



DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – NOITE/2019-2020

Regência: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Prof.ª Doutora Teresa Quintela de Brito, Mestre João Gouveia de Caires e Licenciada Joana Reis Barata

Frequência – 6 de janeiro de 2020

Tópicos de correção

Caso n.º 1

Deverá abordar-se, pelo menos, os seguintes tópicos:

- O Defensor de **Alice** poderia reagir através de recurso perante o Tribunal da Relação competente (artigo 219.º, do CPP) e formular junto do próprio Juiz de Instrução (JI) o pedido de revogação das medidas (artigo 212.º, do CPP), sem prejuízo da arguição da invalidade nos termos demonstrados infra.
- É o Juiz de instrução (JI) quem tem competência para aplicar medidas de coação mais graves do que o TIR, e, na fase de inquérito, a requerimento do MP, sob pena de nulidade (cf. artigo 194.º, n.º 1 do CPP). O respeito pela direção do inquérito por parte do MP assim o obriga;
- A aplicação das medidas de coação deve sempre estar sujeita à verificação das condições gerais (artigo 192.º, do CPP), dos pressupostos gerais (artigos 204.º e 192.º, n.º 6, *a contrario sensu*, do CPP) e dos princípios gerais, nomeadamente da legalidade (191.º, n.º 1, do CPP), subsidiariedade (193.º, n.º 2, do CPP), judicialidade (194.º, n.ºs 1 e 2, do CPP) e contraditório (artigo 194.º, n.ºs 4, 6, 7 e 8, do CPP);
- Para aplicação das medidas de coação, os requisitos específicos legalmente previstos para cada medida têm de estar cumulativamente verificados, assim:
 - No caso da suspensão do exercício da profissão (artigo 199.º, n.º 1, do CPP), encontravam-se reunidos os requisitos, uma vez que o crime cuja prática estava indiciada era punível com pena de prisão até 5 anos;

- Quanto à aplicação da proibição e imposição de condutas (artigo 200.º, n.º 1, do CPP) não estão verificados os requisitos. Apesar de o crime em causa ser punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, no caso, 5 anos, o crime praticado é negligente e não doloso, como exige o preceito.
- Uma vez que a aplicação da medida de coação é, regra geral, precedida de audição do arguido (artigo 194.º, n.º 4, do CPP), poderia o Defensor, logo nessa ocasião, chamar a atenção do JI para a impossibilidade legal de aplicação da medida de coação da proibição ou imposição de condutas;
- Mesmo que assim não fizesse, poderia sempre pedir ao JI a sua revogação, nos termos do artigo 212.º, n.º 1, alínea *a*) e n.º 4, do CPP, uma vez que a medida de coação foi aplicada fora das condições previstas na lei;
- A ter-se aplicado tais medidas coativas sem a prévia audição do arguido (não sendo caso de impossibilidade devidamente fundamentada), deveria discutir-se qual a invalidade gerada por tal circunstância. Nomeadamente, como já defendido por alguma jurisprudência e doutrina, a nulidade insanável (e de conhecimento oficioso) prevista no artigo 119.º, alínea *c*) do CPP.
- Pode ainda ser interposto recurso do despacho que aplicou a medida de coação, nos termos do artigo 219.º, n.º 1, do CPP, com fundamento na (eventual) invalidade gerada pelo desrespeito do contraditório quanto às duas medidas aplicadas, bem como na ilegalidade da segunda medida.

Caso n.º 2

1. Deverá abordar-se, pelo menos, os seguintes tópicos:

- **José** pretende adicionar um facto novo, no caso, uma alteração do valor da quantia em causa, o qual deverá ser feito através de acusação subordinada e não através de requerimento para abertura de instrução (RAI), devendo requerer a sua constituição como assistente prévia ou concomitantemente com dedução da acusação;
- Há, um facto novo, o qual, não é totalmente independente, uma vez que é relativo ao valor da coisa furtada objeto do processo pendente.
- Cumpre, por isso, questionar se o facto novo provocará uma alteração substancial ou não substancial de factos, por referência ao critério do artigo 1.º, alínea *f*), do CPP. Considerando que o critério quantitativo não se verifica, uma

vez que o aumento do valor da coisa furtada de € 150,00 para € 200,00 não altera a pena máxima abstratamente aplicável, é necessário verificar se estamos perante um crime diverso (critério qualitativo). Por referência às teses naturalistas, normativistas e aos critérios de imagem e valoração social parece que o crime cometido é o mesmo (o acontecimento histórico é idêntico; há uma coincidência dos concretos juízos de valor; os juízos de normatividade jurídica são idênticos). Na verdade, o facto novo apenas seria suscetível de alterar, quando muito, a pena concreta aplicável até porque o crime continuaria a ser o mesmo (furto).

- Assim, e com este dado, dever-se-á questionar através de que mecanismo processual poderá **José** levar o facto novo ao processo.
- **José** não poderia apresentar RAI, mas apenas acusação subordinada, nos termos do artigo 284.º, n.º 1, do CPP, na medida em que o facto que se pretende adicionar não importa uma alteração substancial dos factos descritos na acusação.
- Porém, dado que a faculdade de deduzir acusação nos termos do artigo 284.º do CPP está reservada ao Assistente, **José** teria de requerer a sua constituição como tal.
- Requisitos do requerimento de constituição como assistente: i) a legitimidade (artigo 68.º, n.º 1, alíneas *a*) ou *b*) do CPP), ii) o prazo (no caso, seria até 10 dias a contar da notificação da acusação, nos termos do artigo 68.º, n.º 3, alínea *b*), do CPP), iii) mediante representação judiciária, e iv) pagamento da taxa de justiça (artigos 70.º e 519.º, do CPP, e 8.º, do RCP).
- Caso fosse apresentado RAI, o mesmo deveria ser rejeitado por inadmissibilidade legal da instrução (artigo 287.º, n.º 3, *in fine*), nem havendo lugar ao convite ao aperfeiçoamento (tal como entendido pela jurisprudência, o recurso ao instituto similar do CPC representaria a integração de lacuna por analogia *in malam partem*).

2. Deverá abordar-se, pelo menos, os seguintes tópicos:

- Está em causa nesta questão o princípio da concentração (artigo 328.º do CPP, em especial, o 328.º, n.º 6, do CPP). Este princípio tem subjacente (i) a ideia de celeridade processual que beneficia desde logo o arguido, quando

se impõe que aquele seja julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa (artigo 32.º, n.º 2, da CRP), mas também todos os intervenientes processuais (artigo 20.º, n.º 4, *in fine*, da CRP) e até a comunidade em geral (artigo 18.º, n.º 2, da CRP); (ii) o dever estadual de realização da justiça e num prazo razoável (artigos 202.º, n.º 1, e 20.º, n.º 4, da CRP); e ainda (iii) os princípios da livre apreciação da prova (artigo 127.º, do CPP) e da imediação (artigo 355.º, do CPP);

- A concentração temporal releva sobretudo para a apreciação da prova que é produzida na audiência, razão pela qual se questiona qual a sanção se forem desrespeitados os prazos previstos no artigo 328.º, n.º 6, do CPP. Até à alteração efetuada pela lei n.º 27/2015, de 14 de abril, estabelecia-se no n.º 6 que havia perda da eficácia da prova produzida como consequência de um adiamento da audiência superior a 30 dias. Depois daquela alteração, e tendo sido esse segmento eliminado, a lei não prevê expressamente qualquer sanção específica para a circunstância de não ser respeitado o prazo. Assim, o prazo de 30 dias previsto no artigo 328.º, n.º 6, do CPP, poderá ser entendido como meramente ordenador, cuja inobservância não se reflete na validade do ato processual praticado ou, quando muito, constitui causa de irregularidade (invalidade subsidiária, nos termos do artigo 123.º, do CPP).
- Em suma: a preterição do prazo do artigo 328.º, n.º 6, do CPP, não gerará qualquer invalidade da prova produzida e examinada durante a audiência, mas parece que somente no caso de interrupção ou adiamento justificado nos termos do artigo 328.º, n.º 5. Essa a única hipótese lógica e sistematicamente regulada pelo n.º 6 do mesmo preceito, por força do disposto no respetivo n.º 5, que impõe “sempre” a fundamentação da interrupção ou do adiamento da audiência de julgamento.
- Ao invés, quando, como no caso *sub judice*, faltar – de todo – a justificação do adiamento, a sanção será porventura a perda de eficácia de toda a prova produzida durante as três sessões (tão espaçadas) da audiência de julgamento. Esta proibição, ao menos de valoração da prova, tem base constitucional (cfr. artigos 13.º, n.º 1, 20.º, n.ºs 1 e 4, 26.º, n.º 1, 32.º, n.ºs 2 e 5, 18.º, n.º 1, e 19.º, n.º1, todos da CRP) e implicará, como efeito à

distância (art. 122.º do CPP, *a fortiori*), a nulidade *sui generis* da sentença alicerçada na prova assim produzida.

Caso n.º 3

Deverá abordar-se, pelo menos, os seguintes tópicos:

- O Tribunal deveria comunicar os factos novos ao arguido, assistente e Ministério Público, e, havendo acordo, poderia validamente conhecê-los. Não o havendo, não os poderia tomar em consideração.
- Está em causa uma situação de alteração do objeto em julgamento, em que alguns dos factos pelos quais o agente vinha acusado não se deram como provados, tendo sido descobertos factos novos que não constavam da acusação.
- Há um facto novo (a publicação de fotos no *Facebook* constituía um pedaço de vida, história ou narrativa que suscita uma valoração jurídico-criminal diversa que se destacava da inicialmente submetida a apreciação judicial).
- O facto novo não é totalmente independente, uma vez que se relaciona com o mesmo quadro histórico.
- Cumpre questionar se constitui uma alteração substancial de factos (ASF) ou uma alteração não substancial (ANSF), por referência ao artigo 1.º, alínea *f*), do CPP. No caso, o critério quantitativo não se verifica, uma vez que continuamos a ter exatamente a mesma moldura penal, agora já não por via do artigo 152.º, n.º 2, alínea *a*), do CP mas sim por via do 152.º, n.º 2, alínea *b*), do CP, pelo que se questionará se temos ou não um crime diverso por referência às teses naturalistas, normativistas e aos critérios de valoração social. Em princípio trata-se de um crime diverso, uma vez que, não obstante ser reconduzível a um cenário de violência doméstica, a agravação que antes era justificada pelo facto de as agressões serem perpetradas no domicílio da vítima e em frente ao filho do casal, agora é justificada por uma razão totalmente diversa, que passa pela divulgação de fotos íntimas no *Facebook*, o que consubstancia uma factualidade distinta.
- Deveria discutir-se se se trata de um caso de ASF autonomizável ou não autonomizável. No caso, seria de questionar se a abertura de inquérito pelo novo facto violaria, ou não, o princípio do *ne bis in idem*. Importaria discutir se os novos factos estão intrínseca e inseparavelmente ligados ao quadro de violência

doméstica que constitui o objeto do processo (artigo 152.º, n.º 2, alínea *a*), do CP), sendo não autonomizáveis, ou se, pelo contrário, poderão ser destacados, por exemplo por referência à devassa da vida privada (artigo 192.º, n.º 1, alínea *b*), e 197.º, alínea *b*), do CP), no que diz respeito a uma divulgação de imagens sem consentimento, sendo, deste modo, autonomizáveis.

- Em qualquer caso, autonomizável ou não, poderia haver acordo (artigo 359.º, n.º 3, do CPP) por parte do arguido, bem como do Ministério Público e da assistente, para que aquele fosse julgado pelos factos novos descobertos.
- Não havendo acordo, e tratando-se de ASF não autonomizáveis, o Juiz deveria conhecer tão-só o crime de violência doméstica na forma simples (artigo 359.º, n.º 1, do CPP), ignorando os novos factos. Defendendo-se a autonomização dos novos factos, o Tribunal deveria ainda comunicá-los ao Ministério Público (artigo 359.º, n.º 2, do CPP) para que procedesse pelo crime de devassa da vida privada, caso tivesse legitimidade para promover a ação penal (artigos 49.º, do CPP, e 198.º, do CP).

Caso n.º 4

Deverá abordar-se, pelo menos, os seguintes tópicos:

- Estando em causa a apreensão de dados informáticos, dever-se-á aplicar as disposições constantes da Lei do Cibercrime (Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro) para além do CPP;
- Note-se que a Lei do Cibercrime seria aplicável ao processo em causa dado o amplo âmbito de aplicação daquele regime: não apenas processos por crimes previstos naquele diploma ou cometidos por meio de sistemas informáticos, como também processos relativos a quaisquer outros crimes quando seja necessário recolher prova em suporte eletrónico, como no caso em apreço (cfr. artigo 11.º, n.º 1, do referido diploma);
- Para a pesquisa de correio eletrónico basta a mera autorização do Ministério Público, uma vez que o artigo 15.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime, prevê apenas a necessidade de autorização da autoridade judiciária competente;
- A apreensão, porém, como decorre do artigo 17.º da Lei do Cibercrime, bem como do artigo 179.º do CPP, aplicável por força daquele, carece de prévia autorização do juiz, não bastando a autorização concedida pelo Ministério Público;

- Ainda que se defenda que é possível a apreensão provisória do correio eletrônico, nos termos do artigo 16.º, n.º 2, da Lei do Cibercrime – algo que é rejeitado por parte da doutrina que considera obrigatória a autorização prévia do Juiz para a sua apreensão –, sempre teriam os referidos *emails* de ser imediatamente levados ao juiz para validação da sua apreensão, que assim se converteria em definitiva;
- Sendo o caso prático omissivo quanto a essa circunstância, qualquer que fosse a posição adotada, a apreensão dos *emails* seria invariavelmente inválida;
- Além disso, a busca domiciliária seria ilegal porque não ordenada ou autorizada pelo Juiz de Instrução (artigo 177.º, n.º 1, do CPP), não se verificando também nenhuma das hipóteses previstas no n.º 3 daquele preceito.
- Haveria proibição de prova por intromissão no domicílio e dupla intromissão abusiva na privacidade do visado (**Carlos**), dado que nem o próprio consentiu na busca domiciliária nem na apreensão do correio eletrônico, nem tendo nenhuma delas sido realizada nos termos legalmente previstos (cfr. artigos 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º, n.º 3, do CPP);
- Deveria explicar-se o regime das proibições de prova/nulidade *sui generis*: proibição da sua valoração (salvo para a responsabilização dos agentes da prova proibida, nos termos do artigo 126.º, n.º 4, do CPP), não devendo tais provas ser repetidas, devendo até ser desentranhadas e sendo de conhecimento oficioso a todo o tempo e, mesmo após o trânsito em julgado, constituindo fundamento de recurso extraordinário de revisão, nos termos do artigo 449.º, n.º 1, alínea *e*), do CPP) e com o efeito à distância de contaminação das provas secundárias causalmente vinculadas à prova primária ou que estejam com esta numa “relação cronológica, lógica e valorativa”.
- No caso, é questionável que a confissão de **Carlos** tenha sido determinada pela prova proibida encontrada, sendo também ela nula atento o efeito à distância das proibições de prova;
- Importava ainda discutir a aplicação das exceções ao efeito à distância. No caso poderia ser aplicada a exceção da conexão atenuada ou da “a não ser que” (em inglês e de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos da América, de onde é originária, “*but for*”, a que não foi alheia a nossa jurisprudência, nomeadamente o Tribunal Constitucional no seu

Acórdão n.º 198/2004). A exceção da conexão atenuada poderia ser aplicada uma vez que, apesar de ter sido ilegal a apreensão de *emails* incriminadores que levaram o agente a confessar, a verdade é que a conexão que existe entre a confissão e a invalidade da apreensão é bastante ténue, tendo tido o agente a oportunidade de pensar se queria realmente confessar, ou não. Por outro lado, também poderá ser equacionada a exceção “a não ser que”, nos termos da qual não basta “*defender que todas as provas são frutos da árvore proibida simplesmente porque não teriam sido descobertas, a não ser por causa das ações ilegais da polícia*”;

- A verificar-se a exceção, a confissão seria válida, podendo ser utilizada para fundamentar a decisão do julgador.

Apreciação Global (sistematização e nível de fundamentação das respostas, capacidade de síntese, clareza de ideias e correção da linguagem): 2 valores.