



DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – NOITE

Coordenação e Regência: Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Professora Doutora Teresa Quintela de Brito, Mestre João Gouveia de Caires e

Licenciada Joana Reis Barata

Época de Coincidências de recurso: 20 de fevereiro de 2020

Duração da prova: 90m

No dia 20 de janeiro de 2020, por volta das 21:15h, a Polícia de Segurança Pública (**PSP**) foi chamada telefonicamente por **Manuel** à Rua dos Lordes, por ali se encontrar alguém a danificar veículos automóveis.

Chegado ao local, o agente **André** verificou que, junto ao n.º 33, estava estacionado um veículo com a chapa profundamente riscada. Atrás do automóvel encontrava-se um sujeito acorçado. Uma vez perguntado sobre o que ali fazia assim abaixado, o indivíduo, de nome **Carlos**, respondeu: “*estou a riscar o carro deste troglodita, que passa a vida a estacioná-lo à frente da porta do prédio*”. **André** constatou então que **Carlos** tinha uma chave na mão, com a qual poderia ter efetuado os estragos no veículo. Perante o que viu e ouviu, **André** procedeu à imediata detenção de **Carlos**.

1. Considerando o exposto, poderia **André** proceder à detenção de **Carlos**? Admitindo que a resposta é positiva, que procedimentos deveria adotar na sequência da detenção?
2. Admita, só a partir de agora que, na acusação, o Ministério Público (**MP**), imputou a **Carlos** a prática de um crime de dano qualificado, p. e p. no art. 213.º, n.º 1, al. *a*), do Código Penal (**CP**), tendo referido na acusação que **Carlos** terá feito riscos profundos no capô do veículo automóvel, de cor preta, da marca X, gama Y, e matrícula Z pertencente a **Manuel** cuja reparação se contabilizou em € 20.000,00. Depois de recebida a acusação, **Manuel** apresentou requerimento para a abertura de instrução, porque queria esclarecer que o seu carro não tinha cor preta, mas sim “azul mónaco”, mais acrescentando que para além dos riscos profundos no capô do carro, foi também danificado o farol dianteiro (cujo custo de reparação seria de €300,00). Pronuncie-se sobre a admissibilidade legal do referido requerimento.

3. Considere agora que em julgamento, no decurso da inquirição do agente **André**, este relatou os factos por si observados e escutados quando chegou ao local do alegado crime, nomeadamente, as circunstâncias de tempo, modo e lugar em que encontrou o arguido **Carlos**, bem como o facto de este ter logo confessado sem reservas a autoria dos riscos no veículo. O arguido **Carlos** declarou (já em julgamento) que, no momento em que chegou o agente **André**, se encontrava a procurar a chave de casa, que caíra ao chão junto do veículo automóvel em causa. Mais negou a totalidade dos factos imputados na acusação, bem como ter alguma vez prestado a **André** as declarações confessórias por este relatadas. Tendo em conta o exposto, pode o Tribunal valorar o depoimento de **André**?
4. Na sequência do anterior, admita que **Manuel**, por seu turno, prestou depoimento, esclarecendo que o veículo pertencia ao Ministério da Cultura, que lhe estava entregue por ser funcionário do Ministério e que o arguido conhecia estes factos. No decurso da audiência, veio a apurar-se que o automóvel teria afinal o valor de € 3.500,00. Entendendo que as circunstâncias comunicadas por **Manuel** permitiam a configuração da conduta de **Carlos** como prática de um crime de dano qualificado, p. e p. no art. 213.º/1, al. c), do CP, o Juiz proferiu o seguinte despacho:
- «O Tribunal procede neste momento à comunicação a que se refere o art. 358.º, n.º 1, do Código de Processo Penal [CPP], para os efeitos nele previstos, atendendo à possibilidade de vir a considerar provados os factos ora alegados pela testemunha **Manuel**. Dado que os factos articulados na acusação integravam já um crime de dano qualificado, p. e p. no art. 213.º, n.º 1, al. a), do CP, entende-se que os factos novos ora aditados configuram uma alteração não substancial do objeto do processo.»*
- Aprecie o despacho do juiz.
5. Imagine agora que **André**, assim que chegou ao local do crime, filmou **Carlos** acororado junto do automóvel danificado e também as declarações por este prestadas, nas quais **Carlos** admitiu estar a riscar a viatura. Poderia esta gravação ser aceite em julgamento como meio de prova?

Cotações: 1 – 3 valores; 2 – 3 valores; 3 – 4 valores; 4 – 4 valores; 5 – 4 valores; 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

Tópicos de Correção

1.

André deveria ter procedido à detenção em flagrante delito de **Carlos**.

Havendo flagrante delito de crime punível com pena de prisão (crime de dano “simples” ou qualificado nos termos dos arts. 212.º ou 213.º, n.º 1 al. *a*) do CP, respetivamente), a detenção é obrigatória para as entidades policiais, conforme dispõe o art. 255.º, n.º 1, al. *a*) do CPP.

Estaria em causa uma situação de quase flagrante delito (256.º, n.º 1, 2º parte do CPP) ou uma situação de presunção de flagrante delito do crime de dano (256.º, n.º 2 do CPP), consoante se entendesse que no momento em que **André** chegou ao local, apesar de não ter presenciado atos de execução em curso, ainda assim haveria uma relação temporal imediata com o termo daqueles atos ou, como parece mais defensável, que seria seguro configurar uma situação de presunção por haver objetos (a chave na mão de **Carlos**) e sinais que mostravam claramente que **Carlos** tinha acabado de cometer o crime (a chamada para a polícia comunicando haver alguém a danificar viaturas; a percepção pelo agente da polícia de que **Carlos** estava acororado atrás de uma viatura que tinha sido danificada/riscada e com uma chave na mão). Relevante seria não poder servir de prova do flagrante delito a resposta dada por **Carlos** ao agente da **PSP** dado que **Carlos** era suspeito da prática de crime, deveria ter sido detido em flagrante delito, não sendo, por isso, da competência do OPC (art. 1.º, al. *c*) do CPP e art. 3.º, n.º 1, al. *c*) da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto) efetuar o primeiro interrogatório de arguido detido – cf. arts. 250.º, n.º 8, 141.º, 143.º e 144.º do CPP. As perguntas que o OPC poderia fazer ao abrigo do art. 250.º, n.º 8 do CPP, estariam limitadas ao estatuto do suspeito. Tais perguntas poderiam valer apenas para excluir a responsabilidade do suspeito, o que não aconteceria no caso presente.

Dependendo do valor do dano provocado por **Carlos**, o crime de dano poderia ter natureza semipública (art. 212.º, n.ºs 1 e 3 do CP, se o dano tivesse valor igual ou inferior a € 5.100, nos termos do art. 202.º, al. *a*) do CP) ou pública (art. 213.º, n.º 1, al. *a*) do CP, e art. 202.º, al. *a*) do CP e art. 48.º do CPP: se o dano tivesse valor superior a € 5.100). Sendo crime de natureza semi-pública a detenção só se manteria válida se, em ato subsequente à mesma, o titular do direito de queixa (art. 49.º do CPP e art. 113.º do CP) apresentasse a queixa (ar. 255.º, n.º 3 do CPP), sendo assim válida a detenção.

Com a detenção em flagrante delito, **André** deveria ter constituído de imediato **Carlos** como arguido (art. 58.º, n.º 1, al. *c*) do CPP), com comunicação dos respetivos direitos (art. 58.º, n.ºs 2 e 4 do CPP), pedir-lhe a identificação (art. 250.º, n.º 1 do CPP), e comunicar a detenção de imediato ao Ministério Público (art. 259.º, al. *b*) do CPP), em ordem à validação das medidas cautelares e de polícia, bem como à promoção pela forma de processo adequada. Deveria ainda a entidade policial lavrar auto da detenção em flagrante delito, bem como elaborar o relatório e todas as medidas cautelares e de polícia aplicadas (art. 253.º do CPP).

Por fim, e tendo em conta que **André** não presenciou os atos de execução do crime de dano, não deveria lavrar auto de notícia mas apenas auto de denúncia (art. 243.º, n.º 1, conjugado com o art. 242.º, n.º 1, al. *a*) e com o art. 246.º do CPP).

2. O requerimento para abertura de instrução (RAI) deveria ser recusado com fundamento em inadmissibilidade legal do mesmo (art. 287.º, n.º 3, *in fine*).

Em primeiro lugar, para que fosse apresentado requerimento para abertura de instrução era necessária a constituição como assistente, havendo legitimidade para o efeito (art. 68.º, n.º 1, *a*), estando em tempo (art. 69.º, n.º *b*), do CPP), devendo ser paga a correspondente taxa de justiça e estando representado por mandatário (art. 70.º, n.º 1, do CPP).

Estamos perante factos novos que provocam uma alteração não substancial de factos (art. 1.º, alínea *f*), do CPP, *a contrario*), não importando os factos novos um aumento da moldura penal ou a prática de crime diverso. Assim sendo, o Assistente não poderia apresentar RAI, mas sim acusação subordinada (art. 284.º, n.º 1, do CPP), uma vez que esta se destina à junção ao processo de factos novos que não importem uma alteração substancial daqueles que são descritos na Acusação.

Nestes termos, o RAI deve ser recusado por inadmissibilidade legal da instrução, nos termos do artigo 287.º, n.º 3, *in fine*.

3. Nos termos do art. 125.º do CPP, são admissíveis os meios de prova que não forem proibidos por lei. O depoimento de testemunha é um meio de prova admissível e regulado nos arts. 128.º e ss. do mesmo Código.

André relatou que **André** “confessou sem reservas a autoria dos riscos no veículo”. Ora, **Carlos** realmente declarou a **André** que estava a riscar o carro, quando o agente lhe perguntou. Esta confissão, embora integral e sem reservas, não segue o regime previsto no art. 344.º do CPP, visto que não foi feita em julgamento.

Trata-se de declarações feitas antes do julgamento perante OPC. Se estas declarações estivessem em auto, este auto poderia ser lido em audiência? A resposta é negativa, dado que, de acordo com o art. 356.º, n.º 1, al. b) do CPP, não é admissível a leitura de autos de inquérito que contenham declarações do arguido. A leitura em audiência de declarações do arguido feitas antes do julgamento só pode ser feita nos casos do art. 357.º, n.º 1 do CPP.

Na hipótese colocada não estava em causa um auto, mas sim a inquirição de uma testemunha. Tratava-se, porém, de inquirir o agente sobre declarações cuja leitura (se elas constassem de auto) não seria permitida. Teria então aplicação o art. 356.º, n.º 7 do CPP: o agente não poderia ser inquirido sobre estas declarações, visto que são declarações feitas pelo arguido antes do julgamento. Assim, pelo menos nesta parte (respeitante às declarações de **Carlos**), o depoimento de **André** não poderia ser valorado. A violação desta proibição geraria uma mera irregularidade (art. 118.º, n.º 3 do CPP), uma vez que não se comina expressamente a nulidade (art. 118.º, n.º 1 do CPP) nem está em causa uma regra de proibição de prova em sentido técnico. Assim, deveria ser arguida, em princípio, no próprio acto, nos termos do art. 123.º, n.º 1 do CPP.

4. Por ter entendido que se tratava de um caso de alteração não substancial de factos, o Tribunal procedeu à comunicação referida no art. 358.º, n.º 1 do CPP. Cabe apreciar se este entendimento é correto.

Relativamente à alteração do valor do veículo, verifica-se uma mudança nos factos e não uma mera alteração da qualificação jurídica. Esta mudança respeita ainda claramente ao objeto do processo. O arguido foi acusado da prática de um crime de dano qualificado, p. e p. no art. 213.º, n.º 1, al. a) do CP: uma vez que o veículo teria o valor de € 20.000, tratar-se-ia de “coisa alheia de valor elevado”. “Valor elevado” é aquele que exceder 50 unidades de conta avaliadas no momento da prática do facto, de acordo com o art. 202.º, al. a), do Código Penal (portanto, € 5.100).

Todavia, o valor em causa foi transmutado para € 3.500. Assim, o dano deixava de ser qualificado e passava a ser dano simples (p. e p. no art. 212.º, n.º 1 do CPP), visto que o valor deixava de ser “elevado”.

Também se veio a apurar que o veículo afinal não pertencia a **Manuel**, mas sim ao Ministério da Cultura, e só estava entregue a **Manuel** em virtude de este ser funcionário do Ministério. Estes factos novos também não são independentes, já que dizem respeito ao mesmo pedaço de vida.

Em função desta última alteração, passava a estar em causa o crime de dano qualificado p. e p. no art. 213.º, n.º 1, al. c) do CP, uma vez que estava em causa uma “coisa destinada ao uso e utilidade públicos ou a organismos ou serviços públicos”.

Embora o artigo aplicável continue a ser o referido 213.º, n.º 1 do CP, seria preciso analisar se estava ou não em causa uma alteração substancial de factos, recorrendo aos critérios qualitativo e qualitativo do art. 1.º, al. f) do CPP.

A alteração podia substancial se estivesse em causa “crime diverso”. Ao contrário do que transparece no despacho transcrito, não se pode eliminar esta possibilidade a partir da mera constatação de que o artigo aplicável é o mesmo. Mas não parece tratar-se de “crime diverso”: nem a narrativa processual se altera na sua essencialidade, nem a estratégia de defesa do arguido fica necessariamente mais dificultada (embora, com mais informações sobre o caso concreto, a resposta pudesse ser outra).

No seu conjunto, aquelas alterações factuais implicaram uma mudança na alínea do referido art. 213.º, n.º 1 do CP. Também não houve, portanto, uma “agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis”.

Assim, a alteração em causa deveria ser qualificada como uma alteração não substancial de factos. O juiz procedeu então corretamente ao realizar a comunicação referida no art. 358.º, n.º 1 do CPP, para os efeitos nele previstos. Ocorrendo uma alteração não substancial de factos durante o julgamento, e não tendo sido os factos novos alegados pela defesa, deve ser aplicado o dispositivo referido.

O tribunal poderia então conhecer os factos novos, tendo apenas de conceder o tempo necessário ao arguido para este preparar a sua defesa, se o requeresse. O arguido poderia, portanto, ser condenado por dano qualificado.

Sem esta comunicação, o tribunal não poderia conhecer os novos factos, sob pena de haver nulidade da sentença, como disposto no art. 379.º, n.º 1, al. b) do CPP. O arguido poderia depois

arguir essa nulidade no recurso da sentença, como previsto nos arts. 399.º, 410.º, n.º 3, e 411.º, n.º 1, al. b) do CPP).

Em alternativa, poderia partir-se do pressuposto de que o valor do dano (importância verdadeiramente em causa, tratando-se do crime p. e p. no art. 212.º, n.º 1 do CP) não coincidia com o valor do automóvel danificado. Admitindo que a importância monetária implicada pelos estragos causados no veículo seria muito provavelmente inferior a € 5.100, os factos inicialmente constantes da acusação constituiriam um crime de dano simples, erradamente qualificados como dano qualificado pelo Ministério Público. Assim, a circunstância nova, alegada pela testemunha B, implicaria – desde logo com base no critério quantitativo do art. 1.º, al. f) do CPP – uma alteração substancial de factos, uma vez que passaria a estar em causa um crime de dano qualificado. Nesta hipótese de resolução, deveria então aplicar-se o regime previsto no art. 359.º do CPP. Assim, ressaltando a hipótese, prevista no n.º 3, de haver acordo entre arguido, Ministério Público e assistente, o julgamento não poderia prosseguir com base nos novos factos, como disposto no art. 359.º, n.º 1 do CPP. Pelo que, nesse caso, teria procedido mal o juiz ao aplicar o art. 358., n.º 1 do CPP. Assim sendo, a sentença que condenasse o arguido por crime de dano qualificado nos termos referidos seria nula, nos termos do art. 379.º, n.º 1, al. b) do CPP. A defesa da possibilidade dessa condenação teria de se basear em alguma das soluções doutrinárias defendidas como hipóteses de solução para problemas como o presente. Poderia defender-se, nomeadamente, a solução da absolvição da instância, partindo da constatação da existência de uma lacuna, a resolver, nos termos do art. 4.º do CPP, por meio da aplicação do regime previsto nos arts. 278.º e 279.º do CPC. Abrir-se-ia então um novo inquérito incluindo os factos novos, entretanto descobertos. Uma outra hipótese de solução baseia-se na constatação de que ocorre aqui uma nulidade dependente de arguição, prevista no art. 120.º, n.º 1, al. d) do CPP, devendo proceder-se conforme o disposto no art. 122.º, n.º 2 do CPP. Assim, retornar-se-ia à fase de inquérito, feito agora com base em todos os factos, incluindo os entretanto descobertos.

5. A resposta deveria ser negativa.

Tratando-se de um método de obtenção de prova de captação de imagem e som (registo vídeo), que lesa diretamente os direitos fundamentais dos intervenientes (no caso, os direitos

constitucionais à imagem e à palavra de **Carlos**), apenas nos casos expressamente previstos na lei e mediante autorização judiciária ou consentimento dos titulares dos interesses (no caso, consentimento de **Carlos**, que nada supõe ter havido), poderia ser lícitamente obtida. Não sendo lícitamente obtida, a prova não deveria ser valorada.

Os casos expressamente previstos na ordem jurídica para a captação de som (e imagem) seriam: i) “conversação entre presentes” para efeitos do art. 189.º do CPP, mas apenas restrita à parte do registo áudio, dado que a parte relativa à imagem não é abrangida pelo regime da interceção de comunicações telefónicas constante dos arts. 187.º e 188.º do CPP (mas, mesmo quanto à parte registada em áudio, ter-se-ia de demonstrar a verificação de todos os requisitos daquele regime, sendo quase impossível conceber a manifesta indispensabilidade deste método para a investigação do crime em causa, além de nada se referir quanto à prévia autorização de um juiz no inquérito); e o regime do art. 6.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, que seria também de excluir desde logo porque o crime de dano não integra sequer o catálogo deste regime especial/avulso.

Consequentemente, e não havendo consentimento do visado (ou seja, de **Carlos**), ter-se-ia de concluir que se tratava de prova inadmissível para efeitos de valoração no processo-crime em curso nos termos do art. 167.º do CPP. Seria ainda possível defender, segundo alguma doutrina e jurisprudência, a aplicação do regime das provas relativamente proibidas (art. 126.º, n.ºs 3 e 4 do CPP), e respetivo regime de nulidade, o que significaria que esta prova apenas poderia servir para eventual apuramento da responsabilidade criminal de **André** ao proceder ao registo sem prévia permissão legal e judiciária ou consentimento do visado.