



## DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – TURMA NOITE/2022-2023

*Regência:* Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes

*Colaboração:* Mestre João Gouveia de Caires e Licenciada Joana Reis Barata

*Exame escrito da época de finalistas – 11 de setembro de 2023*

*Duração:* 90 minutos

### *Hipótese*

**António**, cidadão de origem asiática, encontrava-se no interior dos serviços do Ministério Público (MP) na sequência de notificação para tal, cruzou-se com **Bruno**, agente da PSP, quando este lhe disse: – *Tás a olhar porquê? Não olhes pra mim, oh parvalhão!* Prontamente, **António** respondeu que “nem o estava a ver”. Nisto, o agente **Carlos**, que seguia juntamente com o colega, empurrou com força **António** levando-o a embater com as costas na parede. De imediato, o agente **Bruno** agarrou **António** pelo pescoço e apertou-o com força.

Posteriormente, **Bruno** lavrou o respetivo auto de notícia de que tinha sido **António** a dirigir-se a ele e ao colega dizendo: – *Seus palhaços, deixem-me em paz!* **Bruno** sabia que tal descrição não correspondia à verdade, mas pretendia assim dar cobertura à sua atuação e simultaneamente ver **António** ser julgado pela prática de um crime de injúria agravada (p. e p. pelos art.ºs 181.º e 184.º do CP). O que veio a acontecer, mas este inquérito acabou por ser arquivado.

O MP acusou **Bruno** da prática, em autoria singular, de um crime de falsificação de documento (p. e p. pelo art. 256.º, n.ºs 1, alínea *a*), 3 e 4 do CP) e outro de denúncia caluniosa (p. e p. pelo art. 365.º, n.ºs 1 e 3, alínea *a*) do CP). Deduziu ainda acusação contra os agentes **Bruno** e **Carlos**, imputando-lhes a prática, em coautoria, de um crime de ofensa à integridade física simples, p. e p. pelo art. 143.º do CP, contra **António**.

### *Responda, fundamentadamente, às seguintes questões:*

1. Perante a acusação do MP, **António** pretende que os agentes da PSP **Bruno** e **Carlos** venham a ser condenados pelo crime de ofensa à integridade física qualificada, p. e p. pelo art. 145.º, n.º 1, alínea *a*) e n.º 2, por referência às alíneas *f*) (ódio racial) e *m*) (prática do facto por funcionário com grave abuso de autoridade) do n.º 2 do art. 132.º do CP. Como deve **António** proceder? (3 valores).

### *Tópicos:*

**António** deveria constituir-se como assistente e nessa qualidade requerer a abertura de instrução.

Deveria distinguir-se:

- i) No que respeita à qualificação da ofensa à integridade física com fundamento na alínea *m*) do n.º 2 do art. 132.º (*ex vi* art. 145.º, n.º 2, todos do CP), **António** apenas pretende uma alteração da qualificação jurídica dos factos já constantes da acusação do MP. Logo, o meio processual adequado seria a acusação subordinada, nos termos do art. 284.º CPP.
- ii) Já no que concerne à qualificação da ofensa à integridade física com fundamento na alínea *f*) do art. 132.º, n.º 2 (*ex vi* art. 145.º, n.º 2 CP), **António** quer introduzir um facto novo, o que implica uma alteração substancial do objeto delimitado pela acusação do MP (agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis – art. 1.º, alínea *f*) CPP). A via processual para o fazer será o requerimento para abertura de instrução – RAI (art. 287.º, n.º 1, alínea *b*) CPP).

No presente contexto, o RAI será o meio de que deverá lançar mão para fazer valer ambas as pretensões, depois de se constituir assistente (arts. 68.º, n.º 1, alínea *a*) CPP), considerando que **António** tem legitimidade por ser ofendido (vítima de ambos os crimes independentemente do critério de ofendido que se utilize), no prazo estabelecido para apresentação do RAI (art. 68.º, n.º 3, alínea *b*) CPP), devendo fazer-se representar por advogado (art. 70.º CPP) e pagar a correspondente taxa de justiça (art. 519.º CPP e art. 8.º RCP) ou pedir apoio judiciário ao abrigo do respetivo regime legal.

2. Perante a mesma acusação do MP e na sequência da pretensão de **António** referida na questão anterior, **Bruno** e **Carlos** requerem a abertura da instrução com o objetivo de demonstrarem a existência da injúria prévia de **António**, em ordem a conseguirem uma atenuação especial da pena pelo crime de ofensa simples à integridade física, nos termos do art. 72.º, n.º 2, alínea *b*) do CP. Na qualidade de defensor dos arguidos poderia interpor recurso de despacho que os pronunciasse por um crime de ofensa à integridade física qualificada, nos termos do art. 145.º, n.º 1, alínea *a*), e n.º 2, por referência às alíneas *f*) e *m*) do art. 132.º, n.º 2 do CP? (*4 valores*).

### **Tópicos:**

Os arguidos podem requerer a abertura de instrução ao abrigo do art. 287.º, n.º 1, alínea *a*), e n.º 2 do CPP, com fundamento em quaisquer questões de facto e/ou de direito, no prazo de 20 dias a contar da notificação da acusação.

O despacho de pronúncia seria totalmente válido, uma vez que o juiz de instrução (JI) pronunciará os arguidos pelos factos constantes do RAI do assistente e da acusação do MP (art. 309.º, n.º 1, CPP, *a contrario sensu*).

Contudo, relativamente à recorribilidade haveria que distinguir.

A parte da pronúncia relativa ao ódio racial (art. 132.º, n.º 2, alínea *f*), *ex vi* art. 145.º, n.º 2 CP), é recorrível nos termos gerais (arts. 399.º, 401.º, n.º 1, alínea *b*), 410.º, n.º 1 e 411.º CPP), pois não se verifica a dupla conforme referida no art. 310.º, n.º 1 do CPP, dado tal facto ter sido adicionado pelo assistente no seu RAI. A parte da pronúncia respeitante ao facto de os arguidos terem agido com grave abuso de autoridade (art. 132.º, n.º 2, alínea *m*), *ex vi* art. 145.º, n.º 2 do CP) não admitiria recurso, na medida em que se baseia em factos já constantes da acusação pública (havendo por isso dupla conforme). Só assim não seria se o JI tivesse adicionado elementos factuais comprovativos da especial censurabilidade ou perversidade do facto descrito na acusação do MP (visto que as circunstâncias do art. 132.º, n.º 2, alínea *m*) CP constituem meros indícios de uma culpa especialmente elevada que necessita de comprovação nos termos do art. 132.º, n.º 1, *ex vi* 145.º, n.º 2 CP). Porém, não resulta da pergunta, nem do enunciado que o JI tenha adicionado elementos factuais novos à acusação do MP no que concerne a esta circunstância qualificante.

3. O juiz de julgamento do referido processo-crime contra os arguidos **Bruno e Carlos** aplicou, por sua iniciativa, a medida de coação de suspensão de função ou atividade (art. 199.º, n.º 1, alínea *a*) do CPP), considerando que, “perante as notícias públicas de que estes arguidos respondem noutra processo-crime por crimes de tortura praticados contra cidadãos de origem asiática (p. e p. pelo art. 243.º do CP), praticados na esquadra onde prestavam serviço, e atenta a personalidade revelada no cometimento do facto descrito na acusação dos presentes autos, existe o sério risco de gerar-se alarme social e pôr gravemente em risco a segurança, a ordem e a tranquilidade públicas”. Como poderiam reagir **Bruno e Carlos**? (4 valores).

### ***Tópicos***

O juiz de julgamento (JJ) poderia, oficiosamente, alterar a medida de coação, desde que ouvisse o MP e o arguido, sob pena de nulidade dependente de arguição (arts. 194.º, n.ºs 1, 2.ª parte, 4, e 120.º, n.º 1 CPP).

No caso, verificavam-se os pressupostos específicos da medida de coação de suspensão de função ou atividade (art. 199.º, n.º 1, alínea *a*)), pois o crime de ofensa à integridade física qualificada é punível com pena de prisão de máximo superior a 2 anos.

O mesmo se diga quanto ao respeito pelo princípio da legalidade das medidas de coação (art. 191.º, n.º 1 CPP) e às condições gerais da prévia constituição como arguidos (art. 192.º, n.º 1 CPP) e da indicição da prática de um crime (art. 192.º, n.º 6, CPP, *a contrario sensu*).

O problema é que as exigências de natureza cautelar (perigo de continuação da atividade criminosa e de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas – art. 204.º, alínea *c*) CPP) não se fazem sentir no processo em curso, que tem por objeto o crime de ofensa à integridade física qualificada contra **António**, mas no outro processo relativo ao crime de tortura em que eram arguidos os mesmos agentes.

Assim sendo, seria de discutir se a medida de coação aplicada pelo JJ era ilegal por violar os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, em face das exigências cautelares respeitantes ao processo em curso (art. 193.º, n.º 1 CPP) – como, de resto, tem sido exigido pelo Tribunal Constitucional (TC).

Perante isto, os arguidos tinham duas vias de reação.

Primeira: o requerimento, dirigido ao próprio JJ, de revogação da medida de coação aplicada fora das condições previstas na lei (art. 212.º, n.º 1, alínea *a*) e n.º 4 CPP).

Segunda: o recurso para o Tribunal da Relação (TR), nos termos gerais (arts. 219.º, n.º 1 e 399.º CPP)

O pedido de *habeas corpus* seria inadmissível por não estar em causa uma detenção ou prisão ilegal (arts. 220.º e 222.º CPP).

4. O defensor de **Carlos** lavra protesto requerendo que o juiz de julgamento se afaste imediatamente quando, no decurso da produção de prova em sede de julgamento, se dirigiu a uma testemunha arrolada pela defesa dizendo algo como: – *Se continua a mentir, a vida pode correr-lhe muito mal!* Na qualidade de juiz como atuaria perante tal requerimento?<sup>1</sup> (3 valores).

#### ***Tópicos:***

O JJ deveria conhecer da questão como pedido de declaração de impedimento ou até de recusa de juiz, indeferindo-os por falta de fundamento, cabendo recurso de tal decisão.

Haveria que distinguir protestos de pedidos de declaração de impedimento e de recusa de juiz.

No caso, a defesa pretende o imediato afastamento do JJ declarado pelo próprio, pelo que aproximar-se-ia apenas da situação de impedimento, já que é a única em que a decisão é, *prima facie*, do próprio juiz que se declare impedido (sendo até tal despacho irrecurável nos termos do art. 42.º CPP).

Contudo, a fundamentação aduzida pela defesa não se prende com nenhuma causa de impedimento (arts. 39.º e 40.º CPP), mas antes, e quando muito, com uma eventual suspeição (43.º CPP): a atuação do JJ ao tratar daquele modo a testemunha arrolada pela defesa dos arguidos poderia em abstrato revelar “motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade” (art. 43.º, n.º 1 CPP), devendo discutir-se se tal frase, isolada e no seu contexto, poderia preencher um tal crivo.

5. Poderão ser utilizadas como prova mensagens SMS reveladoras do envolvimento de **António** na prática do crime de tráfico de menores para fins de exploração sexual (art. 160.º, n.º 2 do CP) que estavam guardadas no seu telemóvel, o qual foi apreendido quando **António** comparecera perante o OPC para ser constituído arguido e prestar declarações na sequência do auto de notícia lavrado por **Bruno**? (4 valores).

#### ***Tópicos:***

---

<sup>1</sup> Questão inspirada no Acórdão do TRE, de 12.07.2023, proc. n.º 177/8.9T9ABT-A.E (relator: Carlos de Campos Lobo).

A revista de **António** e a apreensão do seu telemóvel são ilegais, pois não foram autorizadas ou ordenadas por autoridade judiciária (arts. 174.º, n.º 3 e 178.º, n.º 3 CPP) e não se verifica nenhuma das situações que permitiriam a realização da revista e da apreensão por órgão de polícia criminal (OPC) sem prévio despacho da autoridade judiciária (respetivamente, arts. 174.º, n.º 5 e 178.º, n.ºs 4 e 5 CPP). Não estando expressamente cominada a nulidade (art. 118.º, n.º 1 CPP), a consequência seria, do estrito ponto de vista das invalidades processuais, a mera irregularidade (arts. 118.º, n.º 2 e 123.º CPP) da revista de **António** e da apreensão do seu telemóvel pelos OPC.

Todavia, importaria discutir outra solução: a proibição de obtenção de prova mediante abusiva intromissão na privacidade, pois a revista e a apreensão do telemóvel foram realizadas fora dos casos previstos na lei e sem consentimento do visado (arts. 32.º, n.º 8 CRP e 126.º, n.º 3 CPP). Deveria então identificar-se o regime das provas proibidas, distinguindo-o das invalidades processuais, e suas consequências, incluindo o efeito-à-distância relativamente às provas secundárias causalmente vinculadas às provas primárias proibidas, salvo a verificação de algumas das suas exceções.

Além da revista e apreensão, os OPC procederam à leitura das mensagens SMS que estavam armazenadas no referido telemóvel, através das quais tomaram conhecimento do envolvimento de **António** na prática do crime de tráfico de menores para fins de exploração sexual.

Segundo o art. 189.º, n.º 1 CPP, o disposto nos arts. 187.º e 188.º CPP é correspondentemente aplicável às conversações ou comunicações transmitidas por meio técnico diferente do telefone, designadamente por correio eletrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, o que inclui os telemóveis, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital. O que sucedia no caso *sub judice*.

Ora, segundo o art. 187.º, n.º 1 CPP, este método de obtenção de prova teria de ser previamente autorizado pelo juiz, no decurso de um inquérito já instaurado pelo crime de tráfico de menores, e apenas se fosse indispensável para a descoberta da verdade ou se a prova fosse, de outro modo, impossível ou muito difícil de obter. Nenhum destes pressupostos se verifica no caso concreto. A consequência seria por isso a nulidade, à luz do art. 190.º CPP.

Todavia, o desrespeito do disposto no art. 187.º, n.º 1 CPP acarreta uma verdadeira proibição de produção de prova, e consequentemente de valoração da prova, que foi obtida mediante intromissão nas telecomunicações, fora dos casos previstos na lei sem o consentimento do respetivo titular (arts. 32.º, n.º 8 CRP e 126.º, n.º 3 CPP).

O que significa que a prova ilicitamente adquirida só poderia ser usada para o único efeito de proceder criminalmente contra os agentes que lançaram mão de tais métodos de obtenção de prova (art. 126.º, n.º 4 CPP).

Logo, os SMS em causa nem sequer poderiam ser considerados como prova do crime de tráfico de menores por parte de **António** (efeito-à-distância das proibições de prova), salvo a verificação de algumas das exceções a tal efeito, devendo identificar-se tais situações, ainda que no caso não existam elementos de qualquer exceção.

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**.

*Nota: as respostas com grafia ilegível não serão avaliadas.*