



DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – TURMA DIA / 2022-2023

Regência: Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Professor Doutor Alaor Leite, Mestres João Gouveia de Caires, David Silva Ramalho e Frederico Machado Simões e Licenciada Joana Reis Barata

Exame escrito – Época de finalistas – 4 de setembro de 2023

Duração: 90 minutos

Tragicomédia shakespeariana

As famílias de **Júlia** e **Romário**, ambos de 18 anos e alunos na mesma escola secundária, mantinham uma relação de conflitualidade, tendo já havido diversos processos judiciais de parte a parte por causa de águas e terrenos. Para seu desagrado, **Rolando**, pai de **Romário**, tomou conhecimento da realização de uma peça de teatro (*Romeu e Julieta*) no final do ano letivo em que **Romário** e **Júlia** interpretariam os personagens principais. Naturalmente que **Rolando** ficou incomodado por o seu filho ter de beijar **Júlia** em público, receando que aí pudesse ter início uma relação de namoro, que desaprovava. Conhecendo a história da peça, decidiu misturar cianeto no chá que **Júlia** iria beber, esperando deixá-la realmente morta. Por sua vez, **Julião**, pai de **Júlia**, na véspera da estreia, dirigiu-se aos camarins e abriu o frasco com o rótulo de “*Julieta*” e substituiu o líquido por um soporífero, sem saber que a livrara da morte certa e apenas para a deixar adormecida em palco e incapaz de representar a peça até ao fim, imaginando assim tirar-lhe o fascínio diante de **Romário**. A representação terminou com **Romário** sacudindo **Júlia** para a acordar, sem sucesso.

[O público, de pé, aplaude a versão cómica da peça, apreciando o seu final inesperado. Cai o pano.]¹

Responda fundamentadamente às seguintes perguntas:

1. Tendo o Ministério Público (MP) aberto inquérito contra **Rolando** pela prática, em autoria material, de um homicídio contra **Júlia**, na forma tentada (p. e p. pelos artigos 131.º e 23.º do CP) com fundamento na factualidade constante *supra*, o Juiz de Instrução (JI), a requerimento do MP, autorizou, “atendendo ao interesse para a prova do crime”, a apreensão de uma carta enviada, uns dias antes do espetáculo, por **Rolando** à Associação dos Droguistas, Boticários e Segredistas Portugueses (ADBSP). Depois, o JI procedeu, sozinho, à abertura da carta, constatando tratar-se de carta dirigida ao Presidente da ADBSP, que era médico de profissão, perguntando-lhe pelos efeitos da ingestão de cianeto por uma pessoa. O JI considerou que tal carta estava protegida por segredo médico e ordenou a sua restituição aos correios ainda nesse mesmo dia. O MP discorda do procedimento do JI. Terá razão? (5 valores)

¹ Hipótese e algumas perguntas e respetivas respostas inspiradas na prova escrita de Direito Penal e Processual Penal do CEJ, no âmbito do 37.º Curso de Formação para os Tribunais Judiciais, 1.ª chamada da Via Académica, realizada a 20.02.2021.

- Sendo uma carta fechada que estava em trânsito, entre o remetente e o destinatário, aplica-se o regime de apreensão previsto no artigo 179.º do CPP. A carta foi validamente apreendida. O JI era a entidade competente para ordenar a apreensão (artigos 178.º e 269.º, n.º 1, alínea *d*), do CPP), pois estava em causa um crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos (artigo 179.º, n.º 1, alínea *b*) do CPP), havendo ainda que demonstrar que o crime indiciado era punível com pena máxima abstrata de 10 anos e 6 meses (artigos 131.º, 23.º, n.º 2 e 73.º, n.º 1, alínea *a*) do CP), atenta a redução da pena do crime na forma consumada de 16 anos de um terço, e devendo discutir-se se haveria fundamento para considerar que essa diligência era de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova (artigo 179.º, n.º 1, alínea *c*) do CPP).
 - Seria de analisar se no caso concreto o crivo legal do “grande interesse” estaria preenchido já que apenas se menciona que o JI atendeu ao critério do “interesse para a prova do crime”. “Grande interesse” na apreensão de correspondência postal não será tão exigente quanto a imprescindibilidade exigida para as escutas telefónicas (“impossível ou muito difícil de obter”, nos termos do n.º 1 do artigo 187.º do CPP), mas, ainda assim, não basta um qualquer interesse por mais adminicular que seja. Considerando o destinatário e a factualidade que é objeto do processo-crime, poderia fundamentar-se o preenchimento substantivo do crivo legal. De outro modo, deveria discutir-se que tipo de invalidade geraria, nomeadamente equacionando-se a aplicação do regime das invalidades processuais, uma vez que o despacho, embora tendo algum fundamento, porventura não estaria suficientemente densificado.
- O artigo 179.º, n.º 1, alínea *a*), do CPP exige que a correspondência seja expedida pelo suspeito ou lhe seja dirigida, mesmo que sob nome diverso ou através de pessoa diversa. Porém, deve considerar-se que este meio de obtenção de prova é ainda utilizável quando a correspondência seja expedida pelo já arguido ou lhe seja dirigida. Todos os arguidos são suspeitos. O n.º 2 é expresso em referir já o arguido.
- Considerando o JI, no inquérito, como juiz de liberdade e garantias e não juiz investigador, deveria discutir-se se a carta deveria ter sido aberta pelo mesmo (sozinho) ou na presença do MP, que, depois do JI, deveria tomar conhecimento do seu conteúdo. De todo o modo, tal discussão não deveria desatender ao regime legalmente previsto: o JI não intervém oficiosamente na fase de inquérito, tendo a sua competência sido suscitada pelo requerimento do MP e a lei estabelece que só o mesmo poderá conhecer o teor da correspondência postal.
- Ainda que indeferisse o requerimento do MP, seria de discutir se o JI deveria restituir de imediato a carta ou se tal decisão é recorrível. Ainda que a irrecorribilidade não esteja prevista nem no artigo 179.º nem no artigo 400.º do CPP, seria discutível se fica sujeita ao princípio geral do artigo 399.º do CPP e, mesmo que assim fosse, se o MP apenas poderia suscitar a questão sem tomar conhecimento do conteúdo da

carta ou se pelo contrário teria acesso ao teor da mesma com vista a fundamentar o seu recurso.

- De qualquer forma, sendo uma carta enviada por **Rolando** e dirigida ao Presidente da ADBSP, não estaria coberta por qualquer tipo de segredo profissional, que só abrangeria a correspondência entre o arguido e o seu defensor (artigo 179.º, n.º 2, do CPP), o que não é o caso.
2. No decurso do inquérito, em análise ao *smartphone* de **Rolando** ordenada pelo magistrado do MP titular, foi encontrado um ficheiro de texto onde, diariamente, aquele relatava o que fizera. Em várias entradas, o arguido descrevia que, utilizando um *drone*, filmara a vizinha (adulta) do lado enquanto esta tomava banhos de sol, nua, no jardim da sua casa, local não visível da via pública nem das casas próximas. É admissível a utilização desse ficheiro e do seu conteúdo como meio de prova num outro inquérito que tenha essas filmagens ilícitas (artigo 192.º, n.º 1, alínea *b*), do CP²) como objeto? (5 valores)
- O *smartphone* de **Rolando** é, para efeitos jurídico-processuais, um sistema informático e o ficheiro de texto em causa é um dado informático, nos termos do artigo 2.º, alíneas *a*) e *b*), da Lei n.º 109/2009, de 15/09 (Lei do Cibercrime – LCC). A produção dessa prova em processo penal está, em primeiro lugar, sujeita ao regime previsto nos artigos 15.º e 16.º dessa lei (pesquisa e apreensão de dados informáticos). Tratando-se de um diário íntimo, há que atentar em particular no disposto no n.º 3 do artigo 16.º dessa lei (“caso sejam apreendidos dados ou documentos informáticos cujo conteúdo seja suscetível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade do respetivo titular ou de terceiro, sob pena de nulidade esses dados ou documentos são apresentados ao juiz, que ponderará a sua junção aos autos tendo em conta os interesses do caso concreto”). Como esses dados informáticos não interessam à prova no processo onde foram apreendidos, mas sim à prova de crime (artigo 192.º, n.º 1, alínea *b*) do CP) que não integra o objeto desse inquérito, nem o pode vir a integrar por não se verificar conexão prevista nos artigos 24.º e 25.º do CPP, trata-se de uma situação de “conhecimentos fortuitos”.
 - A LCC não tem previsão expressa sobre esta matéria. Aliás, a nossa lei processual penal apenas prevê expressamente a transmissão de prova entre processos (conhecimentos fortuitos em sentido estrito) quanto ao meio de obtenção de prova das escutas telefónicas (artigo 187.º, n.ºs 7 e 8, do CPP) e, ainda assim, apenas tal sucede desde as alterações neste diploma introduzidas pela revisão de 2007.

² Artigo 192.º CP (Devassa da vida privada):

1 - Quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual:

a) [...];

b) Captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem das pessoas ou de objetos ou espaços íntimos;

c) [...]; ou

d) [...];

é punido, no caso [da alínea] *b*) [...], com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

- Deveria discutir-se se a ausência de expressa previsão legal não significa que essa transmissão apenas seja admissível no caso das escutas telefónicas (e, por força do disposto no n.º 4 do artigo 18.º da LCC, também para a interceção de comunicações). Sendo a prova originalmente válida, a admissibilidade da transmissão verificar-se-á sempre que não exista qualquer restrição de âmbito objetivo (catálogo de crimes) ou subjetivo quanto ao concreto meio de obtenção de prova, por razões de economia processual.
 - Ainda que não se trate de uma aplicação analógica do regime previsto para as escutas telefónicas (desnecessária e inadequada, pois, contrariamente a este, não há catálogo de crimes por força do expressamente previsto no artigo 11.º, n.º 1, que se aplica, em abstrato, a todos os tipos de crime), ainda assim seria de discutir, apresentando os respetivos fundamentos, se as provas seriam admissíveis para a prova dos novos crimes se estes, *ab initio*, justificassem, por si, a sua obtenção, de acordo com o princípio da equivalência.
 - Outro tópico a discutir seria o modo como tais provas foram descobertas pelo investigador, além do crivo da proporcionalidade.
 - Seria ainda de discutir se a natureza similar a um diário íntimo, e de acordo com a jurisprudência constitucional sobre o tema, pode ser sujeito a ponderações que permitam a sua utilização como prova.
 - A admitir-se a valoração de tal prova, seria valorizada a apresentação dos respetivos trâmites e procedimentos.
3. No final do inquérito, o MP deduziu acusação contra **Rolando** pela prática, em autoria material, de um homicídio contra **Júlia**, na forma tentada (p. e p. pelos artigos 131.º e 23.º do CP) com fundamento na factualidade constante *supra*. Como reagiria na qualidade de advogado de **Julião**, que o contacta a si, pedindo-lhe que o arguido seja julgado por homicídio qualificado na forma tentada, atenta a utilização de veneno (artigo 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea *i*) do CP)? (4 valores)
- Questão prévia: constituição como assistente (artigo 68.º, n.º 1, alínea *a*) do CPP), dado que a ofendida é **Júlia** e não **Julião**;
 - Apenas se **Julião** representasse **Júlia** poderia ser requerida em nome desta a constituição como assistente.
 - Indicar os requisitos do requerimento de constituição como assistente.
 - Na qualidade de assistente, **Júlia** poderia deduzir acusação subordinada (artigo 284.º do CPP), dado que apenas pretende uma mera alteração da qualificação jurídica (AQJ), porquanto a acusação já continha a factualidade relativa ao veneno, não havendo qualquer facto novo.
 - Será valorizada a resposta que refira que, caso fosse requerida a abertura da instrução, esta deveria ser rejeitada com fundamento em inadmissibilidade legal (artigo 287.º, n.º 3 do CPP).
 - Admite-se a discussão sobre se a especial censurabilidade ou perversidade, exigida pelo n.º 1 do artigo 132.º do CP, não teria de ser baseada num facto novo ainda não constante da acusação pública, caso

em que teria de ser utilizado o requerimento de abertura da instrução (RAI), nos termos do artigo 287.º, n.º 1, alínea *b*) do CPP.

4. No final da instrução, apenas requerida pelo arguido, o JI, atendendo tão só à factualidade constante da acusação e considerando como não provada uma parte da mesma, pronuncia aquele pela prática, em autoria material, de um homicídio contra **Júlia**, na forma tentada (p. e p. pelos artigos 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea *j*) e 23.º do CP). O arguido, notificado da pronúncia, ao final de 15 dias, entende que a pronúncia é inválida e pretende recorrer. Terá razão? (4 valores)

- A pronúncia procedeu a uma diversa qualificação jurídica da constante da acusação do MP (ou mesmo da acusação subordinada do assistente): os factos são os mesmos da acusação do MP, apenas subtraídos de uma sua parte, considerada como não provada.
- Tal AQJ deveria ter obedecido ao regime previsto no artigo 303.º, n.º 1, *ex vi* n.º 5 do CPP?
 - Para quem sustente que nem todas as AQJ estão sujeitas aquele regime, nomeadamente por traduzirem uma mesma ilicitude, tendo havido acusação subordinada do assistente (artigo 284.º do CPP) por outra circunstância agravante modificativa especial, poderia então o JI alterar livremente a qualificadora, não havendo qualquer invalidade;
 - Para quem sustente que, pelo contrário, onde a lei não distingue, não deve o intérprete e aplicador distinguir (especialmente agravando a posição processual do arguido), e que o artigo 132.º, n.º 2 do CP não é todo igual (tipos expressivos de autor), havendo ainda que ponderar se a nova qualificadora comporta um mesmo juízo de especial censurabilidade ou de perversidade, deveria o JI ter seguido o procedimento previsto para uma AQJ na fase de instrução (artigo 303.º, n.ºs 1 e 5 do CPP):
 - Não tendo sido cumprido tal procedimento, *i.e.*, não tendo o JI previamente comunicado a AQJ, a pronúncia é inválida;
 - Identificar e definir o tipo de invalidade: irregularidade (artigo 123.º do CPP) ou nulidade dependente de arguição (artigo 120.º, n.º 2, alínea *d*) do CPP?
 - Sanação: se fosse irregularidade já se havia sanado ao fim de 15 dias; a nulidade dependente de arguição também (artigo 120.º, n.º 3, alínea *c*) do CPP)?

Para realizar o exame, pode usar: Constituição da República Portuguesa (CRP), Código Penal (CP), Código de Processo Penal (CPP), Lei do Cibercrime (LCC) 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.

Nota: as respostas com grafia ilegível não serão avaliadas.