



DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – DIA/2019-2020

Regência: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Prof.^a Doutora Teresa Quintela de Brito, Mestres João Gouveia de Caires e David Silva Ramalho, Licenciada Joana Reis Barata e Licenciado Frederico Machado Simões

Exame escrito/ Coincidências: 7 de julho de 2020

Duração: 90+10 minutos

Ouro Fino

Abel, Bento e Carlos foram notificados para comparecer perante a Polícia Judiciária (doravante, PJ) com vista a serem constituídos arguidos e prestarem declarações nessa qualidade. No âmbito deste interrogatório foram informados de que havia suspeitas fundadas da prática de um crime de roubo praticado no dia 2 de junho de 2020 na ourivesaria Ouro Fino, sita em Lisboa. **Abel e Bento** nada declararam. **Carlos** confessou que os comparsas tinham planeado e executado o referido roubo e que ele lhes fornecera informações relevantes sobre a segurança da ourivesaria, indicando também o sítio (cofre do escritório de advocacia de **Xavier**, namorado da irmã de **Abel**) onde ficara escondido o produto do referido roubo.

Feita a busca, foi encontrado quase todo o produto do roubo, perante o espanto de **Xavier** que afirmou não ter o código de acesso ao referido cofre, dado que o mesmo até fora comprado por **Abel** que o deixara por uns breves dias naquele escritório.

No final do inquérito, o Ministério Público (doravante, MP), com base na factualidade descrita, acabou por deduzir acusação contra **Abel e Bento**, em coautoria, e **Carlos**, por cumplicidade, pela prática de um crime de roubo, p. e p. no art. 210.º, n.º 1, do CP, bem como, relativamente a **Abel e Bento**, em concurso efetivo real, de um crime de sequestro, p. e p. no art. 158.º, n.º 1, do CP, praticados contra **Daniela** (proprietária da referida ourivesaria).

Responda justificadamente às seguintes questões:

1 – Poderia o MP propor a suspensão provisória do processo relativamente a **Carlos** contra o pagamento de uma compensação a **Daniela**, na condição de prestar declarações no julgamento reafirmando as informações prestadas à PJ? (5 valores)

2 – Como deve proceder o Tribunal perante um requerimento do MP, no início da audiência de julgamento, solicitando a tomada em consideração da “utilização de uma caçadeira, não referida na acusação, para ameaçar **Daniela**, o que agravaria o crime de roubo, nos termos do art. 210.º, n.º 2, al. b), do CP”? (5 valores)

3 – Poderá o Tribunal valorar os objetos apreendidos no escritório de **Xavier**? (4 valores)

4 – Poderá o Tribunal considerar as mensagens SMS guardadas nos telemóveis dos arguidos de que se serviam para combinar os pormenores do roubo e que foram apreendidas aquando da comparência na PJ? (4 valores)

Cotações: 1. 5 valores; 2. 5 valores; 3. 4 valores; 4. 4 valores; **Apreciação Global (sistematização, síntese, clareza, fundamentação e português)** 2 valores.

GRELHA DE CORREÇÃO

Questão n.º 1

A resposta deverá ser negativa.

A suspensão provisória do processo, prevista nos art.ºs 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.

Estando **Carlos** indiciado por cumplicidade num crime de roubo, p. e p. no art. 210.º, n.º 1, do CP, a sua pena abstrata será especialmente atenuada, nos termos dos art.ºs 27.º, n.º 2, 73.º, n.º 1, als. *a*) e *b*), e 41.º, n.º 1, do CP, sendo de um mês a 5 anos e 4 meses (o limite mínimo de um ano é reduzido ao mínimo legal, ou seja, um mês, e o limite máximo é reduzido de um terço, ou seja, de 2 anos e 8 meses, ficando em 5 anos e 4 meses).

Deste modo, a suspensão provisória do processo não seria *in casu* possível, por se tratar de crime punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos, ainda que a injunção de pagar uma compensação a **Daniela** fosse admissível, nos termos do art. 281.º, n.º 2, al. *a*), do CPP, e os restantes requisitos do n.º 1 da citada disposição pudessem, em abstrato, estar preenchidos.

Pode, *de iure condendo*, discutir-se se não se justificaria estender à suspensão provisória do processo o mecanismo consagrado nos art.ºs 16.º, n.º 3, e 381.º, n.º 2, do CPP, possibilitando-se ao MP lançar mão da suspensão provisória do processo relativamente a crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a 5 anos, se fosse previsível que o Arguido, caso viesse a ser julgado, não seria condenado em pena de prisão superior a 5 anos. Sendo a suspensão provisória do processo também manifestação do princípio da oportunidade, a referida solução permitiria maximizar o referido princípio.

De referir ainda que sujeitar a suspensão provisória do processo à condição de o Arguido reiterar no julgamento as informações prestadas à PJ não parece ser admissível, por o nosso processo penal, apesar de conhecer manifestações do princípio da oportunidade, ser orientado pelo princípio da legalidade (art. 219.º, n.º 1, da CRP),

sendo inadmissíveis formas de *plea bargaining* próprias de outros ordenamentos jurídicos como o norte-americano. Admite-se a discussão do problema em função da eventual aplicação do disposto no artigo 126.º, n.ºs 1 e 2, alínea e), do CPP às declarações do **Carlos**.

Questão n.º 2

O Tribunal deveria, após o prévio exercício do contraditório por parte dos restantes sujeitos processuais, e na falta de acordo de todos, rejeitar a promoção do MP, dado que a mesma comportaria uma alteração substancial de factos não autonomizáveis, pelo que não poderia ser tida em conta pelo Tribunal sob pena de violação do princípio da vinculação temática.

Efetivamente, a utilização de “uma caçadeira para ameaçar **Daniela**” constitui um facto processual novo (acontecimento diverso não constante da acusação), ademais não totalmente independente (não se trata de um outro objeto distinto do que estava em discussão), pelo que constitui uma alteração de factos. É uma alteração de factos substancial nos termos do art. 1.º, al. f), do CPP, desde logo por haver agravação do limite máximo da pena abstratamente aplicável (ao invés de 8 anos do n.º 1 do art. 210.º do CP, passaria a ser suscetível de ser aplicada a pena de 15 anos nos termos do n.º 2 daquele preceito). E tratando-se de uma alteração substancial de factos não autonomizável, na medida em que não poderia ser destacada e constituir um processo penal autónomo sem violação do princípio *ne bis in idem* (até porque não estava em causa a posse de arma ilegal, mas “apenas” a utilização da caçadeira naquele mesmo roubo), não poderia o Tribunal ter em conta os novos factos no processo em curso, pelo que deveria continuar a julgar apenas com base na factualidade anterior, nos termos do art.º 359.º, n.º 1, do CPP – exceto se houvesse acordo do Arguido, do Assistente e do MP, nos termos do n.º 3 do mesmo preceito legal, caso em que poderia o Tribunal prosseguir o julgamento também pelos novos factos. Seria valorizada a resposta de quem discutisse o abandono da solução da absolvição da instância (pois implica a extinção da instância, proibida legalmente) e a eventual solução de se atender aos novos factos na pena concreta do crime de que o Arguido vinha acusado de modo a aproximá-la do seu máximo ou de anulação do processado e regresso do processo ao inquérito para conhecimento de todos os factos em conjunto.

Não havendo acordo, e caso o Tribunal tivesse em conta a nova factualidade e viesse até a condenar o Arguido com base na mesma, tal sentença seria nula. Trata-se de uma nulidade, atípica, com regime próprio. Trata-se de uma nulidade (sanável) da sentença, nos termos dos art.^s 118.º, n.º 1, e 379.º, n.º 1, al. *b*), do CPP, cuja arguição deve ter lugar por via de recurso ordinário, perante o Tribunal superior, no prazo de 30 ou de 20 dias, consoante haja ou não impugnação da prova gravada (art.^s 399.º, 410.º, n.º 1, e 411.º, n.º 1 e n.º 4, do CPP).

Questão n.º 3

A resposta deverá ser negativa.

Está em causa a possibilidade de o Tribunal de julgamento valorar objetos apreendidos na sequência de uma busca realizada a um escritório de advocacia.

As buscas e apreensões integram meios de obtenção de prova (arts. 174.º a 186.º do CPP), tanto mais que constituem procedimentos e instrumentos utilizados pelas autoridades judiciárias e pelas polícias criminais para a aquisição de meios de prova no processo penal.

Em geral, a busca é autorizada ou ordenada através de despacho da autoridade judiciária – com um prazo de validade máximo de 30 dias –, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência (art. 174.º, n.ºs 3 e 4, do CPP), e respeitadas as formalidades do art. 176.º do CPP. Também a apreensão exige, em princípio, despacho da autoridade judiciária a autorizar, ordenar ou validar a sua realização, podendo os órgãos de polícia criminal realizar apreensões no decurso de buscas, sem prejuízo da sua necessária validação pela autoridade judiciária num prazo máximo de 72 horas, *ex vi* arts. 178.º, n.ºs 4 e 5, e 249.º, n.º 2, al. *c*), do CPP.

Todavia, tratando-se de buscas e apreensões a escritórios de advogados, a sua realização, durante o inquérito, é da competência exclusiva do Juiz de Instrução (art. 268.º, n.º 1, al. *c*), do CPP) e, em qualquer dos casos e sob pena de nulidade, “*presidida pessoalmente pelo juiz, o qual avisa previamente o presidente do conselho (distrital) da Ordem dos Advogados [...], para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente*” (arts. 177.º, n.º 5, e 180.º do CPP).

No caso *sub judice*, o produto do roubo constitui um objeto suscetível de apreensão, *ex vi* art. 178.º, n.º 1, do CPP. Mas tendo a apreensão daquele objeto sido efetuada no escritório de advocacia de **Xavier** e na sequência de busca realizada a esse

mesmo escritório, exigia-se que, no decurso do inquérito, aquelas diligências tivessem sido realizadas pelo Juiz de Instrução e, em qualquer dos casos, que fossem, sob pena de nulidade, presididas pessoalmente por juiz, o qual avisaria previamente o Presidente do respetivo Conselho Distrital da Ordem dos Advogados, para que o mesmo, ou um seu delegado, pudesse estar presente (arts. 177.º, n.º 5, e 180.º do CPP). Dado que tal parece não ter sucedido, seria possível considerar como meios proibidos de obtenção de prova a busca e a apreensão realizadas.

Além disso, o carácter proibido dos meios de obtenção de prova implica, em princípio, a proibição de utilização (= valoração) das provas obtidas, já que estas são igualmente nulas e não podem ser usadas, sendo certo que a violação da proibição de valoração determina a invalidade do ato e eventualmente dos termos subsequentes (art. 32.º, n.º 8, da CRP e arts. 118.º, n.º 3, e 126.º, n.ºs 1 e 3, do CPP). E o desrespeito dos pressupostos das buscas e apreensões em escritório de advogado gera também a nulidade e a inadmissibilidade da prova, sujeitando-se ao regime de nulidade *sui generis* cominado no art. 126.º, n.º 3, do CPP, que consagra as chamadas proibições relativas de prova, uma vez que os preceitos que estabelecem aqueles pressupostos constituem os casos previstos na lei de restrição a direitos de liberdade.

Portanto, *in casu* não poderiam ser usados nem valorados pelo Tribunal os objetos apreendidos. Caso fossem utilizados ou valorados, poderia ser arguida a nulidade da prova obtida com fundamento no carácter proibido dos meios de obtenção de prova (arts. 118.º, n.º 3, 126.º, n.º 3, 177.º, n.º 5 e 180.º do CPP). E, ainda que a nulidade em questão não fosse arguida ou conhecida antes do trânsito em julgado da decisão final, seria possível interpor recurso de revisão da sentença que se fundasse na valoração de prova nula (art. 449.º, n.º 1, al. e), do CPP), tanto mais que a verdade obtida através desses meios de prova resultava afinal na injustiça da condenação.

Questão n.º 4

A resposta deverá ser negativa.

As mensagens SMS guardadas nos telemóveis dos Arguidos constituem comunicações transmitidas por via telemática, estando guardadas em suporte digital (no cartão ou na memória do telemóvel), pelo que se subsumem na referência a “comunicações de natureza semelhante [a correio eletrónico]” feita pelo art. 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime – LCC).

Assim sendo, seria necessário para a utilização e valoração das mensagens SMS como meio de prova o preenchimento dos requisitos e condições previstos nos art. 11.º, n.º 2, alínea *c*), e 17.º da LCC, aplicando-se, correspondentemente, o regime da apreensão de correspondência no art. 179.º do CPP, cabendo aqui debater as várias posições jurisprudenciais e doutrinárias acerca da melhor interpretação da remissão para o regime do CPP.