

1. **Chegado ao fim do inquérito, o Ministério Público decide promover uma suspensão provisória do processo movido pela sociedade X contra Aníbal. Três meses mais tarde, a sociedade X, que entretanto se constituíra Assistente, é notificada do despacho de arquivamento. Passadas duas semanas, Bruno dirige-se a si, na qualidade de advogado, e pergunta o que poderá fazer para reagir ao despacho de arquivamento, tendo em conta que não foi notificado da decisão de suspender provisoriamente o processo. O que lhe aconselha que faça? (4 valores)**

A resposta seria, apesar da invalidade quanto à falta de notificação do despacho que aplicou a medida de diversão, nada poderia fazer a este respeito dada a sua sanção.

Identificar os requisitos do requerimento de constituição como Assistente: a legitimidade (do ofendido, neste caso a sociedade X, nos termos do art. 68.º/1/a)); o prazo, no caso, 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).

A suspensão provisória do processo, prevista nos arts. 281.º e 282.º do CPP, é um mecanismo de diversão processual que permite ao MP, relativamente a crimes puníveis com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, suspender o processo em alternativa a acusar, mediante a imposição ao arguido de injunções ou regras de conduta, desde que o Juiz de Instrução concorde e se verifiquem os pressupostos constantes das várias alíneas do n.º 1 do art. 281.º do CPP.

O primeiro dos pressupostos de que depende a suspensão provisória do processo é a concordância do arguido e do assistente (art. 281/1/a)). No caso, não tendo **Bruno** sido notificado da decisão de suspender provisoriamente o processo, mas tão-somente do despacho de arquivamento que terá sucedido ao cumprimento das injunções, verifica-se uma nulidade por insuficiência do inquérito, por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios, nos termos do disposto no artigo 120.º/2/d).

Neste caso, a nulidade será dependente de arguição e por isso deverá ser arguida no prazo de 5 dias após a notificação do despacho de arquivamento, nos termos do disposto no artigo 120.º/3/c).

Caso se considere que a omissão de notificação do assistente não constitui nulidade, nos termos acima referidos, sempre se terá concluir que se trata de uma irregularidade, nos termos do disposto no artigo 123.º, a arguir nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado.

No caso em apreço, tendo **Bruno** aguardado duas semanas para contactá-lo, na qualidade de advogado, e não havendo informação no enunciado sobre o acto ter sido notificado em

férias judiciais (cf. art. 103.º/1, *in fine*), deverá concluir-se que o prazo para arguição de qualquer um dos referidos vícios já decorreu, não havendo, por conseguinte, via de reacção a seguir.

**2. Independentemente do que referiu na questão anterior, imagine agora que, após a prática dos factos por Aníbal, entrou em vigor a Lei n.º 10/2019, de 1 de junho, que revogou o n.º 3 do artigo 224.º do CP. Esta alteração produzirá efeitos no processo a instaurar? (2,5 valores)**

Em princípio a alteração da natureza do crime de infidelidade de semi-público em público não produzirá quaisquer efeitos no processo a instaurar, mantendo-se sempre a necessidade de queixa como condição de procedibilidade.

A introdução ou supressão de uma norma que altere a natureza de um crime é genericamente entendida como consubstanciando uma norma processual penal material, em relação à qual não é aplicável a regra *tempus regit actus*, prevista no artigo 5.º, n.º 1, do CPP. Assim, deverá aplicar-se a norma que se revele concretamente mais favorável ao arguido, para assim evitar a aplicação de uma lei nova que o coloque numa posição mais desfavorável.

Deveria ser analisado o regime aplicável a estas normas, designadamente optando pela aplicação (i) do disposto no artigo 29.º, n.º 4, da CRP, (ii) do artigo 29.º, n.º 4, da CRP em conjugação com o disposto no artigo 2.º, n.º 4, do CP, (iii) ou do artigo 5.º, n.º 2, alínea *a*), do CPP, daí extraindo as consequências relevantes, designadamente no que respeita ao momento-critério a partir do qual a lei nova será aplicável.

Neste caso, a alteração da natureza do crime de semi-público em público poderia indiciar que não seria mais necessária a apresentação de queixa para se iniciar o procedimento criminal e que, por isso, o Ministério Público poderia abrir inquérito por sua iniciativa. Contudo, estando em causa uma norma processual penal material, com efeitos na delimitação da infracção por via da possível extinção da responsabilidade penal (e que, portanto, condiciona positivamente a responsabilidade penal), deverá aplicar-se integralmente o regime da aplicação da lei penal mais favorável, neste caso através da ultra vigência da lei anterior. A lei penal mais favorável é, naturalmente, aquela que impõe uma condição de procedibilidade ao exercício da acção penal e, portanto, deverá ser essa a aplicar ao caso. Assim sendo, o ofendido deverá sempre apresentar queixa para que o procedimento criminal tenha início.

**3. Já em fase de julgamento, o Tribunal concluiu que Aníbal afinal não comprara bens diretamente com fundos da empresa, mas antes começara por transferir o dinheiro para a sua conta pessoal, apropriando-se do mesmo antes de o gastar. Em consequência, por entender que o crime de infidelidade**

**não admite a apropriação prévia do dinheiro da empresa, o Tribunal pretende condenar o Arguido pela prática de um crime de abuso de confiança, p. e p. no artigo 205.º do CP. Poderá fazê-lo? (4 valores)**

A resposta é negativa, excepto havendo acordo de todos os sujeitos processuais.

A circunstância de o Tribunal ter descoberto que afinal **Aníbal** “não comprara bens diretamente com fundos da empresa, mas antes começara por transferir o dinheiro para a sua conta pessoal, apropriando-se do mesmo antes de o gastar”, constitui um facto novo (quanto à parte da apropriação / prévia transferência para a conta pessoal), além da não prova parcial de um facto que já constava dos autos (compra dos bens diretamente com os fundos da empresa). Haveria por isso um novo pedaço de vida, acontecimento histórico, valorado normativamente de modo diverso e sujeito a apreciação judicial o que constituía um facto novo processualmente relevante ademais não totalmente independente (até porque faz parte do objeto pendente).

Neste caso, estaríamos perante uma alteração de factos em sentido próprio e caberia discutir se a mesma deveria ser qualificada ou não como substancial, nos termos do art. 1/f), por importar ou não a imputação de um crime diverso ou o agravamento do limite máximo das sanções aplicáveis.

Sendo a pena do crime de infidelidade e do crime de abuso de confiança idêntica, o único critério abstratamente aplicável seria o do crime diverso. Na medida em que a narrativa histórica parece alterar com a introdução deste novo facto e que, em rigor, o crime imputado passa a incluir ações do agente que comportam um conteúdo ilícito diferente, deverá concluir-se pelo preenchimento deste critério e, conseqüentemente, pela existência de uma alteração substancial dos factos. Seria valorizado a discussão sobre os vários critérios possíveis para aferir o que seja crime diverso (critérios naturalistas, do tipo, do bem jurídico, da valoração social, da imagem social, do agravamento da estratégia de defesa do arguido, etc.).

Nos termos do disposto no art. 359.º, n.ºs 1 e 2, importa saber se os novos factos são autonomizáveis. A natureza autonomizável dos factos não depende apenas de preencherem um tipo autónomo, mas de poderem ser julgados num processo autónomo sem violação do *ne bis in idem*, ou seja, sem uma dupla valoração incriminatória de factos – essenciais para a imputação do crime – que já constituam o objeto do processo. No caso em apreço, estão em causa crimes numa relação de alternatividade (ou haveria uma história de infidelidade ou haveria de infidelidade). Nestes casos, a solução que parece decorrer da lei é a da absolvição do arguido, sem possibilidade de os novos factos darem lugar à abertura do inquérito. Admite-se, em todo o caso, a discussão sobre uma solução que preveja a repetição do inquérito ou a organização de um novo processo penal com todos os factos, com base no disposto no artigo 120.º/2/d) do CPP ou no regime da absolvição da instância do processo civil.

Antes de proceder à absolvição do arguido, o Tribunal deveria, em todo o caso, notificar o MP, o assistente e o arguido para se pronunciarem nos termos do n.º 3 do art. 359.º. Apenas se houvesse acordo poderia haver condenação.

Caso o Tribunal condenasse o arguido pelo crime de abuso de confiança com base nos novos factos, a decisão seria nula, nos termos do artigo 379.º/1/b), sendo uma nulidade sanável cuja arguição deve ter lugar por via de recurso ordinário, perante o Tribunal superior, no prazo de 30 dias (arts. 399.º, 410.º/1, e 411.º/1).

**4. Durante o primeiro interrogatório judicial de arguido detido, o Juiz de Instrução submeteu Daniel a prisão preventiva com fundamento no disposto no artigo 204.º, n.º 1, alínea c), do CPP. Após ler a decisão, o Juiz de Instrução dirigiu-se ao Arguido dizendo-lhe: – *Só tenho pena de não poder condená-lo já. Pessoas como vocês repugnam-me!* Admita que foi nomeado defensor de Daniel após a dedução do despacho de acusação e que, no início da instrução, se depara com o mesmo juiz. O que deverá fazer? (3,5 valores)**

Deveria suscitar o incidente de recusa de juiz caso entendesse haver motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a imparcialidade do juiz.

O facto de o Juiz de Instrução ser o mesmo juiz que aplicou a prisão preventiva ao arguido na fase de inquérito não constitui impedimento a que este presida à fase da instrução, já que o regime previsto no artigo 40.º, alínea a), apenas se aplica à fase de julgamento. Haveria por isso que excluir a aplicação do regime dos impedimentos.

No entanto, as declarações proferidas pelo juiz no primeiro interrogatório judicial de arguido detido constituem motivo sério e grave apto a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade, desde logo porque permitem indiciar um preconceito e uma predisposição do juiz para pronunciar o arguido, independentemente do resultado das diligências de instrução.

Existe, por isso, motivo para o arguido – e, bem assim, o Ministério Público, o assistente ou as partes civis – deduzir um incidente de recusa, requerendo o afastamento do juiz do processo, nos termos do disposto no artigo 43.º, n.ºs 1 e 3.

O requerimento deverá ser apresentado, juntamente com os elementos em que se fundamenta (neste caso, provavelmente, a gravação do primeiro interrogatório) até ao início do debate instrutório (artigo 44.º), perante o tribunal imediatamente superior, neste caso o Tribunal da Relação (artigo 45.º, n.º 1, alínea a)), devendo o juiz pronunciar-se por escrito no prazo de 5 dias (artigo 45.º, n.ºs 5 e 3). O Tribunal da Relação deverá decidir, por despacho irrecorrível, no prazo de 30 dias (artigo 45.º, n.ºs 5 e 6).

O juiz visado o juiz visado pratica apenas os atos processuais urgentes ou necessários para assegurar a continuidade da audiência (artigo 45.º, n.º 2), sendo que os atos processuais por si praticados até ao momento em que a recusa ou a escusa forem solicitadas só serão anulados quando se verificar que deles resulta prejuízo para a justiça da decisão do processo; os praticados posteriormente só serão válidos se não puderem ser repetidos utilmente e se se verificar que deles não resulta prejuízo para a justiça da decisão do processo (artigo 43.º, n.º 5).

**5. Poderá o Tribunal valorar a prova recolhida por Carlos para condenar Daniel pela prática dos crimes de pornografia de menores por que vem acusado? (4 valores)**

A resposta em princípio seria positiva, a admitir-se a aplicação da exceção da descoberta inevitável ao efeito-à-distância da prova proibida.

A prova obtida por **Carlos** é proibida porque foi obtida através de maus tratos e ofensas corporais a **Aníbal** (artigo 126.º, n.ºs 1 e 2, alínea *a*)).

As proibições de prova constituem nulidades *sui generis*. Dever-se-ia referenciar em que se traduz o regime da nulidade *sui generis*/prova proibida: proibição de obtenção e de valoração da prova proibida, sendo apenas permitida a sua valoração para a responsabilização dos agentes que utilizaram tal método proibido, nos termos do artigo 126.º, n.º 4, do CPP, devendo em princípio ser desentranhada dos autos, sendo de conhecimento oficioso e insanável mesmo para além do trânsito em julgado, constituindo ademais fundamento de recurso extraordinário de revisão de sentença, nos termos do artigo 449.º, n.º 1, alínea *e*), do CPP. Tal nulidade da prova principal contaminaria as eventuais provas secundárias que com aquela estivessem numa relação de causalidade ou, na terminologia da jurisprudência nacional, em que se estabeleça um “nexo de dependência cronológica, lógica e valorativa”, através do chamado efeito-à-distância, devido à teoria, originária na jurisprudência dos EUA, dos frutos da árvore envenenada ou da sua congénere alemã teoria da nódoa ou da mancha, nos termos do art. 32.º, n.º 8, da CRP e art. 122.º, n.º 1, do CPP. .

Contudo, logo após a apreensão da prova contaminada, **Carlos** deparou-se com **Ernesto**, que se preparava para realizar diligências de busca e apreensão devidamente autorizadas, com base em informação que obteve licitamente. Pergunta-se se esta circunstância poderá permitir a utilização da prova entretanto recolhida por **Carlos**. A discussão deveria centrar-se em torno das exceções ao regime do efeito-à-distância das proibições de prova, muito em particular com base na exceção da descoberta inevitável, tendo em conta que, com base num juízo de causalidade hipotética, é possível inferir que a mesma prova muito provavelmente teria sido recolhida de forma lícita por **Ernesto**. Seria valorizada a discussão sobre a admissibilidade destas exceções ao efeito-à-distância das proibições de prova fundadas em raciocínios hipotéticos.