*)), pelo que esta detenção, fora de flagrante delito, seria inválida por ter sido realizada por quem não teria competência legal.
- iii) Concluir-se-ia pela inadmissibilidade da detenção de **Antónia**, que devia ser libertada imediatamente (art. 261.º).

Isto sem prejuízo da abertura (obrigatória) de inquérito por parte do MP (art. 262.º/2), atendendo a que o mesmo teria adquirido a notícia de um crime por via da denúncia

que o agente **Paulo** teria o dever de comunicar (arts. 242.º/1/a), 246.º e 248.º) e da identificação de **Antónia** enquanto suspeita da prática de um crime (art. 250.º/1).

Questão 2 (4 valores):

Tendo sido deduzida acusação pelo **MP** contra **Antónia** pela prática de um crime de homicídio (art. 131.º CP), deveria discutir-se:

- a) Os *requisitos* do requerimento de constituição como **Assistente**: a *legitimidade* (do ofendido ou outras pessoas a quem a lei atribuir tal direito – art. 68.º/1); o *prazo*, no caso, tratando-se de crime público, seria o fixado nos termos do n.º 3 do art. 68.º; a *representação judiciária* por via de constituição obrigatória de mandatário ou de pedido de apoio judiciário (art. 70.º); e o *pagamento da taxa de justiça* (art. 519.º CPP + RCP).
- b) O problema especial da *legitimidade*: caberia ao ofendido (o bebé) enquanto titular do interesse tutelado pela norma incriminadora (crime de homicídio), independentemente do conceito de ofendido utilizado (amplo, restrito ou restrito alargado).
- c) Tendo o ofendido falecido, seria admissível que outras pessoas pudessem exercer tal direito de constituição como **Assistente**? Discussão sobre o sentido útil da expressão normativa “*sem ter renunciado à queixa*” no art. 68.º/1/c) quanto aos crimes públicos como no caso.
 - a. Resposta *negativa*: inadmissibilidade de transmissão por morte do ofendido do direito de constituição como assistente (pois tratar-se-ia de analogia *contra reum* inadmissível);
 - b. Resposta *positiva*: sem ter renunciado à queixa seria aplicável apenas a crimes semi-públicos ou particulares – através de interpretação ab-rogante lógica, sistemática, teleológica ou outra.
 - i. Neste caso, haveria ainda que discutir quem teria legitimidade para se constituir como assistente uma vez que sobreviveram ao ofendido (o bebé) os pais (**Antónia** e alegadamente **Eduardo**), os avós (**Bernardete** e **Carlos**) e um tio (**Daniel**) daquele.
 - ii. Exclusão da legitimidade do tio (**Daniel**), por não integrar qualquer classe/grupo do art. 68.º/1/c) e da mãe do ofendido (**Antónia**) uma vez que a mesma terá, segundo a acusação, praticado o crime (art. 68.º/1/c) *in fine*). Seria valorizada a discussão sobre a possibilidade de **Antónia** ter legitimidade no caso de refutar a prática de qualquer crime no âmbito deste objeto processual.
 - iii. Poderiam constituir-se como assistentes os avós maternos (**Bernardete** e **Carlos**) enquanto ascendentes (68.º/1/al. c) primeiro grupo/classe). Deveria discutir-se se tal direito é transmitido apenas a uma pessoa e, neste caso, a quem? O que primeiro requeresse? Ou se, pelo contrário, seria admissível que tal direito possa ser exercido, indiferentemente por duas ou

mais pessoas que integrem uma categoria dentro daquela classe/grupo sendo todos representados por um só mandatário ou patrono oficioso (art. 70.º)?

Questão 3 (5 valores):

Poderia ter sucedido uma de duas situações, embora só a primeira se adequa ao enunciado e à pergunta (e como tal seria a correta):

- a) A decisão instrutória poderia ser válida quanto aos factos e irregular quanto à qualificação jurídica, sendo conseqüentemente irrecorrível por haver dupla-conforme.

Considerando-se que os *factos* constantes da acusação do **MP** integravam já a morte do bebé (descendente) e da sua especial debilidade em razão da idade, o **JJ** não adicionou nenhum facto novo de modo a qualificar o crime de homicídio (p. e p. pelo art. 132.º, n.ºs 1 e 2, als. *a*) e *c*), CP). Nesta ordem de ideias, e admitindo que tais factos revelariam, *per se*, a especial censurabilidade ou perversidade do n.º 1 do art. 132.º do CP, a pronúncia *seria válida e irrecorrível por haver dupla-conforme quanto aos factos* (art. 310.º/1), o que constitui uma exceção ao princípio geral da recorribilidade (art. 399.º).

Contudo, quanto à *qualificação jurídica*, a pronúncia seria *irregular* uma vez que nada é referido, nem na hipótese, nem na pergunta, no sentido de que o **JJ** tenha cumprido os trâmites legalmente exigidos para uma AQJ na fase de instrução (art. 303.º/1 *ex vi* n.º 5 do mesmo preceito). Assim, e dado que o art. 309.º/1 apenas comina com nulidade a pronúncia por factos que importem uma alteração substancial face aos constantes da Acusação do **MP**, do **Assistente** ou do RAI, a preterição do regime da AQJ na fase de instrução é distinta da fase de julgamento (cfr. arts. 358.º/3 e 379.º/1/*b*). A pronúncia é, nesta parte, irregular (art. 123.º) por ser a invalidade subsidiária. Invalidade dependente de arguição no prazo previsto no n.º 1 do art. 123.º (no próprio ato, se os interessados assistirem ao mesmo, ou nos 3 dias subsequentes à notificação), sob pena de sanação.

Seria valorizada a discussão sobre se caberia recurso nos termos gerais (art. 399.º) da parte da decisão instrutória irregular pois a qualificação jurídica é distinta da deduzida pelo **MP**, apesar dos factos serem os mesmos. Porém, *caberia sempre recurso do eventual despacho do JJ que indeferisse a arguição tempestiva de irregularidade* por preterição do regime da AQJ (art. 399.º).

- b) Poderia ainda a pronúncia ser nula por violação do regime do objeto da instrução, não admitindo recurso, mas apenas a arguição de nulidade no prazo de 8 dias (art. 309.º/1 e 2). Do eventual despacho que indeferisse a arguição de nulidade é que caberia recurso nos termos gerais (art. 399.º).

Nesta situação, teria de se supor que o **JJ** tenha adicionado novos factos que permitissem, nomeadamente, revelar a especial censurabilidade ou perversidade previstas no n.º 1 do art. 132.º do CP. Assim, a pronúncia seria quanto a esta parte nula (art. 309.º/1) por introduzir factos novos (pedaços de vida da arguida destacados e submetidos a apreciação judicial), que constituíam uma ASF (nos termos do art. 1.º/*f*), desde logo por agravarem o limite máximo da pena abstratamente aplicável – de 16 anos passaria para 25 anos), não devendo

o **JJ** conhecer dos mesmos nos termos do art. 303.º/3 (salvo a hipótese de aplicação analógica do acordo previsto no art. 359.º/3 e desde que houvesse acordo do **MP**, da **Arguida** e do **Assistente**). Invalidez dependente de arguição no prazo de 8 dias (art. 309.º/2), sob pena de sanação; contudo não admitia recurso tal despacho instrutório (mesmo que nulo quanto a esta parte). Apenas caberia recurso do eventual despacho que indeferisse a arguição de nulidade nos termos gerais (art. 399.º e, redundante ou enfaticamente, art. 310.º/3).

Não havendo nada na hipótese ou na pergunta que indicie que o **JJ** tenha adicionado qualquer facto novo, esta solução não seria a mais correta.

Deveria ainda discutir-se o requerimento para a abertura de instrução por parte de **Antónia** (art. 287.º/1/a)), que seria admissível por ter:

- a) *Legitimidade*, enquanto arguida acusada pelo **MP** pela prática de um crime público, suscitando uma questão de direito que seria suficiente para delimitar a finalidade da instrução. Deveria discutir-se a questão doutrinária subjacente, em particular atendendo ao direito constitucional do arguido à instrução, tal como perspectivado desde o Acórdão do TC n.º 7/87, e à igualdade de armas com o **Assistente**, que tem a acusação subordinada nesta fase processual para suscitar questões de direito;
- b) Desde que estivesse em *prazo*: de 20 dias após a notificação da acusação;
- c) *Representada por defensor* (o que estaria assegurado); e
- d) Ainda que sem ter formalidades especiais, deveria indicar em tal requerimento as *razões de discordância* face à acusação do MP (requisito de *conteúdo* previsto na primeira parte do art. 287.º/2).

Questão 4 (5 valores):

A resposta deveria ser *positiva*, apesar de se tratar de questão controvertida.

Haveria que começar por referir-se que os fotogramas só poderiam valer como prova dos factos se não forem ilícitos, como impõe o ar. 167.º/1 – princípio da licitude da prova.

Deveria distinguir-se a *obtenção* das imagens (captadas pelo circuito interno de TV do Hospital) da sua *produção* e *avaliação* no processo-crime:

- i) A *obtenção* poderia ser lícita ao abrigo dos regimes legais que visam a prevenção (desde que cumpridos os requisitos fixados naqueles regimes avulsos);
- ii) A *produção* e *avaliação* no processo-crime também poderiam ser lícitas, se a sua obtenção tivesse sido lícita ou se houvesse um “estado de necessidade investigatório”, i.e., se não houvesse outra forma de provar os factos em causa. Tópicos a discutir:
 - a) Haverá uma total continuidade licitude penallicitude processual? Ou poderá ser lícita a captação, mas ilícita a avaliação em certos casos, atenta a diversa finalidade (obtenção realizada com finalidade de prevenção é distinta da avaliação para investigação e repressão criminal)?

1. A finalidade (de prevenção) na qual se fundamenta o regime legal que permite a captação de imagem é distinta da finalidade de um inquérito (investigação). Porém, a prevenção criminal tem também como limite (e finalidade) a aquisição da *notitia criminis*, pelo que funcionalmente será dirigida, ao menos em parte, à investigação.
 2. Logo, é admissível a sua introdução no processo penal e consequente produção e valoração.
- b. Prova obtida por particular: aplicam-se as regras de proibição e o regime previsto para o *enforcement* aos particulares?

Problema: arts.126.º/3 do CPP e 32.º/8 da CRP: abusiva intromissão na vida privada (ou no direito à imagem)?

Seria valorizada a discussão sobre este tópico, porém no caso em apreço parece ser admissível a prova obtida através do circuito interno de imagens do Hospital, pois a finalidade de prevenção não obsta a que se obtenha a notícia de crime e que tal sirva de prova do mesmo (do crime ou da notícia do mesmo?). Em todo o caso, a admitir-se a junção aos autos destes fotogramas, os mesmos estariam sujeitos à *livre apreciação da prova* (art. 127.º).