



DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.º ANO – NOITE/2023-2024

Regência: Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes

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

Exame – 09 de setembro de 2024

Duração: 90 minutos

Hipótese

Depois de muitos anos a ser vítima de violência doméstica, **Ana**, desesperada e sem saber como pôr termo às agressões e insultos do marido, **Bernardo**, decidiu que a única escapatória possível seria matá-lo.

Assim, decidiu que colocaria um veneno na sopa que este comia sempre ao jantar, devendo **Bernardo** morrer durante o sono.

O plano teve sucesso: **Bernardo** comeu a sopa envenenada e **Ana** entregou-se imediatamente à polícia, confessando o seu crime sem quaisquer reservas.

Responda, fundamentadamente, às seguintes questões:

1. No decurso do inquérito, o Ministério Público decidiu ouvir **Clara**, irmã de **Ana**, que sabia do plano engendrado. **Clara** viu-se obrigada a esclarecer tudo o que sabia, tendo o Ministério Público decidido que a mesma prestasse declarações para memória futura, o que veio a ocorrer, pese embora não a tenha previamente advertido quanto à possibilidade de se recusar a prestar tais declarações contra a irmã. Pronuncie-se sobre as consequências da falta da referida advertência num possível futuro julgamento. (4 valores)¹
 - Identificação do dever de advertência constante do artigo 134.º, n.º 1, alínea *a*), e n.º 2, do CPP.
 - Explicação da *ratio* da norma e por que motivo se deverá aplicar igualmente à tomada de declarações para memória futura (artigo 271.º do CPP).
 - Explicação do regime e do propósito das declarações para memória futura.
 - Discussão quanto às consequências da falta de advertência:
 - Nulidade – artigo 134.º, n.º 2, do CPP;

¹ Questão inspirada na 1.ª chamada do Exame de acesso ao CEJ, no âmbito do 41.º Curso de Formação para os Tribunais Judiciais.

- Indicação do respetivo regime (nulidade sanável) – artigos 120.º, n.ºs 1 e 3, alínea *a*), e 121.º, n.º 1, do CPP;
 - Invocação apenas pela testemunha em causa.
 - Proibição de prova – artigo 32.º, n.º 8, da CRP e artigo 126.º do CPP:
 - Justificação como proibição de prova: intromissão na vida privada e familiar – artigo 8.º da CEDH e artigo 26.º, n.º 1, da CRP;
 - Explicação do regime das proibições de prova/nulidades *sui generis* por contraposição ao das nulidades processuais;
 - Tomada de posição sobre a aplicação ou não deste regime no caso concreto.
 - Conclusão de que, no caso de nulidade sanável, a prova poderia ser valorada no julgamento uma vez que a nulidade se teria sanado por não ter sido arguida atempadamente; e de que não poderia ser utilizada no julgamento, no caso de proibição de prova, atentos os efeitos da proibição de prova.
2. Admita que agora que, atendendo à confissão de **Ana** assim que chegou à polícia, o Ministério Público considerava não ser necessário produzir mais prova e proferia de imediato despacho de acusação com base na referida confissão. Pronuncie-se quanto à adequação da atuação do Ministério Público. (*4 valores*)
- O Ministério Público está obrigado a recolher prova, ainda que **Ana** tenha confessado o crime por si cometido, pelo que estamos diante de uma nulidade, nos termos do artigo 120.º, n.ºs 1 e 2, alínea *d*), do CPP.
 - Referência ao facto de o Código de Processo Penal não prever expressamente quais os atos que devem concretamente ser levados a cabo, devendo o Ministério Público promover as diligências que entenda necessárias (cf. artigo 267.º do CPP).
 - Sem prejuízo de existirem certos atos cuja prática é obrigatória (como seja, por exemplo, o interrogatório do arguido, nos termos do artigo 272.º do CPP, o qual não sucedeu neste caso), o Ministério Público goza de uma margem de discricionariedade relevante.
 - No entanto, a grande margem de discricionariedade não pode dispensar o Ministério Público de produzir prova ulterior e sobretudo de concluir o inquérito sem interrogar a arguida, ficando somente atido à declaração confessória perante órgão de polícia criminal.
 - Referência à finalidade do inquérito de recolha de prova em ordem a submeter ou não a causa a julgamento (artigo 262.º, n.º 1, do CPP)
 - Explicação da distinção entre confissão em julgamento e declarações confessórias prestadas anteriormente pela arguida, como sucedeu neste caso. Justificação de a declaração confessória de **Ana** não poder ser reproduzida em julgamento, a menos que esta o requeira expressamente (artigo 357.º do CPP) e de esta não valer sequer como confissão para efeitos do artigo 344.º (artigo 357.º, n.º 2, do CPP).
 - Análise do impacto da decisão do Ministério Público sobre o direito ao silêncio de **Ana**, que esta pode escolher exercer adiante, caso em que inexistiria qualquer prova que sustentasse a sua condenação.

- Explicação no sentido de que o julgamento tem como finalidade a produção de prova que já tenha sido coligida durante o inquérito, não devendo o juiz ter uma função investigatória autónoma, sob pena de violação do princípio do acusatório, colocando-se em causa a imparcialidade do julgador.
3. Considere que, no final do inquérito, o Ministério Público acusou **Ana** da prática de homicídio privilegiado (p. e p. pelo artigo 133.º do CP), por entender que **Ana** matou o marido em razão de ter sido vítima de violência doméstica.
- a. Em sede de saneamento do processo, o juiz de julgamento, atentos os factos imputados a **Ana** na acusação, considerou que estava em causa a prática de um homicídio qualificado (p. e p. pelo artigo 132.º, n.ºs 1 e 2, alíneas *a*) e *i*), do CP), proferindo despacho nesse sentido. Pronuncie-se quanto à validade da decisão. (3 valores)²
- Está em causa a questão de saber se o juiz pode alterar a qualificação jurídica do crime antes da produção de prova ou se tem de aguardar pela mesma para proceder à alteração.
 - Referência ao Acórdão de fixação de jurisprudência do STJ (Ac. n.º 11/2013), no qual foi fixada jurisprudência no sentido de que “a alteração, em audiência de discussão e julgamento, da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação, ou da pronúncia, não pode ocorrer sem que haja produção de prova, de harmonia com o disposto no artigo 358.º n.ºs 1 e 3, do CPP”.
 - Identificação de que o aresto em causa foi prolatado num cenário em que a alteração da qualificação jurídica (AQJ) ocorria logo no início da audiência e não em sede de saneamento.
 - Identificação dos argumentos a favor da possibilidade de alteração da qualificação jurídica logo em sede de saneamento (o arguido pode defender-se da nova qualificação em sede de contestação, podendo organizar a sua defesa de forma eficaz mais atempadamente; relevância da tomada de decisão mais cedo para efeitos de determinação, entre o mais, da competência do tribunal de julgamento, etc.) e dos argumentos contra tal possibilidade (inserção sistemática do artigo 358.º do CPP na fase de julgamento e não em sede de saneamento; violação do princípio do acusatório, etc.).
 - Tomada de posição fundamentada à luz do confronto das posições em causa.
- b. Considere agora que a mesma decisão identificada no ponto a. tinha sido tomada apenas aquando da leitura da sentença, tendo o juiz condenado **Ana** pela prática de homicídio qualificado. Pronuncie-se quanto à validade da decisão. (4 valores)
- Está em causa uma situação de AQJ em fase de julgamento, a qual, seguindo o regime constante do artigo 358.º, n.ºs 1 e 3, do CPP deverá ser comunicada a **Ana** para que esta possa exercer o seu direito de defesa.

² Pergunta inspirada no exame de 1.ª chamada do Exame à Ordem dos advogados de 2024 (ainda não há tópicos de correção).

- Identificação da inexistência de factos novos, mas apenas de uma valoração jurídica diversa, o que leva à aplicação do regime da AQJ.
 - Admite-se a discussão sobre se a especial censurabilidade ou perversidade exigida pelo artigo 132.º, n.º 1, do CP já poderiam constar do libelo acusatório quando este, pelo contrário, se sustentava no preenchimento do tipo de homicídio privilegiado, mas não é de afastar que o Ministério Público tenha tido necessidade de confrontar o preenchimento das circunstâncias das alíneas *a)* e *i)* do n.º 2 do artigo 132.º do CP com as motivações do arguido à luz do artigo 133.º do CP. Assim sendo, é sustentável, embora discutível, a tomada de posição de que o juiz procedeu apenas a uma AQJ.
 - Explicação do regime da AQJ e dos motivos que levam a que seja necessária a garantia do contraditório do arguido e o exercício pleno dos respetivos direitos de defesa.
 - Identificação da necessidade de verificação do dever de comunicação, nos termos do artigo 358.º, n.ºs 1 e 3, do CPP e consequências da sua preterição:
 - Referência à existência de divergência quanto ao vício da decisão que reside na interpretação do artigo 379.º, n.º 1, alínea *b)*, do CPP: nulidade da sentença (artigo 379.º do CPP) ou mera irregularidade (artigo 118.º, n.º 2, e 123.º do CPP), atendendo a que o artigo 379.º, n.º 1, alínea *b)*, do CPP faz referência a “factos diversos” e no caso da AQJ estão presentes os mesmos factos, embora esta última tese esteja hoje em clara minoria na doutrina e jurisprudência.
 - Identificação do regime de arguição – artigo 379.º, n.º 2, do CPP.
 - Seria valorizada a discussão sobre a possibilidade de AQJ apenas aquando da leitura da sentença – como é prática habitual dos tribunais portugueses – e não verdadeiramente “no decurso da audiência”, como prevê o artigo 358.º, n.º 1, do CPP e dos impactos que a AQJ num momento tão tardio tem para a defesa do arguido (designadamente dificultando a produção de prova em razão da nova qualificação num momento em que o juiz já formou a sua convicção). Deveria ainda mencionar-se a possibilidade de a defesa do arguido poder requerer prova suplementar, que não seja dilatória, como tem sido defendido pelo TEDH.
4. Considere que, no decurso do julgamento, é ouvida **Daniela**, melhor amiga de **Ana** (que já tinha sido investigada durante o inquérito, sem que tivessem sido apurados indícios suficientes quanto à sua participação no crime) e que esta, durante a sua inquirição, acaba por dizer que fora ela quem arranjava o veneno para que **Ana** o colocasse na sopa de **Bernardo**. Perante esta factualidade, o Ministério Público pretende abrir inquérito contra **Daniela**. Porém, a advogada de **Daniela** invoca que a mesma não poderia prestar depoimento, uma vez que já tinha sido investigada na fase de inquérito enquanto suspeita, e que não foi advertida de que se poderia recusar a responder caso da sua resposta pudesse

resultar a sua incriminação e que, por essa razão, o seu depoimento não poderia ser valorado para efeitos da abertura de inquérito, uma vez que constituía prova proibida. Pronuncie-se sobre a posição do Ministério Público e da advogada de **Daniela**. (3 valores)

- Em primeiro lugar, nada impede que alguém que, através do seu depoimento, se possa responsabilizar criminalmente, possa prestar depoimento, ainda que tenha sido investigada, perfunctoriamente, durante o inquérito, sem que tenha sido constituída arguida.
- Não constando tal testemunha do elenco dos artigos 133.º e 134.º do CPP (nos quais se preveem os impedimentos e recusas), o seu depoimento é obrigatório, nos termos dos artigos 131.º e 132.º do CPP, sendo a testemunha sujeita a juramento e advertida de que tem de responder com verdade às perguntas que lhe são colocadas, sob pena de incorrer em responsabilidade criminal.
- Nessa medida, ao sujeito não arguido (como era o caso de **Daniela**) que seja indicado como testemunha, a quem possa a vir a ser imputada a prática de crime no âmbito do processo, restam duas alternativas: (i) ou requer a sua constituição como arguido (artigo 59.º, n.º 2, do CPP), beneficiando, assim, do impedimento previsto no artigo 133.º, n.º 1, alínea a), do CPP; (ii) ou recusar responder a pergunta que, no seu entender, o possa incriminar, invocando tal argumento (artigo 132.º, n.º 2, do CPP), o que gerará igualmente a constituição de arguido.
 - Justificação de estas ressalvas se prenderem com o *nemo tenetur se ipsum accusare* e o seu significado, nomeadamente o seu alcance e âmbito subjetivo não depender da qualidade formal que o interveniente assumia (testemunha, suspeito, visado, etc.).
- Não está prevista na lei a obrigatoriedade de o tribunal advertir a testemunha de que a resposta a determinada pergunta a pode incriminar penalmente, constituindo tal apenas um direito a invocar pela testemunha, como sucede, por exemplo, no caso do artigo 134.º, n.º 2, do CPP.
- O facto de **Daniela** não se ter recusado a depor acerca das perguntas que lhe foram colocadas, apesar de não ter sido advertida de que determinadas respostas a poderiam fazer incorrer em responsabilidade criminal, não constitui prova proibida nem qualquer nulidade, nos termos dos artigos 132.º, n.º 2, e 126.º do CPP e artigo 32.º, n.º 8, da CRP.
- Assim, o Ministério Público, tendo tomado conhecimento de factos que podem constituir a prática de um crime, está obrigado a abrir inquérito (artigos 262.º e 267.º do CPP) para investigar **Daniela**, sob pena de violação do princípio da legalidade e gerando nulidade insanável (119.º, alínea b), 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).

Ponderação global (sistematização e fundamentação das respostas, capacidade de síntese, clareza de ideias e correção da linguagem): 2 valores.

Nota: as respostas com grafia ilegível não serão avaliadas.