



DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – TURMA DIA/2020-2021

Regência: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Mestres João Gouveia de Caires e David Silva Ramalho, Licenciados Joana Reis Barata e Nuno Igreja Matos

Exame escrito da época de finalistas – 9 de setembro de 2021

Duração: 90 minutos

Hipótese

“*Polícia!*” – ouviram **Aníbal** e **Bento** enquanto furtavam cortiça dentro de um barracão na fazenda de **Lau**. **Aníbal** rendeu-se imediatamente e atirou-se para o chão, **Bento** saiu pela porta que ambos tinham arrombado e desatou a correr. Iniciou-se uma perseguição a pé pela fazenda, até que, a meio do milharal, **Bento** desapareceu.

Lançado o alerta pela rádio – “*homem caucasiano, com 1,80m, cabelo castanho, camisola e calças pretas*” –, pouco tardou a que o agente **Carlos** identificasse um suspeito que correspondia à descrição. Era **Daniel**, que estava a passear, sem suspeitar sequer do que se passara. Após a revista habitual, de onde resultou a apreensão de uma navalha “*para autodefesa*” e do telemóvel de **Daniel**, **Carlos** analisou brevemente as SMS por aquele recebidas e, nada tendo encontrado, colocou **Daniel** no carro-patrolha e deixou-o nos calabouços da PSP, lado a lado com **Aníbal**.

Na cela, enquanto **Daniel** jazia no beliche a olhar para a fotografia da mulher e da filha e a pensar na vida, sentiu uma presença aproximar-se de si. Era **Aníbal**. Tirando-lhe a foto da mão disse: “*linda família, se não quiseres que lhes aconteça nada de trágico, sugiro que confesses tudo. A história é esta: foste à fazenda furtar cortiça, já tinhas furtado cortiça antes e a prova disso é que a tua carrinha, uma Ford Transit com a matrícula 55-55-AA está estacionada no Alto do Penedo cheia de cortiça do Lau lá guardada. E no fim dizes que eu estava na fazenda do Lau porque me tinhas enganado e me tinhas dito que a cortiça era tua*”.

Ao ouvir passos, **Aníbal** voltou para o seu beliche. **Carlos** aproximou-se da cela, bateu com o cassetete nas barras de ferro e gritou: “*tu*” – apontando para **Daniel** – “*vem comigo*”.

Na sala de interrogatório, após várias tentativas para que **Daniel** falasse, **Carlos** perdeu a paciência e afiançou-lhe que, a menos que confessasse o crime, ficaria amarrado à cadeira, às escuras, durante toda a noite, impedido de dormir.

Daniel finalmente quebrou e transmitiu a **Carlos** informação que lhe fora dada por **Aníbal** sobre a carrinha, assumindo as culpas. Com essa informação, a carrinha foi identificada e a cortiça apreendida.

Responda, fundamentadamente, às seguintes questões:

1. Analise a conduta de **Carlos** do ponto de vista estritamente processual, designadamente no que respeita às medidas cautelares e de polícia, à obtenção de prova e outros aspetos relevantes relativamente a **Daniel** (5 valores).
2. Admita que **Bento** foi indicado por **Aníbal** como testemunha na fase de inquérito e que prestou depoimento nessa qualidade perante o órgão de polícia criminal. Com o desenrolar da investigação, apurou-se finalmente que **Bento** estaria igualmente envolvido na prática do crime investigado. Considerando que já prestara depoimento, o Ministério Público prescindiu de o interrogar e proferiu despacho de acusação contra **Aníbal, Bento** e **Daniel** pela prática, em coautoria, de um crime de furto qualificado, p. e p. pelo artigo 204.º, n.º 1, alínea *f*), do Código Penal, na forma tentada. Aprecie a acusação (4 valores).
3. Em primeiro interrogatório judicial de arguido detido, **Daniel** confessou o crime, por entender que já não tinha escolha, uma vez que o confessara previamente perante **Carlos**. Chegado a julgamento, **Daniel** remete-se ao silêncio. Poderá o tribunal valorar as declarações prestadas em inquérito e utilizar a prova apreendida na Ford Transit para fundamentar uma condenação? A sua resposta seria idêntica se **Aníbal** também tivesse confessado e revelado a localização da carrinha? (4 valores).
4. O Ministério Público acusa **Aníbal, Bento** e **Daniel** pela prática, em coautoria, de um crime de furto qualificado, p. e p. pelo artigo 204.º, n.º 1, alínea *f*), do Código Penal, na forma tentada. Insatisfeito, **Lau** deduziu acusação subordinada contra **Aníbal** e **Bento** pelos factos vertidos na acusação pública e também pela alínea *a*) do n.º 1 e pela alínea *e*) do n.º 2, uma vez que a cortiça valia mais de 5.100€ e, para a obterem, **Aníbal** e **Bento** arrombaram a fechadura. Notificados de ambas as acusações, **Aníbal** e **Bento** requerem a abertura da instrução onde concluem que deverá ser proferido despacho de não pronúncia. O Tribunal de Instrução decide pronunciar **Aníbal** e **Bento** nos termos da acusação subordinada e não da acusação pública. Imagine que é advogado e é contactado por **Aníbal** e **Bento** passados 10 dias da prolação do despacho de pronúncia para reagir. Como poderá fazê-lo? (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.

Tópicos de correção

1. Analise a conduta de **Carlos** do ponto de vista estritamente processual, designadamente no que respeita às medidas cautelares e de polícia, à obtenção de prova e outros aspetos relevantes relativamente a **Daniel** (5 valores).

- **Carlos** deteve **Daniel** validamente pela prática de um crime de furto qualificado, p. e p. pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea *e*), do Código Penal, ao abrigo do disposto nos artigos 255.º, n.º 1, alínea *a*) e 256.º, n.º 2, *in fine*, do CPP.
- A revista e as apreensões foram validamente efetuadas também, nos termos do disposto nos artigos 174.º, n.º 1, 178.º, n.º 4 e 249.º, n.ºs 1 e 2, alínea *c*) e 251.º, n.º 1, alínea *a*), todos do CPP.
- A apreensão de SMS encontra-se sujeita ao disposto no artigo 17.º da Lei do Cibercrime, por se tratar de “registos de comunicações de natureza semelhante” ao correio eletrónico.
- Por esse motivo, para a leitura daquelas mensagens seria necessária a existência de despacho proferido pelo Juiz de Instrução, enquanto juiz das garantias, como postula o artigo 17.º da Lei do Cibercrime (LdC), aplicando-se correspondentemente o artigo 179.º do CPP por força do referido preceito.
 - Seria valorizada a discussão sobre se a remissão do artigo 17.º para o artigo 179.º do CPP engloba a exigência de um crime de catálogo – caso em que não poderia ser emitido um despacho de autorização, uma vez que o crime em causa só é punível com pena de prisão até 2 anos e não com mais de 3 anos, conforme exige o artigo 179.º, n.º 1, alínea *b*), do CPP – ou se não é exigido que o crime em causa seja um crime de catálogo, caso em que o despacho poderia ser emitido validamente pelo Juiz de Instrução.
 - Seria valorizada a discussão sobre o regime aplicável à apreensão de correio eletrónico: (i) revogação total do artigo 189.º, n.º 1, do CPP ou somente parcial pela LdC; (ii) remissão do artigo 17.º da LdC para o regime de apreensão da correspondência postal do CPP e as dificuldades geradas pela circunstância de a distinção entre correspondência aberta ou fechada não ter paralelo no meio digital.
- Neste caso, nada tendo sido encontrado de relevante nas SMS, não se coloca um problema probatório, mas apenas de eventual responsabilização criminal de **Carlos**, desde logo por acesso ilegítimo, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime, ou violação de correspondência, nos termos do artigo 194.º, n.ºs 1 e 2, do CP, para o que a prova poderia ser utilizada, se necessário, ao abrigo do disposto no artigo 126.º, n.º 4, do CPP.
- **Carlos** deveria ter constituído **Daniel** como arguido, seja por força da detenção, seja mais tarde quando o interrogou, seja simplesmente por ter sido levantado auto de ocorrência e por o mesmo lhe ter sido comunicado nos termos do disposto no artigo 58.º, n.º 1, alíneas *a*), *c*) e *d*), do CPP.
- Tendo havido detenção, o arguido teria de ser submetido a primeiro interrogatório judicial ou não judicial de arguido detido, nos termos dos artigos 141.º e 143.º do CPP, e nunca a interrogatório por órgão de polícia criminal, nos

termos do artigo 144.º.

- **Carlos** não poderia igualmente ter ameaçado **Daniel** para obtenção da prova, sob pena de contaminá-la, nos termos do disposto nos artigos 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º, n.ºs 1 e 2, alíneas *a*) e *d*), do CPP. Trata-se de método absolutamente proibido de prova, que se distingue dos métodos relativamente proibidos de prova, entre o mais, por não ser sanável pelo consentimento e por não admitir previsão legal como meio alternativo para a sua produção.
 - À violação de proibições de prova corresponde a cominação de uma nulidade *sui generis*. Deveria referenciar-se em que se traduz esse regime de nulidade *sui generis*, a saber: proibição de obtenção 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, devendo em princípio ser desentranhada dos autos, sendo de conhecimento oficioso e insanável mesmo para além do trânsito em julgado, constituindo ademais fundamento de recurso extraordinário de revisão de sentença, nos termos do artigo 449.º, n.º 1, alínea *e*), do CPP e produzindo um efeito a distância de contaminação da prova secundária associada à prova proibida.
2. Admita que **Bento** foi indicado por **Aníbal** como testemunha na fase de inquérito e que prestou depoimento nessa qualidade perante o órgão de polícia criminal. Com o desenrolar da investigação, apurou-se finalmente que **Bento** estaria igualmente envolvido na prática do crime investigado. Considerando que já prestara depoimento, o Ministério Público prescindiu de o interrogar e proferiu despacho de acusação contra **Aníbal**, **Bento** e **Daniel** pela prática, em coautoria, de um crime de furto qualificado, p. e p. pelo artigo 204.º, n.º 1, alínea *f*), do Código Penal, na forma tentada. Aprecie a acusação (*4 valores*).
- A omissão de interrogatório de arguido, nessa qualidade, constitui sempre nulidade, que poderá ser insanável, nos termos do disposto no artigo 119.º, alínea *c*), ou dependente de arguição, nos termos do disposto no artigo 120.º, n.º 2, alínea *d*), ambos do CPP, em função da solução adoptada.
 - A circunstância de **Aníbal** ter já sido ouvido na qualidade de testemunha não prejudica a obrigatoriedade de se proceder ao seu interrogatório como arguido, nos termos do disposto no artigo 272.º, n.º 1, do CPP.
 - O único cenário em que esta obrigação pode ser afastada resulta do segmento final daquela disposição e consiste nos casos em que não seja possível notificar o suspeito.
 - Discussão sobre a consequência processual desta omissão: se será a nulidade insanável prevista no artigo 119.º, alínea *c*), ou a nulidade dependente de arguição resultante do artigo 120.º, n.º 2, alínea *d*), do CPP.
 - Caso seja defendida esta última solução, a nulidade deverá ser arguida no prazo referido no artigo 120.º, n.º 3, alínea *c*), do CPP.
3. Em primeiro interrogatório judicial de arguido detido, **Daniel** confessou o crime, por entender que já não tinha escolha, uma vez que o confessara previamente perante **Carlos**. Chegando a julgamento, **Daniel** remete-se ao silêncio. Poderá o tribunal valorar as declarações prestadas em inquérito e utilizar a prova apreendida na Ford Transit para fundamentar uma condenação? A sua resposta seria idêntica se **Aníbal** também tivesse confessado e revelado a localização da carrinha? (*4 valores*).

- As declarações prestadas em fase de inquérito foram obtidas através de um método absolutamente proibido de prova, nos termos dos artigos 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º, n.ºs 1 e 2, alíneas *a*) e *d*), assim como do artigo 3.º da CEDH.
 - A proibição de prova é uma invalidade *sui generis*, que não carece de arguição, nem se pode sanar (artigo 126.º, n.º 1, do Código de Processo Penal; referência ao disposto nos artigos 118.º, n.º 3, e 449.º, n.º 1, alínea *e*), do CPP).
 - A circunstância de **Daniel** ter confessado apenas por crer que a primeira confissão era válida convoca a discussão sobre as exceções ao efeito a distância da prova proibida, designadamente as exceções da mácula dissipada e *but for* (cf. Acórdão n.º 198/2004 do Tribunal Constitucional sobre a nulidade das escutas e confissão). É valorada a discussão crítica sobre o ac. TC.
 - Caso **Aníbal** também tivesse confessado e revelado a localização da carrinha, poderia aplicar-se igualmente uma exceção à regra do efeito a distância, designadamente a fonte independente.
 - Em todo o caso, e em regra, as declarações de arguido prestadas durante a fase de inquérito podem ser valoradas nas circunstâncias previstas no artigo 357.º do CPP, ou seja, se o arguido o solicitar ou se tiverem sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tiver sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea *b*) do n.º 4 do artigo 141.º do CPP.
 - Não valem, porém, como confissão, nos termos do disposto no artigo 357.º, n.º 2, do CPP, precisamente porque a circunstância de não haver imediação torna mais difícil de apurar o carácter livre e sem reservas da confissão.
 - É valorada a discussão sobre a inconstitucionalidade do artigo 357.º do CPP, no confronto com os princípios da estrutura acusatória, processo justo e equitativo que assegure todas as garantias de defesa (incluindo o *nemo tenetur se ipsum accusare*), da imediação e do contraditório, e eventual ripristinação do regime anterior.
4. O Ministério Público acusa **Aníbal**, **Bento** e **Daniel** pela prática, em coautoria, de um crime de furto qualificado, p. e p. pelo artigo 204.º, n.º 1, alínea *f*), do Código Penal, na forma tentada. Insatisfeito, **Lau** deduziu acusação subordinada contra **Aníbal** e **Bento** pelos factos vertidos na acusação pública e também pela alínea *a*) do n.º 1 e pela alínea *e*) do n.º 2, uma vez que a cortiça valia mais de 5.100€ e, para a obterem, **Aníbal** e **Bento** arrombaram a fechadura. Notificados de ambas as acusações, **Aníbal** e **Bento** requerem a abertura da instrução onde concluem que deverá ser proferido despacho de não pronúncia. O Tribunal de Instrução decide pronunciar **Aníbal** e **Bento** nos termos da acusação subordinada e não da acusação pública. Imagine que é advogado e é contactado por **Aníbal** e **Bento** passados 10 dias da prolação do despacho de pronúncia para reagir. Como poderá fazê-lo? (5 valores)
- Os arguidos poderiam recorrer apenas do facto relativo ao arrombamento, mas não poderiam já arguir a nulidade do despacho de pronúncia dada a sanção de tal vício.
 - A acusação pelo assistente, admitindo que **Lau** terá essa qualidade, prevista no artigo 284.º do CPP, apenas poderá ser deduzida por factos abrangidos pela acusação do Ministério Público, por parte deles ou por outros que não importem alteração substancial daqueles.

- O aditamento de uma circunstância qualificativa e autónoma da infração poderá configurar uma alteração substancial dos factos. Haveria que distinguir:
- A circunstância qualificativa respeitante ao valor da cortiça não parece importar uma alteração substancial dos factos (ASF), na medida em que não constitui um crime diverso, nem uma alteração dos limites máximos da pena. Será, por isso, subsumível no regime da alteração não substancial dos factos (ANSF), pelo que relativamente à mesma, seria admissível a acusação subordinada. Consequentemente, a pronúncia, quanto a esta parte, seria válida e não haveria lugar à aplicação do disposto no artigo 303.º, n.º 1, uma vez que não há alteração em relação aos factos vertidos na acusação do assistente.
 - Já o aditamento da circunstância qualificativa prevista no artigo 204.º, n.º 2, alínea *e*) (o arrombamento) importa uma ASF face aos descritos na acusação, nos termos do disposto no artigo 1.º, alínea *f*), segunda parte. Trata-se de um facto novo (pedaço de vida: arrombamento), não totalmente independente (é relativo aquele mesmo furto), e de acordo com o critério quantitativo, implicaria uma ASF por agravar os limites máximos das sanções aplicáveis.
 - Tal ASF não seria autonomizável, na medida em que o eventual ilícito criminal (*v.g.*, o crime de dano) não pode ser valorado autonomamente sem violação do princípio *non bis in idem*. É valorada a discussão sobre o critério aplicável e a eventual solução alternativa.
 - A acusação subordinada deveria ter sido rejeitada nesta parte, por ter sido deduzida fora dos limites legais.

A ASF estará, por isso, sujeita ao regime do artigo 303.º, n.º 3, do CPP.

A decisão instrutória seria, quanto a esta parte, nula, nos termos do disposto no artigo 309.º, n.º 1, do CPP, nulidade que deverá ser arguida perante o juiz de instrução no prazo de 8 dias, nos termos do n.º 2.

- Não tendo sido arguida tempestivamente, o vício sanar-se-á.
- No entanto, poderá o arguido interpor recurso da decisão instrutória, quanto aos factos relativos ao arrombamento, embora apenas sobre o mérito (artigo 399.º do CPP), *i.e.*, poderia discutir por exemplo a existência de indícios suficientes do facto relativo ao arrombamento dado que sobre o mesmo não haveria dupla conforme.