



DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – TURMA DIA/2021-2022

Regência: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Mestres João Gouveia de Caires e David Silva Ramalho, Licenciada Joana Reis Barata

Exame escrito de coincidência da época de recurso – 22 de fevereiro de 2022

Duração: 90 minutos

Hipótese

Arnaldo e **Bruno** estavam na sua cela, no Estabelecimento Prisional de Caxias, a discutir o que fariam no seu primeiro dia de liberdade. “*Em vez de discutirmos o que vai acontecer daqui a 10 anos, porque é que não arranjamos maneira de fugir?*” – disse **Arnaldo**. **Bento** concordou e imediatamente começaram a orquestrar o plano de fuga.

Demorou 2 meses a conseguirem escavar um túnel que os traria finalmente à liberdade. No dia 1 de fevereiro, dia da fuga, percorreram o túnel, chegaram ao fim e levantaram a tampa do esgoto por onde iriam sair. Quando finalmente subiram, depararam-se com **Célia**, agente da PSP, encostada ao carro da Polícia e a olhar para eles, como que à sua espera, e que se limitou a dizer: “*tiveram azar, queridos, estão detidos*”.

Arnaldo desatou a correr e saltou para o meio de uns arbustos, onde acabou por se perder. **Bento** foi detido no momento.

Volvidos 20 dias, **Arnaldo** veio a ser detido quando tentava entrar num avião para Bogotá. No momento da detenção, **Arnaldo** foi detido e apurou-se que, para conseguir fugir, falsificara a assinatura de **Daniel**, seu irmão, num cheque que lhe subtraíra.

Responda, fundamentadamente, às seguintes questões:

1. Admitindo que o crime imputado a **Arnaldo** e **Bento** era somente o do artigo 354.º, alínea *b*), do Código Penal (CP), e que o Ministério Público (MP) quis promover o julgamento de **Bento** imediatamente, por desconhecer em que altura seria encontrado **Arnaldo**, sob que forma de processo deveriam **Arnaldo** e **Bento** ser julgados (5 valores)?
 - Os Arguidos deveriam ser julgados sob a forma de processo comum, admitindo que o MP optou por não fazer uso do disposto no artigo 381.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (CPP).
 - Verificando-se uma situação de flagrante delito em sentido próprio (artigo 256.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPP), ou, no limite, de quase flagrante delito (artigo 256.º, n.º 1, 2.ª parte, do CPP), a detenção de **Bento** era obrigatória para **Célia**, nos termos do artigo 255.º, n.º 1, alínea *a*), do CPP, visto tratar-se de uma entidade policial

que assistiu a um crime, de natureza pública (artigo 48.º do CPP) e punível com pena de prisão.

- Uma das finalidades possíveis da detenção referidas no artigo 254.º, n.º 1, alínea *a*), do CPP, é a apresentação do detido a processo sumário e, ao que tudo indica, era essa a intenção do MP.
- No entanto, não se verifica um dos requisitos do processo sumário: concretamente a circunstância de o crime ser punível com pena não superior a 5 anos.
- Caso o MP optasse por aplicar o disposto no artigo 381.º, n.º 2, do CPP, nada impediria que **Bento** fosse julgado em processo sumário.
- Já quanto a **Arnaldo**, não se verificando qualquer um dos pressupostos de que depende o julgamento em processo sumário, deveria o seu julgamento ocorrer sob a forma de processo comum.

2. Poderia **Daniel** constituir-se assistente no processo-crime movido contra **Arnaldo** por falsificação de documento, p.e.p. pelo artigo 256.º, n.º 1, alínea *c*), do CP (4 valores)?

- **Daniel** poderia requerer validamente a sua constituição como assistente. São requisitos do requerimento de constituição como assistente a *legitimidade*, o *prazo*, a *representação judiciária* (artigo 70.º do CPP) e o *pagamento da taxa de justiça* (artigo 519.º do CPP e artigo 8.º do Regulamento das Custas Processuais) ou pedido de apoio judiciário.
- Em regra, tem *legitimidade* para se constituir como assistente o *ofendido*, *i.e.*, o titular do interesse especialmente protegido pela incriminação (artigo 68.º, n.º 1, alínea *a*), do CPP).
- O conceito *restrito* de ofendido identifica o ofendido com o titular do interesse protegido direta e imediatamente, de forma exclusiva, pela incriminação, ou seja, com o titular do bem jurídico protegido pela norma penal substantiva.
- O conceito *alargado* admite como protegidos outros interesses abrangidos pelo âmbito de tutela, sejam diretamente ou indiretamente tutelados, incluindo bens jurídicos coletivos e interesses difusos.
- O conceito *restrito alargado* admite como interesse protegido qualquer outro interesse individualmente titulado que tenha sido diretamente afetado pelo crime e cuja proteção expressa conste dos elementos do tipo.
- No que se refere ao crime de falsificação de documento p. e p. no artigo 256.º, n.º 1, alínea *c*), do CP, a adoção do conceito *restrito* de ofendido fundamentou, inicialmente, a recusa da jurisprudência em reconhecer ao particular prejudicado com aquele crime a legitimidade para se constituir como assistente, uma vez que o crime de falsificação era considerado como um crime contra a vida em sociedade, em que é protegida a segurança e a confiança do tráfico probatório, a verdade intrínseca do documento enquanto tal, como bem jurídico. Tratando-se, desta forma, de um bem jurídico de natureza pública ou supra-individual, não seria admissível a constituição do particular prejudicado como assistente.
- Porém, o Ac. STJ 1/2003 (DR I-A n.º 49, de 27.02.2003) veio fixar jurisprudência no sentido de que “*no procedimento criminal pelo crime de falsificação de documento, previsto e punido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 256.º do Código*

Penal, a pessoa cujo prejuízo seja visado pelo agente tem legitimidade para se constituir assistente.”

- Esta interpretação fundamentou-se na circunstância de, sendo o crime de falsificação um crime intencional, no qual é exigido, para o preenchimento do tipo, que o autor atue “*com intenção de causar prejuízo*” a outra pessoa ou ao Estado, não poder afirmar-se que tal incriminação protege apenas interesses de natureza pública, mas também interesses dos particulares.
 - Veio, assim, o STJ afirmar que a palavra “especial”, contida na alínea *a*) do n.º 2 do artigo 68.º do CPP, “*não significa ‘exclusivo’, mas sim ‘particular’, e que um só tipo legal pode proteger mais do que um bem jurídico, questão a resolver face, ao mesmo tempo, ao caso concreto e ao recorte do tipo legal interessado*”.
 - O STJ passa assim a admitir um conceito *restritivo alargado* de ofendido, mais próximo do *conceito amplo* (que, apesar de partilhar da solução daquele acórdão, não exige a proteção expressa do interesse do particular nos elementos do tipo).
 - Desta forma, no caso em apreço, poderia **Daniel** constituir-se como assistente, ao abrigo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 68.º do CPP, uma vez que o tipo de falsificação protege também interesses patrimoniais por si titulados, considerando que foi praticado com intenção de causar prejuízo a esses mesmos interesses. Seria de discutir a aplicação do conceito *amplo* de ofendido, que no caso conduziria a idêntica solução.
 - **Daniel** poderia requerer a sua constituição como assistente até 5 dias antes do início da audiência de julgamento, nos termos do artigo 68.º, n.º 3, alínea *a*), do CPP, devendo, porém, fazê-lo, caso pretendesse deduzir acusação subordinada, no prazo de 10 dias contados da notificação da acusação (arts. 68.º, n.º 3, alínea *b*), e 284.º, n.º 1, do CPP) ou de 20 dias, caso pretendesse requerer a abertura de instrução (artigos. 68.º, n.º 3, alínea *b*), e 287.º, n.º 1, alínea *b*), do CPP, podendo sempre fazê-lo também no prazo para interposição de recurso da sentença (artigos. 68.º, n.º 3, alínea *d*), do CPP), contudo aceitando sempre o processo tal como se apresentasse no momento em que viesse a requerer a sua constituição como assistente.
3. Imagine agora que o motivo pelo qual **Célia** sabia da fuga de **Arnaldo** e **Bento** se devia à circunstância de ter colocado uma escuta ambiental na sua cela. O que deveria fazer o Defensor de **Arnaldo** e **Bento** (4 valores)?
- Deveria suscitar o vício de proibição de prova, ao abrigo do disposto no artigo 126.º, n.º 3, do CPP e artigo 32.º, n.º 8, da CRP.
 - O artigo 189.º, n.º 1, do CPP estatui que o disposto nos artigos 187.º e 188.º do CPP é correspondentemente aplicável às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio eletrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital, e à interceção das comunicações entre presentes.
 - Tendo em conta o crime sob investigação, estaríamos perante um crime de catálogo, nos termos do disposto no artigo 187.º, n.º 1, alínea *a*), do CPP, pelo

que, verificados os demais requisitos legais, incluindo a exigência de despacho de Juiz de Instrução (JI), fundamentando a imprescindibilidade da medida, a escuta ambiental seria, por esta razão, admissível. Isto caso tivesse havido tal prévio despacho fundamentado de JI mediante prévia promoção do MP (titular da direção do inquérito). Na ausência de tal despacho, e sem o consentimento dos visados, a escuta ambiental constituiria, desde logo, prova proibida por constituir uma intromissão abusiva no domicílio, nos termos do artigo 126.º, n.º 3, do CPP e do artigo 32.º, n.º 8, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

- Tratava-se, assim, de uma proibição de prova alheia à existência de qualquer vício anterior na produção da prova, pois a realização de uma escuta numa cela, que materialmente constitui o domicílio dos reclusos, constitui uma intromissão abusiva no seu domicílio e na sua vida privada, não consentida jurídico-constitucionalmente.
- 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 por regra dos termos subsequentes (artigo 32.º, n.º 8, da CRP e artigos 118.º, n.ºs 3, 122.º e 126.º, n.ºs 1 e 3, do CPP). E o desrespeito dos pressupostos das apreensões gera também a nulidade e a inadmissibilidade da prova, sujeitando-se ao regime especial das nulidades extra-sistemáticas previsto no artigo 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 fundamentais de liberdade. Estamos então perante uma proibição de valoração de prova independente. Portanto, *in casu* não poderiam ser usadas, nem valoradas, as provas obtidas direta ou indiretamente a partir da escuta ambiental. Caso fosse utilizada ou valorada, poderia ser arguida ou conhecida officiosamente a proibição de prova obtida com fundamento no carácter proibido dos meios de obtenção de prova (artigos 118.º, n.º 3, 126.º, n.º 3, 187.º e 190.º do CPP e 32.º, n.º 8, da CRP). E, ainda que o vício em questão não fosse arguido ou conhecido pelo Tribunal antes do trânsito em julgado da decisão final, seria possível interpor recurso de revisão da sentença que se fundasse na valoração de prova proibida (artigo 449.º, n.º 1, e), do CPP).

4. Independentemente das respostas às questões anteriores, admita agora que **Bento** fora acusado pela prática do crime previsto no artigo 354.º, alínea *b*), do CP, e que decidira confessar para obter uma pena mais leve. Admita agora que o Tribunal, na sequência da confissão, condenava o Arguido, não por um, mas por dois crimes, na medida em que o Arguido promovera a sua evasão, mas também a de **Arnaldo**. Como poderia **Bento** reagir (5 valores)?

- Para poder beneficiar das vantagens previstas no n.º 2 do artigo 344.º, do CPP, a confissão não poderá abranger crime punível com pena superior a 5 anos, nos termos da alínea *c*) do n.º 3 do mesmo artigo – o que não impede que o Tribunal a valore favoravelmente na medida da pena.
- 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 alteração da qualificação jurídica (AQJ), e não apenas do regime legal da alteração de factos (AF), como sugere o texto legal, aliás como tem vindo a ser sustentado pela doutrina e jurisprudência

- O regime da AQJ segue o regime da alteração não substancial de factos (ANSF) previsto no artigo 358.º, n.º 3, do CPP. 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), devendo até produzir-se a prova suplementar se requerida pelo Arguido. 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.
- A circunstância de o Arguido ter confessado os factos não invalida que deva seguir-se o regime do artigo 358.º, n.º 3, do CPP, uma vez que daí não resulta uma aceitação implícita da nova qualificação, ou seja, que a AQJ tenha resultado da estratégia de defesa do arguido.
- Deveria discutir-se a solução aplicável ao caso em que o Arguido decide confessar tendo por base uma concreta qualificação jurídica e, após a confissão, o Tribunal decide alterar essa mesma qualificação em prejuízo do Arguido. Concretamente, deveria ponderar-se se seria aplicável ao caso a solução defendida por alguma doutrina de promover a condenação de acordo com a nova qualificação, mas tendo por limite a pena aplicável ao abrigo da qualificação pretérita.

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.