



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Direito Processual Penal II

Exame – 6/1/2025

Regência: Professor Doutor António Brito Neves

Duração: 90 minutos

Tópicos de correcção

1.

Saber se o registo constitui prova admissível pressupõe determinar se as proibições de prova são aplicáveis ao caso, pois, sendo a resposta afirmativa, torna-se necessário averiguar se alguma impede a admissão do elemento em causa. As proibições de prova, consagradas genericamente nos artigos 32.º, n.º 8, da Constituição (CRP), e 126.º do Código de Processo Penal (CPP), aplicam-se a particulares somente quando estes pratiquem actos investigatórios, dado que só então se pode ler no seu comportamento um questionamento das regras de atribuição de competência preferencial a determinados órgãos para a investigação de crimes.

No cenário em análise, o acto de filmar o jantar não é investigatório, visto que não se indica que seja feito com a expectativa de registar quaisquer delitos. Assim, não se levanta a questão de saber se alguma proibição de prova foi violada.

A resposta muda, contudo, relativamente ao segundo momento, visto que Enderquina publica o vídeo nas redes sociais naturalmente ciente do seu conteúdo. Que ela tenha ou não consciência do teor incriminatório é indiferente para este efeito. Assim, aplicam-se as regras de proibição de prova.

Cabe notar, em primeiro lugar, que tanto a privacidade (domiciliária) como o direito à imagem são objecto de protecção nos artigos 32.º, n.º 8, da CRP, e 126.º, n.º 3, do CPP. Ainda que o direito à imagem não esteja expressamente incluído na letra da lei, pode considerar-se abrangido pelo regime, dada a sua proximidade histórica e material em relação à privacidade.

Tratando-se de uma gravação, é mister aplicar o artigo 167.º do CPP. Nos termos do seu n.º 1, o registo só constitui prova admissível se o uso não é ilícito penalmente. Ora, é a própria Enderquina quem publica por sua livre vontade o vídeo na rede social, de modo que não estão realizadas as als. b) do artigo 199.º, n.º 1, e b) do n.º 2 do mesmo artigo, nem a al. d) do artigo 192.º, n.º 1, do Código Penal (CP).

Mesmo considerando investigatório o procedimento dos seguidores que entregaram o registo à polícia (pois a cedência do vídeo tem, como se referiu, relevância típica autónoma enquanto uso da imagem e eles realizam-na cientes do seu conteúdo incriminatório), tão-pouco se pode dizer que seja ilícito criminalmente, visto que a disponibilização do vídeo para centenas de seguidores por Enderquina impõe a conclusão de que, pelo grau de disseminação, ela aceita que o uso pelos outros do seu vídeo escapa à sua superintendência. Vale então a ressalva do consentimento consagrada no artigo 126.º, n.º 3, do CPP.

Em conclusão, o vídeo constitui prova admissível.

A resposta é dada na pressuposição de que apenas estão em causa a privacidade e a imagem de Enderquina, visto que não tem sido problematizada nos tribunais a ilicitude penal da captação e do uso da imagem de crianças pelos pais. Receberia cotação extra, no entanto, a resposta que correctamente adaptasse ainda os tópicos apresentados tendo em consideração a privacidade e a imagem da filha de Enderquina e a sua incapacidade para consentir validamente.

2.

O comportamento de Jacinta é investigatório, uma vez que é adoptado com a expectativa de obter um registo incriminatório. São assim de aplicar as proibições de prova. Pelo explicado na resposta anterior, está em causa a protecção do direito à imagem pelos artigos 32.º, n.º 8, da CRP, e 126.º, n.º 3, e 167.º, n.º 1, do CPP.

O acto de filmar é típico à luz do artigo 199.º, n.º 2, al. a), do CP, mas pode considerar-se justificado nos termos do artigo 34.º, do CP. Com efeito, admitindo que a filmagem é necessária para pôr fim a um perigo actual de as agressões ao seu património continuarem, que tal interesse prepondera sensivelmente sobre o direito à imagem do visado (pois visa combater uma agressão ilícita deste e não representa uma intromissão intensa ou prolongada), e que não há um sacrifício da autonomia de Eufrásio que imponha resposta contrária, pode concluir-se que Jacinta age em direito de necessidade.

A justificação estende-se ao segundo momento, o do uso da gravação, visto que ele é outrossim necessário para evitar que a agressão se repita.

Por estes motivos, a proibição de prova deve ter-se por afastada e o material em apreço deve ser admitido em juízo.

Já a fundamentação usada pelo tribunal está errada. Com efeito, o artigo 79.º, n.º 2, do Código Civil tem por objecto os actos mencionados no n.º 1 do mesmo artigo, e estes não incluem a captação da imagem de outrem. Ademais, o n.º 3 restringe a autorização conferida pelo n.º 2 às situações que não impliquem “prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada”. Não é o caso presente.

Em conclusão, o sentido da decisão do tribunal merece aprovação, mas não a motivação.

3.

Sendo o procedimento de Violeta guiado pelo propósito de aceder a elementos que incriminem Urraca, ele é investigatório, sujeitando-se às proibições de prova.

No que respeita às promessas mentirosas de Violeta, o comportamento desta é susceptível de violar o artigo 126.º, n.ºs 1 e 2, al. a), do CPP, em virtude do engano que cria em Urraca, já que esta não suspeita de estar a contribuir para sua própria incriminação. Está assim em causa o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*.

Dada, porém, a regra geral de liberdade na interacção entre particulares, por um lado, e a horizontalidade que tende a marcar as suas relações, por outro, a tutela associada àquele princípio sofre limitações neste contexto. Em primeiro lugar, não é em geral ilícito mentir a outrem, pelo que tal gesto cabe na liberdade de agir de Violeta. Tão-pouco é ela obrigada a informar Urraca de que vai denunciá-la às autoridades, ou de que lhes contará tudo o que Urraca lhe mostre. Finalmente, Violeta não está em posição de superioridade institucional relativamente a Urraca que justifique modificar estas orientações.

Tratando-se de diário íntimo, é força atender ainda à intromissão na privacidade de Urraca, tutelada no artigo 126.º, n.º 3. Todavia, uma vez que, por um lado, foi Urraca que permitiu a leitura do diário, e, por outro, não se põe em questão a leitura do diário em si, não é violada a proibição de prova.

Em conclusão, o testemunho de Violeta constitui prova admissível.

4.

Todo o procedimento de Tomásia relatado no enunciado é investigatório, por ser guiado pelo propósito de obter elementos que incriminem Gudilona. Como tal, sujeita-se a proibições de prova.

Ao entrar sem autorização em casa de Gudilona, Tomásia pratica violação de domicílio, nos termos do artigo 190.º, n.º 1, do CP. Não há justificação para o seu procedimento, independentemente das suspeitas que a moviam, pois, querendo confirmá-las, devia ter dado conta delas à polícia. Infringe-se, destarte, a proibição de prova respeitante à inviolabilidade do

domicílio consagrada no artigo 126.º, n.º 3, do CPP. O que Tomásia encontra, contudo, é diferente do que esperava.

Em relação aos animais, estes não são coisas, mas constituem o objecto alternativo da acção típica previsto no artigo 231.º, n.º 1, do CP. Tratando-se ainda praticamente do mesmo crime, portanto, impõe-se a conclusão de que as fotografias tiradas constituem prova proibida, visto que foram obtidas graças ao método proibido analisado anteriormente.

Já quanto à pornografia de menores, a orientação é diversa, visto que este material é completamente diferente do que Tomásia esperava encontrar, não havendo nenhuma relação com a receptação que Tomásia representara. Assim sendo, a descoberta destes elementos pode ser tida como um achamento fortuito, escapando à classificação do procedimento como investigatório. Não está, por isto sujeito a proibições de prova, de jeito que, em conclusão, o disco constitui prova admissível no processo referido.

Mereceria cotação extra a discussão da apreensão do disco como acto investigatório, por ser movido pelo conhecimento do seu conteúdo, e da intromissão que tal poderia implicar na inviolabilidade do domicílio de Urraca.