



DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – TURMA DA NOITE / 2020-2021

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 Normal – Exame de Coincidências – 26 de janeiro de 2021

Duração: 90 minutos

Durante um concerto de música eletrónica, em Lisboa, um grupo de jovens envolveu-se à pancada. Alertada pelo barulho, a polícia dirigiu-se ao local onde encontrou sete jovens em agressões recíprocas. No chão, vítima de esfaqueamento grave, estava outro jovem, **André**. A polícia providenciou pelo transporte do ferido ao hospital e, na impossibilidade de apurar quem iniciara as agressões, depois de os identificar sumariamente, revistou e deteve os sete jovens. Durante a revista a um dos jovens, **Bruno**, foram apreendidas várias fotografias contendo pornografia de menores.

Na esquadra, os agentes da PSP lavraram o auto de notícia, os autos de detenção dos jovens e apresentaram os arguidos para julgamento em processo sumário pela prática do crime de participação em rixa, p. e p. no art. 151.º do Código Penal (doravante, CP).

André acabou sucumbindo aos ferimentos uma semana depois, já na sua residência de Setúbal.

Responda fundamentadamente às seguintes questões:

1. Pronuncie-se sobre a legalidade da atuação policial e sobre a forma de processo aplicável ao crime de participação em rixa (artigo 151.º do CP) (4 valores)
2. Qual o tribunal material, funcional e territorialmente competente para julgar este crime? (4 valores)
3. Suponha que na esquadra, os agentes **Carlos** e **Diogo** convencem **Bruno** a denunciar os produtores das fotografias com pornografia de menores encontradas na sua posse,

assegurando-lhe que, desse modo, não seria contra ele instaurado procedimento pelo crime p. e p. no artigo 176.º/1, al. d), do CP. Com base na denúncia de **Bruno, Carlos e Diogo** logo se aprestam a deter **Ernesto e Francisco**, nos seus locais de trabalho, e a fazer uma busca aos seus automóveis, onde encontram vários filmes e fotografias com pornografia de menores, que apreendem. Os filmes e fotografias apreendidos podem ser usados para condenar **Ernesto e Francisco** pelo crime p. e p. no artigo 176.º/1, al. b), do CP? (5 valores)

4. Tendo sido os sete jovens acusados da prática do crime de participação em rixa, em julgamento, um dos arguidos, **Guilherme**, confessa os factos que lhe são imputados, mas aponta **Henrique**, outro dos participantes na rixa, como sendo o autor do esfaqueamento de **André**. Ao prestar declarações, **Bruno** identifica igualmente **Henrique** como o autor do esfaqueamento, mas exerce o direito ao silêncio quanto aos factos que lhe são imputados. Pode o tribunal condenar **Henrique** por homicídio doloso (artigo 131.º do CP)? (5 valores)

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.

Os exames com caligrafia ilegível não serão corrigidos.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO - TURMA DA NOITE / 2020-2021

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 Normal – Exame de Coincidências – 26 de janeiro de 2021

Tópicos para correção

1. Verificando-se uma situação de flagrante delito em sentido próprio (art. 256.º/1, 1.ª parte, do CPP), a detenção dos jovens era obrigatória para os agentes da PSP (art. 255.º/1, al. a), do CPP), visto tratar-se de uma entidade policial que assistiu a um crime, de natureza pública (art. 48.º do CPP) e punível com pena de prisão. Segundo o art. 254.º/1, al. a), do CPP, uma das finalidades possíveis da detenção referidas é a apresentação do detido a julgamento em processo sumário.

Importa então averiguar se o processo deveria tramitar nesta forma. Sendo o limite máximo da pena prevista para o crime de participação em rixa inferior a 5 anos (art. 151.º/1 do CP); tendo havido detenção em flagrante delito por entidade policial; admitindo ainda que o julgamento se pode iniciar, no máximo, em 48 horas, ou num dos prazos referidos no art. 387.º/2 (verificando-se alguma das situações aí referidas), o processo, aparentemente, poderia tramitar sob a forma sumária, pois estariam cumpridos os respetivos requisitos (arts. 381.º/1, al. a), e 387.º/1 e 2, todos do CPP). Porém, haveria ainda de comprovar-se o requisito implícito: ser o crime da competência do tribunal singular, pois, caso contrário, a forma deveria ser a comum.

Admitindo que a competência é do tribunal coletivo (como se explicará na resposta à questão 2), o processo não deveria seguir a forma sumária, sob pena de verificação das nulidades insanáveis previstas no art. 119.º/als. e) e f), do CPP. Caso se defendesse que a

competência é do tribunal singular – hipótese em que o processo deveria seguir a forma sumária –, a atuação dos agentes da PSP teria sido correta quanto a este aspecto.

Uma vez que os agentes da PSP presenciaram a prática do crime, a elaboração do auto de notícia era obrigatória (arts. 242.º/1, al. a), e 243.º/1 do CPP).

Os agentes deveriam ainda: (i) constituir como arguidos todos os participantes na rixa, logo após a sua detenção (art. 58.º/1, al. c)), (ii) comunicando-lhes os respetivos direitos (art. 58.º/2 e 4), sob pena de inaproveitabilidade probatória das declarações por eles prestadas (art. 58.º/5), (iii) proceder à sua identificação (art. 250.º/1) e revista (art. 251.º/1, al. a) e art. 174.º/5, al. c)), e (iv) comunicar de imediato a detenção ao Ministério Público (art. 259.º/al. b), todos do CPP), em ordem à validação das medidas cautelares e de polícia, bem como à promoção pela forma de processo adequada.

2. Quanto à *competência funcional*, esta pertence aos tribunais judiciais (art. 8.º do CPP) de 1.ª instância (*a contrario sensu* dos arts. 11.º e 12.º do CPP), que são em regra os tribunais de comarca (arts. 29.º/3, 79.º e 80.º/1, da LOSJ).

A *competência territorial* caberá, nos termos do art. 19.º/1 do CPP, ao tribunal em cuja área se tiver verificado a consumação do crime de participação em rixa, *i.e.*, o local em que se deu a rixa (Lisboa). Deve excluir-se a aplicação do art. 19.º/2 do CPP, por a morte não ser elemento do tipo de crime de participação em rixa, apesar de este preceito não implicar alteração da competência territorial, que continuaria a pertencer ao tribunal em cuja área os agentes atuaram, *i.e.*, intervieram na rixa.

No que concerne à *competência material*, esta seria deferida ao tribunal coletivo ou singular, consoante o entendimento que se perfilhar quanto à aplicação (ou não) do art. 14.º/2, al. a), do CPP, ao crime de participação em rixa com evento morte.

Segundo o art. 14.º/2, al. a), do CPP, devem ser julgados pelo tribunal coletivo os crimes dolosos que têm a morte como elemento do tipo. Contudo, no crime de participação em rixa, a morte é condição objetiva de punibilidade (e não elemento do tipo). Logo, seria competente o tribunal singular tendo em conta o limite máximo da pena (art. 16.º/2, al. b), do CPP) ou, porventura, o tribunal coletivo mediante aplicação analógica do critério qualitativo consagrado no art. 14.º/2, al. a), do CPP.

A favor da integração do julgamento do crime de participação em rixa na competência do tribunal coletivo, podem invocar-se as seguintes razões: (i) se se considerar que este é o tribunal competente para julgar crimes, como o de incitamento ou auxílio ao

suicídio (art. 135.º do CP), no qual o ato suicida surge também como condição objetiva de punibilidade, aqui terá de valer a mesma regra, por igualdade (ou, até, maioria) de razão, dada a estrutural pluralidade de intervenientes na rixa por confronto com o sucede no crime de incitamento ou auxílio ao suicídio; (ii) procedem nesta sede as mesmas razões – relacionadas, sobretudo, com as dificuldades de prova nos chamados “crimes de sangue” – que levam à atribuição de competência ao tribunal coletivo nos casos referidos no art. 14.º/2, al. a), do CPP, tribunal que, aliás, oferece mais garantias ao arguido, não ficando este prejudicado com a solução; (iii) se do apuramento dos factos vier a resultar a imputação da morte a algum dos participantes na rixa, a circunstância de o processo ter sido *ab initio* atribuído ao tribunal coletivo evitará os problemas decorrentes da incompetência superveniente do tribunal singular.

Por último, deveria sustentar-se a conexão entre todos os processos pelo crime de participação em rixa, dado estarem preenchidos os respetivos requisitos: pluralidade (real ou hipotética) de processos, que se encontram na mesma fase (art. 24.º/2), inexistindo limites à conexão (art. 26.º) e verificando-se as situações típicas de conexão previstas no arts. 24.º/1, als. c), d) ou e). Estando ausente a pluralidade de tribunais competentes, não seria necessário recorrer ao disposto nos arts. 27.º e 28.º. Logo, deveria organizar-se um só processo (art. 29.º), para o qual seria competente o tribunal coletivo, mantendo-se a competência determinada pela conexão mesmo no caso de ulterior separação de processos (art. 31.º, todos do CPP).

3. A resposta é negativa.

As entidades policiais estão obrigadas a denunciar todos os crimes de que tomem conhecimento, independentemente da sua natureza (art. 242.º/1, al. a), e 2, do CPP), devendo transmitir a correspondente notícia ao Ministério Público (art. 248.º), a quem cabe averiguar o destino a dar-lhe (art. 53.º/2, al. a), ambos do CPP) e abrir inquérito perante a aquisição da notícia de um crime público, como sucede com o previsto no art. 176.º/1, al. d), do CP (cfr. arts. 48.º e 262.º/2, do CPP).

Além disso, o exercício da ação penal rege-se pelos princípios da legalidade e oficialidade, sendo indisponível e não arbitrariamente negociável, pelo MP, a pretensão punitiva do Estado (arts. 219.º/1, 32.º/5, da CRP, e 3.º/1 e 3, da LOSJ), já que cabe aos tribunais judiciais a decisão última das causas penais e da aplicação *in concreto* de penas e medidas de segurança (arts. 202.º/1, da CRP, e 8.º, do CPP).

Neste quadro, o asseguramento pelos policiais **Carlos** e **Diogo** a **Bruno**, no sentido de que não seria contra este instaurado procedimento pelo crime p. e p. no artigo 176.º/1, al. d), do CP, se denunciasse os produtores das fotografias com pornografia de menores encontradas na sua posse, configura uma promessa de medida legal e constitucionalmente inadmissível, traduzindo-se em um método proibido de obtenção da notícia do crime contra **Ernesto** e **Francisco** (arts. 32.º/8, da CRP, e 126.º/1, al. e), do CPP).

A violação desta proibição gera um efeito à distância (arts. 32.º/1 e 8, da CRP, e 122.º do CPP, por um argumento à *fortiori*), o qual, não só determina a inaproveitabilidade de todas as provas secundárias que mantenham uma conexão cronológica, lógica e valorativa com a prova primária proibida, como fere de ilicitude todos os meios de obtenção de prova, ligados nos mesmos termos à notícia do crime ilicitamente obtida. É o que sucede, no caso em análise, com a busca aos automóveis de **Ernesto** e **Francisco** e a apreensão dos filmes e fotografias com pornografia de menores.

Mas à ilicitude destes meios de obtenção de prova em virtude do efeito à distância das violações de proibições de prova, acresce a respetiva ilegalidade. Não se verificando nenhuma das situações descritas nos arts. 174.º/5 e 178.º/4 e 5 do CPP, as buscas e apreensões devem ser autorizadas ou ordenadas pela autoridade judiciária competente (arts. 174.º/3 e 178.º/3). O que não sucedeu no caso em análise, traduzindo-se a busca e apreensão realizadas em nova violação de uma proibição de prova, agora por intromissão abusiva na vida privada (art. 126.º/3 do CPP), a qual, por seu turno, determina a ilicitude da apreensão dos filmes e fotografias em virtude do referido efeito à distância da violação de proibições de prova.

Finalmente, também a detenção fora de flagrante delito de **Ernesto** e **Francisco** estaria ferida de ilegalidade, pois, desde logo, Carlos e Diogo não são autoridades de polícia criminal (art. 257.º/2 do CPP).

4. A resposta seria negativa, salvo acordo de todos os sujeitos processuais e desde que o julgamento pelo crime de participação em rixa já decorresse perante o tribunal coletivo. De contrário, revelar-se-ia inadmissível o acordo dos sujeitos processuais quanto ao alargamento do objeto do processo, dada a incompetência material (art. 359.º/3 do CPP).

No exercício do seu direito a prestar declarações (art. 343.º), **Guilherme** confessou os factos que lhe vinham imputados. Contudo, não se tendo verificado a confissão integral, sem reservas e coerente de todos os coarguidos, o tribunal decidirá, em sua livre convicção,

se e em que medida haverá lugar à produção de prova, excluindo-se a aplicação do art. 344.º/2 e aplicando-se o respetivo n.º 3.

Além disso, uma vez que **Guilherme** não parece ter-se recusado a responder às perguntas formuladas nos termos do art. 345.º/1 e 2, o tribunal poderia valorar as suas declarações em prejuízo de **Henrique**, caso o esfaqueamento por este supostamente cometido pudesse ser conhecido no processo em curso (art. 345.º/4, todos do CPP). Certo é que a eventual condenação de **Henrique** por homicídio doloso não poderia basear-se apenas nas declarações de **Guilherme**, devendo ser estas corroboradas por outros meios de prova.

Pelo contrário, **Bruno** responsabilizou **Henrique** pelo esfaqueamento de **André**, mas recusou-se a responder a perguntas sobre os factos que lhe vinham imputados. Logo, as suas declarações seriam sempre inaproveitáveis para a eventual condenação de **Henrique** por homicídio doloso (art. 345.º/4 do CPP), mesmo que esta pudesse ter lugar no processo em curso.

Passemos agora ao problema relativo ao objeto do processo. O esfaqueamento de **André** por **Henrique** constitui um facto novo (acontecimento histórico ou pedaço da vida que suscita um problema jurídico-penal) relativamente aos que integram o objeto do processo em curso.

Não se trata de um facto inteiramente independente, mas de uma alteração na descrição do objeto do processo. Haveria assim uma alteração de factos, que é substancial (art. 1.º/al. f), do CPP), desde logo devido ao agravamento do limite máximo da pena aplicável: 2 anos de prisão pela participação em rixa por confronto com os 16 anos pelo crime de homicídio dolo. À mesma conclusão se chegaria através do critério do crime diverso: em relação a **Henrique**, o acontecimento histórico é completamente diferente, altera-se a imagem social do facto que lhe é imputado e agrava-se substancialmente a sua estratégia de defesa.

Estar-se-ia perante uma alteração substancial de factos não autonomizável (seria impossível destacar a facada de Henrique, e fazer dela o objeto de outro processo, sem violação do *ne bis in idem*). Logo, deveria aplicar-se o art. 359.º/1 e 3, do CPP.

Havendo acordo do arguido, do Ministério Público e do assistente e estando o crime de participação em rixa já a ser julgado pelo tribunal coletivo (art. 14.º/2, al. a), do CPP, por analogia), o novo facto poderia ser tomado em conta e levar à condenação de **Henrique**

pelo crime de homicídio doloso consumado, desde que cumprido o trâmite previsto no art. 359.º/4, do CPP. Discutindo-se no plano do direito penal substantivo a relação que se estabelece entre os crimes de homicídio e de participação em rixa quanto ao agente do homicídio (concurso efetivo ou aparente de crimes?), admitir-se-ia tanto a condenação de **Henrique** pelos dois crimes (concurso efetivo), como a sua absolvição do crime de participação em rixa e exclusiva condenação pelo crime de homicídio doloso (concurso aparente).

Ao invés, não havendo acordo dos sujeitos processuais ou estando o crime de participação em rixa a ser julgado em tribunal singular (art. 16.º/2, al. b) do CPP), deveria aplicar-se o art. 359.º/1 do CPP: **Henrique** não poderia ser condenado por homicídio doloso (nem no processo em curso, nem noutra) e, sendo inadmissível a extinção da instância, restaria ao tribunal condená-lo pelo crime por que vinha acusado (participação em rixa). Mais: o facto novo não poderia sequer ser tomado em conta pelo tribunal como circunstância agravante da medida concreta da pena aplicada a **Henrique** pelo crime de participação em rixa.

Se o tribunal coletivo condenasse **Henrique** pelo crime de homicídio simples, não existindo o acordo referido *supra*, o acórdão, quanto a essa parte, seria nulo (art. 379.º/1, al. b)); nulidade dependente de arguição (sob pena de sanação) por via de recurso (art. 379.º/2), que deveria ser interposto no prazo de 30 dias (art. 411.º/1, todos do CPP).

Se fosse um tribunal singular a condenar **Henrique** pelo crime de homicídio doloso, à nulidade prevista no art. 379.º/2, al. b), acresceria a da incompetência material do tribunal para essa condenação (art. 119.º/al. e)); incompetência que seria também fundamento de recurso (art. 410.º/3, todos do CPP).

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