



FACULDADE DE DIREITO  
Universidade de Lisboa

### Direito Processual Penal III

Exame da Época de Recurso – 27/7/2023

**Regência:** Professora Doutora Helena Morão e Professor Doutor António Brito Neves

**Duração:** 90 minutos

### Tópicos de correcção

**Nota prévia:** As respostas apresentadas correspondem às linhas de orientação apresentadas nas aulas ao longo do semestre, não impedindo que soluções diferentes sejam oferecidas pelos alunos, desde que em diálogo com os argumentos aqui apresentados.

#### 1.

Uma vez que Apolónia instalou e ligou a câmara com o propósito de captar ataques à sua propriedade que se traduziriam, previsivelmente, em factos criminosos, o seu procedimento foi investigatório. Estava, por conseguinte, sujeito à disciplina das proibições de prova (artigos 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º do CPP).

O comportamento realizou o tipo objectivo e o tipo subjectivo do artigo 199.º, n.º 2, al. a), do CP, pois Apolónia filmou outra pessoa contra vontade. Está assim em causa o artigo 126.º, n.º 3, do CPP, devendo considerar-se que o seu âmbito normativo abrange o direito à imagem.

Os argumentos adoptados pelo tribunal, ainda que usados não raramente pela jurisprudência nacional, devem ser rejeitados. A lei portuguesa confere relevância ao interesse processual (associado, para o que aqui importa, à repressão criminal) para fundamentar a exclusão da ilicitude, mas, não se tratando de órgãos oficialmente encarregados das tarefas correspondentes – mormente as polícias –, tal sucede apenas em relação a particulares que actuem sob superintendência das autoridades ou em cenários, legalmente delimitados, de urgência e impossibilidade de recurso a elas. O princípio da oficialidade impõe assim que a atribuição de competência aos órgãos oficiais seja respeitada, não podendo admitir-se a relevância do interesse processual em situações como a analisada, sob pena de serem desrespeitadas as regras de competência que concretizam o monopólio estatal da força. Deste modo, o direito de necessidade probatório, no nosso Ordenamento, não oferece base autónoma para justificação do comportamento de Apolónia, nem deve ser incluído entre os valores protegidos por aplicação de causas de justificação como a legítima defesa, o direito de necessidade ou a prossecução de interesses legítimos. Nem faz diferença a intensidade da lesão da privacidade, tanto porque o bem aqui lesado é outro (direito à imagem) como porque, ainda que estivera em causa a privacidade, a lesão, se típica, não estaria justificada pelos referidos motivos.

Sem embargo do acabado de dizer, o comportamento em questão pode considerar-se justificado por direito de necessidade, nos termos do artigo 34.º do CP. Com efeito, mesmo que a documentação da prática de crimes, por si, não seja interesse relevante para reconfiguração do juízo de ilicitude, sempre cabe dar conta do perigo actual (de continuação dos ataques ao veículo, sem possibilidade de indemnização), não criado por Apolónia, em que se encontrava a propriedade desta. Supondo que as autoridades não tinham meios disponíveis para vigilância e prevenção capazes de evitar novo ataque (e de garantir prova testemunhal de nova tentativa), o meio usado foi necessário. O local público e a interferência com a propriedade alheia, não oferecendo base para se negar a tipicidade, relevam para dar por diminuído o significado da interferência com o direito à imagem de Sisto. Deste modo, há sensível superioridade do

interesse protegido. Limitando-se, por fim, o registo e o uso da imagem de Sisto ao necessário para evitar novas agressões, por um lado, e não havendo interferência com a privacidade, por outro, não se afecta o núcleo de autonomia protegido na al. c) do artigo 34.º

Dado que os efeitos práticos visados se frustrariam caso não se admitisse o uso da gravação em tribunal no processo contra Sisto, deve concluir-se que também a utilização em juízo está coberta pela justificação por direito de necessidade. Destarte, à luz do artigo 167.º, a reprodução deste vídeo (*i. e.*, a sua reprodução em audiência) é admissível como prova, visto não ser ilícita à luz da lei penal.

## 2.

Entrando os agentes da polícia “por iniciativa própria” no escritório de uma advogada, violam o disposto no artigo 177.º, n.º 5, do CPP, visto que, segundo esta disposição, a busca em tal lugar deve ser presidida pessoalmente por juiz. Infringem assim uma proibição de prova, atendendo ao disposto nos artigos 32.º, n.º 8, da CRP, e 126.º, n.º 3, do CPP, devendo considerar-se que a menção das intromissões na vida privada e no domicílio abrange a interferência no sigilo da advocacia. Pelos mesmos motivos materiais, e por não se haver cumprido nenhuma das disposições do artigo 180.º do CPP, a apreensão das anotações é inválida em iguais termos.

Valendo um efeito a distância das proibições de prova, com assento no artigo 32.º, n.º 8, da CRP, a busca domiciliária autorizada pelo juiz, mesmo se realizada nos termos do artigo 177.º, está contaminada, e toda a prova descoberta graças a ela é igualmente proibida. Assim, não se poderia levar em conta nada do que foi descoberto na casa onde o tráfico de pessoas ocorria.

Jordão entrou no escritório da mulher, fotocopiou as anotações e, mais tarde, leu-as com o exclusivo propósito de descobrir as infidelidades da companheira, de jeito que o seu procedimento não é investigatório e não está sujeito a proibições de prova (artigos 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º do CPP). A deslocação à casa onde suspeita praticarem-se actos de tráfico de pessoas já possui cariz investigatório, mas é inócua no que respeita a normas de comportamento ou a interferência com direitos alheios. Por tudo isto, as cópias entregues por Jordão chegam ao processo sem desrespeito por nenhuma norma probatória.

Uma vez que as cópias permitiriam chegar à casa usada por Engrácia e o seu cliente, oferecem um caminho lícito alternativo que teria conduzido, previsivelmente, à prova aí encontrada. Este percurso hipotético pode ser aceite como excepção ao efeito a distância, visto que Jordão, por um lado, é um particular que não actua em relação nenhuma com as autoridades, e, por outro, o seu procedimento não é investigatório. Deste modo, a aceitação da prova por efeito desta excepção não envolve a adesão pelo tribunal a nenhum método proibido de investigação, não havendo razão para rejeitar contributos probatórios de privados que não se arrogam em nenhum momento de competências investigatórias (ou não o fazem infringindo normas de prova).

Em conclusão, tanto as cópias trazidas por Jordão como tudo o que pudesse ter sido descoberto na casa graças a elas constituem prova admissível no processo por tráfico de pessoas. A restante prova mantém-se inválida.

## 3.

Contando Doralice com o teor incriminatório das declarações de Jerónimo, a gravação destas constitui acto investigatório, sujeitando-se à disciplina das proibições de prova (artigos 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º do CPP), independentemente de ela só mais tarde haver decidido entregar os elementos à polícia.

Sendo o registo efectuado com acordo de Jerónimo, não é típico, como resulta da exigência, no artigo 199.º, n.º 1, al. a), do CP, da sua realização “sem consentimento”. Já são típicas – por aplicação da al. b) – a entrega às autoridades e o uso em juízo, visto que a autorização de Jerónimo se limitara à utilização na escrita do livro sobre a sua vida.

Este uso (em juízo) das gravações carece de ser justificado, uma vez que, de acordo com o artigo 167.º, do CPP, a admissão de reproduções mecânicas com fins probatórios está dependente da sua licitude em termos penais.

No respeitante ao processo aberto contra Jerónimo, as gravações não podem ser usadas como prova. Com efeito, o acordo dado por Jerónimo não permite excluir a tipicidade (nem a ilicitude) do uso neste processo, limitado que estava à utilização na escrita do livro. Não dando Jerónimo novo acordo, e não havendo outra causa de justificação aplicável, mantém-se a ilicitude desta reprodução, e, assim, ela é proibida.

No respeitante ao processo movido contra Engrácia, o raciocínio é semelhante. Com efeito, embora este processo haja sido aberto por denúncia de Jerónimo, não pode presumir-se que tal envolva concordância com o uso dos registos (sendo perfeitamente equacionável a hipótese de Jerónimo pretender ver Engrácia condenada sem divulgação dos elementos). Assim, a não ser que Jerónimo assinta no uso das gravações neste processo, também aí é proibido.

Em ambos os casos, a prova é proibida por aplicação conjugada dos artigos 167.º e 126.º, n.º 3, devendo considerar-se abrangido o direito à palavra pelo âmbito material desta última norma.