



## DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – NOITE/2019-2020

*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 escrito da época de finalistas – 9 de setembro de 2020*

*Duração:* 90 minutos

### TÓPICOS PARA A CORREÇÃO

1. No que se refere à medida de coação requerida pelo MP – caução (art. 197.º do CPP) – e à medida de coação a impor pelo JI ao arguido – prisão preventiva (art. 202.º do CPP) –, verificam-se as condições gerais de aplicação das medidas de coação, nos termos dos arts. 191.º e 192.º do CPP, a saber: aquelas medidas integram as medidas legalmente previstas no CPP; havia processo-crime aberto; **Octávio** já teria sido constituído arguido e não haveria qualquer motivo para crer na existência de uma causa de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento. Também no que concerne aos princípios (necessidade, adequação, proporcionalidade, subsidiariedade, judicialidade e contraditório), parece que os mesmos poderiam estar integralmente respeitados, nos termos dos arts. 193.º e 194.º do CPP.

Todavia, relativamente aos requisitos gerais, não existem dados que permitam concluir pelo preenchimento das finalidades previstas no art. 204.º do CPP.

Por fim, quanto aos requisitos específicos, poderia concluir-se que os mesmos estavam preenchidos, dado que está em causa a prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos. Porém, no caso da prisão preventiva, teriam ainda de ser demonstrados os fortes indícios da prática do crime em questão (correspondendo ao crivo da convicção do julgador, de acordo com critérios objetivos e subjetivos, se houvesse de julgar naquele momento, face às provas existentes; ou, segundo outro crivo, aqueles fortes indícios existiriam se o julgador concluísse, de acordo com um juízo de probabilidade qualificada, que o arguido teria praticado o crime), bem como a absoluta necessidade (*ultima ratio*) da medida de prisão preventiva face às finalidades exigidas pelo caso concreto.

Quanto ao despacho do JI, é necessário ter em linha de conta não só o facto de o arguido não ter sido previamente submetido a qualquer interrogatório (arts. 141.º e 143.º do CPP), como também a circunstância de não ter sido ouvido (art. 194.º, n.º 2, do CPP), pelo que o exercício do seu direito ao contraditório, que se revelaria importante para o efetivar das garantias de defesa (arts. 32.º, n.º 5, da CRP, e 61.º, n.º 1, al. *b*), do CPP), teria sido coartado. Ainda sobre o mesmo despacho, importaria apreciar a possibilidade de aplicar ao arguido medida de coação mais

grave do que a que foi requerida pelo MP. À partida, essa possibilidade estaria vedada se o fundamento para a aplicação das medidas de coação fosse o constante do art. 204.º, al. *b*), do CPP (cfr. art. 194.º, n.º 3, do CPP).

Cumpriria ainda determinar se **Octávio** poderia reagir ao despacho do JI. A verificação de que a medida de coação foi aplicada fora das condições legais viabilizaria o requerimento do arguido (ou do MP) com vista à sua revogação (art. 212.º, n.º 1, al. *a*), e n.º 4, do CPP), a impugnação judicial da decisão dirigida ao Tribunal da Relação (arts. 219.º e 427.º, ambos do CPP) ou um pedido de *habeas corpus* com fundamento em prisão ilegal (art. 222.º do CPP).

2. Em relação à pretensão de **Ismael**, importa referir que, tendo o crime natureza pública, o MP teria legitimidade para promover o correspondente processo, de acordo com o princípio da oficialidade (art. 48.º do CPP).

Assim, se **Ismael** pretendia sublinhar que quem desfere um golpe de navalha no pescoço da vítima não pode deixar de representar e aceitar a produção da morte desta, o que permitiria afirmar a existência de dolo eventual de homicídio e, consequentemente, a prática por **Octávio**, em concurso ideal com o roubo, também de uma tentativa de homicídio, teria de fazê-lo na qualidade de assistente.

**Ismael** teria legitimidade para se constituir como assistente, uma vez que é o titular do interesse que a lei quis especialmente proteger com a incriminação, nos termos do art. 68.º, n.º 1, al. *a*), do CPP (cfr. art. 210.º, n.º 1, do CP), sendo certo que o poderia fazer até 5 dias antes do julgamento (art. 68.º, n.º 3, do CPP), mediante requerimento, representação judiciária (art. 70.º do CPP) e pagamento da taxa de justiça (art. 519.º do CPP).

Todavia, face à concreta pretensão, verifica-se que o recurso ao requerimento para abertura de instrução estaria inviabilizado por inadmissibilidade legal – devendo o respetivo requerimento, se apresentado, ser inferido com esse fundamento –, tendo em conta que não foram invocados factos novos por **Ismael** que representem uma alteração substancial (arts. 287.º, n.º 1, al. *b*), e 1.º, al. *f*), ambos do CPP), estando em causa uma mera alteração da qualificação jurídica: o entender que quem desfere um golpe de navalha no pescoço da vítima não pode deixar de representar e aceitar a produção da morte desta, o que permitiria afirmar a existência de dolo eventual de homicídio e, consequentemente, a prática por **Octávio**, em concurso ideal com o roubo, também de uma tentativa de homicídio. Deste modo, sendo o meio adequado a dedução de uma acusação subordinada à acusação pública do MP e não o requerimento para abertura de instrução, o prazo para **Ismael** a deduzir seria de 10 dias (arts. 68.º, n.º 3, al. *b*), e 284.º, ambos do CPP).

3. Num primeiro momento, importa sublinhar que **Ismael** poderia requerer a respetiva inquirição durante a instrução. Com efeito, tanto na qualidade de vítima (arts. 67.º-A, n.º 1, al. *a*), *i*), do CPP) como de assistente (art. 68.º, n.º 1, al. *a*), do CPP), é-lhe concedida a possibilidade de solicitar esta audição (arts. 292.º, n.º 2, e 69.º, n.º 2, al. *a*), do CPP).

Em segundo lugar, de acordo com os artigos 286.º, 289.º e 290.º do CPP, a instrução destina-se a comprovar, judicialmente, a decisão de acusação ou arquivamento proferida no final do inquérito, com o intuito de determinar a necessidade de submeter a causa a julgamento. Por esse motivo, o seu conteúdo

resume-se aos atos necessários a esta comprovação, com exceção do debate instrutório, que é obrigatório. Consequentemente, o JI poderá indeferir a prática dos atos que entenda não servirem tal finalidade (art. 291.º, n.º 1, do CPP). Desse modo, o fundamento do indeferimento do JI poderia reconduzir-se, neste caso, à previsão do art. 291.º, n.º 3, do CPP.

Ainda assim, **Ismael** poderia reagir contra esta decisão.

A este respeito, dispõe o art. 292.º, n.º 2, do CPP que o JI ouve a vítima sempre que esta o solicite. Trata-se, por isso, de um ato legalmente obrigatório, quando requerido. Em consequência, a preterição deste ato – *in casu*, através de uma decisão de indeferimento – gera uma nulidade dependente de arguição (art. 120.º, n.º 2, al. *d*), do CPP), que segue o regime do n.º 3, al. *c*) da mesma disposição.

Assim, **Ismael** deverá arguir a nulidade até ao encerramento do debate instrutório. Neste ponto, importa determinar o concreto mecanismo que permite a **Ismael** arguir essa nulidade.

Segundo o art. 291.º, n.º 2, do CPP, dos despachos que indeferem atos de instrução requeridos pelos sujeitos cabe apenas reclamação, sendo irrecorrível o despacho que a indeferir. Como resulta evidente, este normativo ocupa-se, genericamente, das diligências probatórias promovidas pelos sujeitos em sede de instrução, constituindo uma exceção à regra da recorribilidade consagrada no art. 399.º do CPP.

Na hipótese em análise, diríamos então que **Ismael** poderia, num primeiro momento, reclamar (no prazo geral de 10 dias – cfr. art. 105.º do CPP) do despacho inicial do JI – divergindo do entendimento do JI quanto à necessidade da diligência – e poderia, nessa altura, arguir a referida nulidade prevista no art. 120.º, n.º 2, al. *d*), do CPP, neste caso até ao encerramento do debate instrutório (n.º 3, al. *c*) da mesma disposição).

Deveria discutir-se se **Ismael** poderia cumular as duas vias (sendo certo que nada parece impedi-la) e as consequências no caso de o JI indeferir cada uma.

Perante o indeferimento da reclamação, **Ismael** teria que se conformar com a decisão, visto que este despacho seria irrecorrível (art. 291.º, n.º 2, do CPP). Já perante o indeferimento da arguição de nulidade, a solução parece ser a inversa: a regra seria a da recorribilidade (mesmo atendendo à exceção do art. 310.º, n.º 1, do CPP no caso de o JI relegar a decisão sobre a nulidade para o despacho instrutório).

Todavia, a solução de irrecorribilidade (do despacho que indefere a reclamação) colide frontalmente com o intuito do legislador que, em 2015, atribuiu carácter obrigatório à audição da vítima, sempre que esta a tenha requerido. Efetivamente, a preterição de um ato legalmente obrigatório não poderá ser tratada de forma idêntica a uma decisão contida na discricionariedade do JI. Por essa razão, entende-se que o regime das nulidades (art. 120.º, n.º 2, al. *d*), do CPP) prevalece, nesta situação, sobre as normas gerais relativas à impugnabilidade dos atos de instrução (art. 291.º, n.º 2, CPP). A decisão que indefira a arguição da nulidade será recorrível.

#### 4. Está em causa problema atinente à prova.

As declarações do arguido constituem um meio de prova (arts. 140.º e seguintes, do CPP), uma vez que, através delas, se pode fazer prova, tal como, de resto, o MP pretendia fazer em julgamento (art. 340.º do CPP). Sucede que “*as provas obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa da integridade física ou*

*moral das pessoas*” são nulas, não podendo ser utilizadas, considerando-se “*ofensivas da integridade física ou moral das pessoas as provas obtidas, mesmo que com consentimento delas, mediante [...] perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus-tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos*” (art. 126.º, n.ºs 1 e 2, al. a), do CPP).

Ora, *in casu*, verifica-se que **Octávio** foi ameaçado de morte no interrogatório que os agentes da PSP efetuaram no inquérito, o que determina a nulidade da prova obtida, nomeadamente a revelação por parte do arguido do lugar onde escondera a navalha e o telemóvel roubado, bem como das diligências realizadas na sequência do mesmo interrogatório.

Com efeito, as nulidades inerentes a proibições de prova constituem nulidades *sui generis*, que não se reconduzem nem às nulidades insanáveis do art. 119.º, nem às nulidades dependentes de arguição do art. 120.º, conforme resulta dos arts. 32.º, n.º 8, da CRP e 118.º, n.º 3, do CPP. Deste modo, as declarações do arguido, obtidas mediante ofensa da sua integridade física ou moral, não poderiam ser utilizadas nem valoradas, devendo ser desentranhadas dos autos e não podendo ser repetidas.

Outra característica importante desta nulidade é o chamado efeito-à-distância das provas proibidas, correspondente à teoria anglo-saxónica dos frutos da árvore envenenada (*fruit of the poisonous tree doctrine*) e à sua congénere germânica da teoria da nódoa (*Makel-Theorie*), implicando a inutilização das provas secundárias que com aquelas mantenham umnexo relevante (art. 32.º, n.º 8, da CRP, e art. 122.º, n.º 1, do CPP). O efeito-à-distância das proibições de prova conhece, no entanto, exceções. Por exemplo, essas provas secundárias poderão ser utilizadas e valoradas, se pudessem ter vindo a ser obtidas diretamente, mesmo na falta da prova nula, através de um comportamento lícito alternativo. Semelhante é, nos tribunais americanos, a solução decorrente da teoria da descoberta inevitável (*inevitable discovery*). Acresce que esta nulidade poderia ser arguida mesmo depois do trânsito em julgado da decisão condenatória, em recurso extraordinário de revisão (art. 449.º, n.º 1, al. e), do CPP).

As provas proibidas apenas podem ser utilizadas para proceder criminalmente contra quem recorreu às mesmas, nos termos do art. 126.º, n.º 4, do CPP, ou seja, no caso os agentes da PSP que interrogaram **Octávio** no inquérito.

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