



DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – TURMA A/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 e Licenciados Joana Reis Barata e Frederico Machado Simões

Exame escrito da época de recurso – 29 de julho de 2020

Duração: 90 minutos

Hipótese

Ana e **Bernardete**, colegas de casa, todas as semanas se dirigiam ao supermercado para fazer compras para todos os vizinhos do prédio, durante o Estado de Emergência decorrente da pandemia causada pelo coronavírus SARS-CoV-2. Numa dessas idas ao supermercado, **Ana** resolveu colocar dentro da sua mala um creme, no valor de € 45,00, pensando que estava assegurada a fuga perfeita sem proceder ao pagamento do bem, até porque teve manha suficiente para retirar o alarme da caixa. Contudo, à saída do supermercado, **Cláudio**, segurança, interpelou **Ana** e pediu-lhe que mostrasse o que ela tinha dentro da mala. **Ana**, muito aflita, abriu a mala e, enquanto devolvia o produto, alegou que tinha ficado sem trabalho e que não tinha meios para comprar aquele creme que tanto queria...

Diana, que estava nesse momento a entrar no supermercado e viu toda a ocorrência, não se coibiu de comentar: “*Que vergonha... se ainda roubasse comida... agora um creme!*” **Bernardete**, que tinha um ódio de estimação por **Diana**, não se ficou e retribuiu: “*Não falas assim da minha amiga! Atiras-te aos maridos das outras, mas estás aqui com finezas! Sua desavergonhada!*” **Diana** não respondeu, mas jurou vingança. Com efeito, contactou **Edgar**, o seu eterno admirador, e pediu-lhe que desse “*uns bons tabefes*” a **Bernardete**. Informou-o, pois, de que **Bernardete** levava diariamente a passear o seu pequeno salsicha ao *Jardim das Flores*, pelas 17h00. Nesse dia, à hora marcada, **Edgar** dirigiu-se encapuzado ao jardim e esbofeteou e pontapeou **Bernardete**, com recurso a uma soqueira, deixando-a inconsciente. **Bernardete**, por sua vez, assim que teve alta do hospital para onde foi levada de urgência, apressou-se a apresentar queixa contra desconhecidos junto da PSP.

Responda, fundamentadamente, às seguintes questões:

1. Suponha que **Ana** foi acusada pelo MP de um crime de furto simples, nos termos do artigo 203.º, n.º 1, do CP, sem que o proprietário do supermercado se tenha constituído assistente no processo. **Ana**, todavia, entendia que tinha praticado um crime de furto, nos termos dos artigos 202.º, alínea c), 203.º, n.º 1, e 207.º, n.º 2, do CP. Enquanto advogada/o de **Ana**, o que faria para reagir contra o despacho de acusação? (5 valores)
 - Ou se admite a possibilidade de apresentação de requerimento de abertura de instrução (RAI) pelo arguido apenas para discutir questões de direito (incluindo a arguição de invalidades do inquérito, nomeadamente por ilegitimidade do MP) ou

tal RAI deverá ser rejeitado por inadmissibilidade legal da instrução, nos termos do 287.º, n.º 3, *in fine*, do CPP.

- Em primeiro lugar, deveria mencionar-se os requisitos do RAI: i) legitimidade (que assistiria ao arguido nos termos do artigo 287.º, n.º 1, alínea *a*), do CPP, a desenvolver *infra*); ii) prazo (20 dias a contar da notificação da acusação); iii) representação judiciária; e iv) conteúdo (ainda que por súmula, e sem formalidades especiais, deveria mencionar-se as razões de discordância de facto e de direito face à decisão final de inquérito, nos termos do artigo 287.º, n.º 2, do CPP).
- Ainda que estivessem assegurados os demais requisitos, deveria desenvolver-se o requisito relativo à legitimidade do arguido. Tendo este sido acusado, a sua legitimidade para deduzir RAI estaria dependente de se admitir que o mesmo poderia deduzir tal requerimento apenas para discutir questões jurídicas ou para invocar invalidades processuais. Na verdade, no caso concreto não haveria qualquer questão de facto controvertida. Apenas uma mera qualificação jurídica.
- Assim, a possibilidade de reagir contra o referido despacho de acusação tem sido objeto de controvérsia na doutrina. Estando em causa uma mera questão de direito, é questionável se poderá o arguido apresentar RAI nos termos do artigo 287.º, n.º 1, alínea *a*), do CPP. Neste âmbito deveriam ser discutidas as teses a favor e contra e respetivos argumentos.
- Note-se que mesmo para quem sustentar que o arguido apenas pode deduzir RAI por questões de direito que possam ser úteis (*i.e.*, que conduzam a um despacho de não pronúncia), também neste caso haveria legitimidade dado que seria alcançado um despacho idêntico (*i.e.*, um despacho que ponha fim ao processo, evitando-se assim o julgamento), pelo que a contestação não seria o momento adequado para levantar a questão.
- Caso se pugnasse pela possibilidade de apresentação de RAI, deveria ser discutida a eventual inadmissibilidade legal do procedimento, nomeadamente a circunstância de, em virtude da AQJ, o MP deixar de ter poderes para, inexistindo constituição como assistente, proceder à investigação do referido crime, nos termos do artigo 50.º do CPP, mais se salientando que deveria ter sido o assistente, e não o MP, a apresentar acusação particular, nos termos do artigo 285.º do CPP, e que aquele apenas poderia ter acompanhado a acusação, segundo o artigo 285.º, n.º 4, do CPP. Importa nomeadamente discutir se a AQJ, de crime semipúblico para particular, afeta a validade do inquérito e da acusação pública, ou se apenas produz efeitos para o futuro, questionando se faz sentido uma regressão do processo à fase anterior ao inquérito e à acusação pública; ou se deve antes o ofendido ser notificado para, desejando, pôr termo ao processo, através da desistência da queixa – não da acusação particular, pois esta não foi apresentada (art. 51.º do CPP).
- Dever-se-ia ainda questionar a possibilidade de a arguida requerer a abertura da instrução para invocar a invalidade decorrente da ilegitimidade do MP num processo por crime particular sem que tenha havido a constituição como assistente e a dedução de acusação particular por este. Seria de discutir se tal ilegitimidade, que constitui um pressuposto processual, gera até uma nulidade insanável nos termos do artigo 119.º, alínea *b*), do CPP. Uma invalidade que não depende de arguição, mas que pode ser invocada a todo o tempo e constituindo o RAI um desses momentos adequados.
- Caso se pugnasse pela impossibilidade de apresentação de RAI, deveria o JI rejeitar o requerimento por inadmissibilidade legal da instrução, devendo o

processo prosseguir para julgamento. Neste âmbito deverá ser valorizada a resposta que referir que, avançando para julgamento, é questionável que o juiz possa logo em sede de saneamento (artigo 311.º do CPP) alterar a qualificação jurídica, nomeadamente tomando em consideração o Acórdão de fixação de jurisprudência do STJ n.º 11/2013, sendo de referir o voto de vencido do conselheiro Manuel Joaquim Braz. Porém, é de notar que a falta de legitimidade do MP corresponde à falta de um pressuposto processual que é de conhecimento oficioso e que no saneamento o juiz deverá apreciar. Deste modo, e independentemente da AQJ quanto à natureza do crime, poderia conhecer da referida questão, bem como da eventual invalidade processual mencionada *supra*.

2. No âmbito da investigação, dois OPC dirigiram-se a casa de **Edgar** pelas 17h00 com a finalidade de descobrir a soqueira com a qual teria sido cometido o crime contra **Bernardete**. Apesar de **Edgar** não se encontrar em casa, a sua mãe consentiu que entrassem no quarto do filho. Já no interior do mesmo, encontraram a famigerada soqueira e apreenderam-na como prova do crime. Depois da busca, e apenas para garantir o integral cumprimento da lei, os mesmos OPC entregaram a **Edgar** uma declaração através da qual este consentia na busca efetuada no dia anterior, a qual foi por este prontamente assinada. Pronuncie-se sobre a atuação dos OPC. (6 valores)

- A busca domiciliária efetuada seria nula nos termos do artigo 32.º, n.º 8, da CRP, e artigo 126.º, n.º 3, do CPP e, por conseguinte, sê-lo-ia também a apreensão efetuada, não podendo a prova ser utilizada por ser proibida.
- Em primeiro lugar, uma busca domiciliária só pode ser realizada quando existirem indícios de que os objetos relacionados com o crime ou que possam servir de prova se encontram em casa habitada ou numa sua dependência fechada.
- A realização da busca domiciliária terá de cumprir os requisitos previstos no artigo 177.º do CPP. No caso, sendo o enunciado omissivo quanto à existência de despacho fundamentado que autorizasse as respetivas buscas, apenas poderiam ser efetuadas caso fosse prestado consentimento, documentado, por parte do visado, nos termos do artigo 177.º, n.º 3, alínea a) e 17.º, n.º 5, alínea b), do CPP, dado que se mostrava respeitado o princípio da proporcionalidade, nos seus vários corolários ou vertentes da necessidade, adequação e justa medida.
- Deveria ainda referir-se que é pressuposto das buscas domiciliárias a existência de indícios da prática do crime investigado. Ora, mesmo que não se exigisse o crivo dos indícios suficientes como para a dedução de uma acusação (ou de uma medida de diversão), sempre seria necessário demonstrar-se o nível da suspeita fundada (tal como a jurisprudência tem vindo a reforçar). Neste caso concreto, não se conhece como poderia **Edgar** ser suspeito, nem, muito menos, como recairia sobre o mesmo a suspeita fundada. Seria discutível a verificação deste pressuposto.
- Quanto ao consentimento, não se encontrando o visado em casa, a mãe não poderia consentir na realização de uma busca ao quarto do filho, uma vez que, a partir do momento em que esse ato deixava de ter por objeto o quarto da mãe (ou mesmo os espaços comuns) e passava a ter por objeto o espaço privado do filho, o visado passava a ser este último. Assim, poderia ser dado consentimento para que a busca fosse realizada nas áreas comuns ou no seu quarto, mas não ao quarto do seu filho.

- A exigência de consentimento do visado, nos termos do artigo 174.º, n.º 5, alínea *b*), do CPP, nada tem a ver com a tutela da propriedade, do domínio ou da titularidade do domicílio, mas sim com a privacidade, a intimidade e a vida familiar, direitos de personalidade que apenas cabe ao próprio exercer.
 - Por outro lado, o consentimento é necessariamente prévio à realização do ato, não se confundindo com a mera ratificação de uma atuação já encetada, razão pela qual o consentimento *a posteriori* não pode sanar o vício em causa.
 - Deveria identificar-se a nulidade da prova recolhida, nos termos dos artigos 178.º, n.ºs 3 e 4. Mas neste caso prevalece a aplicação do regime mais severo das proibições de prova, nos termos dos artigos 118.º, n.º 3, e 126.º, n.º 3, do CPP, com as respetivas consequências. Um regime que comporta a proibição de produção 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, não podendo ser repetida, sendo de conhecimento oficioso e insanável mesmo para além do trânsito em julgado e 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 *sui generis* decorrente de prova proibida comporta ainda o efeito à distância, *i.e.*, a invalidade da prova principal contaminaria (salvo alguma exceção) 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, este último aplicável às proibições de prova por raciocínio *a fortiori*.
 - Referência à jurisprudência a respeito do tema, nomeadamente ao Ac. do TC n.º 507/94.
3. Considere agora que o Ministério Público, no final do inquérito, acusou **Edgar** pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples (p. e p. pelo artigo 143.º, n.º 1, do CP). Já na fase de julgamento, o Tribunal entendeu, depois de produzida a prova testemunhal, que o facto de, em consequência das agressões de **Edgar, Bernardete** ter ficado impedida de praticar a sua profissão de bailarina profissional, o que já resultava da acusação, levaria à verificação do crime de ofensa à integridade física grave (p. e p. pelo artigo 144.º, alínea *b*), do CP). Assim, o Tribunal condenou **Edgar** numa pena de prisão de 6 anos e 6 meses pela autoria material do crime de ofensa à integridade física grave. Pronuncie-se sobre a validade da decisão do Tribunal. (7 valores)
- Estamos perante um caso de alteração da qualificação jurídica pelo Tribunal em fase de julgamento, que segue o regime do artigo 358.º, n.º 3, do CPP, podendo ser a decisão do Tribunal nula por violação do artigo 379.º, n.º 1, alínea *b*), do CPP, importando discutir e fundamentar a aplicação desta alínea à violação do regime legal da AQJ, e não apenas do regime legal da AF, como sugere o texto legal.

- O Tribunal decidiu alterar a qualificação jurídica do crime de ofensa à integridade física simples para ofensa à integridade física grave, não havendo ASF, uma vez que estes permaneceram imutáveis;
- Assim, o regime da AQJ segue o regime da ANSJ previsto no artigo 358.º, n.º 3, do CPP. Seria valorizada a discussão acerca do regime da AQJ, nomeadamente as críticas que são aduzidas à solução consagrada na lei pelo legislador;
- Deste modo, estava o Tribunal obrigado a comunicar ao arguido a alteração, dando-lhe prazo, se este o requerer, para preparar a sua defesa (artigo 358.º, n.ºs 1 e 3, do CPP). Seria valorizada a discussão quanto à desnecessidade de comunicação ao arguido da AQJ em certos casos, nomeadamente quando não se verifica um agravamento da sua situação processual, o que, de todo o modo, não se verificava no presente caso.
- Quanto à competência, estando em causa um crime de ofensa à integridade física simples, seria competente o Tribunal Singular (artigo 16.º, n.º 2, alínea b), do CPP).
- Todavia, com a AQJ efetuada pelo Tribunal, passava a ser competente o Tribunal Coletivo, nos termos do artigo 14.º, n.º 2, alínea b), do CPP, uma vez que este crime é punível com pena de prisão até 10 anos.
- Discussão das teses aplicáveis a este caso quanto à competência: nomeadamente se o Tribunal Singular se deverá declarar incompetente e remeter o processo para Tribunal Coletivo; ou se será antes competente, mas não poderá aplicar pena superior àquela que estava prevista para a qualificação jurídica inicial.
- De todo o modo, conclui-se que o Tribunal Singular estava obrigado a comunicar a alteração ao arguido (não decorre do enunciado que o tenha feito), e que não o poderia condenar numa pena de prisão de 6 anos e 6 meses, ao abrigo da segunda tese referida, uma vez que não teria competência para o efeito, sendo a sentença nula nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea b), do CPP), podendo o arguido invocar a nulidade em sede de recurso ordinário e no prazo do mesmo, a saber: 30 dias (379.º, n.º 2, 410.º, n.º 3, e 411.º, n.º 1, do CPP).

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.