



DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – 1.º SEMESTRE – TURMA NOITE / 2023-2024

Regência: Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes

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

Exame Escrito de Época Normal: 04/01/2024

Duração: 90 minutos

Hipótese

Abel, Bento e Carlos, todos com 17 anos, levaram **Xavier**, com 15 anos, para um local ermo de modo a darem-lhe uma lição, porquanto o mesmo não acedera a furtar uma garrafa de *whisky* do minimercado local, tal como lhe tinham ordenado. Para o efeito, conduziram-no a um antigo lavadouro, encostaram-no a um dos tanques e deram-lhe diversas bofetadas e pontapés (artigo 143.º ss. do CP). Gravaram tudo, à vez, com um telemóvel para aumentar a humilhação de **Xavier** (artigo 199.º, n.º 2, alínea *a*), do CP).

Alguns dias depois, o canal televisivo “XTV” exibiu uma reportagem em que divulgava um curto vídeo com as imagens referidas, que se encontravam numa página da Internet. Na reportagem daquele canal, foi referido que o “*pai da vítima culpa menor e não quer apresentar queixa*”, não havendo outros familiares.

Responda, fundamentadamente, às seguintes questões:

1. Entendendo dever ser promovida ação penal relativamente àqueles crimes, como agiria caso assistisse, durante o seu jantar de família, àquela reportagem televisiva na qualidade de cidadão, entidade policial, magistrado do Ministério Público e magistrado judicial? (4 valores)

Tópicos:

- i. Questão prévia: apurar a natureza dos crimes em causa. Quanto à ofensa à integridade física simples qualificada (145.º/1/a) e 132.º/2/e) e h) do CP): público (48.º do CPP) e quanto ao crime de gravação ilícita (199.º/2/a) do CP): semipúblico (197.º/2, 198.º, *ex vi* 199.º/3 do CP).
- ii. Modo de atuação:
 - a. Cidadão(ã): denúncia facultativa (244.º do CPP), diretamente ao MP ou aos órgãos de polícia criminal (OPC).
 - Apenas haveria dever de denúncia se os cidadãos fossem funcionários na aceção ampla do 386.º do CP e tivessem

adquirido a notícia por causa ou no exercício das respetivas funções (242.º/1/b) do CPP), o que não acontece no presente caso, uma vez que do enunciado decorre que a tomada de conhecimento ocorreu durante um jantar de família.

b. Entidade policial: dever de denúncia de todos os crimes, mesmo que semipúblicos (242.º/1/a) e 3 do CPP), e consequente remessa ao MP, incluindo o dever de lavar o auto respetivo (248.º, 99.º e 246.º do CPP).

c. MP: adquiriu a notícia dos crimes por conhecimento próprio ou por intermédio dos OPC ou até dos cidadãos diretamente (241.º do CPP): em qualquer caso, o magistrado do MP, com competência territorial, deveria abrir inquérito de imediato pelo crime público para o qual tem legitimidade (52.º do CPP).

➤ Incluiria em tal objeto de investigação igualmente o crime semipúblico:

- O titular do direito de queixa era o ofendido, neste caso, **Xavier**, em qualquer critério (amplo, restrito ou restrito alargado);
- Porém, por apenas ter 15 anos, teria de ser representado: 113.º/4 e 2 do CP;
- De acordo com os dados da hipótese, competiria assim ao representante legal do menor (em princípio, o pai) a apresentação de queixa. Contudo, este já manifestara não querer apresentar queixa por considerar que a vítima é culpada. Tal fundamentação (do pai e legal representante) nega a proteção do interesse do filho (**Xavier**), pelo que o MP deveria abrir inquérito em nome do interesse do ofendido – norma especial de atribuição de legitimidade ao MP (113.º/5/a) do CP).

➤ Valorização: outra via seria a supressão da representação legal do menor por via do direito da família – questão a valorizar apenas em apreciação global.

d. Magistrados judiciais: se tomaram conhecimento no âmbito da sua vida particular (*i.e.*, fora do exercício ou por causa do exercício de funções), têm o direito de denunciar (244.º do CPP) ao MP.

➤ No caso inverso, estariam sujeitos ao dever de denunciar porquanto serem funcionários na aceção ampla do 386.º do CP (242.º/1/b) do CPP).

2. Admita que foi imputada aos arguidos, em coautoria, a prática de um crime de ofensas corporais (143.º/1 do CP), na forma consumada, contra **Xavier**, tendo o

MP promovido a aplicação da medida prevista no artigo 200.º/1/a), b) e d), do CPP, fundando-a no risco de perturbação da aquisição da prova em fase de inquérito, nomeadamente risco de intimidação da vítima e testemunha. Como reagiria na qualidade de defensor de qualquer um dos arguidos a que tivesse sido aplicada prisão preventiva por receio de continuação de prática de atividade criminosa? Teria fundamento para obter provimento no *habeas corpus*? (3,5 valores)

Tópicos:

- i. Poderia interpor recurso ordinário (219.º do CPP), pedir a revogação da medida de coação ao próprio juiz (212.º/1/a) e 4 do CPP), por prisão ilegal e eventual violação dos princípios da proporcionalidade e *ultima ratio* (193.º e 202.º/1 do CPP).
 - ii. O único fundamento para *habeas corpus* (222.º/2/b) do CPP) seria a ilegalidade da prisão preventiva: crime p. e p. pelo artigo 143.º/1 do CP não consta do catálogo da prisão preventiva. Diferentemente, tivesse sido fortemente indiciado o crime p. p. pelo artigo 145.º/1/a) do CP, a prisão seria legal (202.º/1/d) do CPP): crime doloso punível com pena de prisão até 4 anos e por isso superior a 3 anos, logo não admitiria *habeas corpus*.
 - a. Valorização do fundamento de *habeas corpus* distinto dos demais meios de impugnação.
 - iii. O juiz de instrução (JI) poderia aplicar medida diversa ou mais grave do que a requerida pelo MP na fase de inquérito (194.º/2 do CPP), tendo em conta que o perigo identificado não se refere ao previsto no 204.º/1/b) do CPP.
3. Suponha que, no dia seguinte à exibição daquela reportagem, os OPC recebem um telefonema anónimo de alguém que refere saber que **Abel**, **Bento** e **Carlos** se dedicam habitualmente ao furto de material eletrónico de valor elevado (204.º/1 do CP) e que guardam o material furtado na casa de **Carlos**. Os agentes da PSP **Daniel** e **Estevão** dirigem-se de imediato (cerca das 20h30) à casa de **Carlos**, onde encontram apenas **Maria**, mãe do suspeito, que, incrédula com o que os agentes da PSP descrevem, os autoriza, por escrito, a proceder a uma busca à casa. No decurso da busca, os agentes descobrem, no fundo de um armário da cozinha, um saco contendo uma embalagem de plástico, rotulada à mão como “farinha de peixe”, mas contendo uma substância que aparentava ser cocaína, o que veio a ser confirmado laboratorialmente. Na sequência, **Carlos** foi acusado pelo MP da prática de um crime p. e p. pelo artigo 21.º/1 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro (Legislação de Combate à Droga)*. A defesa de **Carlos** requereu a abertura

* Artigo 21.º (Tráfico e outras atividades ilícitas): 1 - Quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 40.º, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos.

de instrução apenas e só para invocar a proibição de prova quanto i) à utilização de denúncia anônima e, por isso, não credível como fonte de suspeita fundada que obrigasse à abertura de inquérito; ii) à realização da busca domiciliária por ser inadmissível como primeiro meio de investigação, ademais não havendo, na altura em que a fizeram, indícios fundados da prática de crimes que justificassem uma busca a um domicílio, muito menos relativamente à prática de crimes de tráfico de estupefacientes como objeto processual distinto daquele que motivara a inicial investigação; e iii) à apreensão da cocaína, que, em função dos argumentos anteriormente indicados, era inadmissível como meio de prova, com todas as consequências legais. O MP pronunciou-se no sentido de ser legalmente inadmissível a instrução e, mesmo que assim não fosse, de não assistir razão alguma ao arguido. Como agiria na qualidade de juiz de instrução e com que fundamentos relativamente à pretensão:

- a) Da defesa do arguido? (4,5 valores)
- b) Do MP? (3 valores)

Tópicos:

- a) Da defesa do arguido: não assiste qualquer razão ao mesmo porquanto,
 - i. A denúncia anónima contém indícios concretos (quem, quando, o quê, etc.) de um crime, pelo que obriga à abertura de inquérito (246.º/6/a) do CPP) se o MP tiver legitimidade por ser crime público como parece ser o caso dada a referência ao valor elevado dos bens furtados (204.º/1/a), por referência ao 202.º/a), ambos do CP).
 - Valorização: no caso de se tratar de crime semipúblico por não haver qualquer qualificante do crime de furto (203.º/1 e 3 do CP), o MP não poderia abrir inquérito sem que houvesse queixa (49.º CPP e 113.º a 116.º do CP), sob pena de nulidade insanável (119.º/b) do CPP).
 - ii. Busca domiciliária era totalmente válida: realizada por OPC, no período diurno (antes das 21h), com consentimento do visado (174.º/5/b), *ex vi* 177.º/3/a):
 - No caso: **Maria**, a mãe do suspeito autorizou, por escrito, a busca, diurna, ao domicílio que também é daquela;
 - A cocaína foi encontrada no armário da cozinha, logo em uma parte comum e por isso a autorização é totalmente eficaz;
 - A busca domiciliária não pressupõe que existam indícios fortes, bastando haver suspeitas fundadas da prática de crime, o que já haveria com base numa denúncia anónima muito discriminada;
 - Sendo a busca domiciliária um meio de obtenção de prova aberto, com autorização do visado como no presente caso e no período diurno, não levanta problemas ao nível da proporcionalidade;

- Valorização: a decisão dos agentes da PSP de se dirigirem imediatamente à casa do suspeito, em vez de aguardarem pela promoção da busca domiciliária junto do juiz de instrução (174.º/3 e 177.º/1 do CPP) pode ser criticada como estratégia de investigação criminal, pois poderiam ter deparado com a oposição de **Maria** e teriam, nesse caso, comprometido a eventual realização posterior da diligência com autorização judicial, dado que o suspeito ficaria de sobreaviso.
- iii. Em consequência, a apreensão da cocaína era válida (178.º/4, 249.º/2/c) do CPP):
- Necessidade de validação da busca (177.º/3/a) do CPP) e da apreensão (178.º/6 do CPP), ambas pelo MP, ainda que se possa criticar a opção do legislador quanto à validação da busca domiciliária neste tipo de casos;
 - Nem se diga que tendo a busca sido determinada para a investigação dos eventuais crimes de furto qualificado, a apreensão da cocaína é inválida por não ter conexão com o objeto daquele primeiro crime porque não se exige qualquer catálogo no caso de busca domiciliária diurna consentida, não valendo sequer neste âmbito a exigência de cumprimento do princípio da equivalência;
 - Valorização: a doutrina da visibilidade imediata (*plain view doctrine*), de origem jurisprudencial norte-americana, mas eventualmente transplantável, entre nós, para o aproveitamento dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de buscas, inclusive domiciliárias, autoriza que sejam utilizados como prova de um delito quaisquer objetos apreendidos por um agente de autoridade que tenha atuado sem ou para além do mandado de busca, se forem atendidas as seguintes três condições: (1) o objeto tem de aparecer imediatamente à vista; (2) o agente de autoridade tem de possuir uma razão justificativa anterior para se encontrar no local a partir do qual consegue visualizar imediatamente o objeto; (3) o objeto por si mesmo ou juntamente com factos conhecidos do agente de autoridade nesse momento tem de expressar razoavelmente uma conexão com alguma atividade criminosa.
 - Na fase de inquérito, o objeto do processo é ainda fluído, não se colocando os mesmos problemas que se suscitam após a dedução da acusação do MP (283.º do CPP), do assistente (285.º do CPP) ou do requerimento para abertura de instrução (287.º/1 do CPP) que fixam o objeto do

processo e permitem ao arguido saber do que se pode defender.

- b) Do MP: a instrução era admissível.
- i. Requisitos do requerimento de abertura da instrução (RAI) relativamente ao arguido acusado pelo MP (287.º/1/a) e 2 do CPP).
 - ii. Discussão quanto à legitimidade, designadamente quando o arguido pretenda apenas suscitar questões de direito (QD) na fase de instrução, apresentando as três posições possíveis e respetivos fundamentos, dando uma solução concreta.
 - a. Admissibilidade do RAI do arguido apenas para QD: igualdade de armas com o assistente na mesma fase processual, já que este dispõe da possibilidade de acusação subordinada (284.º do CPP); fundamentos constitucionais, aliás reforçados no Ac. do TC n.º 7/87, e a expectativa dada ao arguido de uma fase de instrução, de acesso o mais amplo possível, como uma fase de controlo por um juiz da decisão final de inquérito da competência de um magistrado do MP. Aliás, estranho seria que o arguido apenas pudesse invocar uma proibição de prova em julgamento, não o podendo fazer logo que tomasse conhecimento e pretendesse evitar um julgamento com tal fundamento. Um julgamento fundado apenas numa prova proibida cuja apreciação poderia ser suscitada logo em instrução seria totalmente desproporcionado.
 - b. Admissibilidade apenas quando o arguido possa ter utilidade em tal instrução, *i.e.*, quando o arguido possa obter um despacho que evite o julgamento (*i.e.*, despacho de não pronúncia) já que as QD podem ser alteradas no julgamento (358.º/3 do CPP). No caso em apreço e na perspectiva do arguido, o mesmo evitaria o julgamento por não haver indícios da prática deste crime, pelo que esta posição também levaria a admitir o RAI.
 - c. Inadmissibilidade do RAI do arguido apenas para suscitar QD: apenas o poderia fazer na contestação (311.º-B do CPP).
 - Valorização: possível crítica desta solução que lança para uma fase subsequente a apreciação de uma questão tão relevante como a proibição de prova, além de que não responde à igualdade de armas que deve balizar-se e equilibrar-se na mesma fase processual.
4. O defensor de **Carlos**, em alegações finais de julgamento, invoca a nulidade da prova por entender que as interceções das comunicações telefónicas realizadas no inquérito eram proibidas e bem assim a confissão que o arguido apresentara no início do julgamento, pois só a fizera porque julgava que as interceções eram válidas, o que não veio a confirmar-se. Como juiz, como decidiria sobre o

aproveitamento da confissão do arguido se considerasse que as interceções eram ilícitas? (3 valores)

Tópicos:

- i. Seria aproveitada a confissão (344.º do CPP) ainda que sujeita à livre apreciação (127.º do CPP) e não devendo constituir a única prova para condenar.
- ii. Identificação do regime da prova proibida primária (interceções de comunicações telefónicas):
- iii. Em especial, o efeito à distância da prova proibida: contaminação da prova secundária (confissão em julgamento) causalmente vinculada aquela;
- iv. Porém, tal contaminação cessa perante a verificação de uma das situações excepcionais com base na jurisprudência norte-americana, acolhida pelo TC no Ac. 198/2004 em caso paralelo: exceção “a não ser que”, eventualmente interpretada como “conexão atenuada”;
- v. Discussão e tomada de posição: confissão seria valorada.

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.