



DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – TURMA DA NOITE/2020-2021

Regência: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Prof.ª Doutora Teresa Quintela de Brito, Mestre João Gouveia de Caires e Licenciada Joana Reis Barata

Exame da época de coincidência de recurso – 15 de abril de 2021

Duração: 90 minutos

Suspeitando da atitude furtiva de **Joaquim** ao sair de uma casa em Cascais, **Luís**, agente da PSP, abordou-o e revistou-o, descobrindo assim que **Joaquim** escondia uma faca ensanguentada. **Luís** obrigou **Joaquim** a entrar com ele na casa e deparou com **Margarida**, ainda com alguns sinais de vida, apesar de sangrar abundantemente. **Luís** solicitou a ajuda médica necessária, deteve **Joaquim**, constituiu-o arguido e apresentou-o ao Ministério Público (MP). **Margarida** foi transportada para o Hospital de Cascais, tendo ficado em estado vegetativo persistente.

O MP abriu inquérito, durante o qual apurou que **Joaquim** tinha tentado matar **Margarida** quando, surpreendido por esta, se preparava para lhe assaltar a casa. Na acusação, o MP, descrevendo estes factos, imputou a **Joaquim** a prática de um crime de homicídio na forma tentada (p. e p. pelos artigos 131.º e 23.º do Código Penal).

Nelson, neto de **Margarida**, requereu a abertura da instrução, alegando o seguinte:

- a) O facto de **Joaquim** se preparar para assaltar a casa qualificava a tentativa de homicídio (artigos 132.º, n.º 2, alínea *g*), e 23.º, do CP);
- b) **Joaquim** tinha forçado a porta da casa de **Margarida**, facto este omitido na acusação, pelo que deveria ser também imputado ao arguido um crime de tentativa de furto qualificado (artigos 204.º, n.º 2, alínea *e*), e 23.º, n.º 1, do CP).

Joaquim requereu a abertura da instrução, invocando que, da prova produzida no inquérito, não ficara suficientemente indiciada a prática por si de qualquer crime.

Durante a instrução, o Juiz, em face do depoimento de testemunhas ouvidas no inquérito, suspeitou que **Joaquim** não tinha agido sozinho. Assim, determinou que fosse efectuado um exame pericial à faca. Realizado o debate instrutório, pronunciou **Joaquim** e **Otilia** pela tentativa de homicídio de **Margarida** (artigos 131.º e 23.º do CP). Entendeu ainda estar suficientemente indiciada a tentativa de furto qualificado nos termos alegados por **Nelson**, pelo que imputou a **Joaquim** também a prática deste crime.

Remetido o processo para julgamento, o Juiz proferiu despacho designando a data da audiência, mas entendeu, nesse mesmo despacho, que não era de atribuir aos arguidos o crime p. e p. nos artigos 131.º e 23.º do CP, mas apenas o crime de ofensa à integridade física grave, p. e p. no artigo 144.º, alínea *d*), do CP, pelo que mudou deste modo a qualificação dos factos constantes da pronúncia.

Responda, fundamentadamente, às seguintes questões:

1. Indique se, no presente caso, poderia ser lavrado um auto de notícia, pronunciando-se sobre o seu valor probatório e identifique, justificando, qual o Tribunal material, funcional e territorialmente competente para o julgamento de **Joaquim**. (4 valores)
2. Comente a intervenção no processo de **Nelson**, descrita no enunciado. (4 valores)
3. Aprecie a atuação do Juiz de Instrução (JI), incluindo o teor da pronúncia. (4 valores)
4. Suponha que o JI, durante a instrução, pretende oficiosamente aplicar a prisão preventiva ao arguido **Joaquim** com fundamento na especial apreensão que este tipo de crimes suscita junto da comunidade, caso os arguidos não sejam submetidos a prisão preventiva. Poderia fazê-lo? E **Joaquim** poderia impugnar? (2 valores)
5. Aprecie o despacho do Juiz de julgamento. (4 valores)

Apreciação Global (sistematização, síntese, clareza, fundamentação e português): 2 valores.

Para realizar o teste, pode usar: Código de Processo Penal (CPP), Código Penal (CP) e Constituição da República Portuguesa (CRP).

TÓPICOS PARA A CORRECÇÃO

Questão n.º 1

Não deveria ser lavrado auto de notícia e o tribunal competente para o julgamento seria o tribunal coletivo com jurisdição na área do município de Lisboa (comarca de Lisboa).

Tendo em conta que **Luís** (agente da PSP – OPC nos termos do art. 1.º, al. c), do CPP) *não presenciou* os factos, *não podia lavrar auto de notícia*, nos termos do art. 243.º do CPP. “Presenciar”, para este efeito, exige a atualidade e plena visibilidade (ou melhor, percecionável) que apenas ocorre no flagrante delito em sentido próprio (art. 256.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPP), o que manifestamente não sucedeu no caso em apreço, dado que os actos de execução já estavam concluídos quando **Luís** surgiu. Só podia (*rectius*: devia) ter lavrado o auto inominado de denúncia, nos termos do art. 246.º do CPP.

O auto de notícia tem o valor de *prova bastante (qualificada)*, na medida em que se exige a impugnação *fundamentada* para pôr em causa o seu valor probatório (nos termos dos art. 169.º, *ex vi* art. 99.º, n.º 4, do CPP). O valor probatório abrange apenas os factos materiais contidos no auto/presenciados (percecionados pela entidade que o lavrou ou mandou lavrar).

Quanto à segunda questão, relativa à competência, a jurisdição penal pertence aos tribunais judiciais (art. 8.º do CPP).

Quanto à competência em razão da *hierarquia* e da *estrutura* dos vários tribunais judiciais, que são os dois aspectos em que se decompõe a chamada competência *material*, é regulada nos arts. 11.º a 16.º do CPP.

Quanto à competência em razão da fase do processo, a chamada competência *funcional*, é regulada nos arts. 17.º e 18.º do CPP.

Quanto à competência *territorial*, esta é regulada no art. 19.º ss. do CPP.

Assim, seria competente o tribunal judicial de 1.ª instância, por exclusão de partes, dado não preencher o âmbito dos arts. 11.º e 12.º do CPP. A competência em razão da estrutura cabia ao tribunal colectivo (critério qualitativo previsto no art. 14.º, n.º 2, al. a), do CPP, dado tratar-se de um *crime doloso* e do qual é *elemento do tipo a morte de uma pessoa*). A tentativa é sempre dolosa e é uma forma do crime (cujo tipo é descrito na forma consumada), pelo que integra a reserva de competência material do tribunal colectivo. Apesar de não haver consumação, tal não obsta ao preenchimento daquela reserva de competência. A competência *territorial* cabia ao tribunal com jurisdição na área do

município de Cascais, dado ser o tribunal “*em cuja área se tiver praticado o último acto de execução*” (art. 19.º, n.º 4, do CPP, por exclusão dos critérios especiais constantes do art. 20.º ss. do CPP).

Questão n.º 2

Nelson, enquanto representante de **Margarida** (e no interesse exclusivo desta), podia ter requerido a abertura de instrução ou, considerando-se que **Margarida** estava incapacitada (dado ter ficado em estado vegetativo persistente), podia **Nelson** exercer o direito de constituição como assistente.

Em primeiro lugar, só **Margarida** podia requerer a constituição como *assistente* e nessa qualidade requerer a abertura de instrução – nos termos do art. 68.º, n.º 1, al. *a*), do CPP. Apenas **Margarida** é *ofendida* (em qualquer acepção do conceito de ofendido) relativamente ao crime de homicídio, na forma tentada, contra a mesma. Porém, admitindo que **Nelson** podia ter agido no interesse exclusivo da sua avó/**Margarida** (com poderes para tal, nos termos do art. 68.º, n.º 1, al. *d*), do CPP) ou que **Margarida** estava incapacitada, **Nelson** podia exercer o direito de constituição como assistente nos termos do art. 68.º, n.º 1, al. *c*), *ex vi* al. *d*) do mesmo preceito, todos do CPP.

Em segundo lugar, e admitindo como pressuposto prévio o direito de constituição como assistente de **Nelson** (em representação de **Margarida**), haveria que determinar se a pretensão de **Nelson** teria viabilidade. Devia começar-se por identificar que, em abstracto, é admissível o requerimento para a abertura de instrução desde que estejam preenchidos os seus requisitos, nomeadamente: *i*) legitimidade; *ii*) tempo (no prazo de 20 dias a contar da notificação da acusação do MP, nos termos do art. 287.º, n.º 1, do CPP); *iii*) conteúdo (atendendo ao disposto no art. 287.º, n.º 2, do CPP), e *iv*) pagamento da taxa de justiça devida (art. 519.º do CPP e art. 8.º do RCP).

Sucedem que o assistente tem legitimidade para requerer a abertura de instrução apenas para discutir questões de facto e, dentro destas (quando tenha havido acusação do MP), apenas aquelas que representem uma alteração substancial de factos (ASF), nos termos do art. 287.º, n.º 1, al. *b*) e art. 284.º, n.º 1, *in fine*, do CPP.

No caso concreto, haveria que distinguir cada parte do requerimento de **Nelson** conforme consta no enunciado do exame:

- a) “*O facto de **Joaquim** se preparar para assaltar a casa qualificava a tentativa de homicídio (artigos 132.º, n.º 2, alínea g), e 23.º, do CP)*” – trata-se de uma mera alteração da qualificação jurídica (na medida em que não há qualquer

facto novo, uma vez que o mesmo já constava da acusação do MP: haveria apenas a valoração jurídico-criminal daquele facto já constante dos autos/acusação), que o assistente apenas pode introduzir no processo através da acusação subordinada (art. 284.º do CPP);

- b) “*Joaquim tinha forçado a porta da casa de Margarida, facto este omitido na acusação, pelo que deveria ser também imputado ao arguido um crime de tentativa de furto qualificado (artigos 204.º, n.º 2, alínea e), e 23.º, n.º 1, do CP)*” – trata-se de uma ASF, dado que forçar a porta da casa seria o novo facto processualmente relevante, correspondendo igualmente a uma nova história, valoração normativa e pedaço da vida/problema que se destaca e se submete a apreciação judicial, bem como à tutela de um bem jurídico distinto (o património) que não estava abrangido na acusação por tentativa de homicídio. Deste modo, e por este facto novo que constituía uma ASF (quer por ser crime diverso, quer por agravar os limites máximos da penalidade aplicável), o assistente já teria legitimidade para requerer a abertura de instrução.

Assim, tendo o assistente legitimidade para requerer a abertura de instrução (RAI) quanto ao sustentado em *b)* (recorde-se, pelos factos que constituem uma ASF face aos descritos na acusação do MP), *poderia igualmente incluir neste requerimento o sustentado em a)* (a mera alteração da qualificação jurídica). Não faria qualquer sentido que, tendo o assistente legitimidade para requerer abertura de instrução pelos factos constantes em *b)*, tivesse de cumular essa via com a acusação subordinada relativamente aos factos constantes em *a)*. Se o RAI é admissível, não se compreenderia por que razão não poderia incluir também o que seria próprio da acusação subordinada. Seria totalmente inútil que o assistente tivesse de fazer uso cumulativo daquelas formas de reacção à acusação do MP.

Questão n.º 3

Relativamente à leitura pelo JI dos depoimentos de testemunhas ouvidas no inquérito, não há qualquer obstáculo legal, uma vez que na instrução não vigora o princípio da imediação próprio da fase do julgamento (arts. 355.º a 357.º do CPP). Assim, na instrução, o JI tem acesso a todos os autos de inquérito, dispondo até o art.

291.º, n.º 3, do CPP que os actos e diligências de prova praticados durante o inquérito por regra não se repetem na instrução.

No que toca ao exame pericial ordenado pelo JI à faca, também não há obstáculos à sua admissibilidade legal. Nos termos do art. 154.º, n.º 1, do CPP, a perícia pode ser ordenada oficiosamente pela autoridade judiciária, *in casu*, pelo JI, que dirige a instrução (art. 288.º, n.º 1, do CPP) e pratica todos os actos instrutórios necessários à comprovação da decisão tomada pelo MP no final do inquérito (arts. 289.º e 290.º do CPP).

Quanto ao conteúdo do despacho de pronúncia, é necessário distinguir relativamente ao agente. Assim, quanto a **Otília**, a sua comparticipação no crime, só descoberta durante a instrução, constitui um facto novo integrante do objecto potencial daquele processo, por respeitar ao mesmo crime, sendo a alteração de factos substancial, por implicar a prática de crime diverso, atendendo a que a identidade do agente do crime é um elemento essencial do mesmo (art. 1.º, al. *f*), do CPP). Deste modo, o JI não poderia conhecer o novo facto na instrução em curso, mas atendendo a que se tratava de um facto autonomizável, podendo a responsabilidade criminal de **Otília** ser conhecida num processo autónomo, o JI deveria comunicá-lo ao MP para que este abrisse inquérito relativamente ao mesmo, nos termos do art. 303.º, n.ºs 3 e 4, do CPP. Por conseguinte, o despacho de pronúncia, na parte relativa a **Otília**, era nulo, por importar uma alteração substancial de factos em relação à acusação do MP e ao requerimento de abertura da instrução de **Nelson**, nos termos do art. 309.º, n.º 1, do CPP. Além de que a pronúncia de **Otília** seria nula, por falta de inquérito relativamente a ela, nos termos do art. 119.º, al. *d*), do CPP. Uma nulidade insanável e de conhecimento oficioso cujo regime se sobreponha ao da dependente de arguição.

Quanto a **Joaquim**, a pronúncia é perfeitamente válida, pois reproduz o conteúdo da acusação do MP, quanto à tentativa de homicídio (e nesta parte até seria irrecurável, nos termos do art. 310.º, n.º 1 do CPP), e do requerimento de abertura da instrução de **Nelson**, quanto à tentativa de furto qualificado (sendo quanto a esta parte recorável nos termos gerais do disposto no art. 399.º do CPP), não extravasando dos limites do objecto processual da instrução. Na verdade, conforme resulta dos arts. 303.º, n.º 3, e 309.º, n.º 1, do CPP, o objecto desta instrução foi fixado pelos factos constantes da acusação do MP e pelo requerimento de abertura da instrução do assistente, incidindo a pronúncia de **Joaquim** sobre os factos constantes das referidas peças processuais, pelo que é perfeitamente válida no que respeita a este arguido.

Questão n.º 4

Durante a instrução, o JI pode aplicar oficiosamente as medidas de coacção, desde que ouvido o MP, nos termos do art. 194.º, n.º 1, do CPP. O crime em questão, tentativa de homicídio na forma tentada (arts. 131.º e 23.º do CP), admitia, em abstracto, a prisão preventiva, por ser um crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos (art. 202.º, n.º 1, al. *a*), do CPP), sendo sempre necessário verificar em concreto a existência dos fortes indícios da prática do crime. No entanto, os fundamentos das medidas de coacção, incluindo da prisão preventiva, encontram-se previstos no art. 204.º do CPP e o fundamento indicado pelo JI não se encontra previsto no referido preceito. Na verdade, a 2.ª parte da al. *c*) do art. 204.º do CPP, respeitante ao perigo de perturbação da ordem e tranquilidade públicas, exige que o referido perigo seja provocado pelo próprio arguido, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da sua personalidade, assegurando fins intra ou endoprocessuais. Ora, o fundamento invocado pelo JI não se confunde com o supramencionado, na medida em que não há qualquer referência às circunstâncias do caso concreto, nem à personalidade de **Joaquim**, sendo o perigo aferido totalmente em termos abstractos, apenas em função do tipo de crime, o que não preenche manifestamente os requisitos da lei. Acresce que o fundamento em apreço também contraria o princípio da subsidiariedade da prisão preventiva, consagrado nos arts. 28.º, n.º 2, da CRP e 193.º, n.º 2, do CPP, na medida em que afasta em abstracto, sem analisar as circunstâncias do caso concreto, a possibilidade de o perigo ser salvaguardado por outras medidas de coacção. Assim sendo, a aplicação da prisão preventiva a **Joaquim** era ilegal.

Joaquim poderia impugnar o despacho de aplicação da medida de coacção, através dos seguintes meios:

- Requerendo a revogação da prisão preventiva ao próprio JI que lha aplicou, por ter sido decretada fora das condições legalmente previstas (art. 212.º, n.ºs 1, al. *a*) e 4 do CPP);

- Interpondo recurso do despacho (art. 219.º, n.º 1, do CPP);

- Requerendo ao STJ a providência de *habeas corpus*, por a prisão preventiva ter sido motivada por facto pelo qual a lei não permite (arts. 222.º, n.ºs 1 e 2, al. *b*) e 223.º do CPP), sendo que quanto a este meio de reacção seria de discutir se o mesmo seria de aplicar.

Questão n.º 5

No despacho que designa data para a audiência (art. 312.º do CPP), o Juiz procede primeiramente ao saneamento do processo, pronunciando-se sobre as nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa, de que possa desde logo conhecer, conforme dispõe o art. 311.º, n.º 1, do CPP. Deste modo, o Juiz deveria ter declarado a nulidade insanável da pronúncia de **Otília**, por falta de inquérito legalmente obrigatório (art. 119.º, al. *d*), do CPP), dando conhecimento do facto ao MP para que ele abrisse inquérito relativamente àquela, nos termos gerais do arts. 242.º, n.º 1, al. *b*), e 262.º, n.º 1, do CPP, não podendo **Otília** ser julgada neste processo.

Relativamente à pronúncia de **Joaquim**, o Juiz convolou o homicídio na forma tentada (arts. 131.º e 23.º do CP) em ofensa à integridade física grave (art. 144.º, al. *d*), do CP), o que consubstancia uma mera alteração da qualificação jurídica, uma vez que o Juiz não acrescentou qualquer facto novo à pronúncia que fixou o objecto daquele julgamento, limitando-se a dar um novo enquadramento jurídico aos factos constantes daquela. O regime da mera alteração da qualificação jurídica na fase do julgamento encontra-se previsto no art. 358.º, n.º 3, do CPP, que remete para o n.º 1 do mesmo preceito, sendo necessário proceder-se à comunicação dessa alteração ao arguido e conceder-se-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa.

É discutível se o tribunal poderá alterar a qualificação jurídica no despacho que designa data para a audiência, pois pode considerar-se que tal alteração extravasa do âmbito da análise que cumpre ao tribunal fazer no saneamento do processo (art. 311.º do CPP). Na verdade, pretende-se que o saneamento seja o mais formal possível, evitando-se apreciações do mérito que levem a que o Juiz seja prejudicado na sua imparcialidade antes mesmo de iniciada a audiência de julgamento.

No entanto, é possível defender-se que nada obsta a que o Juiz proceda à alteração da qualificação jurídica constante da pronúncia no próprio despacho que designa data para a audiência, pois tal alteração, restrita ao Direito, não parece suficientemente intensa para pôr em causa a sua imparcialidade. Acresce que esse despacho será notificado ao arguido, nos termos do art. 313.º, n.º 2, do CPP, dispondo o mesmo de 20 dias a contar da referida notificação para apresentar a sua contestação (art. 315.º do CPP), onde poderá defender-se da nova qualificação jurídica, ficando, deste modo, cumpridas as formalidades exigidas pelo art. 358.º, n.ºs 3 e 1, do CPP.