



## DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – DIA/2017-2018

*Regência:* Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes

*Colaboração:* Prof.ª Doutora Teresa Quintela de Brito, Mestres João Gouveia de Caires, David Silva Ramalho e Mafalda Moura Melim

*Exame – Época de recurso – 19 de Julho de 2018*

### TÓPICOS DE CORRECÇÃO

1. No que respeita à qualificação da ofensa simples à integridade física com fundamento na al. m) do n.º 2 do art. 132º (*ex vi* art. 145º/2 CP), Simão apenas pretende uma alteração da qualificação jurídica dos factos já constantes da acusação do MP. Logo, o meio processual adequado seria a acusação subordinada, nos termos do art. 284º CPP.

Já no que concerne à qualificação da ofensa simples à integridade física com fundamento no ódio racial (art. 132º/2, al. f) *ex vi* art. 145º/2 CP), Simão quer introduzir um facto novo, que implica uma alteração substancial do objecto delimitado pela acusação do MP (agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis – art. 1º/al. f) CPP). A via processual para o fazer será o RAI (art. 287º/1, al. b) CPP).

Este o meio a que deverá lançar mão, para fazer valer ambas as pretensões, depois de se constituir assistente (arts. 68º/1, al. a) CPP), no prazo estabelecido para apresentação do RAI [art. 68º/3, al. b)], devendo fazer-se representar por advogado (art. 70º CPP) e pagar a correspondente taxa de justiça (art. 519º CPP).

2. Os arguidos podem requerer a abertura de instrução ao abrigo do art. 287º/1, al. a), e n.º 2, com fundamento em quaisquer questões de facto ou de direito, no prazo de 20 dias a contar da notificação da acusação.

O despacho de pronúncia seria totalmente válido na medida em que o JI pronunciou os arguidos pelos factos constantes do RAI do assistente e da acusação do MP (art. 309º/1 *a contrario sensu*).

Contudo, relativamente à recorribilidade haveria que distinguir.

A parte da pronúncia relativa ao ódio racial (art. 132º/2, al. f), *ex vi* art. 145º/2 do CP), é recorrível nos termos gerais (arts. 399º, 401º/1, al. b), 410º/1 e 411º CPP), pois não se verifica a dupla-conforme referida no art. 310º/1 CPP dado tal facto ter sido adicionado pelo Assistente no seu RAI.

A parte da pronúncia respeitante ao facto de os arguidos terem agido com grave abuso de autoridade (art. 132º/2, al. m), *ex vi* art. 145º/2 do CP) não admitiria recurso, na medida em que se baseia em factos já constantes da acusação pública (havendo por isso dupla-conforme). Só assim não seria caso o JI tivesse adicionado elementos factuais comprovativos da especial censurabilidade perversidade do facto descrito na acusação do MP (visto que as circunstâncias do art. 132º/2 constituem meros indícios de uma culpa especialmente elevada que necessita comprovação nos termos do art. 132º/1, *ex vi* 145º/2 do CP). Porém, não resulta da pergunta, nem do enunciado que o JI tenha adicionado elementos factuais novos à acusação do MP no que concerne a esta circunstância qualificante.

3. O juiz do julgamento (JJ) poderia, oficiosamente, alterar a medida de coacção, desde que ouvisse o MP e o arguido, sob pena de nulidade dependente de arguição (arts. 194º/1, 2.ª parte, n.º 4, e 120º/1 CPP).

No caso, verificavam-se os pressupostos específicos da medida de coacção de suspensão de função ou actividade [art. 199º/1, al. a)], pois o crime de ofensa simples qualificada à integridade física é punível com pena de prisão de máximo superior a 2 anos.

O mesmo se diga quanto ao princípio da legalidade das medidas de coacção (art. 191º/1) e às condições gerais da prévia constituição como arguidos (art. 192º/1) e da indicição da prática de um crime (art. 192º/6, *a contrario sensu*).

O problema é que as exigências de natureza cautelar [perigo de continuação da actividade criminosa e de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas – art. 204º/al. c)] não se fazem sentir no processo em curso, que tem por objecto o crime de ofensa simples qualificada contra Simão, mas no outro processo relativo ao crime de tortura em que eram arguidos os mesmos agentes.

Assim sendo, a medida de coacção aplicada pelo JJ seria ilegal por violar os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade face às exigências cautelares respeitantes ao processo em curso (art. 193º/1).

Perante isto, os arguidos tinham duas vias de reacção.

Primeira: o requerimento, dirigido ao próprio JJ, de revogação da medida de coacção aplicada fora das condições previstas na lei (art. 212º/1, al. a) e n.º 4 CPP).

Segunda: o recurso para o Tribunal da Relação nos termos gerais (arts. 219º/1, 399º, 401º/1, al. b), 410º/1, 411º e 427º CPP).

O pedido de *habeas corpus* seria inadmissível por não estar em causa uma detenção ou prisão ilegal (arts. 220º e 222º CPP).

4. A revista de Simão e a apreensão do seu telemóvel são ilegais, pois não foram autorizadas ou ordenadas por autoridade judiciária (arts. 174º/3 e 178º/3 CPP) e não se verifica nenhuma das situações que permitiriam a realização da revista e da

apreensão por OPC sem prévio despacho da autoridade judiciária (respectivamente, arts. 174º/5 e 178º/4 e 5 CPP).

Não estando expressamente cominada a nulidade (art. 118º/1 CPP), poderia pensar-se que a consequência seria, do estrito ponto de vista das invalidades processuais, a mera irregularidade (arts. 118º/2 e 123º CPP) da revista de Simão e da apreensão do seu telemóvel pelos OPC. Todavia, a solução deve ser a da proibição de obtenção de prova mediante abusiva intromissão na privacidade, pois a revista e a apreensão do telemóvel foram realizadas fora dos casos previstos na lei e sem consentimento do visado (arts. 32.º/8 CRP e 126º/3 CPP). Importaria então identificar o regime das provas proibidas (distinguindo-o das invalidades processuais) e suas consequências, incluindo o efeito-à-distância relativamente às provas secundárias causalmente vinculadas às provas primárias proibidas.

Além da revista e apreensão, os OPC procederam à leitura das mensagens SMS que estavam armazenadas no referido telemóvel, através das quais tomaram conhecimento do envolvimento de Simão na prática do crime de tráfico de menores para fins de exploração sexual.

Segundo o art. 189º/1 CPP, o disposto nos arts. 187º e 188º é correspondentemente aplicável às conversações ou comunicações transmitidas por meio técnico diferente do telefone, designadamente correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática (o que inclui os telemóveis), mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital. O que sucedia no caso *sub judicio*.

Ora, segundo o art. 187º/1, este método de obtenção de prova teria de ser previamente autorizado pelo juiz, no decurso de um inquérito já instaurado pelo crime de tráfico de menores, e apenas se fosse indispensável para a descoberta da verdade ou se a prova fosse, de outro modo, impossível ou muito difícil de obter. Nenhum destes pressupostos se verifica no caso concreto. A consequência seria a nulidade, à luz do art. 190º.

Todavia, o desrespeito do disposto no art. 187º/1 acarreta uma verdadeira proibição de obtenção, e conseqüentemente de valoração da prova, que foi obtida mediante intromissão nas telecomunicações, fora dos casos previstos na lei sem o consentimento do respectivo titular (arts. 32º/8 e 34º/4 CRP, e 126º/3 CPP).

O que significa que a prova ilicitamente adquirida só seria usada para o único efeito de proceder criminalmente contra os agentes que lançaram mão de tais métodos de obtenção de prova (art. 126º/4 CPP).

Logo, os SMS em causa nem sequer poderiam ser considerados como meio de obtenção da notícia da autoria do crime de tráfico de menores por parte de Simão (efeito-à-distância das proibições de prova). Essa notícia teria de ser conseguida por outra e autónoma via.

5. a) No que concerne ao processo relativo ao crime de tortura, há um obstáculo à conexão, na medida em que o respeitante ao crime de ofensa simples qualificada contra Simão já se encontra na fase do julgamento e o primeiro parece estar na fase de inquérito (art. 24º/2 CPP).

Quanto ao crime de ofensa à integridade física simples qualificada contra Simão, praticado em co-autoria por Herberto, Dino e Timóteo, verifica-se a situação típica de conexão prevista no art. 24º/1, al. c), e não há obstáculos à conexão (arts. 24º/2 e 26º). Tratando-se de crime punível com pena de prisão até 4 anos, a competência material seria do tribunal singular [art. 16º/2, al. b)].

A competência territorial e em razão da hierarquia seria do tribunal de comarca de Lisboa Oeste (arts. 11º e 12º, *a contrario sensu*, e 19º/1 CPP; 29º/3 e Anexo II da LOSJ - Lei n.º 62/2013, de 26.08).

Sendo todos os processos relativos aos três arguidos da competência de tribunal da mesma espécie e hierarquia (tribunal de comarca funcionando como tribunal singular) e com jurisdição na mesma área (Lisboa Oeste), não é necessário aplicar os arts. 27º e 28º do CPP (falta a pluralidade de tribunais competentes). Logo, poderia ser organizado um só processo pelo crime de ofensa simples qualificada praticado em co-autoria por Herberto, Dino e Timóteo contra Simão (art. 29º).

Contudo, Herberto praticou ainda mais dois crimes, destinados a ocultar o primeiro: o crime de falsificação de documento (art. 256º/1, 3 e 4 do CP) e o de denúncia caluniosa (art. 365º/1 e 3, al. a) do CP).

Ora, entre os processos relativos a todos os crimes imputados a Herberto e o processo respeitante ao crime de ofensa simples qualificada praticado por Herberto em co-autoria com Dino e Timóteo, não se verifica nenhuma das situações de conexão previstas no art. 24º, nem sequer a hipótese prevista no art. 25º, pois trata-se de agentes diferentes (e não do mesmo agente), ainda que todos os crimes sejam da competência de tribunal com sede na mesma comarca (Lisboa Oeste), pois todos foram consumados na Amadora (art. 19º/1 CPP).

Assim sendo, designadamente por razões de unidade da prova, economia e celeridade processuais, deve manter-se a conexão de processos relativos ao crime de ofensa simples qualificada praticada em co-autoria por Herberto, Dino e Timóteo e organizar-se um só processo tendo por objecto os outros dois crimes imputados a Herberto (falsificação de documento e o denúncia caluniosa).

Relativamente a estes outros crimes ocorre a situação típica de conexão prevista no art. 24º/1, al. b): o mesmo agente praticou diversos crimes, sendo um (a falsificação de documento) causa do outro (denúncia caluniosa).

Além disso, não se verifica nenhum obstáculo à conexão destes processos (arts. 24º/2 e 26); são todos da competência do tribunal de comarca de Lisboa Oeste (art. 19º/1), funcionando como tribunal singular (art. 16º/2, al. b) CPP); e não precisa de aplicar-se os arts. 27º e 28º (falta a pluralidade de tribunais). Logo, procede-se à apensação nos termos do art. 29º.

Em suma: organizar-se-ia um só processo pelo crime de ofensa simples qualificada praticada em co-autoria por Herberto, Dino e Timóteo; e um outro pelos crimes de falsificação de documento e de denúncia caluniosa praticados apenas por Herberto.

5. b) Deveria identificar-se os requisitos para o requerimento de constituição como assistente, como referido supra. Nomeadamente, quanto ao requisito da legitimidade, deveria discutir-se os vários critérios para aferir o conceito de ofendido. Nomeadamente, o critério restrito, restrito-alargado e amplo.

À luz de um conceito restrito-alargado de ofendido, Simão pode constituir-se assistente no processo pelos crimes públicos de falsificação de documento e de denúncia caluniosa [art. 68º/1, al. a)].

Apesar de estes crimes tutelarem bens jurídicos colectivos (respectivamente a autenticidade e credibilidade do tráfico jurídico-probatório e a realização da justiça), não deixam de proteger igualmente bens jurídicos individuais da pessoa visada e pessoalmente atingida pela falsificação de documentos e pela denúncia caluniosa, no seu património, na sua honra, consideração e, até, na sua liberdade. Estes bens jurídicos individuais ainda se integram no objecto jurídico e no âmbito de protecção das normas incriminadoras em causa.

Lisboa, 25 de Julho de 2018