



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 e Licenciados Joana Reis Barata e Frederico Machado Simões

Exame escrito da época de finalistas – 16 de setembro de 2020

Duração: 90 minutos

TÓPICOS PARA A CORREÇÃO

1. Seria sendo competente para o julgamento deste processo o tribunal coletivo.

a) *Crime de homicídio tentado* (arts. 131.º, 22.º e 23.º CP):

Tribunal territorialmente competente: aquele em cuja área o agente praticou o último ato de execução ou onde o agente atuou (art. 19.º/4 ou 2 CPP). Valoriza-se a discussão sobre qual o número aplicável do preceito em causa.

Tribunal materialmente competente: tribunal coletivo (critério qualitativo, que prevalece sobre os demais) – art. 14.º/2, al. a) CPP (por se tratar de crime doloso e elemento do tipo a morte de uma pessoa, sendo indiferente a forma tentada do crime, atendendo a que a tentativa é sempre dolosa).

b) *Crime de tráfico de estupefacientes* (art. 21.º/1 do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro):

Tribunal territorialmente competente: aquele em cuja área se deu a consumação do crime (art. 19.º/1 CPP).

Tribunal materialmente competente: tribunal singular, por se tratar de crime cuja pena máxima é superior a 5 anos (art. 14.º/2, al. b)), tendo o MP exercido a faculdade conferida pelo art. 16.º/3 CPP. Valoriza-se a discussão sobre a conformidade deste mecanismo face à CRP.

Havendo pluralidade de processos (2) e de tribunais competentes (singular e coletivo), poderia haver conexão de processos ao abrigo do art. 24.º/1, al. b), dado encontrarem-se na mesma fase processual e não haver limites à conexão (24.º/2 e 26.º CPP), devendo organizar-se um só processo (29.º CPP).

Neste caso, verifica-se a hipótese prevista no art. 27.º CPP, sendo competente para o julgamento deste processo o tribunal coletivo (por ser de espécie mais elevada).

2. A manter-se a conexão de processos, deve ser o tribunal coletivo a julgar o arguido por ambos os crimes, sob a forma comum.

Seria possível determinar a separação de processos nos termos do art. 30.º/1, al. c) CPP, pois:

- (i) *O crime de tráfico de estupefacientes pode (deve?) ser julgado em processo sumário: detenção em flagrante delicto stricto sensu (art. 256.º/1, 1.ª parte, CPP); por entidade policial (art. 255.º/1, al. a) CPP); crime público (art. 48.º CPP) punível com pena superior a 5 anos relativamente ao qual o MP exerceu a faculdade prevista no art. 16.º/3 CPP (art. 381.º/2 CPP); se o julgamento tiver lugar nos prazos máximos previstos no art. 387.º/1, 2, als. a) ou c) CPP. Até porque o tribunal competente para o julgamento deste crime seria o singular;*
- (ii) *Em contrapartida, o crime de homicídio tentado teria de ser julgado na forma comum, por força da reserva qualitativa de competência do tribunal coletivo (art. 14.º/2, al. a) CPP), e do requisito implícito de aplicação da forma sumária (crimes da competência do tribunal singular) – art. 381.º/1 e 2 CPP. Isto para além de a pena máxima ser superior a 5 anos.*

Não obstante a maior celeridade e simplificação do processo sumário, a separação de processos seria contrária aos interesses do arguido, por se verificarem no caso todas as razões justificativas da apensação de processos e também porque desse modo o arguido passaria, aliás duas vezes, pela pena que é, de per si, a sujeição a um processo-crime (cuja prova, parcialmente comum, teria de ser repetida em dois julgamentos – art. 355.º/1 CPP), além de que a realização do cúmulo jurídico por tribunal diferente do que julgou o outro crime costuma funcionar contra o arguido (art. 77.º CP).

3. O tribunal não pode valorar a prova obtida contra **Zeferino** por **António e Bento**, com base nas declarações de **Carlos**, porque estas declarações (também autoincriminatórias quanto ao próprio tráfico) foram obtidas com recurso a métodos proibidos de obtenção de prova (art. 126.º/1 e 2 CPP) e aquela prova é atingida pelo efeito à distância das chamadas proibições de prova (art. 32.º/8 CRP; 122.º/1, *a fortiori*, 118.º/3 e 449.º/1, al. e) do CPP).

Com efeito, as declarações de **Carlos** resultaram de uma perturbação da sua liberdade de decisão ou vontade, em virtude do recurso, pelos agentes policiais, a meio enganoso e a promessa legalmente inadmissível (respetivamente, art. 126.º/2, als. a) e d) CPP). Estando as autoridades obrigadas a denunciar todos os crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções (arts. 241.º, 242.º/1, al. a), e 243.º CPP), os agentes policiais nunca poderiam legalmente prometer a **Carlos** a não denúncia do crime público de tráfico de estupefacientes se este, por sua vez, denunciasse **Zeferino**.

Consequentemente, a prova adquirida seria proibida (como também seria a busca no armazém e respetiva apreensão dos produtos estupefacientes), devendo demonstrar-se *in casu* em que consiste um tal, regime que comina a violação da proibição de obtenção de prova com uma nulidade *sui generis*. 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 (no caso os agentes da PSP por eventual ilícito na entrada, não permitida legalmente, no armazém de **Zeferino**), 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*.

Seria de realçar que não seria aplicável no caso vertente qualquer exceção ao efeito à distância da prova proibida. O mandado de detenção contra **Zeferino**, ainda não executado, não opera como via de “descoberta inevitável” de prova do tráfico de estupefacientes contra **Zeferino** – que paralisaria o efeito à distância das proibições de prova –, porque um mandado de detenção não autoriza a realização de buscas em armazém (arts. 258.º, 174.º/3, 175.º e 176.º CPP). Recorde-se que a prova foi obtida na sequência das buscas ao armazém de **Zeferino** e não com a revista deste subsequente à detenção.

Conclusão:

- (i) As declarações extorquidas a **Carlos** pelos agentes da PSP violaram o seu direito ao silêncio e à não autoincriminação (arts. 1.º; 9.º, al. *b*), 20.º/4, 32.º/1, 5 e 8 CRP, 61.º/1, al. *d*), CPP), sendo por isso provas proibidas, “nulas” e irrepetíveis; devem ser desentranhadas dos autos; não podem ser valoradas nem utilizadas para nenhum efeito, salvo o de proceder criminalmente contra quem lançou mão dos métodos proibidos de prova (art. 126.º/1 e 4 CPP) e constituem até fundamento do recurso extraordinário de revisão de sentença (art. 419.º/1/al. *e*) CPP);
 - (ii) O recurso a métodos proibidos de obtenção de prova determina a proibição de valoração de quaisquer outras provas obtidas a partir das primeiras, ainda que contra pessoa diversa do arguido (arts. 32.º/8 CRP e 122.º/1 CPP, *a fortiori*). No caso não se verifica nenhuma das exceções ao efeito à distância das proibições de prova, *maxime* um caso de “descoberta inevitável” de prova contra a mesma pessoa.
4. A decisão seria nula quanto a essa parte se a condenação pelo crime de cultivo de cannabis para consumo tiver resultado da prova de um facto novo descoberto pelo

tribunal, discutindo-se a validade, contudo, caso tal novo facto tenha sido trazido pela própria da defesa do arguido.

Deveria identificar-se, em primeiro lugar, que haveria um facto novo e não uma mera alteração da qualificação jurídica. A condenação pelo crime de cultivo agravado não resultou da mera alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação ou da pronúncia, porque *há um novo facto (pedaço de vida sujeito a apreciação judicial)*: a destinação da cannabis cultivada ao consumo próprio, em vez da transmissão a terceiros, que é inerente ao crime de tráfico de estupefacientes.

Nesse caso, estamos perante um facto novo ainda relacionado com a concreta situação da vida que constitui o objeto do processo. Ou seja, não se trata de um facto totalmente novo ou independente.

Havendo uma alteração de factos, haveria que apurar se seria substancial ou não substancial, de acordo com os critérios fixados no art. 1.º, al. f) CPP: crime diverso ou agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis.

O tipo de cultivo agravado para consumo nunca conduzirá a uma elevação dos limites máximos das sanções aplicáveis, pois a pena é de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias, enquanto que a prevista para o tráfico é de prisão de 4 a 12 anos (ou mesmo que até 5 anos, caso o MP tivesse feito uso do mecanismo previsto no art. 16.º/3 CPP).

Estar-se-á perante um crime diverso, sob a forma de um crime alternativo?

O tipo de tráfico (art. 21.º/1 do DL n.º 15/93) pressupõe a não aplicação do art. 40.º, referente ao consumo.

Além disso, o novo facto, *i.e.*, a destinação da cannabis a consumo, não é autonomizável relativamente ao objeto do processo em curso, sob pena de violação do princípio *ne bis in idem* (art. 29.º/5 CRP).

Neste contexto, se aplicarmos o regime da ASF não autonomizáveis, o julgamento só poderia prosseguir pelos novos factos com o acordo do **MP** e do arguido (art. 359.º CPP). Acordo que o arguido certamente não daria se soubesse que a alternativa seria a seguinte: absolvição da prática do crime de tráfico de estupefacientes por que vinha acusado ou pronunciado, por falta de prova da destinação a terceiros da cannabis cultivada, e por impossibilidade de consideração do cultivo para consumo para efeitos de condenação no processo em curso (art. 359.º/1). Inadmissibilidade de abertura de um novo processo pelo crime de cultivo para consumo, sob pena de violação do caso julgado material e da proibição de *non bis in idem*. É valorizada a discussão sobre se este caso se enquadra nos casos de alternatividade e da sua solução.

Nesta ordem de ideias, a sentença condenatória seria nula quanto a esta parte, devendo a mesma ser invocada pelo arguido no prazo do recurso (arts. 379.º/1, al. b), 410.º/3 e 411.º/1 CPP), sob pena de sanção.

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