



DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – NOITE/2019-2020

Regência: Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes
Colaboração: Prof.ª Doutora Teresa Quintela de Brito, Mestre João Gouveia de Caires e Licenciada Joana Reis Barata

1.ª Época. Exame escrito de coincidências – 24 de janeiro de 2020

Duração: 90 minutos

I

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

- Na qualidade de defensor do arguido, invocaria as nulidades como demonstrado *infra*; e, na qualidade de juiz, conhecê-las-ia oficiosamente, julgaria as mesmas procedentes e conseqüentemente remeteria os autos ao Ministério Público (MP) com vista à tramitação noutra forma de processo.
- Impossibilidade de aplicação do processo abreviado por duas razões fundamentais. *Primeira*: sendo a pena máxima abstractamente aplicável a este concurso de crimes (art. 77.º, do CP) superior a 5 anos (apesar de ser inferior o limite máximo correspondente a cada infracção), a competência para julgamento seria do tribunal colectivo (art. 14.º, n.º 2, al. b), do CPP) e não do tribunal singular. Porém, como se menciona na pergunta que o MP deduziu acusação na forma abreviada poderia colocar-se a hipótese de, ainda assim, o processo poder tramitar validamente na forma abreviada desde que o MP tivesse fundamentado, nos termos do art. 391.º-A, n.º 2, do CPP, que a pena concreta não seria previsivelmente superior a 5 anos. Contudo, tal requerimento não seria admissível pela circunstância de um dos crimes ser agravado pelo resultado morte; logo, o seu julgamento seria da competência do tribunal coletivo, não podendo tal reserva de competência “qualitativa” deste tribunal ser derogada e atribuída competência ao tribunal singular por via da remissão para uma forma especial (requisito negativo implícito excludente das formas especiais do processo – *cfr.* arts. 14.º, n.º 2, al. a), e 16.º, n.º 3, do CPP). *Segunda*: inexistem no caso “provas simples e evidentes de que resultem indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente” (art. 391.º-A, n.º 1, do CPP), conforme elenco (taxativo) do respectivo n.º 3.

- Enquanto defensor de BASTO, invocaria as nulidades insanáveis previstas no art. 119.º, als. e) (violação das regras de competência material do tribunal singular – arts. 14.º, n.º 2, al. a), e 16.º, n.º 3, do CPP) e f) (emprego de forma de processo especial, em vez da forma comum) e pediria a remissão dos autos para o tribunal colectivo territorialmente competente, que no caso seria o mesmo (art. 19.º, n.º 1, quanto aos crimes de condução de automóvel sem habilitação legal e de condução perigosa de veículo rodoviário em estado de embriaguez; e n.º 2 quanto ao homicídio consumado de HILÁRIO). Este requerimento avulso, a apresentar no prazo geral de 10 dias após a notificação da acusação (art. 105.º, n.º 1, do CPP), poderia ser dirigido ao tribunal singular junto do qual o MP deduzira acusação para julgamento sob a forma abreviada; ou ao tribunal colectivo territorialmente competente. O mesmo pedido também poderia ser apresentado, juntamente com o requerimento de abertura de instrução pelo arguido (art. 287.º, n.º 1, al. a), do CPP), em processo comum, no prazo de 20 dias após a notificação da acusação pelo MP (art. 287.º, n.º 1).
- Enquanto Juiz do tribunal singular junto do qual o MP deduziu acusação para julgamento em processo abreviado, aquando do saneamento do processo (art. 311.º, n.º 1, *ex vi* art. 391.º-C, n.º 1), julgaria procedentes as nulidades supra referidas (ou, no caso de não terem sido invocadas, conhecê-las-ia oficiosamente) e consequentemente remeteria os autos ao Ministério Público para tramitação sob a forma comum, por ser legalmente inadmissível o processo abreviado (art. 391.º-D, n.º 1).

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

- Enquanto defensor do arguido interporia recurso invocando a nulidade da sentença nos termos e fundamentos descritos infra.
- Está em causa uma simples alteração da qualificação jurídica dos factos vertidos na acusação pública, na fase do julgamento. Nos termos do art. 358.º, n.º 1 (*ex vi* n.º 3), do CPP, o Juiz deveria ter previamente comunicado tal alteração ao arguido, concedendo-lhe, a requerimento, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa. Podendo até o arguido requerer novas diligências de prova.

- Não o tendo feito, a sentença será nula ao abrigo do art. 379.º, n.º 1, al. b), do CPP, por igualdade de razão com o regime da alteração não substancial de factos, ao qual se submete a alteração da qualificação jurídica desde a Lei n.º 59/98, de 25.08, que introduziu o actual n.º 3 do art. 358.º, mas se “esqueceu” de alterar, simultaneamente, a redacção do art. 379.º, n.º 1, al. b). *Cfr.* Acórdão do STJ n.º 7/2008, de 30.07. Tal nulidade poderia ser fundamento de recurso (arts. 379.º, n.º 2, e 410.º, n.º 3), a interpor pelo Arguido [art. 401.º, n.º 1, al. b)], no prazo de 30 dias a contar do depósito da sentença na secretaria (art. 411.º, n.º 1, al. b), do CPP). Este entendimento corresponde já a um amplo consenso jurisprudencial.
- Mesmo que assim não se entenda (porque, literalmente, o art. 379.º, n.º 1, al. b), se refere somente à alteração de factos), a sentença sempre seria nula por força do art. 120.º, n.º 1, al. d), 2.ª parte (omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais à descoberta da verdade); nulidade sanável que, no caso, deveria ser arguida no prazo previsto no art. 120.º, n.º 3, al. a), i.e., no final da leitura da sentença condenatória (*cfr.* arts. 332.º, n.º 1, 372.º, n.º 4, e 373.º, n.º 3, do CPP), podendo também servir de fundamento ao recurso (art. 410.º, n.ºs 1 e 3) caso tenha sido invocada no prazo referido.

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

- Em sede de alegações finais o defensor do arguido deveria alertar para o incumprimento do regime do objecto, quer por violação do regime da alteração não substancial de factos, quer sobretudo do regime da alteração substancial de factos.
- Ao requerimento de condenação pelo crime de condução perigosa, por violação grosseira das regras da circulação rodoviária, subjaz uma alteração dos factos que constituem o objecto do processo (não são factos totalmente independentes); alteração não substancial: por deixar inalterados os limites máximos da pena legal cominada para esse crime e por não determinar o surgimento de um crime diverso do de condução perigosa de veículo em estado de embriaguez por que o arguido já vinha acusado, intensificando apenas o grau de ilicitude e culpa concreta deste facto.

- Não tendo a ANSF sido anteriormente comunicada ao Arguido pelo presidente, oficiosamente ou a requerimento, o defensor de BASTO deveria requerer tal comunicação ao presidente e, uma vez feita, solicitar, se necessário, prazo para preparação da defesa (art. 358.º, n.º 1, sob pena de nulidade da sentença – art. 379.º, n.º 1, al. b), do CPP).
- Na base do requerimento de condenação por homicídio doloso consumado de HILÁRIO está uma alteração substancial de factos [por agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis e por crime diverso – art. 1.º, al. f)], que ocorre na fase do julgamento.
- Deve discutir-se a autonomização dos novos factos relativamente ao caso/situação de vida jurídico-penalmente relevante que constitui objecto do processo em curso. Por um lado, o homicídio doloso de HILÁRIO é provocado pela condução perigosa de veículo em estado de embriaguez e por violação grosseira de regras da circulação rodoviária. Este o quadro ou contexto em que é praticado aquele homicídio. O que, tendo em conta os princípios da unidade, consunção e indivisibilidade do objecto do processo, apontaria para a não autonomização dos novos factos, impondo-se a apreciação esgotante e definitiva do objecto do processo em tudo o que tiver sido ou não considerado. Por outro lado, porém, o crime previsto no art. 291.º do CP é de perigo comum e concreto para uma pluralidade de bens jurídicos (pessoais e materiais). Perigo esse que, no caso, se verificou efectivamente e que acresce ao dano morte causado a HILÁRIO (não foi apenas a sua vida a ser posta em perigo pela conduta de BASTO). Além disso, o dolo eventual relativamente à morte de HILÁRIO sustenta-se indiciariamente em um facto claramente autonomizável relativamente ao objecto do processo: a aposta que BASTO fizera com os amigos na noite da passagem de ano. Esta a perspectiva que se afigura mais correcta. Assim, no caso concreto, o conjunto dos factos indiciadores do homicídio doloso de HILÁRIO é susceptível de autonomização do crime de condução perigosa de veículo rodoviário, sem violação do princípio *ne bis in idem* (art. 29.º, n.º 5, da CRP). Logo, o Juiz deveria comunicar esta ASF ao MP; comunicação que valeria como denúncia para que este procedesse pelo crime público de homicídio doloso (arts. 359.º, n.º 2, 48.º e 262.º, n.º 2, do CPP). A

condenação no processo em curso apenas poderia ser pelos crimes de que BASTO vinha acusado, à excepção da agravação, pelo resultado morte de HILÁRIO, do crime de condução perigosa de veículo rodoviário. Todos os factos relativos ao homicídio seriam objecto de outro processo. Porém, sendo autonomizáveis, o tribunal deveria começar por comunicar os mesmos ao Arguido, MP e Assistente, e obtido o seu acordo, poderia validamente conhecer/julgar todos os factos já que a competência se manteria (art. 359.º, n.º 3, do CPP). Não havendo acordo, comunicaria os factos relativos ao homicídio doloso ao MP nos termos referidos.

- Caso se defendesse *in concreto* a não autonomização dos factos indiciadores do homicídio doloso (solução menos correcta), teria de considerar-se que, segundo o art. 359.º, n.º 3, o julgamento só poderia prosseguir pelos novos factos, caso o Arguido, o MP e o Assistente dessem o seu acordo, já que aqueles factos não geram a incompetência do tribunal. Faltando esse acordo, determina o art. 359.º, n.º 1, que uma alteração substancial dos factos descritos na acusação não pode ser tomada em conta pelo tribunal para efeitos de condenação no processo em curso, nem determina a extinção da instância. Em face disto, o Tribunal nunca poderia condenar BASTO por crime de homicídio doloso consumado no processo em curso, mas somente pelo homicídio negligente de que vinha acusado, enquanto agravação pelo resultado do crime de condução perigosa de veículo rodoviário. Se o Tribunal desrespeitasse o disposto no art. 359.º, n.ºs 1 e 3, a sentença seria nula [art. 379.º, n.º 1, al. b)] e recorrível com esse fundamento (arts. 379.º, n.º 2, 401.º, n.º 1, al. b), 410.º, n.º 3, 411.º, n.º 1, al. b), todos do CPP).

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

- Se, na resposta à questão anterior, se sustentou a autonomização dos novos factos indiciadores do homicídio doloso de HILÁRIO, a solução dada pelo Tribunal quanto ao crime de homicídio de HILÁRIO é correcta no resultado, mas não na fundamentação.
 - (i) O art. 359.º, n.º 1, não permite em geral, de acordo com a doutrina quase unânime após a revisão do CPP de 2007, uma decisão de forma como a da

absolvição do arguido da instância, no que concerne ao homicídio de HILÁRIO, com fundamento em impossibilidade “legal” superveniente de imputação no julgamento em curso do homicídio negligente (por que o Arguido vinha acusado), ante a indicição de um homicídio doloso.

- (ii) Desde logo, o n.º 1 do art. 359.º impõe a imputação *do* e condenação *pelo* homicídio negligente de que o Arguido vinha acusado ou pronunciado, quando a alteração substancial de factos (não autonomizáveis do objecto do processo) não possa ser considerada no julgamento em curso, por falta ou impossibilidade do acordo previsto no respectivo n.º 3.
 - (iii) Depois, mesmo o n.º 2 desse preceito parece apontar, não para uma absolvição do arguido da instância, quanto aos factos relativos a dado crime (não descritos na acusação), mas, exclusivamente, ressalvada a hipótese de acordo dos sujeitos processuais (art. 359.º, n.º 3, do CPP), para a abertura de outro processo pelos novos factos autonomizáveis.
 - (iv) Assim, no caso concreto, bastaria, porventura, ao Tribunal ter dado cumprimento ao art. 359.º, n.º 2, do CPP, em lugar de recorrer à invocação da inconstitucionalidade material do art. 359.º, n.º 1, do CPP (como fez no caso do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 711/2019) e à figura (de aplicação duvidosa no processo penal) da absolvição do arguido da instância quanto ao crime de homicídio negligente de que vinha acusado, por impossibilidade “legal” superveniente de imputação do mesmo no julgamento em curso, ante a indicição de um homicídio doloso.
- Se na resposta à questão anterior se defendeu a não autonomização dos factos indiciadores do homicídio doloso de HILÁRIO, faltando o acordo previsto no art. 359.º, n.º 3, do CPP, a solução encontrada pelo Tribunal quanto ao crime de homicídio seria ilegal por violação do art. 359.º, n.º 1, e o acórdão proferido estaria ferido de nulidade. Não por condenar por factos diversos dos descritos na acusação [art. 379.º, n.º 1, al. b)], mas, ao invés, por ter deixado de decidir a questão do homicídio negligente, de que BASTO vinha acusado, e sobre a qual, por força do art. 359.º, n.º 1, não poderia ter deixado de pronunciar-se [art. 379.º, n.º 1, al. c)]. Tal nulidade deveria ser arguida em recurso (art. 379.º, n.º 2) pelo Arguido [art. 401.º, n.º 1, al. b)] ou pelo MP mesmo que no interesse do Arguido [art. 401.º, n.º

1, al. a)], nos termos e prazos legais (arts. 410.º, n.º 3, e 411.º, n.º 1, al. b), todos do CPP).

- No que respeita à omissão de pronúncia do Tribunal quanto à condução perigosa de veículo por violação grosseira das regras da circulação rodoviária (art. 291.º, n.º 1, al. b), do CP), se tiver sido cumprido o disposto no art. 358.º, n.º 1, então, o acórdão do Tribunal colectivo será nulo e recorrível (arts. 379.º, n.º 2) por ter deixado de pronunciar-se sobre uma questão de que deveria conhecer: a condenação ou, pelo contrário, a absolvição de BASTO da prática desse crime (arts. 379.º, n.º 1, al. c), 401.º, n.º 1, als. a) e b), 410.º, n.º 3, e 411.º, n.º 1, al. b), todos do CPP)

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

- A medida de coacção de obrigação de permanência na habitação poderia ser aplicada no caso concreto: (i) respeitados os princípios da legalidade, adequação, necessidade, proporcionalidade (arts. 191.º, n.º 1, e 193.º) e do contraditório (art. 194.º, n.º 4, do CPP); (ii) verificadas as condições e requisitos gerais (arts. 192.º, n.ºs 1 e 2, e 204.º); (iii) os respectivos requisitos específicos (art. 201.º), existindo fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena superior a 3 anos, como é o homicídio do art. 131.º do CP; (iv) mediante promoção pelo MP durante o inquérito (art. 194.º, n.º 1); (v) respeito pelos direitos do arguido ao exercício do contraditório, de audiência e presença (art. 194.º, n.ºs 4, 7 e 8); e (vi) por despacho fundamentado do Juiz de instrução (arts. 194.º, n.ºs 1 e 6, e 268.º, n.º 1, al. b), todos do CPP), sob pena de nulidade.
- Mas não de um Juiz de instrução que integrou o Tribunal colectivo que julgou o processo anterior em que também era arguido BASTO.
- O MP, o Arguido, o Assistente ou as Partes Civas podem requerer a recusa da intervenção desse Juiz no inquérito em curso, por existir o risco de ser considerada suspeita, em presença de motivo, sério e grave, adequado a gerar a desconfiança sobre a sua imparcialidade. Motivo constituído pelo facto de o mesmo Juiz (agora na veste de Juiz de instrução) ter integrado o Colectivo que, no processo anterior, ordenou a remessa dos autos ao MP para que este procedesse pelo crime de homicídio doloso alegadamente praticado por BASTO (art. 43.º, n.ºs 1, 2 e 3). O próprio Juiz poderia pedir escusa dessa intervenção (art. 43.º, n.º 4).

- O requerimento de recusa e o pedido de escusa, devidamente instruídos, são dirigidos ao Tribunal da Relação de Lisboa, ainda durante o inquérito. O juiz visado pronuncia-se por escrito sobre o requerimento no prazo de 5 dias, dispondo o Tribunal da Relação de 30 dias, a contar da respectiva apresentação, para julgar o requerimento ou pedido, mediante decisão irrecorrível (arts. 44.º, 45.º, n.ºs 1, al. a), 3, 4, 5 e 6, todos do CPP).
- Depois de apresentado o requerimento ou o pedido, o juiz em causa só pode praticar os actos processuais urgentes, como sucede com as medidas de coacção, uma vez verificados os requisitos gerais do art. 204.º.
- A medida de coacção aplicada pelo juiz “suspeito” só será anulada quando se comprovar que dela resultou prejuízo para a justiça da decisão do processo (art. 43.º, n.º 5) e o juiz recusado ou escusado deve imediatamente remeter o processo àquele que, segundo as leis de organização judiciária, deva substituí-lo (art. 46.º).
- Independentemente da decisão do requerimento de recusa ou do pedido de escusa, pode sempre solicitar-se a revogação ou substituição da medida de coacção aplicada ao próprio Juiz que a decretou (art. 212.º, n.ºs 1, al. a), e 4) ou recorrer-se da respectiva aplicação (arts. 219.º, 399.º, 411.º, n.º 1, als. a) e b), 410.º, n.º 1, e 411.º, n.º 1, al. a), do CPP).

II

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

- Discussão da aplicabilidade do art. 256.º, n.º 2, do CPP.
- Exclusão da primeira proposição deste número: “reputa-se também flagrante delito o caso em que o agente for, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa”. A perseguição para efeitos de presunção de flagrante delito exige uma “perseguição à vista”, ausente no caso concreto. Irreleva, portanto, que a “perseguição” por via de geolocalização em tempo real se tenha iniciado ainda durante a execução do crime de sequestro.
- Eventual aplicação da segunda proposição do art. 256.º, n.º 2, do CPP: “reputa-se também flagrante delito o caso em que o agente for, logo após o crime, encontrado com objectos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou nele participar”. Deve discutir-se a verificação dos requisitos “logo após o crime” e

“encontrado com objectos ou sinais que mostrem claramente que acabou” de o cometer.

- No caso, existem vários sinais que mostram claramente que LUDOVICO acabara de cometer o crime: correspondência à descrição feita por CARMELA que assistira ao sequestro da irmã; audição pelos Polícias das palavras proferidas em voz alta no bar (“Menos uma safada na terra; dei-lhe a ‘lição definitiva”); fuga ante o pedido de identificação formulado pelos agentes policiais (art. 250.º, n.º 1). Além disso, está preenchido o requisito da actualidade necessário para a extensão de flagrante delito: decorreram apenas cerca de 30 minutos desde que o crime de homicídio de ERMELINDA se consumou.
- Consequentemente a detenção realizada pelos agentes da polícia em flagrante delito por crime punível com pena de prisão foi totalmente válida (artigos 255.º, n.º1, al. a) e 256.º, n.º 2, 2.ª parte, do CPP).
- Os objectos de ERMELINDA (o telemóvel e a carteira), porque apreendidos a LUDOVICO somente após a detenção e revista, não fundamentam a presença da extensão de flagrante delito prevista no art. 256.º, n.º 2, 2.ª parte.
- Porém, a apreensão daqueles objectos seria legal e constituiriam provas (válidas) do crime cometido por LUDOVICO, atendendo à sua detenção em flagrante delito (artigos 249.º, n.º 2, al. c) e 178.º, n.º 4), ainda que sujeita a validação posterior pelo MP (artigo 178.º, n.º 6, todos do CPP). Seriam igualmente válidas as revistas e buscas, como medidas cautelares e de polícia proporcionais ao caso e legalmente previstas (artigos 251.º, n.º 1, al. a) e 174.º, n.º 5, al. c), todos do CPP).
- O problema está em LUDOVICO ter sido encontrado, logo após o crime, com sinais que mostravam claramente que acabara de cometer o crime, graças a um meio de investigação criminal e de obtenção de prova (geolocalização em tempo real via GPS, através de aplicação instalada no telemóvel da vítima), altamente intrusivo da privacidade e do sigilo dos meios de comunicação privada, e não previsto na lei. Este meio de obtenção de prova não se confunde com a localização celular, que apenas permite a localização aproximada de um telemóvel num raio de alguns quilómetros por via da triangulação dos sinais das antenas em cuja área se encontra o telemóvel visado. Por outro lado, a localização celular apenas está prevista na lei (art. 252.º-A, do CPP) como medida de prevenção de crimes contra a vida e a

integridade física substancial, não como método de investigação criminal e de obtenção de prova. O que logo inviabilizaria a aplicação analógica dessa norma para legitimação da geolocalização em tempo real via GPS de dado telemóvel, para efeitos de investigação criminal e de recolha de prova, não fora a proibição de aplicação analógica, de normas permissivas de métodos de prevenção e investigação criminal intrusivos de direitos fundamentais de liberdade dos cidadãos, estar já proibida pelos arts. 26.º, n.ºs 1 e 2, 18.º, n.º 2, 34.º, n.ºs 1 e 4, 32.º, n.º 8, e 165.º, n.º 1, als. b) e c), *in fine*, da CRP.

- No entanto, no caso concreto, foi a própria vítima que accionou a aplicação de geolocalização em tempo real instalada no seu telemóvel e enviou o correspondente alerta para o telemóvel da irmã, CARMELA, testemunha do seu sequestro, consentindo assim na intromissão na sua privacidade e nas suas telecomunicações.
- Este consentimento do titular dos bens jurídicos ofendidos pelo recurso à geolocalização em tempo real de um telemóvel afasta a ilegalidade da detenção ao possibilitar a afirmação de uma situação de (extensão de) flagrante delito ao abrigo do art. 256.º, n.º 2, *in fine* [cfr. art. 255.º, n.º 1, al. a)], e legitima a revista e subsequente apreensão da carteira e telemóvel de ERMELINDA (arts. 174.º, n.ºs 1, 3 e 5, al. c), 178.º, n.ºs 1, 3 e 4, 251.º, n.º 1, al. a), do CPP).
- Assim sendo, não se verifica a proibição de produção e de valoração da prova, tanto da prova primária (a localização de LUDOVICO) como das provas secundárias àquela ligadas por uma relação lógica, cronológica e valorativa (a revista e apreensão), que existiria caso tivessem sido obtidas fora das condições legais, mediante intromissão (não consentida) na vida privada e nas telecomunicações (arts. 32.º, n.º 8, da CRP; 118.º, n.º 3, e 126.º, n.º 3, do CPP).
- Consequentemente tais provas poderiam ser usadas contra LUDOVICO, não assistindo razão ao seu defensor.

Para realizar o exame, pode usar: Constituição da República Portuguesa (CRP), Código Penal (CP), Código de Processo Penal (CPP) e Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ).

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

Nota: os exames com caligrafia ilegível/ininteligível não serão corrigidos