



CADERNO ESPECIAL



# *Excursão sobre o Processo Penal de Cabo Verde*

JURISDIÇÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL

março 2021

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



**Diretor do CEJ**

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

**Diretores Adjuntos**

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

**Coordenador do Departamento da Formação**

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

**Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais**

Helena Leitão, Procuradora da República

**Grafismo**

Ana Caçapo - CEJ

**Capa**

Edifício do CEJ

Edifício do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde

Oceano Atlântico - Cabo Verde



Há vários anos que o Centro de Estudos Judiciários em articulação directa com o Conselho Superior da Magistratura Judicial e a Procuradoria-Geral da República de Cabo Verde têm desenvolvido uma parceria, consubstanciada na realização de Cursos de Formação Inicial de magistrados/as, decorrendo o 1º Ciclo desta formação em Lisboa e o restante em Cabo Verde.

Os Cursos têm os conteúdos definidos pelas entidades que superintendem as magistraturas e é o corpo docente do CEJ que assume as responsabilidades formativas.

Trata-se de um modelo eficiente e que a todos tem proporcionado os resultados esperados.

Ao grau de exigência enorme que é sempre colocado aos formandos junta-se a sua fantástica capacidade de resposta e de envolvimento na formação.

O CEJ é uma base e é a partir dela que construirão o seu caminho.

Mas cada um/a deles/as porta consigo já a responsabilidade e o peso da entrada numa profissão em que se trabalha para o concidadão e dele tem de merecer a Confiança.

O modelo de cooperação aqui definido passa também pela produção de conteúdos que sejam úteis não apenas aos/às formandos/as, mas aos/às que se sigam e a quem já exerce funções.

É neste contexto que surge este e-book, como surgiram já outros\*.

Neste caso, entre as bases orientadoras da discussão e da reflexão propostas pelos formadores e os trabalhos realizados pelos/as formandos/as, o resultado (textos com elevado interesse e qualidade) acaba por ser um excuro pelo processo penal caboverdiano, que merece ser divulgado pela comunidade jurídica em acesso livre e universal, para ser lido, consultado e utilizado.

---

\* – [Direito Penal e Processo Penal em Cabo Verde – Uma Introdução](#)  
– [Trabalhos temáticos de Direito Civil e Processo Civil: Cabo Verde](#)  
– [Família e Crianças - Trabalhos do IV Curso de Formação de Magistrados de Cabo Verde](#)  
– [Os Processos Tutelares Cíveis no ordenamento jurídico de Cabo Verde – Tutela, Inibição do Poder Paternal e Delegação do Poder Paternal](#)



Este é também um exercício de transparência e de abertura. E de respeito pelas posições e argumentos de cada um.

O Direito de Cabo Verde é próximo do português, mas tem muitas especificidades, algumas delas bem úteis para reflectirmos sobre a possibilidade de as transpormos para o nosso ordenamento.

A aprendizagem com a experiência de outros (nomeadamente os mais próximos, como é o caso) é muito importante e desafiadora.

Mais um e-book da Colecção “Caderno Especial” que honra o CEJ e as magistraturas Judicial e do Ministério Público de Cabo Verde.

Fica, por fim, um especialíssimo agradecimento ao CSMJ (na pessoa do Dr. Bernardino Delgado) e à PGR-CV (na pessoa do Dr. Luís Landim) pela oportunidade dada para estimular a cooperação mútua entre os dois países irmãos, mas também aos/às juízes/as assistentes e aos/às procuradores/as assistentes que, com o seu esforço e proactividade, fizeram os seus Cursos e deram um inestimável contributo para esta publicação.

Mais importante que isso, a experiência destes/as jovens magistrados/as na casa-mãe da magistratura portuguesa deixou marcas em todos/as os que convosco contactaram: acreditem que fazem já parte também da nossa História comum! Obrigado!

(Lisboa, Março de 2021)

Edgar Taborda Lopes / Helena Martins Leitão

## Ficha Técnica

### Nome:

Excursão sobre o Processo Penal de Cabo Verde

### Jurisdição Penal e Processual Penal

Rui Cardoso – Procurador da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários e Coordenador de Jurisdição

Helena Susano – Juíza de Direito, Docente do Centro de Estudos Judiciários

Alexandre Oliveira – Juiz de Direito, Docente do Centro de Estudos Judiciários

José Quaresma – Juiz de Direito, Docente do Centro de Estudos Judiciários

Patrícia Naré Agostinho – Procuradora da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários

Susana Figueiredo – Procuradora da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários

Antero Taveira – Procurador da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários

Valter Batista – Procurador da República, Coordenador regional Lisboa II e Docente do CEJ até julho de 2020

### Coleção:

Caderno Especial

### Coordenação dos Cursos:

Helena Martins Leitão – Procuradora da República, Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

### Conceção e organização:

Helena Susano

### Intervenientes:

Alexandre Oliveira

Helena Susano

José Quaresma

Patrícia Naré Agostinho

Rui Cardoso

Susana Figueiredo

Valter Batista

Adilson Souto Baptista – Procurador Assistente

Altino Martins Mendes – Procurador Assistente

Álvaro Domingos Bento – Procurador Assistente

António Andrade – Procurador Assistente

António Fortes – Procurador Assistente

Arsénia Veiga – Juiz Assistente

Carlos Manuel Borges Garcia – Juiz Assistente

Carlos Patrick Teixeira Andrade – Juiz Assistente

Claudete Semedo – Procurador Assistente

Daniel Lizardo – Juiz Assistente

Djeff Kirk Fortes Neves – Juiz Assistente

Edson Lino Fernandes Moreira – Juiz Assistente

Elisângelo Celestino Moreno Fernandes – Juiz Assistente  
Evandra Carvalho – Procurador Assistente  
Evanilda Brito – Juiz Assistente  
Fernando Santos – Juiz Assistente  
Guilma Pereira – Procurador Assistente  
Heidmilson Agues Frederico – Procurador da República Assistente de Cabo Verde  
Hélia da Graça – Juiz Assistente  
Ivalcénia da Graça Rodrigues Pinto – Juiz Assistente  
João de Deus Correia Rodrigues Pereira – Assistente  
Jussara Fortes Gonçalves – Procurador Assistente  
Keila Maria Monteiro Semedo – Juiz Assistente  
Luís Felipe Tavares da Veiga – Juiz Assistente  
Magnólia Correia – Juiz Assistente  
Maria José Varela – Procurador Assistente  
Miguel César Santos – Procurador Assistente Cabo Verde  
Natanilson Ramos – Procurador Assistente  
Nelson Vaz – Procurador Assistente  
Nilton Pina – Juiz Assistente  
Siviano Stalon Fortes – Procurador Assistente  
Virgínia Vaz – Procurador Assistente

**Revisão final:**

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ  
Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ  
Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

## Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

## Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.  
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

### Exemplo:

**Direito Bancário** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito\\_Bancario.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf).

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição –17/03/2021	19/03/2021

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# Excursão sobre o Processo Penal de Cabo Verde

## Índice

<b>CAPÍTULO I</b>	13
<b>1. Direito Penal Constitucional: princípios fundamentais e garantias do processo penal</b> Susana Figueiredo	15
<b>2. Aplicação da lei penal e processual penal no tempo e no espaço e suficiência da ação penal. Regras e conflitos de competência</b> Alexandre Oliveira	31
<b>3. Ministério Público e órgãos de polícia criminal. Sujeitos do processo penal e outros intervenientes no processo</b> Valter Batista	61
<b>4. Legitimidade e competência do Ministério Público para promover o processo penal. Notícia do crime. Queixa: legitimidade, caducidade, desistência e renúncia</b> Patrícia Naré Agostinho	75
<b>5. Publicidade do processo e segredo de justiça. Forma dos atos e sua documentação. Tempo dos atos. Notificações</b> Patrícia Naré Agostinho	159
<b>6. Medidas cautelares processuais: detenção. Constituição de arguido, estatuto processual do arguido e seu interrogatório</b> Susana Figueiredo	167
<b>7. Medidas preventivas e meios de proteção e de obtenção de prova (medidas preventivas; exames; revistas; buscas; apreensões</b> Patrícia Naré Agostinho	191
<b>8. Medidas cautelares processuais: medidas de coação pessoal e medidas de garantia patrimonial. Primeiro interrogatório judicial de arguido detido. O Despacho de aplicação de medida de coação</b> Helena Susano	199
<b>9. Prova: princípios gerais sobre recolha e produção da prova; princípios gerais ligados à sua apreciação e valoração; métodos proibidos de prova. Nulidades e irregularidades</b> Alexandre Oliveira	215
<b>10. Meios de prova - prova testemunhal, prova por declarações de arguido e de coarguido; prova por declarações do assistente e das partes civis; prova por acareação, por reconhecimento; prova por reconstituição do facto; prova documental e prova pericial</b> José Quaresma	229
<b>11. Interceção e gravação de comunicações telefónicas, telemáticas, entre presentes. Gravação de Imagens e Sons. Prova Digital.</b> Rui Cardoso	281

<b>12. Encerramento da instrução. Prazos de duração máxima da instrução, comunicação dos atos, conceito de indícios suficientes</b>	357
Susana Figueiredo	
<b>13. Arquivamento. Arquivamento em caso de dispensa de pena. Suspensão provisória mediante injunções</b>	387
Susana Figueiredo	
<b>14. Acusação</b>	405
Rui Cardoso	
<b>15. Audiência contraditória preliminar</b>	431
José Quaresma	
<b>16. A Fase de Julgamento. O despacho dos artigos 338º e 399º do CPP. A audiência de julgamento. Admissibilidade, produção e valoração da prova em audiência. Alteração substancial, não substancial dos factos e a alteração da qualificação jurídica</b>	445
Helena Susano	
<b>17. A análise da prova. A prova direta e indireta ou indiciária. A estrutura da sentença penal e os vícios da sentença</b>	455
Helena Susano	
<b>18. Critérios de escolha e medida concreta da pena. O cúmulo jurídico. Breve referência ao pedido de indemnização civil</b>	491
Alexandre Oliveira	
<b>19. Processos especiais: processo sumário; processo de transação; processo abreviado</b>	495
Patrícia Naré Agostinho	
<b>CAPÍTULO II – Trabalhos dos Auditores de Justiça</b>	509
<b>2017-2018</b>	511
<b>1. Medidas preventivas e meios de proteção de obtenção de prova</b>	513
Heidmilson Agues Frederico	
<b>2. A intervenção do juiz de instrução criminal na instrução, as medidas de coação e o primeiro interrogatório de arguido detido para aplicação de medida de coação</b>	523
Jussara Fortes Gonçalves	
<b>3. As proibições de provas e as nulidades: análise de jurisprudência</b>	569
Álvaro Domingos Bento	
<b>4. Meios de prova: prova por reconhecimento, prova por reconstituição de facto, prova pericial, prova documental</b>	579
António Fortes	
<b>5. A fase de julgamento. Dos actos preliminares à produção de prova em audiência de julgamento</b>	593
Miguel César Santos	

<b>6. Alteração substancial dos factos e qualificação jurídica</b>	603
Natanilson Ramos	
<b>7. As reações penais: critérios da escolha e da determinação da pena. Análise de jurisprudência</b>	615
António Andrade	
<b>2019</b>	639
<b>1. Impedimentos, Suspeições e Escusas do Juiz</b>	641
Hélia da Graça e Magnólia Correia	
<b>2. Revistas e buscas em Processo Penal</b>	665
Edson Lino Fernandes Moreira e Elisângelo Celestino Moreno Fernandes	
<b>3. Prisão preventiva</b>	695
Arsénia Veiga e Nilton Pina	
<b>4. Proibições de provas &amp; nulidades</b>	717
Carlos Patrick Teixeira Andrade	
<b>5. Manifestações do princípio do contraditório na fase de instrução do Processo Penal</b>	735
Djeff Kirk Fortes Neves	
<b>6. Audiência Contraditória Preliminar</b>	755
Ivalcénia da Graça Rodrigues Pinto e Keila Maria Monteiro Semedo	
<b>7. Processos especiais. Os processos sumário, de transação e abreviado</b>	773
Fernando Santos	
<b>2020</b>	789
<b>1. O trânsito em julgado em sede do processo penal: posição do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal Constitucional</b>	791
Carlos Manuel Borges Garcia, João de Deus Correia Rodrigues Pereira e Altino Martins Mendes	
<b>2. Princípio da presunção de inocência. Aplicação nas fases processuais</b>	823
Claudete Semedo, Evandra Carvalho e Virgínia Vaz	
<b>3. Medidas de Coação Pessoal. Prisão preventiva como medida de <i>ultima ratio</i></b>	843
Guilma Pereira e Nelson Vaz	
<b>4. Entrega controlada como meio extraordinário de obtenção de prova</b>	853
Daniel Lizardo, Evanilda Brito e Maria José Varela	
<b>5. Processo Especial de Transação</b>	903
Adilson Souto Baptista, Luís Filipe Tavares da Veiga e Siviano Stalon Fortes	

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# CAPÍTULO I



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 1. DIREITO PENAL CONSTITUCIONAL: PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E GARANTIAS DO PROCESSO PENAL

Susana Figueiredo\*

I. Princípio da Congruência ou da analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem jurídico-penal. O Direito Penal do Bem Jurídico.

II. Princípio da culpa (axioma onto-antropológico decorrente da eminente dignidade da pessoa humana) – artigo 1.º da CRCV; artigo 31.º, n.º 1, da CRCV: intransmissibilidade da responsabilidade penal; artigo 11.º do CP (responsabilidade penal como responsabilidade subjectiva); artigo 45.º, n.º 3, do CP (a medida da pena não pode nunca ultrapassar a medida da culpa).

III. Princípio da necessidade da tutela penal ou da proporcionalidade em sentido amplo (artigo 17.º, n.º 5, da CRCV).

IV. Princípio da proporcionalidade das sanções penais: As penas abstractamente previstas e concretamente aplicadas devem ser proporcionais à gravidade da conduta, respeitando a culpa do agente (artigo 1.º da CRCV; artigo 17.º, n.º 5, da CRCV).

V. Princípio da socialização dos condenados, da sociabilidade ou solidariedade e da humanidade (artigo 1.º da CRCV e artigo 47.º do CP; artigo 27.º, n.º 3, da CRCV: proibição da tortura, penas ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, e da pena de morte; artigo 32.º da CRCV: proibição de penas de prisão ou de medidas de segurança perpétuas ou de duração indeterminada).

VI. Princípio da não automaticidade dos efeitos das penas (corolário do Princípio da Humanidade): artigo 33.º da CRCV e artigo 46.º do CP.

VII. Princípio da legalidade (nullum crime, nula poena sine lege): não pode haver crime, nem pena (ou estado de perigosidade e medida de segurança) que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa (artigo 31.º, n.ºs 2, 3 e 4, da CRCV e artigo 1.º do CP).

Direito Penal Constitucional: direitos fundamentais e os direitos sociais e económicos

Direito Constitucional e as Garantias do Processo Penal

\* Procuradora da República e Docente do CEJ.

## **PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS:**

### ***I. Princípio da Congruência ou da analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem jurídico-penal. O Direito Penal do Bem Jurídico.***

Uma conduta só pode configurar crime se proteger um direito ou interesse constitucionalmente protegido e se a sua protecção for necessária e não puder ser suficiente e adequadamente garantida de outro modo.

Entre a ordem axiológica jurídico-constitucional e a ordem legal jurídico-penal tem de haver uma relação de mútua referência, uma relação que não sendo de identidade ou de recíproca cobertura, tem de ser de analogia material, fundada numa correspondência de sentido e de fins: os bens jurídicos protegidos pelo direito penal devem considerar-se concretização de valores constitucionais expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais e à ordenação social, política e económica. A função do direito penal será a preservação das condições fundamentais da mais livre realização possível da personalidade de cada um na comunidade. **(artigo 1.º e artigo 17.º, n.º 5, da CRCV; artigo 47.º do CP)**

Constituindo o direito penal um ramo do direito público, é nele que se espelha com maior nitidez a relação desigual entre o Estado Soberano, actuando este munido de *ius puniendi*, e o cidadão sujeito ao *ius imperi* daquele.

O Direito Penal é, pois, o ramo do direito público através do qual o Estado, visando proteger as condições indispensáveis da vida comunitária (função subsidiária, fragmentária e acessória), associa a determinados comportamentos um desvalor jurídico a que faz corresponder uma particular sanção: a pena (no caso do crime) ou a medida de segurança (no caso de condutas típicas e ilícitas mas não culposas pressupondo a existência de perigosidade).

Comportando por natureza restrições aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, o Direito Penal assume uma particular e estreita relação (material) com o Direito Constitucional:

- Por um lado os respectivos instrumentos sancionatórios – as penas e as medidas de segurança – constituem, pela sua natureza, claras restrições dos direitos fundamentais;
- Por outro, e como consequência de tal circunstância, verifica-se uma necessária relação de mútua referência entre a ordem axiológica jurídico-constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos que incumbe ao Direito Penal tutelar (cf. artigo 17.º, n.º 5, da CRCV): apenas se podem restringir direitos, liberdades e garantias para tutelar outros direitos, liberdades e garantias (princípio da proporcionalidade em sentido amplo e seus corolários de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito).

A tutela penal encontra-se necessariamente referida aos valores e interesses tutelados pela Constituição enquanto espaço de consenso comunitário quanto às condições de livre desenvolvimento da pessoa humana em sociedade. Tal reflecte-se, outrossim, na adopção de teorias relativistas quanto aos fins das penas (artigo 47.º do CP): o Estado não pode sancionar

o pecado ou o vício, mas tão só tutelar os bens jurídicos reconhecidos por um Estado Democrático plural e laico, colocando a ênfase nas funções de socialização do agente (prevenção especial positiva) e de restauração da paz jurídica da comunidade afectada pelo crime (prevenção geral positiva – *a estabilização contrafáctica da expectativas comunitárias na validade e vigência da norma violada* de que falava Jakobs.

A pena, de acordo com as teorias relativas, surge como instrumento da tutela subsidiária (de *ultima ratio*) de bens jurídicos e de prevenção e não como instrumento de retribuição ou expiação do mal própria das teorias absolutas: a pena surge dissociada de quaisquer outros fins que não o de “negar a negação do direito”, sendo-lhe espúria qualquer ideia de retribuir o mal em que consiste o crime ou de possibilitar uma expiação da culpa.

Ao nível das finalidades da penas assinala-se como função primordial a tutela subsidiária de bens jurídicos dotados de dignidade penal: a tutela da confiança e expectativas da comunidade na manutenção da vigência da norma violada, ou restabelecer a paz jurídica comunitária abalada pelo crime (prevenção geral positiva ou de integração que dá por sua vez origem ao princípio da necessidade da pena – artigo 17.º, n.º 5, da CRCV e artigo 47.º do CP)

O Direito Penal encontra a sua fundamentação material na **tutela subsidiária de bens jurídicos**, devendo estes haver-se como a “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso” (Figueiredo Dias). O bem jurídico surge como padrão-crítico de aferição da legitimidade da criminalização. Os bens jurídicos não são, pois, mero critério formal e intrasistemático de interpretação teleológica das normas penais, antes hão-de corresponder a um dado conteúdo material, corporizado, e transcendente ao próprio sistema penal (ancorado em valores supra-legais, de matriz constitucional) a fim de que possa servir de critério de aferição crítica da legitimidade para a criminalização de dadas condutas, devendo ser político-criminalmente orientado, ou seja, ser intra-sistemático ao sistema social, isto é, ao sistema jurídico-conditucional: só bens jurídicos de nível jurídico-constitucional podem ser legitimamente protegidos pelo direito penal.

#### **Consequências práticas:**

- Avaliação crítica de certas neo-criminalizações sem suporte axiológico constitucional (autonomização do conteúdo material do conceito de crime por oposição ao conceito formal de crime da perspectiva positivista-legalista);
- Inadequação sistemática de actos de criminalização fundados em valores de moralidade não espelhados axiologicamente em valores tutelados pela Constituição;
- Não conformam autênticos bens jurídicos proposições ou imposições de fins meramente ideológicos;

– A violação de valores de mera ordenação-social não deve integrar objecto de criminalização (os bens jurídicos que justificam a contra-ordenação não têm uma pré-existência à própria proibição) – o TC português fala, no caso dos bens jurídicos penais, de uma “censurabilidade imanente de certas condutas, isto é, prévia à sua normatização jurídica” (Ac. TC n.º 211/95, DR IIS, de 24-06-95);

– A função social primária do Direito Penal é a tutela subsidiária (de *ultima ratio*) dos bens jurídicos cuja violação se revela necessitada de pena. A medida da pena há-de ser dada por uma moldura de prevenção geral cujo limite mínimo há-de corresponder à defesa do ordenamento jurídico (abaixo do qual já não é comunitariamente suportável ficar a pena sem pôr em causa irremediavelmente a sua função de tutela de bens jurídicos; dentro desta moldura e prevenção geral positiva há-de funcionar, segundo Figueiredo Dias, uma moldura de prevenção especial positiva, onde poderão operar, ainda que subsidiariamente face ao escopo de socialização, considerações de prevenção especial negativa (Roxin, tal como outros autores portugueses, fala, ao invés, de uma moldura de Culpa) .

**II. Princípio da culpa (axioma onto-antropológico decorrente da eminente dignidade da pessoa humana) – artigo 1.º da CRCV; artigo 31.º, n.º 1, da CRCV: intransmissibilidade da responsabilidade penal; artigo 11.º do CP (responsabilidade penal como responsabilidade subjectiva); artigo 45.º, n.º 3, do CP (a medida da pena não pode nunca ultrapassar a medida da culpa):**

A culpa deixa de assumir função ao nível da finalidade (retributiva) da pena para passar a constituir **pressuposto e limite da intervenção penal**. A culpa como um “axioma antropológico” (Barbosa de Melo): cada pessoa é um fim em si mesma, possui uma dignidade intocável, é o valor irrenunciável da garantia da eminente dignidade humana que constitui o fundamento axiológico da culpa jurídico-penal.

O referido princípio reflecte-se quer ao nível da construção do facto punível, quer ao nível da legitimação da intervenção penal. Uma conduta só pode configurar crime se for culposa (dolo ou negligência) e a medida da pena não pode, nunca, exceder a medida da culpa, desempenhando a mesma um limiar máximo inultrapassável dentro da moldura de prevenção da pena.

Roxin fala de uma moldura de culpa: a culpa do agente não corresponderia a um ponto exacto da pena dentro da moldura de prevenção, sendo determinada através de uma moldura da culpa dentro da qual, ressalvados casos especiais de prevenção especial que podem justificar que a pena se situe abaixo do limiar da culpa desde que a tal não se ponham exigências mínimas de prevenção geral, o juiz determinará a pena.

A Culpa é, pois, pressuposto e limite de toda a pena, não sendo, todavia, o seu fundamento. Ou seja, não há pena sem culpa, apesar de poder haver culpa sem pena, caso as finalidades preventivas das penas não imponham a punição do agente (v.g. casos de isenção de pena –

artigo 85.º do CP – ou de medidas processuais de diversão como a suspensão provisória do processo ou o arquivamento em caso de dispensa de pena – 317.º e 318.º do CP).

Com o afastamento das teorias absolutas das penas, a culpa deixou, assim, de ser fundamento da pena: a retribuição ou compensação da culpa não é a finalidade da pena.

O Princípio da Culpa constitui uma herança das teorias absolutas quanto aos fins das pena (sendo negado enquanto princípio autónomo pelas Teorias da Prevenção Integral que recusam a categoria da culpa para a substituir pela da perigosidade ou da proporcionalidade da pena) constituindo, todavia, uma reserva à crítica (levada a cabo pelas teorias absolutas às teorias relativistas) da instrumentalização do delinquentes a finalidades de prevenção alheias à sua dignidade humana, sendo tal princípio corolário do axioma onto-antropológico decorrente da eminente dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da CRCV).

Figueiredo Dias, ao contrário de outros autores, afasta da ideia da culpa qualquer função relativa aos fins das penas, referindo que a mesma apenas opera apenas ao nível da proibição do excesso (ver artigo 45º, n.º 3 por oposição ao artigo 47.º, ambos do CP): a culpa constitui pressuposto da pena e seu limite inultrapassável por quaisquer exigência de prevenção geral, sejam elas positivas (de integração) ou negativas (de intimidação), ou de prevenção especial, sejam elas positivas (de socialização) ou negativas (de segurança ou neutralização).

A função da culpa é a de estabelecer o máximo de pena compatível com a exigências de preservar a dignidade das pessoas e de garantir o livre desenvolvimento da sua personalidade no contexto de um Estado de Direito Democrático.

### **III. Princípio da necessidade da tutela penal ou da proporcionalidade em sentido amplo (artigo 17.º, n.º 5, da CRCV).**

A violação de um bem jurídico-penal não constitui por si critério único para desencadear a intervenção penal, impondo-se ainda que tal intervenção seja absolutamente essencial à livre realização da personalidade de cada um na comunidade: o direito penal configura-se como *ultima ratio* da política social: a sua intervenção assume uma natureza subsidiária face à restante panóplia sancinatória estatal (por ex., o direito contra-ordenacional). A intervenção penal há-de, pois, sob pena de inconstitucionalidade, respeitar os **subprincípios da subsidiariedade e da proibição do excesso**.

**5.1 Princípio da subsidiariedade:** a legitimidade da intervenção do direito penal só se encontra legitimada onde outros ramos do direito se revelam insuficientes.

**5.2. Princípio da necessidade:** a intervenção do direito penal só se revela legítima quando estejam em causa bens jurídicos com dignidade penal.

**5.3. Princípio da proporcionalidade em sentido estrito:** necessidade de proporcionalidade entre a moldura penal aplicável e a gravidade do facto ilícito típico praticado.

**5.4 Princípio da fragmentariedade do direito penal:** o direito penal é descontínuo, isto é, só protege determinados bens (fragmentariedade de primeiro grau) e só protege determinadas formas de violação desses bens (fragmentariedade de segundo grau)

**IV. Princípio da proporcionalidade das sanções penais: As penas abstractamente previstas e concretamente aplicadas devem ser proporcionais à gravidade da conduta, respeitando a culpa do agente (artigo 1.º da CRCV; artigo 17.º, n.º 5, da CRCV)**

Princípio derivado do Iluminismo Penal e da ideia da eliminação das penas arbitrárias bem como de um poder absoluto Estado no exercício do *ius puniendi*: tal poder de punir encontra justificação da ideia do contrato social (Montesquieu considerava tal ideia de proporcionalidade entre o crime e a pena o ponto nevrálgico de aferição de um direito penal humano, não porque a proporcionalidade fosse imposta por um qualquer imperativo absoluto, mas apenas porque a limitação de direitos em que se consubstancia a pena só será utilitária e racional na medida em que a intimidação é limitada ao *quantum* socialmente necessário de compressão das liberdades humanas: ideia de uma justa retribuição com finalidades preventivas gerais negativas).

**V. Princípio da socialização dos condenados, da sociabilidade ou solidariedade e da humanidade (artigo 1.º da CRCV e artigo 47.º do CP; artigo 27.º, n.º 3, da CRCV: proibição da tortura, penas ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, e da pena de morte; artigo 32.º da CRCV: proibição de penas de prisão ou de medidas de segurança perpétuas ou de duração indeterminada)**

Ideia de responsabilização comunitária pelo condenado; as penas visam actuar sobre o agente prevenindo a reincidência através da criação das condições necessárias (com respeito pelo modo de ser, concepções e valores do delinquente) para que, no futuro, possa continuar a sua vida sem cometer novos crimes. A pena não visa, negativamente, como propugnam as teorias de prevenção especial negativa, actuar sobre o delinquente através de uma ação de intimidação individual, atemorizando-o a fim de que não reitere o comportamento criminoso, logrando alcançar uma defesa social através da sua neutralização. Por outro lado, a socialização não deverá operar através da promoção de uma reforma moral interior do delinquente ou da promoção da sua adesão íntima aos valores comunitários (prevenção especial como correcção ou emenda moral do delinquente) ou da dispensa de um tratamento às suas tendências desviantes (modelo médico ou clínico da prevenção especial), mas tão só, preconizando um conteúdo mínimo de socialização: a criação das condições que evitem a reiteração do comportamento criminoso (prevenção especial positiva ou de socialização).

**Corolários deste princípio de humanidade com consagração constitucional:** recusa da pena de morte, da prisão ou medida de segurança perpétuas; proibição de penas degradantes ou tortura.

**VI. Princípio da não automaticidade dos efeitos das penas (corolário do Princípio da Humanidade): artigo 33.º da CRCV e artigo 46.º do CP.**

A proibição dos efeitos necessários das penas constitucionalmente imposta traduz-se em que à condenação em certas penas não se possa acrescentar de forma automática,

independentemente de decisão judicial, por efeito directo da lei (*ope legis*), uma outra pena que acarrete a perda de direitos civis, profissionais ou políticos.

A teleologia intrínseca desta norma consiste em retirar às penas efeitos estigmatizantes, impossibilitadores da readaptação social do delinquente e impedir que, de forma mecânica, sem atender aos princípios da culpa, da necessidade e da jurisdicionalidade, se decrete a morte civil, profissional ou política do cidadão (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª ed., Coimbra, 1993, p. 198).

**VII. Princípio da legalidade (*nullum crime, nula poena sine lege*): não pode haver crime, nem pena (ou estado de perigosidade e medida de segurança) que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa (artigo 31.º, n.ºs 2, 3 e 4, da CRCV e artigo 1.º do CP)**

**6.1 Reserva de lei :** para a intervenção penal só e encontra legitimada a instância que represente o Povo como titular último do *ius puniendi*: exigência de lei formal emanada do parlamento ou por ele competentemente autorizada (v. problema da lei penal em branco: apenas a lei penal em branco tem de contar de lei formal, ainda que o comportamento só seja descrito integralmente por remissão para normas com fontes diversas)(cf. artigo 17.º, n.º 5; artigos 175.º e 176.º da CRCV)

**6.2. Princípio da tipicidade e da máxima determinabilidade do tipo (*nullum crimen sine lege certa*)** – descrição clara, precisa e estrita da conduta criminalmente punível: a descrição da matéria proibida e dos restantes requisitos de punibilidade tem de ser levada ao ponto de que os mesmos se tornem objectivamente determináveis, por forma a que se torne objectivamente motiváveis e dirigível a conduta dos cidadãos; se é inevitável a utilização de elementos normativos, conceitos indeterminados, cláusulas gerais e fórmulas gerais de valor, é indispensável que a sua utilização não obste à determinabilidade objectiva das condutas proibidas e demais elementos de punibilidade requeridos, sob pena de violação do princípio da legalidade e da sua função garantística.

**6.3 Princípio da proibição da analogia (*contra reum ou in malam partem*)** (artigo 1.º, n.º 4, do CP):

- O recurso à analogia está proibido sempre que funcione conta o agente e vise servir para a fundamentação ou agravamento da sua responsabilidade;
- A aferição do alcance do referido princípio pressupõe a resolução da questão prévia dos limites da interpretação admissível em direito penal, afastado que se encontra hoje a ideia ilusionista do juiz como mera boca da lei, sendo todos os conceitos legais (não apenas os normativos, mas outrossim os descritivos) sujeitos a actividade interpretativa: o legislador faz uso de palavras – muitas das quais polissémicas – as quais se compõem de um quadro possível de múltiplas significações a partir do seu sentido comum e literal, não estando o intérprete autorizado, na procura do significado legal, a extravasar tal quadro possível de significações, sob pena de incorrer numa actividade de analogia proibida (função limitadora assinalada ao teor literal da norma no que aos elementos racionais e teleológicos respeita).

**6.4. Princípio da proibição da retroactividade da lei penal *in malem partem (nullum crimen sine lege proevia)* (artigo 31.º, n.º 5, da CRCV e artigo do CP):** para que a lei penal possa conformar a conduta humana do prisma da prevenção geral positiva ou negativa tem de ser anterior ao comportamento que se quer proibir, devendo tal comportamento estar previamente descrito por lei anterior, escrita e certa; esquecimentos, lacunas, deficiência de regulamentação onde redacção funciona sempre contra o legislador e a favor da liberdade, por mais evidente que se revele ter sido intenção dele abarcar na proibição dados comportamentos que não curou de descrever cabalmente (V. Liszt: a lei penal constitui a “Magna Carta do criminoso”); a proibição da retroactividade da lei penal reporta-se a toda a norma fundamentada ou gravadora da responsabilidade ou punibilidade do agente, ou seja que funcione contra reum ou in malem partem.

**6.5. Princípio da aplicação da lei (regime) penal mais favorável (artigo 2.º do CP)** (v. maiores desenvolvimentos na aula acerca da aplicação da lei penal nos tempos)

### ***Direito Penal Constitucional: direitos fundamentais e os direitos sociais e económicos***

*Relevância: Referentes axiológicos dos bens jurídicos que fundam a incriminação; relevância da distinção entre Direito Penal de Justiça (DLG) e Direito Penal Secundário (DSE); topoi para efeitos de interpretação do processo penal sempre que se esteja ante medidas processuais que restrinjam (legalmente) DLG : a interpretação a fazer da lei processual penal nunca poderá ser tal que aniquile o núcleo essencial do direito restringido (Princípio da Concordância Prática ou Harmoização vigente em matéria de colisão de direitos constitucionalmente garantidos)*

### **Os direitos, liberdades e garantias e o seu regime**

Princípio da inviolabilidade – artigo 15.º CRCV

Princípio da universalidade – artigo 23.º CRCV

Princípio da Igualdade – artigo 24.º CRCV

Estrangeiros e apátridas – artigo 25.º CRCV

Responsabilidade das entidades públicas – artigo 16.º CRCV

Força Jurídica – artigo 18.º da CRCV

Direito de resistência – artigo 19.º da CRCV

Tutela dos direitos, liberdades e garantias – artigo 20.º da CRCV

Provedor de justiça – artigo 21.º da CRCV

Acesso à justiça – artigo 22.º da CRCV

Âmbito e sentido dos direitos, liberdades e garantias– artigo 17.º CRCV: Directamente aplicáveis

Vinculam todas as entidades públicas e privadas.

A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o conteúdo essencial dos preceitos constitucionais e deverão limitar-se ao necessário para a salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos.

Suspensão dos direitos, liberdades e garantias

Direito à vida (a inviolabilidade da vida humana) – artigo 28.º da CRCV, artigo 4.º da CAPDHP; artigo 6.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos;

Direito à integridade física e moral – artigo 28.º da CRCV, artigo 4.º da CAPDHP, Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis ou degradantes, de 10/12/1984; artigos 7.º e 8.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos;

A inviolabilidade da integridade física e moral das pessoas de Direito irrenunciável, excepto nos casos em que o consentimento é juridicamente aceitável.

Proibição de tortura, penas ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos e da pena de morte

Direito à liberdade e segurança pessoal (a inviolabilidade do direito à liberdade, sendo que todos têm direito à liberdade e segurança pessoal) – artigos 29.º e 30.º da CRCV; artigo 6.º da CAPDHP, artigos 3.º, 9.º e 10.º da DUDH; artigo 9.º, §§ 1 e 5, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos.

Proibição de qualquer privação de liberdade arbitrária

A privação de liberdade total ou parcial só pode ocorrer a título excepcional (artigo 30.º da CRCV):

- Privação de liberdade em consequência de decisão judicial condenatória pela prática de actos puníveis com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança prevista na lei (artigo 30.º, n.º 2, da CRCV.
- Proibição da prisão perpétua ou de duração ilimitada (artigo 33.º da CRCV)

Nenhuma pena ou medida de segurança pode ter, como efeito necessário, a perda de direitos cívicos, políticos ou profissionais, nem priva o condenado dos seus direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências específicas da respectiva execução

Privação da liberdade, pelo tempo e nas condições estabelecidas na lei, num dos casos seguintes (artigo 30.º, n.º 3, da CRCV):

- Detenção em flagrante delito

- Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios da prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a 3 anos, quando outras medidas cautelares processuais se mostrem insuficientes ou inadequadas
  - Detenção por incumprimento das condições impostas ao arguido em regime de liberdade provisória
  - Detenção para assegurar a obediência a decisão judicial ou a comparência perante autoridade judiciária competente para a prática ou cumprimento de acto ou decisão judicial
  - Sujeição de menor a medidas tutelares sócio-educativas decretadas por decisão judicial
  - Prisão, detenção ou outra medida coactiva sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra quem esteja em curso processo de extradição ou de expulsão
  - Prisão disciplinar imposta a militares
  - Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação nos casos e pelo tempo mínimo estritamente necessários, fixados na lei.
- Direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, ao bom nome, à honra e reputação, à imagem e à reserva da intimidade da sua vida pessoal e familiar – artigo 41.º da CRCV; artigos 6.º, 1.º, 15.º e 12.º da DUDH, artigos 16.º e 17.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos; Estes direitos podem entrar em conflito com outros direitos fundamentais;
- Inviolabilidade do domicílio – artigo 43.º, da CRCV; artigo 12.º da DUDH, artigo 17.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos.

O domicílio é inviolável – ninguém pode entrar no domicílio de qualquer pessoa ou nele fazer busca, revista ou apreensão contra a sua vontade

A violação de domicílio só pode ocorrer a título excepcional, mediante mandado judicial emitido nos termos da lei, em caso de flagrante delito, de desastre ou para prestar socorro.

A entrada no domicílio de uma pessoa durante a noite só pode ocorrer a título excepcional, mediante:

- O seu consentimento
- Para prestar socorro, em caso de desastre ou outros que configurem estado de necessidade nos termos da lei
- Em caso de flagrante delito
- Com mandado judicial que expressamente o autorize, em casos de criminalidade especialmente violenta ou organizada, devendo o mandado judicial explicitar com clareza os factos e as circunstâncias que especialmente as motivam, e as buscas devem

ser presididas por magistrado do Ministério Público, salvo quando a lei imponha presença de magistrado judicial

- Inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações – artigo 44.º da CRCV; artigo 12.º da DUDH, artigo 17.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos
- Proibição de utilização dos meios informáticos para registo e tratamento de dados individualmente identificáveis relativos às convicções políticas, filosóficas ou ideológicas, à fé religiosa, à filiação partidária ou sindical ou à vida privada, salvo consentimento, autorização prevista na lei, com garantias de não discriminação, ou quando se destinem a processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis
- Liberdade de expressão e de informação – artigo 48.º da CRCV; artigo 19.º da DUDH; artigo 19.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos
- Todos têm a liberdade de exprimir e divulgar as suas ideias por palavras, pela imagem ou por qualquer outro meio, ninguém podendo ser inquietado pelas suas opiniões políticas, filosóficas, religiosas ou outras
- Todos têm liberdade de informar e de serem informados
- Proibição de limitações ao exercício dessas liberdades por qualquer tipo ou forma de censura
- Porem, estas liberdades têm como limites o direito à honra e consideração das pessoas, o direito ao bom nome, à imagem e à intimidade da vida pessoal e familiar
- Estas liberdades podem ainda entrar em conflito com outros direitos fundamentais
- Mercê da natureza subsidiária do direito penal, inexistem imposições jurídico-constitucionais implícitas de criminalização
- Liberdade de consciência, religião e de culto – artigo 49.º da CRCV; artigo 18.º da DUDH; artigo 18.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

## II) Direito Constitucional e as Garantias do Processo Penal

– **Estrutura acusatória mitigada do Processo Penal (princípio subsidiário de investigação ou da verdade material) (artigo 34.º, n.º 4, da CRCV; artigo 58.º do CPP; poderes subsidiários do juiz na descoberta da verdade material: 332.º, n.º 1 CPP; 333.º CPP, n.º 2 (ACP)); 349.º, n.º 1 e 390.º do CPP (AJ)**

Imposição da regra de que a infracção criminal deve ser julgada (e subsidiariamente investigada) dentro dos limites que lhe são postos por uma acusação fundamentada e deduzida por um órgão diferenciado daquele que procede ao julgamento. Garantia de isenção, imparcialidade e objectividade da entidade julgadora que, assim, não tem simultaneamente funções de investigação e acusação.

Não se trata de uma estrutura acusatória pura uma vez que incumbe ao tribunal um poder-dever de esclarecer e instruir autonomamente, mesmo para além das contribuições da acusação e da defesa, o facto sujeito a julgamento, criando as bases necessárias à formação da respectiva convicção. Tais poderes, todavia, estão delimitados pelo objecto do processo.

O princípio de investigação que tempera esta estrutura acusatória leva íncias as ideias e que:

- a) Adução e os esclarecimento material do factos não pertence, em processo penal, às “partes” (será inapropriado falar de parte a propósito do Ministério Público porquanto, atentos os deveres de objectividade a que se encontra sujeito, não encabeça interesses antagónicos aos do arguido), tendo o juiz o ónus de instigar e escurecer o facto levado a julgamento;
- b) Não impende sobre a acusação e defesa qualquer ónus de afirmar, contradizer e impugnar: a verdade material (uma verdade processualmente válida) está subtraída à actuação processual das “partes”,
- c) o objecto do processo é indisponível (impossibilidade de desistência a acusação publica; impossibilidade de acordos entre acusação e defesa...).

#### **Consequências do Princípio do Contraditório:**

- A) O tribunal a quem cabe o julgamento não pode, por sua iniciativa, iniciar uma investigação tenente ao esclarecimento da prática de factos integradores de crime, seus agentes e responsabilidade respectiva;
- B) A dedução da acusação é pressuposto toda a actividade jusdicial de investigação (supletiva), conhecimento e decisão;
- C) A acusação define e fixa, perante o tribunal, o objecto do processo. Ideia da vinculação temática do tribunal com os seus corolários:
  - a) identidade do objecto do processo;
  - b) unidade ou indivisibilidade do objecto do processo;
  - c) Consunção (efeitos no caso julgado).
- D) Relevância dos conceitos de alteração substancial e não substancial dos factos.
- E) Reflexos ao nível dos impedimentos processuais (v.g. artigo 12.º do CPP: impedimento do juiz que proferiu despacho de pronúncia participar no julgamento)

- **Garantia jurisdicional (acesso à justiça)– artigo 21.º da CRCV**
- **Tutela do segredo de justiça (artigo 21.º, n.º 5, da CRCV e artigo 110.º e seguintes do CPP – natureza secreta da fase de instrução):** o segredo de justiça surge configurado ao nível constitucional como uma garantia de efectivação da justiça penal como fatora de bens jurídicos com tutela constitucional, nomeadamente o acesso à justiça de quem vê os seus direitos violados por condutas criminais; garante da eficácia da investigação criminal e também do bom nome e reputação dos investigados e a reserva de privacidade das vítimas.
- **O princípio do *in dubio pro reo* ou da presunção de inocência (artigo 34.º, n.º 1, da CRCV; artigo 1.º, n.º 3, do CPP)**

Apesar de inexistir em processo penal um ónus de prova formal a cargo do Ministério Público, atento os poderes de investigação residuais do juiz, alguns autores falam de um ónus de prova

material em processo penal, querendo com tal significar que caso o tribunal não logre esclarecer os factos, não atingido a superação de um estado de dúvida razoável, tal estado de dúvida acerca da prova dos factos haverá de ser valorado num sentido favorável ao arguido, conduzindo, em última instância, à sua absolvição. Um *non liquet* em matéria de produção de prova tem que ser sempre favorável ao arguido. Tal princípio vale apenas em relação à matéria da prova e não quanto a qualquer dúvida acerca da questão de direito, sendo que, quanto a tal matéria, a solução correcta será a de pugnar pelo entendimento que se julgue mais correcto e não pelo mais favorável ao arguido.

– **Direito ao patrocínio judiciário e de liberdade de escolha de defensor** (artigo 21.º, n.º 3 e n.º 4 e artigo 34.º, n.º 1-A e n.º 2- A e n.º 5, da CRCV; artigo 77.º, n.º 1, als. c), d) e e), do CPP).

– **Garantia do Juiz Natural** (artigo 34.º, n.º 8, da CRCV e artigo 11.º do CPP)

Tal garantia ancora-se na necessidade de garantir a independência e a isenção do juiz e a confiança da comunidade na realização da justiça penal. Os alicerces históricos da mesma remontam, no direito anglo-saxónico, à Magna Carta de 1215 e à Petition of Rights de 1628; no direito estaduniense, às primeiras Cartas Constitucionais de 1776; no direito francês, às Leis que regem a Organização Judiciária saída da Revolução de 1789, logo em 1790, e, no nosso direito português, à Constituição de 1822 (no seu artigo 9.º, n.º 2) e, directamente, ao artigo 145.º da Carta de 1826).

Do prisma da determinação do seu âmbito subjectivo, encontra-se associada ao exercício da função jurisdicional: à prévia e legal determinação do Tribunal e do Juiz: refere-se a todos os juízes e tribunais, nomeadamente aos juízes das fases anteriores à do julgamento, no caso do Processo Penal.

A garantia do “juiz natural” ou garantia do “juiz legal” afirmou-se historicamente como corolário do princípio da legalidade, sancionando o direito fundamental dos cidadãos a que uma causa seja julgada por um tribunal previsto como competente mediante aplicação de critérios objectivos legalmente determinados e não “*ad hoc*” criado ou tido como competente. Na sua vertente negativa, visa proibir a criação “*post factum*” de um tribunal ou juiz para uma determinada causa, ou a possibilidade de se determinar de forma arbitrária ou discricionária o tribunal e o juiz competente. Designadamente, a proibição de jurisdições de excepção, isto é, jurisdições “*ad hoc*”, criadas para decidir um caso concreto ou um determinado grupo de casos, com quebra das regras gerais de competência; bem como a proibição do desaforamento de qualquer causa criminal.

Na sua vertente positiva, a referida garantia determina que a definição do tribunal/juiz competente resulte da lei e que só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência.

Esta dimensão, dita positiva, do princípio do juiz legal abrange, por outro lado, não só as regras legais propriamente ditas com relevo para a determinação da competência, como também ainda eventuais regulamentos, regimentos, etc., complementares, emanados pelo próprio sistema judiciário de que a mesma esteja dependente (cf. a tal propósito, Figueiredo Dias, Jorge e Brandão, Nuno, in “Sujeitos Processuais, o Tribunal”, 2012, Texto de Apoio ao Estudo da Unidade Curricular de Direito e Processo Penal do Mestrado Forense da FDUC; e, em

particular, Nogueira de Brito, Miguel, in «O Princípio do Juiz Natural e a Nova Organização Judiciária»).

– **Princípio do contraditório princípio da igualdade de armas** (artigo 34.º, n.º 4, da CRCV; direito de audiência– artigo 34.º, n.º 5, da CRCV; artigo 3.º e artigo 5 do CPP; artigo 176.º do CPP; artigo 349.º, n.º 1, al. h), do CPP): o referido princípio assume a sua plenitude na fase de julgamento, com a adopção de um sistema de “cross-examination” das provas, na qual o juiz leva a cabo o seu poder residual de investigação ouvindo quer a acusação, quer a defesa; tem expressão na ACP, e, atenta a natureza secreta da fase e instrução, encontra-se mitigado nesta fase processual, assumindo relevância ao nível, apenas, do direito de audiência arguido e da faculdade de requerer a produção de prova e as diligências que entenda relevantes; traduz-se, em termos substanciais, na oportunidade conferida a todo o participante processual de influir, através da sua audição, o decurso do processo, sendo em vista a descoberta da verdade material.

– **Garantia da não auto-incriminação (*nemo tenetur se ipsum accusare*) e a sua vertente comunicacional: o direito ao silêncio** – artigo 29.º, n.º 5 e 34.º, n.º 1, da CRCV; artigo 1.º, n.º 2, do CPP): direito do visado pela investigação se remeter ao silêncio, não entregar documentos e não ser levado a praticar quaisquer actos, por via de meios capciosos, enganadores, humilhantes e/ou que coarctem a sua liberdade e que contribuam para a sua própria incriminação.

Garantia de origem anglo-saxónica, própria dos processos de matriz acusatória, consagrada originariamente na sua vertente oral, enquanto direito ao silêncio. Incorporado no direito EUA como “*privilege against self-incrimination*”.

Consagrada, na sua vertente comunicacional, na CRCV, apenas como direito ao silêncio, o qual, segundo alguma doutrina, decorreria de um princípio constitucional (mais lato) não escrito de proibição da auto-incriminação o qual se ancoraria (correntes substantivas) na própria dignidade humana (artigo 1.º CRCV) ou (segundo as correntes processualistas) no direito ao processo equitativo e à garantia de defesa, como a própria presunção de inocência.

Também ao nível infra-constitucional, a referida garantia encontra expressa consagração na sua vertente comunicacional: direito ao silêncio (direito ao silêncio): artigo 77.º, n.º 1, al. c), do CPP; artigo 79.º, n.º 2, al. b) (dever de esclarecimento quanto às consequências do não exercício do direito ao silêncio), proibição de valoração (artigo 375.º, n.º 3 do CPP).

Como garantia comporta diversas restrições legais: quanto aos elementos identificativos (artigo 77.º, n.º 3, artigo 79.º, n.º 1, do CPP); meios ocultos de investigação (intercepção de comunicações e agente encoberto); imposição de comportamentos activos ao arguido de sujeição a diligências de prova (artigo 77.º, n.º 3, do CPP), tais como a prova por reconhecimento; acareação; sujeição a testes de alcoolémia e de detecção de psicotrópicos; sujeição a perícias e a exames.

– **Garantia do *ne bis in idem*** (artigo 31.º, n.º 5, da CRCV; artigos 167.º e 168.º do CPP): garantia contra perseguições injustas após a formação de caso julgado.

– **Garantia da publicidade da audiência de julgamento (artigo 34.º, n.º 7 e artigo 10.º do CPP)**: o processo penal desempenha uma função comunitária, a sua publicidade é um mecanismo de dissipar quaisquer desconfiças acerca da independência e imparcialidade com que é exercida a justiça penal e são tomadas as decisões, permitido um escrutínio democrático da acção e justiça penal. O interesse da comunidade e do arguido convergem quanto à publicidade da audiência a qual integra uma verdadeira garantia de isenção dos tribunais. Tal princípio, todavia, não se afigura absoluto, comportando excepções para salvaguarda da dignidade das pessoas, sobretudo vítimas menores, não abarcando, em caso algum, a leitura da sentença. Qual restrição à garantia da publicidade deverá ser cabalmente fundamentada.

– **Dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 210.º, n.º 5, da CRCV e artigo 9.º do CPP)**: obrigação dos magistrados que abarca os actos decisórios que não sejam de mero expediente e que se concretiza no dever de expor as razões pelas quais uma decisão é adoptada num dado sentido, porque acolhem ou rejeitam uma dada argumentação, assumindo a natureza de critério de legitimação da administração da justiça, com funções endo-processuais (explicitar aos restantes sujeitos as razões pelas quais dada decisão é adoptada, possibilitando uso de meios de impugnação e exercício dos direitos de defesa) e exo-processuais (possibilitar o escrutínio externo da função perante a comunidade em nome da qual e exercida). Não se poderão haver como actos de mero expediente todos aqueles que contendam com direitos, liberdades e garantias, ou seja, que se repercutam na esfera jurídica de terceiros. Os actos de mero expediente os quais não carecem de fundamentação– são aqueles que se limitam a ordenar/determinar/orientar o processado.

## Elementos de estudo

### 1) Legislação

Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1982

Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, 1987

Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança, 1990

Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre a criação de um Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1998

Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Mulheres em África, de 2003

Protocolo sobre o Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos (ainda não entrou em vigor)

Constituição da República de Cabo Verde

Código de Processo Penal de Cabo Verde

Código Penal de Cabo Verde

### 2) Links úteis:

[site do Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos](#)

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## **2. APLICAÇÃO DA LEI PENAL E PROCESSUAL PENAL NO TEMPO E NO ESPAÇO E SUFICIÊNCIA DA AÇÃO PENAL. REGRAS E CONFLITOS DE COMPETÊNCIA**

**Alexandre Oliveira\***

- i. Aplicação da lei penal no tempo
- ii. Aplicação da lei processual penal no tempo
- iii. Aplicação da lei penal no espaço
- iv. Aplicação da lei processual penal no espaço
- v. Suficiência da ação penal
- vi. Regras de competência
- vii. Conflitos de competência (positivos, negativos)

---

\* Juiz de Direito e Docente do CEJ.

### **Apresentação Power Point**



**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL**  
**4.º CURSO CABO VERDE**  
Aplicação da lei penal e processual penal no tempo e no espaço e  
suficiência da ação penal. Regras e conflitos de competência

**40** CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Alexandre Au-Yong Oliveira, juiz de direito, docente  
do CEJ (Portugal), FDUL, Lisboa, 09-01-2020

1

#### Direito Penal e Processual Penal

##### Sumário:

- i. Aplicação da lei penal no tempo
- ii. Aplicação da lei processual penal no tempo
- iii. Aplicação da lei penal no espaço
- iv. Aplicação da lei processual penal no espaço
- v. Suficiência da ação penal
- vi. Regras de competência
- vii. Conflitos de competência (positivos, negativos)

## I. Aplicação da lei penal no tempo

### Direito Penal e Processual Penal

#### **Artigo 1.º - Princípio da legalidade (CPCV)**

1. Nenhum facto, consista em acção ou em omissão, pode considerar-se crime, sem que uma **lei anterior** o qualifique como tal.
2. Só poderá ser aplicada medida de segurança a estados de perigosidade cujos pressupostos estejam fixados em **lei anterior**.
3. As penas e as medidas de segurança são determinadas pela **lei vigente** ao tempo da **prática do facto** [conduta] ou da verificação dos **pressupostos** de que dependem.
4. Não é permitido o recurso à **analogia** para qualificar um facto como crime, definir um estado de perigosidade ou determinar a pena ou a medida de segurança que lhes corresponde.

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 2.º - Aplicação de regime mais favorável (CPCV)**

1. Quando as disposições penais vigentes ao tempo da prática do facto forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar **mais favorável** ao agente; se tiver **havido condenação**, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei posterior.
2. Os factos praticados na vigência de uma **lei temporária** serão por ela julgados, salvo se legalmente se dispuser o contrário.

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 6.º****Momento da prática do facto**

O facto considera-se praticado no momento em que o agente **actuou**, ou, no caso de omissão, **deveria ter actuado**, **independentemente daquele em que se tenha verificado o resultado típico**.

- o **momento da conduta e não o momento do resultado** como o elemento decisivo para a determinação do momento em que se considera praticado o facto ilícito típico (momento-critério para determinar a data do facto e, em consequência, a respetiva lei vigente para efeitos do disposto no art. 1.º, n.º 3 do CPCV).
- as especificidades atinentes aos crimes duradouros ou permanentes, habituais e continuados (v. prescrição, etc.)

## Direito Penal e Processual Penal

1.

Albertino decidiu matar Grumecinda. Sabendo que estava prestes a entrar em vigor uma nova lei que viria **agravar as penas** previstas no CP, no dia **15/01/1998**, introduziu veneno na comida de Grumecinda, sem que esta desse conta.

Cerca de 1 hora depois de tomar a refeição, Grumecinda foi transportada de urgência ao Hospital, onde acabou por falecer a **20/01/1998**.

No dia **18/01/1998** havia entrado em vigor a Lei que alterou diversas normas do Código Penal, e entre elas o art.º 132º do Código Penal, passando o crime de homicídio qualificado, nos termos ali previstos, a ser punido com uma pena de 16 a 30 anos de prisão.

## Direito Penal e Processual Penal

1.

a) arguido veio a ser acusado e julgado pela prática do crime de homicídio qualificado, do qual o tribunal o considerou culpado.

*Quid juris?*

## Direito Penal e Processual Penal

1.A,

b) A mesma lei supra referida veio alterar o prazo de prescrição aí previsto de 15 para 10 anos.

Albertino havia fugido para parte incerta, em Angola, sem ter sido constituído arguido.

Só a 17/01/2008 veio a ser detido e constituído arguido.

O seu advogado vem requerer a sua libertação imediata com fundamento na prescrição do procedimento criminal.

*Quid juris?*

## Direito Penal e Processual Penal

Alcino, tomado de ciúmes da sua namorada, encerra-a num quarto, privando-a da liberdade de se deslocar para outro local.

Suponha que essa situação dura 10 dias e que, ao quinto dia, a lei penal que prevê a situação altera a respectiva moldura penal, agravando-a.

*Quid juris?*

## Direito Penal e Processual Penal

3.

Suponha que em 1 de Janeiro de 2020 entrou em vigor uma lei que apenas passou a considerar ser punível como crime a conduta, se o seu autor for portador de uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,8 g/l, passando os casos de taxa de álcool entre 1,2 e 1,8g/l a constituir contra-ordenação muito grave, sancionada pela Lei nº 8/V/96, alterada pela Lei nº 59/VII/2010.

Em 05-01-2020, é apresentado ao juiz, a fim de proferir o despacho do art. 338º do CPPCV, o proc. em que o MP imputou a Belmiro a autoria, em 15 de Nov. de 2019, do crime de condução em estado de embriaguez, pois havia sido encontrado a conduzir um veículo automóvel com uma taxa de álcool no sangue de 1, 5 g/l.

*Quid juris?*

## Direito Penal e Processual Penal

3.A.

Tendo por base a hipótese anterior, suponha, agora, que Belmiro já tinha sido julgado e condenado, pelos factos acima indicados, na pena de 7 meses de prisão, que estava a cumprir.

Que deveria fazer o Juiz de turno quando o Proc. lhe fosse concluso?

## Direito Penal e Processual Penal

3.B.

Suponha que a partir de 1 de Janeiro de 2020, a condução de veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 0,80 g/l, passou a ser punida com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

Celso, no dia 30 de Dezembro de 2019, foi autuado por conduzir o seu automóvel com uma taxa de álcool de 0,90 g/l.

*Quid juris?*

## Direito Penal e Processual Penal

4.

Suponha que, dada a existência de uma epidemia de ébola, entra em vigor, no dia 1 de Janeiro de 2020, a Lei Y que pune com pena de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias quem adoptar a conduta de cuspir na via pública. A própria Lei Y limitou a sua vigência a um período de 6 meses.

Em 1 de Abril de 2020, Albino e Belmira cuspiram na via pública.

Em 4 de Dezembro de 2020 são julgados.

*Quid juris?*

## Direito Penal e Processual Penal

5.

A **20/02/2019**, Felisberto praticou um crime furto, p. e p. pelo art.º 194º, do CPCV.

O ofendido, logo a seguir aos factos, ausentou-se para parte incerta.

A **10/03/2019** entrou em vigor uma LN que veio eliminar o art. 194º da previsão do art. 376º, n.º 3 do CPCV.

No dia **15/03/2019** dá-se início ao inquérito.

a) Só a **15/10/2019** é que veio a ser possível ouvir o ofendido, que declarou pretender a realização de procedimento criminal contra o arguido.

*Quid juris?*

## II. Aplicação da lei processual penal no tempo

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 27.º (CPCV) – Aplicação da lei processual penal no tempo**

1. A lei processual penal é de **aplicação imediata**, sem prejuízo da validade dos actos realizados na vigência da lei anterior.
2. O disposto na parte final do artigo antecedente não se aplicará relativamente aos pressupostos e condições de aplicação das **medidas de coacção** restritivas da liberdade.
3. A lei processual penal não se aplicará aos processos iniciados anteriormente à sua vigência quando da sua aplicabilidade imediata puder resultar:
  - a) **Agravamento** da situação processual do arguido, nomeadamente uma limitação do seu direito de defesa;
  - b) Quebra de **harmonia e unidade** dos vários actos do processo.

## III. Aplicação da lei penal no espaço

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 3.º (CPCV)****Aplicação no espaço: princípio geral**

Salvo convenção internacional em contrário, a lei penal cabo-verdiana é aplicável a **factos praticados** em território de Cabo Verde ou a bordo de navios ou aeronaves de matrícula ou sob pavilhão cabo-verdiano, independentemente da nacionalidade do agente.

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 5.º (CPCV)****Lugar da prática do facto**

O facto considera-se praticado no lugar em que, total ou parcialmente, e sob qualquer forma de participação, o agente **actuou**, ou, no caso de omissão, **deveria ter actuado**, bem como naquele em que se tenha produzido o **resultado típico**, ou aquele resultado que, não sendo típico, o legislador **quer evitar que se verifique**.



#### IV. Aplicação da lei processual penal no espaço

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 28.º - Aplicação da lei processual penal no espaço**

A lei processual penal é aplicável em todo o território de Cabo Verde e fora dele nos limites definidos pelas convenções internacionais aplicáveis em Cabo Verde e pelos acordos firmados no domínio da cooperação judiciária.

## Direito Penal e Processual Penal

**Como obter prova digital ou informação de subscritor, por exemplo, da Google, Facebook, Twitter, etc.?**

## V. Suficiência da ação penal

### Direito Penal e Processual Penal

#### **Artigo 29.º - Suficiência da acção penal**

1. A acção penal poderá ser exercida e julgada independentemente de qualquer outra acção; no processo penal resolver-se-ão todas as questões que interessem à decisão da causa, qualquer que seja a sua natureza, salvo nos casos exceptuados por lei.
2. O tribunal penal, quando conheça de questão prejudicial não penal, aplicará as regras de direito próprias da relação jurídica em causa.

**Direito Penal e Processual Penal****Artigo 30.º - Questões prejudiciais**

1. Quando, para se conhecer da existência da infracção penal, seja necessário resolver qualquer **questão de natureza não penal** que não possa convenientemente decidir-se no processo penal, pode o juiz **suspender** o processo, para que se intente e julgue a respectiva acção no tribunal competente.
2. **Presume-se a inconveniência** do julgamento da questão prejudicial no processo penal:
  - a) Quando incida sobre o estado civil das pessoas;
  - b) Quando seja de difícil solução e não verse sobre factos cuja prova a lei civil limite.
3. A suspensão poderá ser **requerida** pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido em qualquer altura do processo, ou ser ordenada oficiosamente pelo juiz, após a acusação ou o requerimento para abertura da Audiência Contraditória Preliminar.
4. A suspensão não deverá, porém, prejudicar a realização das **diligências urgentes de prova**.
5. O **juiz marcará o prazo** da suspensão, que poderá ser prorrogado até um ano, se a demora na decisão não for imputável ao assistente ou ao arguido.
6. Quando não tenha competência para intentar a acção sobre a questão prejudicial, o **Ministério Público** poderá sempre intervir no processo não penal para promover o seu rápido andamento e informar o juiz penal.
7. O juiz penal deverá nos casos previstos na alínea b) do n.º 2, fazer cessar a suspensão, quando se mostre **inconveniente ou de excessiva duração** ou quando a acção não for proposta no prazo de um mês.
8. Quando suspenda o processo, para julgamento em outro tribunal da questão prejudicial, pode o juiz ordenar a **libertação do arguido preso**, mediante termo de identidade e residência, interdição de saída do país ou caução.

## VI. Regras de Competência

## Direito Penal e Processual Penal

## Artigo 214.º - Categorias de tribunais (CRCV)

1. Além do Tribunal Constitucional, há os seguintes tribunais:

- a) O Supremo Tribunal de Justiça;
- b) Os Tribunais Judiciais de Segunda Instância;
- c) **Os Tribunais Judiciais de Primeira Instância;**
- d) O Tribunal de Contas;
- e) O Tribunal **Militar** de Instância;
- f) Os Tribunais **Fiscais e Aduaneiros**.

2. Podem ser criados, por lei:

- a) Tribunais **Administrativos**;
- b) Tribunais **Arbitrais**;
- c) Organismos de **regulação de conflitos** em áreas territoriais mais restritas do que as de jurisdição dos Tribunais Judiciais de Primeira Instância.
- 3. Na primeira instância pode haver **tribunais com competência específica e tribunais especializados** para o julgamento de matérias determinadas.
- 4. A lei determina os casos e as formas em que os tribunais previstos nos números anteriores se podem constituir, separada ou conjuntamente, em tribunais de conflitos.

5. Sem prejuízo do disposto na Constituição, **não pode haver tribunais com competência exclusiva para o julgamento de determinadas categorias de crimes.**

## Direito Penal e Processual Penal

## Artigo 210.º (CRCV)

## Órgãos de administração da Justiça

1. A Justiça é administrada, em nome do povo, pelos **tribunais** e pelos órgãos não jurisdicionais de composição de conflitos, **criados nos termos da Constituição e da lei, em conformidade com as normas de competência** e de processo legalmente estabelecidas.

- ❖ A competência como garantia fundamental do cidadão
- ❖ O princípio do juiz legal ou natural

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 33.º - Disposições aplicáveis (CPPCV)**

A **competência** dos tribunais em matéria penal será regulada pela legislação relativa à **organização judiciária**, em tudo quanto não venha regulado pelas disposições deste Código.

## Direito Penal e Processual Penal

## Divisão judicial (LOFTCV)

## Artigo 13.º

**Círculos e comarcas**

Para efeitos da presente lei, o território judicial da República de Cabo Verde divide-se em círculos e comarcas.

## Artigo 14.º

**Área e designação dos círculos**

1. A área territorial dos círculos corresponde ao território de cada conjunto das ilhas de Sotavento e de cada conjunto das ilhas de Barlavento.
2. Em cada círculo judicial há um tribunal de segunda instância.

## Direito Penal e Processual Penal

## Artigo 15.º (LOFTCV)

**Área territorial da comarca**

1. A área territorial da comarca corresponde ao território de cada **Município**, onde o respectivo tribunal se encontra instalado.
2. A comarca pode circunscrever uma área territorial que ultrapasse um Município ou, ainda, abranger áreas especialmente definidas na lei.
3. O desdobramento e a agregação de comarcas são estabelecidos por lei.

## Direito Penal e Processual Penal

## Artigo 16.º (LOFTCV)

**Definição de áreas territoriais de comarca**

São definidas as seguintes áreas territoriais de comarca:

- a) A área territorial da Comarca da **Praia** é a correspondente ao território dos Municípios da Praia e da Ribeira Grande de Santiago;
- b) A área territorial da Comarca de **São Vicente** é a correspondente ao território dos Município de São Vicente;
- c) A área territorial da Comarca da **Santa Catarina** é a correspondente ao território dos Municípios de Santa Catarina e de São Salvador do Mundo;
- d) A área territorial da Comarca de **São Filipe** é a correspondente aos territórios do Municípios de São Filipe e de Santa Catarina do Fogo;
- e) A área territorial da Comarca do **Sal** é a correspondente ao território do Município do Sal;

...

## Direito Penal e Processual Penal

## COMPETÊNCIA TERRITORIAL (CPPCV)

**Artigo 35.º - Regras gerais**

1. É competente para conhecer de um crime consumado o tribunal em cuja área se tiver verificado a **consumação**.
2. Tratando-se de crime que compreenda como elemento do tipo a **morte** de uma pessoa, é competente o tribunal em cuja área o agente actuou ou, em caso de omissão, deveria ter actuado.
3. Se o crime se consumir por **actos sucessivos ou reiterados**, ou por um só acto susceptível de se **prolongar no tempo**, será competente o tribunal em cuja área se tiver praticado o último acto ou tiver cessado a consumação.
4. Se a consumação se tiver verificado em lugar diferente daquele onde se tenha verificado o **resultado** que, apesar da consumação, a lei quer evitar se verifique, será competente o tribunal em cuja área se verificou a consumação ou aquele resultado.
5. Tratando-se de crime **tentado ou de acto preparatório punível** enquanto tal, será competente, respectivamente, o tribunal em cuja área se tiver praticado o último acto de execução ou o último acto de preparação.

## Direito Penal e Processual Penal

## COMPETÊNCIA TERRITORIAL (CPPCV)

**Artigo 37.º Regras supletivas**

1. Se o crime estiver relacionado com áreas diversas e houver **dúvidas** sobre aquela em que situa o elemento relevante para a determinação da competência territorial, será competente para dele conhecer o tribunal sediado em qualquer das áreas, preferindo o daquela que em primeiro lugar tiver **tomado conhecimento do crime**.
2. Se for **desconhecida a localização do elemento relevante** ou se, pela aplicação das regras definidas nos artigos antecedentes, não for possível determinar a competência territorial, será competente o tribunal da área do **domicílio ou residência do arguido** ou do que, em primeiro lugar, tiver tomado **conhecimento do crime**, no caso de o arguido não ter residência certa ou for ignorado o seu paradeiro.

## Direito Penal e Processual Penal

## COMPETÊNCIA POR CONEXÃO (CPPCV)

Artigo 39.º **Casos de conexão**

1. Haverá conexão de processos **quando**:
  - a) O mesmo agente tiver cometido vários crimes;
  - b) O mesmo crime tiver sido cometido por vários agentes em comparticipação, ou, independentemente de comparticipação, através de comportamentos que concorrem para a produção do resultado típico.
2. Haverá ainda conexão de processos quando vários agentes tiverem cometido diversos crimes:
  - a) Em comparticipação;
  - b) Reciprocamente;
  - c) Na mesma ocasião e lugar;
  - d) Sendo uns causa ou efeito dos outros;
  - e) Destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros;
  - f) Quando a prova de um crime ou de suas circunstâncias essenciais puder ter influência decisiva na prova de outro crime.

## Direito Penal e Processual Penal

Artigo 40.º **Limites à conexão**

1. A conexão só operará relativamente a processos que se encontrarem simultaneamente na **mesma fase** processual preliminar ou de julgamento.
2. A conexão não operará:
  - a) Entre processos que sejam e processos que não sejam da competência do Supremo Tribunal de Justiça ou das Relações, sempre que estes funcionem em primeira instância e se tratar de conexão prevista na alínea b) do n.º 1 ou do n.º 2 do artigo antecedente;
  - b) Entre processos que sejam da competência de **diferentes tribunais ou júízos de competência especializada ou específica**.

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 41.º Competência determinada pela conexão**

1. Nos casos em que opera a conexão, a competência material e funcional será determinada pelas seguintes regras:
  - b) A competência do plenário do Supremo Tribunal de Justiça prevalecerá sobre a das secções, quando estas existam;
  - c) **A competência dos tribunais de competência genérica prevalecerá sobre a dos tribunais ou juízos de competência especializada ou específica;**
  - d) **A competência do tribunal colectivo, quando exista, prevalecerá sobre a do tribunal singular.**
2. Se os processos devessem ser da competência de tribunais com jurisdição em **diferentes áreas ou com sede na mesma comarca**, será competente para conhecer de todos:
  - a) O tribunal competente para conhecer do crime a que couber **pena mais grave**;
  - b) Em caso de crimes de igual gravidade, o tribunal da área em que tiver ocorrido o **maior número de crimes**; ou, não havendo maior número de crimes em nenhuma das áreas de conexão, o tribunal a cuja ordem o **arguido estiver preso** ou, havendo vários arguidos presos, aquele à ordem do qual estiver preso o **maior número**;
  - c) Se não houver arguidos presos ou o seu número for igual, o tribunal da área onde que, em primeiro lugar, tiver tomado **conhecimento** de qualquer dos crimes.

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 42.º Unidade e apensação dos processos**

1. Para todos os crimes determinantes de uma conexão, nos termos dos artigos antecedentes, organizar-se-á **um só processo**.
2. Se tiverem sido instaurados processos distintos, logo que a conexão for reconhecida proceder-se-á à **apensação** de todos àquele que respeitar ao crime determinante da competência por conexão.

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 43.º Separação dos processos**

1. Oficiosamente, ou a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou do lesado, o juiz fará **cessar a conexão** e ordenará a separação de algum ou alguns dos processos sempre que:

- a) Houver na separação um interesse ponderoso e atendível de qualquer arguido, nomeadamente no **não prolongamento da prisão preventiva**;
- b) A conexão puder representar um grave **risco para a pretensão punitiva** do Estado ou para o interesse do ofendido ou do lesado;
- c) A conexão puder **retardar excessivamente o julgamento** de qualquer dos arguidos.

2. É **competente** para fazer cessar a conexão a autoridade judiciária que dirigir a fase em que tiver lugar.

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 44.º Prorrogação da competência**

A competência determinada pela conexão, nos termos dos artigos antecedentes, **manter-se-á ainda que:**

- a) Seja ordenada a **separação** de processos nos termos do artigo antecedente;
- b) Seja proferida **sentença absolutória** relativamente a qualquer dos crimes abrangidos pela conexão;
- c) Ocorra a **extinção da responsabilidade criminal** relativamente a qualquer dos crimes abrangidos pela conexão.

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 321.º Requisitos da acusação**

...

4. Em caso de **conexão** de processos, será deduzida uma só acusação.
5. No despacho de acusação poderá o Ministério Público, nos crimes puníveis com pena de prisão de limite máximo **superior a oito anos** requerer que a audiência de julgamento da causa seja realizada perante o **tribunal colectivo**.

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 151.º Nulidades insanáveis**

Constituem nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas noutras disposições legais, as que constituam violação das disposições relativas a:

- a) **Competência do tribunal e número de juízes que o devam constituir**, ou, ainda, o modo de determinar a respectiva composição;

...

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 46º Tribunais singulares e tribunais colectivos (LOFT)**

1. Os tribunais de comarca funcionam como tribunais ou juízos singulares e, sempre que expressamente estabelecido por lei, como tribunais ou juízos colectivos.
2. O tribunal ou juízo singular é composto por um **único juiz**, sem prejuízo da existência de mais do que um juiz no mesmo tribunal ou juízo.
3. O tribunal ou juízo colectivo é composto por **três juízes**.

## Direito Penal e Processual Penal

**EXCEPÇÕES****Artigo 156.º Enumeração e remissão**

1. São excepções, para além das previstas na lei e noutros capítulos deste Código:
  - a) A ilegitimidade do Ministério Público e do assistente;
  - b) **A incompetência do tribunal;**
  - c) A litispendência;
  - d) O caso julgado;
  - e) A prescrição do procedimento criminal.
2. Em tudo quanto não contrariar as disposições seguintes ou outras do presente Código, particularmente as que respeitam às nulidades, aplicar-se-á às excepções o disposto nas leis do **processo civil** compatíveis com a natureza do processo penal e seus princípios.

## Direito Penal e Processual Penal

Artigo 157.º **Quem** poderá deduzir as excepções  
As excepções enumeradas no artigo antecedente **deverão**  
ser deduzidas pelo **Ministério Público** e **poderão** sê-lo pelo  
**assistente** e pelo **arguido**, devendo também os tribunais  
conhecer delas **oficiosamente**.

## Direito Penal e Processual Penal

- Artigo 158.º **Quando** poderão ser deduzidas  
As excepções poderão ser deduzidas e conhecidas em qualquer altura do  
processo até ao trânsito em julgado da decisão final, salvo o caso de  
**incompetência do tribunal em razão do território, que deverá ser deduzida até  
ao início da audiência de julgamento em primeira instância.**
1. Quem deduzir uma excepção deverá oferecer logo os **meios de prova**, sem  
prejuízo de o juiz poder ordenar as diligências que se mostrarem necessárias.
  2. Deduzida a excepção, serão **ouvidos** a parte contrária e o Ministério Público,  
se não for ele o requerente, para, no prazo de três dias, dizerem o que se lhes  
oferecer, seguindo-se a produção da prova.
  3. As excepções de litispendência e de caso julgado apenas poderão provar-se  
por documentos.
  4. A prova **testemunhal** apenas será admitida em primeira instância, não  
podendo produzir-se mais de três testemunhas por cada facto útil para se  
decidir a excepção e, se for deduzida depois do despacho de pronúncia ou do  
que designa dia para julgamento, serão as testemunhas ouvidas na audiência de  
julgamento.
  5. A prova testemunhal será reduzida a escrito, mas poderá ser dispensada se o  
juiz reputar suficiente a constante dos autos.
  6. O tribunal conhecerá da excepção logo que se produzam as provas.

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 360.º Abertura da audiência**

1. Na hora em que deva ser realizada a audiência de julgamento, o funcionário de justiça, de viva voz e publicamente, começará por identificar a causa e fará a chamada do arguido e seu defensor, do assistente e seu mandatário, das testemunhas, peritos e outras pessoas cuja comparência tenha sido ordenada.
2. Se faltar alguma das pessoas que devam intervir na audiência, o funcionário de justiça fará nova chamada, após o que comunicará verbalmente ao juiz que a ela preside o rol dos presentes e dos faltosos.
3. Seguidamente, o tribunal entrará na sala e o **juiz que preside ao julgamento declarará aberta a audiência.**

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 161.º Conhecimento e dedução da incompetência**

Sem prejuízo do disposto no **artigo 158.º**, a incompetência do tribunal será por este conhecida e declarada **oficiosamente** e poderá ser deduzida pelo Ministério Público, pelo arguido ou pelo assistente **até ao trânsito em julgado da decisão final.**

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 162.º Efeitos da declaração de incompetência**

1. Declarada a incompetência, o processo será **remetido** para o tribunal competente, se for cabo-verdiano, o qual **anulará** apenas os actos que se não teriam praticado se perante ele tivesse corrido o processo e ordenará a repetição de quaisquer actos que tenham sido praticados pelo tribunal incompetente e possam influir na decisão da causa.
2. As **medidas de coacção** pessoal ou de garantia patrimonial ordenadas pelo tribunal declarado incompetente devem ser **convalidadas ou infirmadas** pelo tribunal competente.
3. Se para conhecer de um crime não forem competentes os tribunais de Cabo Verde, o processo será arquivado, sem prejuízo do disposto nas convenções ratificadas por Cabo Verde.

**Artigo 163.º Actos processuais urgentes**

O tribunal perante o qual se suscitar a questão de incompetência praticará os actos processuais urgentes.

## VII. Conflitos de Competência

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 45.º Casos de conflito e sua cessação**

1. Haverá conflito, positivo ou negativo, de competência quando, em qualquer estado do processo, dois ou mais tribunais se considerarem **competentes ou incompetentes** para conhecer do mesmo crime imputado ao mesmo arguido.
2. O conflito cessará logo que um dos tribunais se declarar, mesmo oficiosamente, incompetente ou competente, segundo o caso.

**Artigo 46.º Tribunal competente**

O conflito será **dirimido** pelo tribunal de menor hierarquia que tenha jurisdição sobre os tribunais em conflito.

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 164.º Litispendência**

1. Mostrando-se que, em outro tribunal, corre, contra o mesmo arguido um processo penal pelo mesmo facto punível, suspender-se-á a marcha do processo até que se **averigúe em que tribunal** deverá o processo ter andamento.
2. Quando se conclua que deve preferir outro tribunal, ou, quando, no caso de **conflito de competências**, assim se tenha decidido, será o processo **remetido** para esse tribunal.

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 47.º Denúncia do conflito**

1. O juiz, logo que se aperceber do conflito, suscitá-lo-á junto do tribunal competente para o decidir, **remetendo-lhe** cópia das decisões contraditórias e de todos os actos e elementos necessários à sua resolução, **com indicação** do Ministério Público, do arguido, do assistente e dos advogados respectivos.
2. O conflito poderá ser suscitado também pelo **Ministério Público, pelo arguido ou pelo assistente**, mediante **requerimento** dirigido ao **presidente** do tribunal competente para a resolução, ao qual se juntam os elementos mencionados na parte final do número antecedente.
3. A denúncia ou o requerimento previstos nos números antecedentes **não prejudicarão a realização dos actos processuais urgentes**.

## Direito Penal e Processual Penal

**Artigo 48.º Procedimento para a resolução do conflito**

1. Recebida a denúncia serão **notificados** os tribunais em conflito, o Ministério Público e os demais sujeitos processuais interessados, para, querendo, se **pronunciarem** no prazo de cinco dias.
2. Juntamente com as respostas serão transmitidas as cópias e os elementos a que se refere o n.º 1 do artigo
3. Terminado o prazo referido no n.º 1, e depois de recolhidas as informações e provas necessárias à resolução, será proferida decisão.
4. A decisão será imediatamente comunicada aos tribunais em conflito e ao Ministério Público junto deles e notificada ao arguido e ao assistente.
5. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 162.º.

OBRIGADO

Alexandre Au-Yong Oliveira, juiz de direito,  
docente do CEJ (Portugal),  
Lisboa, 09 de janeiro 2020



### **3. MINISTÉRIO PÚBLICO E ÓRGÃOS DE POLÍCIA CRIMINAL. SUJEITOS DO PROCESSO PENAL E OUTROS INTERVENIENTES NO PROCESSO**

**Valter Batista\***

- I. Ministério Público e Órgãos de Polícia Criminal. Sujeitos do processo penal e outros intervenientes no processo
- II. A Lei de Investigação Criminal (Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de Julho na redacção da Lei n.º 56/IX/2019, de 15 de Julho)

#### **I. MINISTÉRIO PÚBLICO E ÓRGÃOS DE POLÍCIA CRIMINAL. SUJEITOS DO PROCESSO PENAL E OUTROS INTERVENIENTES NO PROCESSO**

##### **I.1. – Os Órgãos de Polícia Criminal**

– Conceito e caracterização (artigo 70.º do CPP e artigo 2.º da Lei de Investigação Criminal – Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de Julho na redacção da Lei n.º 56/IX/2019, de 15 de Julho)

**I.2. – A direcção funcional da Instrução** (artigos 68.º, n.º 2, alínea b) e 302.º do CPP, 3.º da Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de Julho na redacção da Lei n.º 56/IX/2019, de 15 de Julho)

- Conteúdo e limites
- Autonomia técnica e tática

##### **I.3. – Sistemas de relacionamento entre Autoridades Judiciárias e Órgãos de Polícia Criminal:**

- Autonomia orgânica e funcional.

\* Procurador da República, Coordenador Regional Lisboa II e Docente do CEJ até julho de 2020.

- Dependência orgânica e funcional.
- Autonomia orgânica e dependência funcional

**I.4. – Os Órgãos de Polícia Criminal de competência genérica** (artigos 70.º, n.º 1, do CPP e 5.º, n.º 1, da Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de Julho, na redacção da Lei n.º 56/IX/2019, de 15 de Julho)

- A Polícia Judiciária
- A Polícia Nacional

**I.5. – A Polícia Judiciária** (Decretos Legislativos n.º 1/2008 e n.º 2/2008, de 18 de Agosto)

**I.6. – A Polícia Nacional** (Lei Orgânica da Polícia Nacional – Decreto-Lei n.º 39/2007, de 12 de Novembro, actualizado em 2013)

**I.6.1. – A Polícia Nacional enquanto AP, APC e OPC e respectivas valências**

**I.7. – Os Órgãos de Polícia Criminal de competência específica** (artigos 70.º, n.º 2, do CPP e 5.º, n.º 2, da Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de Julho, na redacção da Lei n.º 56/IX/2019, de 15 de Julho)

**II. A LEI DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL** (Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de Julho, na redacção da Lei n.º 56/IX/2019, de 15 de Julho)

**II.1. – A investigação concentrada no MP**

**Dever de cooperação entre os Órgãos de Polícia Criminal**

**II.2. – Dever de cooperação entre Órgãos de Polícia Criminal**

**II.3. – As regras de repartição de competências entre Órgãos de Polícia Criminal**

**II.4. – Competência deferida para a investigação**

**II.5. – As regras de repartição de competências entre Órgãos de Polícia Criminal**

**II.6. – Operações conjuntas**

**II.7. – Informação criminal**

**Legislação:**

- CRCV
- CPP
- Lei de Investigação Criminal – Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de Julho alterada e republicada pela Lei n.º 56/IX/2019, de 15 de Julho

- Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de Fevereiro – Lei de Organização, competência e funcionamento dos tribunais judiciais
- Lei n.º 89/VII/2011, de 14 de Fevereiro – Lei Orgânica do Ministério Público
- Decretos Legislativos n.º 1/2008 e n.º 2/2008, de 18 de Agosto (Polícia Judiciária)
- Decreto-Lei n.º 39/2007, de 12 de Novembro, alterada e republicada pelo Decreto-Lei n.º 49/2017, de 14 de Novembro, Lei Orgânica da Polícia Nacional

## MINISTÉRIO PÚBLICO

Nos termos do disposto no artigo 225.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde (adiante designada de CRCV), o Ministério Público defende os direitos dos cidadãos, a legalidade democrática, o interesse público e os demais interesses que a Constituição e a lei determinarem. O Ministério Público representa o Estado, é o titular da acção penal e participa, nos termos da lei, de forma autónoma, na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania.

No recorte constitucional tal como configurado pelo artigo 227.º, n.ºs 1 e 2, da CRCV, o Ministério Público constitui uma magistratura autónoma, e os seus representantes actuam com respeito pelos princípios da imparcialidade e da legalidade, observando os demais princípios estabelecidos na lei.

No que se refere à acção penal, o artigo 58.º do CPP dispõe que o Ministério Público tem legitimidade para promover o processo penal, nos termos e restrições constantes dos artigos seguintes, competindo-lhe colaborar com o Tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as suas intervenções a critérios de estrita objectividade – cfr. artigo 68.º, n.º 1, CPP.

Face ao disposto no artigo 68.º, n.º 2, do CPP, compete em especial ao Ministério Público receber as denúncias, as queixas e participações e apreciar o seguimento a dar-lhes, dirigir a instrução, deduzir acusação ou abster-se de acusar verificados os respectivos pressupostos legais, interpor recursos, ainda que no interesse da defesa e promover a execução das penas e medidas de segurança.

Enfatiza o artigo 302.º, n.º 1, do CPP que a direcção da instrução compete ao Ministério Público, enquanto autoridade judiciária, assistido pelos órgãos de polícia criminal.

## ÓRGÃOS DE POLÍCIA CRIMINAL

Nos termos do artigo 244.º, n.º 1, CRCV, a polícia tem por funções defender a legalidade democrática, prevenir a criminalidade e garantir a segurança interna, a tranquilidade pública e o exercício dos direitos dos cidadãos.

A Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de Julho, na redacção conferida pela Lei n.º 56/IX/2019, de 15 de Julho (adiante designada por Lei de Investigação Criminal), define no seu artigo 1.º, al. a),

como órgão de polícia criminal (OPC) todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados pela Lei processual, ou pela própria Lei de Investigação Criminal.

E define ainda na al. b) como autoridade de polícia criminal os funcionários policiais, a quem as leis e respectivas orgânicas reconhecerem aquela qualificação ou, na falta desta indicação, o dirigente máximo do órgão de polícia criminal.

A Lei de Investigação Criminal prevê ainda, no seu artigo 4.º, que a autoridade judiciária competente dirige materialmente a investigação – nomeadamente o Ministério Público durante a fase da instrução – competindo-lhe emitir directivas, ordens e instruções quanto ao modo como a mesma deve ser realizada, sem prejuízo da autonomia técnica e tática dos OPC, a quem a autoridade judiciária pode delegar a realização de actos ou diligências de investigação, em função da sua especialização, da racionalização de recursos disponíveis ou atendendo à complexidade, em concreto, da investigação.

Também o artigo 302.º, n.º 2, CPP prevê que para efeitos de realização da instrução os OPC actuarão sob a directa orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional, orientação legal que é enfatizada no artigo 3.º, n.º 2, da Lei de Investigação Criminal, ao dispor que na direcção da investigação criminal o Ministério Público é coadjuvado pelos OPC, os quais actuam no processo sob a sua orientação e dependência funcional, sem prejuízo da respectiva orientação hierárquica, e bem assim no artigo 6.º, n.º 1, al. a), da mesma Lei.

Esta foi a opção legislativa consagrada no CPP e na Lei de Investigação Criminal, escolhida de entre as tradicionais formas de relacionamento entre as autoridades judiciárias e os OPC, mais concretamente a relação de autonomia orgânica e funcional, da dependência total ou da dependência funcional.

Na autonomia orgânica o OPC mantém total autonomia relativamente a autoridade judiciária, seja organizativa, administrativa, disciplinar e, sobretudo, ao nível da intervenção no processo penal, apenas havendo contacto no momento da transferência do processo do OPC para a autoridade judiciária competente.

Tal modelo terá por principais inconvenientes na instrução:

- Descoordenação entre a actividade do OPC e do Ministério Público;
- Gestão de conflito de interesses entre as funções de segurança, prevenção e investigação criminal acometidas as entidades policiais;
- Risco de policialização da investigação criminal;
- Risco de maior ingerência externa na investigação criminal face a integração da polícia na Administração Pública;
- Perigo de violação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

O modelo de dependência total pressupõe unidade de direcção, em que todos os aspectos organizativos, administrativos, disciplinar e funcional do OPC dependa do Ministério Público, situação que, por um lado, pressupõe maior facilidade de articulação entre os vários intervenientes da investigação criminal, com ganhos de eficácia, por outro lado, poderá

conferir ao Ministério Público poderes e competências estranhas a sua caracterização como Magistratura autónoma também da administração pública, com especiais poderes na estrutura do Estado.

O sistema da dependência funcional vigente em Cabo Verde – artigos 69.º e 302.º do CPP e artigo 3.º da Lei de Investigação Criminal – de resto o mesmo sistema adoptado pelo CPP Português – cfr. artigos 55.º e 56.º do CPP Português – pressupõe que o Ministério Público, enquanto titular da acção penal, pode delegar no OPC o encargo de realizar a instrução, no âmbito da qual pode emitir directivas, ordens e instruções quanto ao modo como a mesma deve ser realizada, ou avocar o processo ou instruir directamente sobre a realização de qualquer acto, mantendo o OPC total autonomia organizativa, administrativa, disciplinar, técnica, logística, operacional, as quais são da competência das hierarquias próprias e do poder executivo.

Identificam-se como principais inconvenientes de tal modelo na instrução a circunstância da actividade do OPC depender, por um lado, do Ministério Público e, por outro lado, da respectiva estrutura hierárquica em que se insere, o que pode gerar conflitos de interesses ou prioridades, com exigências contraditórias ou descoordenadas, ficando o Ministério Público dependente das estruturas policiais quanto a gestão de recursos materiais e humanos e estabelecimento de prioridades.

## OS ÓRGÃOS DE POLÍCIA CRIMINAL

São órgãos de polícia criminal de competência genérica, nos termos do artigo 70.º, n.º 1, do CPP e artigo 5.º, n.º 1, da Lei de Investigação Criminal:

- A Polícia Judiciária.
- A Polícia Nacional.

São ainda OPC de competência específica todos aqueles a quem a lei conferir tal estatuto, tal como prevê o artigo 70.º, n.º 2, CPP e artigo 5.º, n.º 2, da Lei de Investigação Criminal.

Compete aos OPC coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação e desenvolver as acções e diligências de investigação que lhes sejam atribuídas por lei – cfr. artigo 6.º, n.º 1, als. a) e b), da Lei de Investigação Criminal – sendo que recebida uma denúncia os OPC podem levar a cabo requisição de informações, documentos e dados que interessem à apuração dos factos, desde que permitidos por lei – cfr. artigo 6.º, n.º 3, da mesma Lei.

E concretizando tais competências dispõe o artigo 8.º, n.º 1, da Lei de Investigação Criminal que os órgãos de polícia criminal devem transmitir, mediante o envio do original do auto de notícia ou da denúncia, ao Ministério Público, no mais curto prazo de tempo, a notícia de crimes de que tenha conhecimento ou lhes tenham sido denunciados, sem prejuízo da prática de actos cautelares para assegurar os meios de prova.

Os actos cautelares, também eles sujeitos ao princípio da legalidade, são os indicados nos artigos 226.º a 228.º do CPP, e nomeadamente:

- Proceder a exames dos vestígios do crime e assegurar a manutenção do estado das coisas e dos lugares onde decorreu o crime;
- Colher informações de pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição;
- Proceder a apreensões no decurso de revistas ou buscas ou em caso de urgência ou perigo de demora, bem como adoptar as medidas cautelares necessárias à conservação ou manutenção dos objectos apreendidos;
- Proceder a identificação de suspeitos.

A **Polícia Judiciária** de Cabo Verde foi criada em 12 de Maio de 1993 com os decretos legislativos n.º 4/1993 e 5/1993, de 12 de Maio.

O seu actual quadro legal encontra-se actualmente previsto pelo decreto legislativo n.º 1/2008, de 18 de Agosto, que revogou o decreto legislativo n.º 4/1993, de 12 de Maio, e define a orgânica da Polícia Judiciária como organismo de prevenção e investigação criminal, auxiliar da administração da justiça, com autonomia administrativa e na dependência do membro do governo responsável pela área da justiça.

A Polícia Judiciária tem a sua sede na Cidade da Praia.

O estatuto do pessoal da Polícia Judiciária encontra-se actualmente consagrado no decreto legislativo n.º 2/2008, de 18 de Agosto, que revogou o decreto legislativo n.º 5/1993, de 12 de Maio, mais concretamente no plano de cargos, carreiras e salários, regime de provimento, direitos, deveres e incompatibilidades.

O artigo 2.º do decreto legislativo 1/2008, de 18 de Agosto consagra o princípio da sua dependência funcional relativamente às autoridades judiciais, e no artigo 3.º prevê quais os crimes que são da sua competência reservada.

Vocacionada para a investigação e combate dos crimes mais graves ou complexos, compete também à Polícia Judiciária detectar e dissuadir as situações propícias a prática de crimes, em especial as indicadas no artigo 4.º do decreto legislativo 1/2008, de 18 de Agosto:

*a) Vigiar e fiscalizar lugares e estabelecimentos em que se proceda à exposição, guarda, fabrico, transformação, restauração e comercialização de antiguidades, arte sacra, livros e mobiliário usados, ferro-velho, sucata, veículos e acessórios, artigos penhorados, de joalheria e de ourivesaria, eléctricos e electrónicos e quaisquer outros que possam ocultar actividades de receptação ou comercialização ilícita de bens;*

*b) Vigiar e fiscalizar estabelecimentos que proporcionem ao público a pernoita, acolhimento ou estada, refeições ou bebidas, parques de campismo e outros acampamentos e outros locais, sempre que exista fundada suspeita de prática de prostituição, jogo clandestino, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes e fabrico ou passagem de moeda falsa;*

*c) Vigiar e fiscalizar os estabelecimentos de venda ao público de aparelhos eletrónicos e informáticos ou que prestem serviços do mesmo tipo, sempre que, pela sua natureza, permitam, através de utilização ilícita, a prática de crimes de contrafação de moeda, falsificação de documentos ou crimes informáticos;*

*d) Vigiar e fiscalizar actividades suscetíveis de propiciarem atos de devassa ou violência sobre as pessoas, ou de manipulação da credulidade popular, designadamente anúncios fraudulentos, mediação de informações, cobranças e angariações ou prestações de serviços pessoais;*

*e) Promover e realizar acções destinadas a fomentar a prevenção geral e a reduzir o número de vítimas da prática de crimes, motivando os cidadãos a adotarem precauções e a reduzirem os atos e as situações que facilitem ou precipitem a ocorrência de condutas criminosas.*

**2.** *No exercício das acções a que se refere o número anterior, a Polícia Judiciária tem acesso à informação necessária à caracterização, identificação e localização das actividades ali referidas, podendo proceder à identificação de pessoas e realizar vigilâncias, se necessário, com recurso a todos os meios e técnicas de registo de som e de imagem, bem como a revistas e buscas, nos termos permitidos pelas pertinentes disposições do Código de Processo Penal e demais legislação em vigor.*

**3.** *Os proprietários, administradores, gerentes, diretores ou quaisquer outros responsáveis dos estabelecimentos mencionados na alínea a) do n.º 1 do presente dispositivo constituem-se na obrigação de entregar no departamento da Polícia Judiciária com jurisdição na área em que se situam, relações completas, conforme modelo exclusivo cuja cópia lhes é facultada em suporte digital ou de papel, das transacções efectuadas, com identificação dos respectivos intervenientes e objectos transacionados, incluindo os que lhes tenham sido entregues para venda ou permuta, a pedido ou por ordem de outrem.*

**4.** *A Polícia Judiciária pode determinar que a obrigação referida no número anterior seja estendida a quem tiver a exploração de simples locais nos quais se proceda às transacções aí mencionadas.*

**5.** *As companhias de seguros devem comunicar ao departamento da Polícia Judiciária com jurisdição na área em que se situam, até ao dia 5 do mês seguinte àquele em que a regularização ou transacção se tenha efectuado, as existências ou as vendas de salvados de veículos automóveis, com indicação, conforme os casos, da identidade do comprador, do preço da venda e dos elementos identificadores do veículo a que respeitam.*

**6.** *Os proprietários, administradores, gerentes, directores ou quaisquer outros responsáveis de empresas locadoras de qualquer natureza, constituem-se na obrigação de entregar no departamento da Polícia Judiciária com jurisdição na área em que se situam, relações completas, conforme modelo exclusivo cuja cópia lhes é facultada em suporte digital, dos contratos efectuados que lhes forem contratados pelos respectivos clientes, com menção dos veículos e identificação completa dos locatários.*

*7. Os objectos adquiridos pelos estabelecimentos e locais mencionados na alínea a) do n.º 1 não podem ser modificados ou alienados antes de decorridos vinte dias contados a partir da entrega das relações a que se referem os números 3 e 5.*

*8. A violação do disposto nos números 3 a 7 constitui contra-ordenação punida com coima de 5 000\$00 (cinco mil escudos) a 50 000\$00 (cinquenta milhões de escudos), cuja aplicação é da competência do Director Nacional, que determina a entidade da Polícia Judiciária a quem compete a respectiva investigação. A negligência é punível.*

*9. As acções a que se referem as alíneas b) a e) do n.º 1 são realizadas sem prejuízo das atribuições dos restantes órgãos de polícia criminal.*

*10. As acções realizadas no âmbito da prevenção criminal podem ser documentadas em expediente próprio.*

Ao nível do combate a criminalidade:

**1. Compete genericamente à Polícia Judiciária:**

- a. Coadjuvar as autoridades judiciais na investigação;*
- b. Desenvolver e promover as acções de prevenção e investigação da sua competência ou que lhe sejam cometidas pela autoridade judiciária competente.*

**2. Compete especificamente à Polícia Judiciária:**

- a. A investigação dos crimes cuja competência reservada lhe é conferida pela presente lei e dos crimes cuja investigação lhe seja cometida pela autoridade judiciária competente para a direcção do processo;*
- b. Assegurar a ligação dos órgãos e autoridades de polícia criminal e de outros serviços públicos nacionais com as organizações internacionais de cooperação de polícia criminal, designadamente a INTERPOL;*
- c. Assegurar os recursos nos domínios da centralização, tratamento, análise e difusão, a nível nacional, da informação relativa à criminalidade participada e conhecida, da perícia técnico-científica e adequada às atribuições de prevenção e investigação criminais, necessários à sua actividade e que apoiem a acção dos demais órgãos de polícia criminal;*
- d. Centralizar as informações em matéria de prevenção criminal e combate à criminalidade organizada e dos crimes sobre estupefacientes e substâncias psicotrópicas;*
- e. Assegurar o recebimento e tratamento das comunicações relativas a lavagem de capitais e a financiamento do terrorismo, nos termos das convenções internacionais a que Cabo-Verde está vinculado.*

**Sem prejuízo do disposto nos artigos 4.º e 11.º da Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de Julho, que regula a investigação criminal, é da competência reservada da Polícia Judiciária, em todo o território nacional, a investigação e a prática dos respectivos actos processuais dos seguintes crimes – artigo 3.º, n.º 2, do decreto legislativo n.º 1/2008, de 18 de Agosto:**

- a. Homicídio doloso bem como ofensas à integridade física dolosas de que venha a resultar morte do ofendido, quando o agente do respectivo facto delituoso não seja conhecido;*
- b. Contra autodeterminação sexual, puníveis com pena cujo limite máximo seja superior a três anos de prisão;*
- c. Incêndio, explosão, exposição de pessoas a substâncias radioativas e libertação de gases tóxicos ou asfixiantes, desde que, em qualquer caso, o facto seja imputável a título de dolo;*
- d. Poluição com perigo efectivo para a vida e perigo grave para a integridade física de outrem;*
- e. Injúria, ameaça, coacção, devassa da vida privada, quando cometidos através de telefone ou outra formas análogas;*
- f. Furto ou roubo, cometidos em edifícios ou serviços públicos, instituições de crédito, instituições para bancárias e instituições financeiras internacionais;*
- g. Furto, roubo e uso não autorizado de veículo, quando cometidos por desconhecidos;*
- h. Furto, roubo, dano, contrafação ou receptação de coisa móvel que tenha valor científico, artístico ou histórico ou para o património cultural que se encontre em coleções públicas ou privadas ou em local acessível ao público, que possua elevada significação no desenvolvimento tecnológico ou económico ou que, pela sua natureza, seja substância altamente perigosa;*
- i. Burla e outras fraudes quando cometidas de forma organizada ou com recurso à tecnologia informática;*
- j. Cometidos por meio de informática e infrações económico-financeiras cometidas de forma organizada ou com recurso à tecnologia informática;*
- k. Infidelidade, adulteração de contas e inventário, publicitação de falsidade sobre situação e sociedade pacto contra interesses societários;*
- l. Falsificação de documentos nos termos dos artigos 232.º a 234.º do Código Penal;*
- m. Falsificação de moeda, títulos de crédito, valores selados, títulos públicos, de selos, cunhos, pesos e medidas, outros valores equiparados e de respectiva pesagem;*

- n. Contra a comunidade internacional: atentado contra entidades estrangeiras, ultraje de símbolos estrangeiros, incitamento à guerra e ao genocídio, recrutamento de mercenários e organização para discriminação;*
- o. Desvio ou tomada de navio ou aeronave, atentado contra a segurança dos transportes, comunicações e outros serviços essenciais;*
- p. Violação de regras de construção e danos em instalações;*
- q. Organização e associações criminosas;*
- r. De detenção de engenho, ou substância explosivos, inflamáveis, incendiários ou asfixiantes, fora das condições ou em violação das prescrições da autoridade competente, fabrico, comercialização, detenção ou depósito de armas e munições de guerra, bem como os crimes cometidos com essas armas;*
- s. Contra a Soberania e a Independência Nacional;*
- t. Infidelidade diplomática;*
- u. Rebelião, coacção e terrorismo, nos termos dos artigos 313.º, 314.º e 315.º do Código Penal;*
- v. Relativos a estupefacientes e substâncias psicotrópicas;*
- w. Lavagem de dinheiro e de outros produtos ou bens;*
- x. Sequestro, extorsão e chantagem.*

**Pode ainda a Polícia Judiciária assumir a direcção de investigações e processos relativos a crimes de competência genérica sempre que estes tenham conexão com crimes de sua competência reservada ou que em razão da complexidade e gravidade do processo, tal competência lhe seja cometida pelo Procurador-Geral da República, ouvido o Director Nacional.**

**A Polícia Judiciária não tem competência para a prevenção e investigação de crimes em que sejam competentes os tribunais militares – cfr. artigo 3.º, n.º 5, do decreto legislativo n.º 1/2008, de 18 de Agosto.**

A actual orgânica da **Polícia Nacional** de Cabo Verde foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 39/2007, de 12 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2017, de 14 de Novembro.

A Polícia Nacional, enquanto força pública de natureza civil tem âmbito nacional, depende do membro do governo responsável pela área da segurança e ordem pública, é dotada de autonomia administrativa, financeira e operacional. Exerce competências na área da prevenção e manutenção da ordem, tranquilidade e segurança públicas, na investigação criminal, no combate às infracções fiscais e aduaneiras, no controlo das fronteiras aéreas e marítimas, na defesa e preservação da floresta nacional, assegura o cumprimento das leis e

regulamentos marítimos e vela pelo cumprimento das leis e disposições em geral, designadamente as referentes à viação terrestre e aos transportes rodoviários.

A orgânica da Polícia Nacional também acolhe o princípio da sua dependência funcional relativamente às autoridades judiciais no âmbito da sua actuação enquanto órgão de polícia criminal, sem prejuízo da sua autonomia técnica e tática, tal como resulta do disposto nos artigos 2.º, n.º 1, al. c) e 15.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 39/2007, de 12 de Novembro.

A Polícia Nacional tem por missão geral (artigo 2.º do DL n.º 39/2007, de 12 de Novembro:

- Defender a legalidade democrática, prevenir a criminalidade e garantir a segurança interna, a tranquilidade pública e o exercício dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos;
- Manter e restabelecer a segurança dos cidadãos e da propriedade pública ou privada, prevenindo ou reprimindo os actos ilícitos contra eles cometidos;
- Coadjuvar as autoridades judiciais na investigação, realizando as acções que lhe são ordenadas como órgão de polícia criminal;
- Velar pelo cumprimento das leis e disposições em geral, designadamente as referentes à viação terrestre e aos transportes rodoviários;
- Combater as infracções fiscais e aduaneiras;
- Controlar as fronteiras aéreas e marítimas;
- Defender e preservar a floresta nacional;
- Assegurar o cumprimento das leis e regulamentos marítimos em articulação com outras forças e serviços competentes.
- Tem ainda por função o controlo das fronteiras terrestres e marítimas, incluindo a entrada e saída do território nacional, a defesa e preservação da floresta nacional e o combate às infracções fiscais e aduaneiras.

No desempenho da sua função, a PN tem como objectivos e missões, sem prejuízo das competências atribuídas por lei a outras entidades (artigos 5.º e 6.º do DL n.º 39/2007, de 12 de Novembro):

- Garantir a manutenção da ordem, segurança e tranquilidade públicas;
- Proteger as pessoas e os seus bens;
- Prevenir e combater a criminalidade e os demais actos contrários à lei e aos regulamentos;
- Prevenir a criminalidade organizada e o terrorismo, em coordenação com as demais forças e serviços de segurança;
- Prevenir e combater o tráfico de pessoas e emigração clandestina;
- Adoptar as medidas de prevenção e repressão dos actos ilícitos contra a aviação civil;
- Prosseguir as atribuições que lhe forem cometidas por lei em matéria de processo penal;
- Exercer, nos termos da lei, as competências específicas que lhe são conferidas quanto à realização de diligências de investigação criminal e cooperar com os demais órgãos de polícia criminal;

- Colher notícias dos crimes, investigar os seus agentes nos limites das suas competências específicas, impedir as consequências dos crimes e praticar as diligências e os actos cautelares necessários para assegurar os meios de prova, bem como apreender os objectos provenientes ou relacionados com a prática de factos puníveis nos termos da Lei do processo penal;
- Fiscalizar e regular o trânsito rodoviário;
- Fiscalizar as actividades sujeitas a licenciamento administrativo;
- Garantir a execução de actos administrativos emanados da autoridade competente que visem impedir o incumprimento da lei ou a sua violação continuada;
- Prestar ajuda às populações e socorro aos sinistrados, designadamente em caso de emergência, e apoiar em especial os grupos de risco, bem como qualquer outra colaboração que legitimamente lhe for solicitada;
- Cooperar com outras entidades que prossigam idênticos fins;
- Prevenir e combater as infracções fiscais e aduaneiras;
- Vigiar e fiscalizar o território aduaneiro;
- Colaborar com a Administração Fiscal no combate à fraude e evasão fiscais;
- Controlar as fronteiras aéreas e marítimas, actuando como polícia marítima e aérea;
- Defender e conservar o meio ambiente, os recursos naturais e a floresta nacional;
- Contribuir para a formação e informação em matéria de segurança dos cidadãos;
- Assegurar o controlo e fiscalização da importação, fabrico, armazenamento, comercialização, a posse, a detenção, o uso e o transporte de armas, munições e substâncias explosivas e equiparadas que não pertençam às Forças Armadas e demais forças e serviços de segurança;
- Garantir a segurança pessoal dos titulares dos órgãos de soberania e de outras altas entidades nacionais ou estrangeiras, bem como de outros cidadãos quando sujeitos a situação de ameaça relevante.

Nos termos do disposto no artigo 14.º do DL n.º 39/2007, de 12 de Novembro, e com relevância no Código de Processo Penal e legislação complementar, são autoridades de polícia criminal:

- O Director Nacional;
- Os Directores Nacionais Adjuntos;
- O Comandante Nacional de Ordem Pública;
- O Comandante Nacional da Guarda Fiscal;
- O Comandante Nacional da Polícia Marítima;
- Os elementos policiais que exerçam as funções de comando.

E nos termos do artigo 15.º do mesmo DL consideram-se órgãos de Polícia Criminal todos os elementos da Polícia Nacional com funções policiais, os quais actuam sob a direcção e na dependência funcional da autoridade judiciária competente, em conformidade com as normas do Código de Processo Penal e legislação complementar, sem prejuízo da sua organização hierárquica e autonomia operacional.

A Polícia Nacional tem a sua sede na Cidade da Praia, exerce competência em todas as Ilhas e concelhos de Cabo Verde, possui um Centro Nacional de Formação onde são ministrados os

curso de ingresso e ainda os cursos de promoção, bem como as acções de formação de especialização.

O actual organograma da Polícia Nacional pode ser consultado no seguinte link: <https://www.policianacional.cv/index.php/policia-nacional/organograma>

A **Lei de Investigação Criminal**, aprovada pela Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de Julho, alterada e republicada pela Lei n.º 56/IX/2019, de 15 de Julho, estatui no artigo 8.º, n.º 2 e 3, que os OPC devem cooperar mutuamente no exercício das suas atribuições, concertar a sua acção de modo a obter o melhor aproveitamento dos recursos, atenta a especialização de cada um e a sua colocação no terreno.

O Ministério Público, enquanto titular e responsável pela realização da instrução – cfr. artigo 302.º, n.º 1, do CPP – é coadjuvado pelos OPC que actuam no processo sob a sua directa orientação e dependência funcional – cfr. artigo 302.º, n.º 2, CPP e artigo 3.º, n.º 2, da Lei de Investigação Criminal. Nessa qualidade de titular da instrução, o Ministério Público que pode optar por realizar pessoalmente ou presidir aos actos de instrução, ou encarregar os oficiais de justiça ao seu serviço da sua realização, ou então delegar a competência de coadjuvação para a produção de tais actos em OPC.

Para este efeito o Ministério Público deve observar o critério da prevalência da competência específica em detrimento da competência genérica. Aquela é definida com base em critérios de especialização e racionalização na afectação dos recursos disponíveis, definindo-se, num primeiro momento, com base num critério material por referência aos tipos de crime cuja competência está reservada à Polícia Judiciária, operando depois o critério da competência residual, sendo da competência da Polícia Nacional a investigação dos crimes cuja competência não está reservada à Polícia Judiciária – cfr. artigo 10.º da Lei de Investigação Criminal.

Nos termos do artigo 9.º, n.º 1, são da **competência exclusiva** da Polícia Judiciária enquanto OPC a investigação dos crimes com dimensão transnacional ou que impliquem cooperação internacional, e ainda a investigação dos seguintes crimes:

- a) Tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas;
- b) Cibercriminalidade e crimes cometidos através de tecnologias de informação e comunicação;
- c) Criminalidade económico-financeira;
- d) Contra a comunidade internacional, atentado contra entidades estrangeiras, ultraje de símbolos estrangeiros, incitamento à guerra e ao genocídio, recrutamento de mercenários e organização para discriminação;
- e) Contra a Soberania e a Independência Nacional;
- f) Terrorismo e seu financiamento;
- g) Lavagem de capitais e de outros produtos ou bens;
- h) Tráfico e viciação de veículos furtados ou roubados.
- i) Contra a liberdade de pessoas e crimes sexuais;
- j) Falsificação de moeda, títulos de crédito, valores selados, títulos públicos e selos.

E prevê o artigo 9.º, n.º 2, da Lei de Investigação Criminal como sendo de **competência relativa** da Polícia Judiciária a investigação dos seguintes crimes:

- a) Homicídio, bem como ofensas à integridade física de que venha a resultar morte do ofendido, quando o agente do respectivo facto delituoso não seja conhecido;
- b) Corrupção e crimes de responsabilidade;
- c) Tráfico de pessoas e auxílio à imigração ilegal, sem prejuízo das competências da Direcção de Estrangeiros e Fronteiras;
- d) Incêndio, explosão, exposição de pessoas a substâncias radioactivas e libertação de gases tóxicos ou asfixiantes, desde que, em qualquer caso, o facto seja imputável a título de dolo; e) Poluição com perigo efectivo para a vida e perigo grave para a integridade física de outrem;
- f) Tortura ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos;
- g) Roubo em instituições de crédito e similares, repartições das Finanças e Correios;
- h) Crimes contra a fé pública;
- i) Crimes contra a comunidade internacional;
- j) Crimes contra a segurança colectiva;
- k) Crimes contra as instituições e os valores do Estado democrático;
- l) Motim de presos;
- m) Crimes relativos ao exercício de funções públicas;
- n) Organização e associações criminosas;
- o) Crimes contra o património em geral.

No âmbito do exercício das suas competências, por sua iniciativa ou por solicitação do OPC, o Ministério Público pode delegar na Polícia Nacional o encargo de proceder a investigação de crime cuja competência relativa esteja legalmente deferida na Polícia Judiciária nos termos do artigo 9.º, n.º 2, da Lei de Investigação Criminal, sempre que se afigurar, em concreto, mais adequado ao bom andamento da investigação ou tal decorra da simplicidade dos factos a investigar. Para tal efeito o Ministério Público deve proceder a audição da Polícia Judiciária e da autoridade de Polícia Nacional – cfr. artigo 11.º, n.ºs 1 e 2, da Lei de Investigação Criminal.

Tendo em vista o combate a criminalidade mais complexa e organizada, o artigo 23.º da Lei de Investigação Criminal prevê a possibilidade de criação de equipas de investigação criminal conjuntas, por iniciativa das autoridades de polícia criminal ou por solicitação da autoridade judiciária competente, para com objectivo específico e por período limitado de tempo proceder a investigações mais difíceis e complexas, em que por força de circunstâncias concretas se mostre indispensável uma acção coordenada e concertada entre órgão de polícia criminal.

Tais equipas são sempre chefiadas por um elemento do OPC com competência específica para a investigação do crime em causa, sob a direcção do Ministério Público.

Para a coordenação e fiscalização dos actos praticados pelos OPC, e bem assim para assegurar a articulação entre estes, compete ao Ministério Público definir orientações e metodologias de trabalho, emitir instruções genéricas ou concretas para a adopção de mecanismos e práticas de investigação que se revelarem mais eficazes às finalidades da investigação criminal, bem

como às prioridades de política criminal tal como definida pelos órgãos de soberania – cfr. artigo 25.º da Lei de Investigação Criminal.

Para a definição da sua autonomia técnica e tática, a coordenação operacional da actuação dos OPC é assegurada a nível nacional pelos respectivos directores nacionais, e nos diferentes níveis hierárquicos ou unidades territoriais pelas autoridades ou OPC que os directores nacionais designarem – cfr. artigo 26.º da Lei de Investigação Criminal.

A Polícia Judiciária centraliza e trata a informação respeitantes às infracções criminais tipificadas na Lei n.º 78/IV/93, de 12 de Junho, devendo os demais OPC transmitir aquela Polícia todas as informações que disponham para tal efeito – cfr. artigo 28.º da Lei de Investigação Criminal – o que permitiu afirmar no preâmbulo da Lei n.º 56/IX/2019, de 15 de Julho, que “uma análise, ainda que perfunctória, dos dados estatísticos relativos à criminalidade registada na Polícia Judiciária (PJ), permite constatar que o roubo e o furto constituem os fenómenos criminais actualmente mais registados naquela polícia (...) a título de exemplo, de acordo com o recente relatório da PJ, dos 35.000 processos pendentes, 24.000 reportam-se a crimes contra o património, apontando, nomeadamente, os crimes de furto, abuso de confiança e furto de uso de automóvel como os mais frequentes”.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



#### **4. LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER O PROCESSO PENAL. NOTÍCIA DO CRIME. QUEIXA: LEGITIMIDADE, CADUCIDADE, DESISTÊNCIA E RENÚNCIA**

**Patrícia Naré Agostinho\***

##### **I. NOTÍCIA DO CRIME**

- I.1.** Aquisição da notícia de crime (artigo 59.º do CPPCV)
- I.2.** Denúncia:
  - Denúncia obrigatória e facultativa (artigo 60.º do CPPCV).
  - Formalidades da denúncia (artigo 60.º do CPPCV).
  - Transmissão da denúncia ao Ministério Público (artigo 60.º do CPPCV).
  - Denúncia e declaração de constituição como assistente (artigo 61.º do CPPCV).
  - Registo e certidão da denúncia.
  - Abuso do exercício do direito de denúncia.
- I.3.** Auto de notícia (artigo 63.º do CPPCV):
  - Natureza e relevância do auto de notícia.
  - Formalidades.
  - Valor probatório.
- I.4.** Actuação do MP em face da notícia do crime.

##### **II. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A REALIZAÇÃO DA INSTRUÇÃO**

- II.1.** Crimes públicos (artigo 58.º do CPPCV).
- II.2.** Crimes semi-públicos (artigo 64.º do CPPCV).
- II.3.** Crimes particulares (artigo 65.º do CPPCV):
  - O assistente (artigos 70.º e seguintes do CPPCV).
  - Os designados chamados crimes de ação popular.
    - I.3.i** – A acusação particular. Breve referência (artigos 320.º e seguintes do CPPCV).
- II.4.** A promoção do processo nas situações de concurso de crimes de diferente natureza (artigo 67.º do CPPCV).
- II.5.** Aplicação lei penal no tempo:
  - Crime de natureza pública que passa a crime de natureza semi-pública.

\* Procuradora da República e Docente do CEJ.

– Crime de natureza semi-pública que passa a crime de natureza pública.

**II.6.** Consequência da ilegitimidade do Ministério Público para proceder criminalmente.

**II.7.** Consequência da ilegitimidade do assistente para proceder criminalmente.

### **III. COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A REALIZAÇÃO DA INSTRUÇÃO**

**III.1.** Regra geral de competência (artigos 58.º e 313.º do CPPCV).

**III.2** Regras especiais de competência

– Competência por conexão (artigos 39.º e seguintes do CPPCV).

– Competência nos casos em que o visado é magistrado (artigo 312.º do CPPCV).

– Posição e atribuição do MP no processo (artigo 68.º do CPPCV).

### **IV. QUEIXA**

**IV.1.** Natureza do direito de queixa (a queixa enquanto manifestação inequívoca de vontade de procedimento criminal)

**IV.2.** Titulares do direito de queixa (artigo 104.º-A do CPCV)

**IV.3.** O exercício do direito de queixa (artigo 64.º, n.º 3, do CPPCV).

– Pelo titular do direito de queixa

– A queixa apresentada por mandatário judicial e não judicial

– Ratificação da queixa.

**IV.4.** Prazo para apresentação de queixa (artigo 105.º do CPCV):

– Natureza.

– Contagem.

**IV.5.** Legitimidade para a queixa e crimes em especial:

– Crimes dependentes de mera queixa (artigo 376º do CPCV)

– Crimes de dano e furto por quem não tenha direitos de propriedade, mas direitos de gozo e fruição de bens.

**IV.6.** Legitimidade para apresentação de queixa por pessoa colectiva, por comproprietários e pela administração do condomínio.

**IV.7.** Legitimidade para apresentação de queixa em representação de incapazes.

**IV.8.** Legitimidade para o procedimento por factos diferentes dos constantes da queixa.

**IV.9.** Caducidade do direito de queixa (artigo 105.º do CPCV).

**IV.10.** Renúncia ao direito de queixa (artigo 106.º do CPCV e 77.º, n.º 2, do CPP).

**IV.11.** Desistência da queixa (artigos 106.º do CPCV e 66.º do CPPCV):

– Desistência da queixa nas situações de crimes semi-públicos em que o MP deu início ao procedimento criminal

– Homologação da desistência de queixa (artigo 66.º do CPPCV).

### **V. A PARTICIPAÇÃO**

**V. i.** Natureza e regime (artigo 49.º, n.º 3, do CPP)

**V.ii.** Crimes dependentes de mera participação (artigo 377º do CPCV)

### Apresentação *Power Point*

## LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA DO MP || NOTÍCIA DO CRIME || QUEIXA

4º CURSO DE FORMAÇÃO INICIAL DE  
MAGISTRADOS DE CABO VERDE

### Notícia do Crime

#### Aquisição da notícia do crime – 59º CPP

- O MP adquire a notícia do crime por **conhecimento próprio**
  - No exercício das suas funções
  - Através da comunicação social, informação reservada ou rumores públicos
  - O MP adquire a notícia do crime por intermédio das entidades policiais competentes
- O MP adquire a notícia do crime **mediante denúncia** efectuada nos Serviços do Ministério Público

## Notícia do Crime

### **Aquisição da notícia do crime – 59º CPP**

A notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de instrução (artigo 301º/2 do Código de Processo Penal)

Sempre que para tanto tiver legitimidade, o Ministério Público deve promover o procedimento criminal sem quaisquer restrições (artigo 58º do CPP)

## Notícia do Crime

### **Denúncia**

- A denúncia (obrigatória ou facultativa) apresenta três características:
- trata-se de um relato de factos (1), que visa impulsionar a actividade de investigação do Estado com o fito de apurar o relevo criminal de dada conduta e a responsabilidade dos seus autores (2), efectuado por pessoa identificada (3).

## Notícia do Crime



### Denúncia

- A denúncia (obrigatória ou facultativa) apresenta três características:
- trata-se de um relato de factos (1), que visa impulsionar a actividade de investigação do Estado com o fito de apurar o relevo criminal de dada conduta e a responsabilidade dos seus autores (2), efectuado por pessoa identificada (3).

## Notícia do Crime



### Denúncia obrigatória | Denúncia facultativa

- Estão sujeitos ao dever de **denúncia obrigatória** as entidades policiais e os funcionários (artigo 60º, n.º 1 do Código de Processo Penal) e a **denúncia facultativa** pode ser efectuada por qualquer pessoa que tiver notícia de um crime (artigo 60º, n.º 2)

## Notícia do Crime

### Modalidades de documentação da notícia do crime

**A. Auto de denúncia** – acto de materialização da informação sobre a eventual prática de um crime

- Sem formalidades especiais
- Pode ser feita verbalmente, por escrito ou por qualquer outro meio de comunicação
- A denúncia verbal tem de ser reduzida a escrito e assinada pela entidade que a receber e pelo denunciante, devidamente identificado
- Caso o denunciante não possa ou se recuse a assinar, a autoridade ou o funcionário declaram em auto essa impossibilidade ou recusa e o motivo que para elas tenha sido dado (artigo 123º/3 do CPP)

## Notícia do Crime

A **denúncia** deve conter:

- A exposição sucinta dos factos que constituem o crime
- As circunstâncias em que eles se deram e possam interessar ao processo penal - incluindo o dia, a hora e o local
- A identificação e outros elementos relevantes dos agentes do crime
- A identificação dos ofendidos
- Indicação de meios de prova, nomeadamente das testemunhas
- É assinado pela entidade que o levantou e pela que o mandou levantar

## Notícia do Crime

### Modalidades de documentação da notícia do crime

#### **B. Auto de notícia**

Elementos que devem ser mencionados no auto de notícia (artigo 63º do CPP):

- Os factos que constituem o crime
- O dia, a hora, o local
- As circunstâncias relevantes em que foi praticado
- Tudo o que puderem averiguar acerca da identificação dos agentes e dos ofendidos,
- Os meios de prova conhecidos, nomeadamente as testemunhas que puderem depor sobre os factos.
- É assinado pela entidade que o levantou e pela que o mandou levantar, pelas testemunhas quando for possível e pelo infractor, se o desejar

## Notícia do Crime

#### **B. Auto de notícia – sua relevância**

Ao auto de notícia aplicar-se-ao as regras da avaliação da prova previstas no CPP (artigo 63º/5 do Código de Processo Penal)

Valor probatório dos documentos autênticos ou autenticados (artigo 225º/1º do CPP)?

Compatibilização com o Princípio da presunção de inocência do arguido e os seus direitos de defesa

## Notícia do Crime

### **B. Auto de notícia – sua relevância**

Conduz à constituição como arguido do agente do crime (artigo 58º/1d) do Código de Processo Penal)

Processo sumário: O MP pode substituir a apresentação da acusação pela leitura do auto de notícia da autoridade que tiver procedido à detenção (artigo 419º do Código de Processo Penal)

Processo abreviado:

- Com base nele pode o MP decidir sobre os pressupostos de aplicação do processo abreviado (artigo 431º do Código de Processo Penal)
- Na acusação, pode o MP efectuar remissão para o auto de notícia ou para a denúncia, no todo ou em parte, no que respeita à identificação do arguido e à narração dos factos (artigo 432º do CPP)

## LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**Princípio da oficialidade** - a iniciativa e a prossecução processual são, em regra, públicas e pertencem ao Ministério Público, com as restrições impostas por lei

**Regra:** O MP tem legitimidade para promover o processo penal (artigo 58º do CPP) - esta regra é inteiramente válida nos crimes de natureza pública

**Excepções:**

**Crimes de natureza semi-pública** - é necessário queixa ou participação (artigo 64º do Código de Processo Penal)

**Crimes de natureza particular** - é necessário queixa, constituição como assistente e acusação particular (artigo 65º do CPP)

## LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### Crimes de natureza particular – intervenção do MP

- Na instrução, procede oficiosamente a quaisquer diligências que julgue indispensáveis à descoberta da verdade e couberem na sua competência
- Participa em todos os actos processuais em que intervier a acusação particular
- Acusa conjuntamente com esta
- Recorre autonomamente das decisões judiciais

## LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### Concurso de Crimes – intervenção do MP

Se o crime mais grave é público ou se os crimes em concurso (ainda que de diferente natureza) são de igual gravidade - MP promove imediatamente o processo por aqueles para que tiver legitimidade

- Se o crime pelo qual o Ministério Público pode promover o processo é de menor gravidade - MP notifica as pessoas a quem a lei confere o direito de queixa para declararem, em 3 dias, se querem ou não usar desse direito:

- Se declaram que não pretendem apresentar queixa (renúncia), ou nada declaram – o Ministério Público promove o processo pelos crimes que puder promover e arquiva os restantes
- Se declaram que pretendem apresentar queixa - a queixa considera-se apresentada nessa data
- Se declaram que pretendem deduzir acusação e o não fizerem em 10 dias, o Ministério Público promove o processo pelos crimes que puder promover e arquiva os restantes

## LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### Queixa – v. Artigos 104<sup>o</sup>-A e 376<sup>o</sup> do Código Penal

- Titulares do direito de queixa – artigo 104<sup>o</sup>-A do Código Penal
- Pessoas colectivas - Quem tenha poderes estatutários de representação para tal
- Em caso de morte do ofendido – artigo 104<sup>o</sup>-A, n.º 2
- Menor de 16 anos – representante legal
- Legitimidade do Ministério Público em casos especiais – artigo 104<sup>o</sup>-A, n.º 5

## LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### Queixa – v. Artigos 104<sup>o</sup>-A e 376<sup>o</sup> do Código Penal

A queixa pode ser apresentada (artigo 64<sup>o</sup>/3 do CPP):

- Pelo titular do direito de queixa
- Por mandatário judicial (Advogado ou Solicitador munido de mandato geral - procuração com poderes forenses gerais
- Por mandatário não judicial munido de poderes especiais

## LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### Queixa – Prazo (artigo 105º, n.º 1 do Código Penal)

**6 meses** a contar da data:

- Em que o titular tiver tido conhecimento do facto punível, ou
- A partir da morte do ofendido, ou
- Da data em que ele se tiver tornado incapaz

Natureza - prazo substantivo e de caducidade

## LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### Queixa – Extinção (artigo 115º do Código Penal)

O direito de queixa extingue-se no prazo de 6 meses a contar:

- Da data em que o titular tiver tido conhecimento do facto punível
- A partir da morte do ofendido, ou da data em que ele se tiver tornado incapaz
- A contar da data em que o ofendido perfizer 16 anos, nos casos do artigo 104º-A/6 do Código Penal

Sendo vários os titulares do direito de queixa, o prazo conta-se separadamente para cada um deles (artigo 105º/2 do CP)

## LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### Queixa – Renúncia (artigo 106º do Código Penal)

Ocorre antes de ser exercido o direito de queixa e este não pode mais ser exercido (artigos 106º do Código Penal)

Ocorre quando o titular desse direito (artigo 106º/1 do CP):

- Expressamente renunciou
- Praticou factos donde a renúncia necessariamente se deduza (renúncia tácita)

O fim da legitimidade do MP para o procedimento exige a renúncia de todos os titulares do direito de queixa (artigo 106º/1 do CP)

## LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### Queixa – Desistência (artigo 106º do Código Penal)

Ocorre após o exercício do direito de queixa, estando já iniciado o procedimento criminal (artigo 106º do Código Penal)

Pode desistir quem exerceu o seu direito de queixa

A desistência impede que a queixa seja renovada

Havendo arguido constituído este tem de ser notificada para declarar se se opõe à desistência – artigo 66º, n.º 2 CPP

## LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### Queixa – Homologação da Desistência (artigo 66º CPP)

No caso dos crimes de natureza semi-pública e particular, a intervenção do Ministério Público no processo cessa com a homologação da desistência da queixa ou da acusação particular (artigo 66º/1 do Código de Processo Penal)

A homologação da desistência cabe (artigo 66º/3 do CPP):

- Durante a instrução - Ministério Público (Arquivamento)
- A homologação da desistência da queixa de que se toma conhecimento no processo depois de deduzida a acusação e antes de requerida a abertura da instrução compete ao Ministério Público
- Durante a audiência contraditória preliminar - Juiz da audiência contraditória preliminar (Não pronúncia)
- Durante o julgamento - Juiz do julgamento/presidente do colectivo (Absolvição)

A desistência pode ocorrer até à publicação da sentença da 1ª instância (entendendo-se como tal a sua leitura pública)

## FINALIDADE E ÂMBITO DA INSTRUÇÃO

Compreende o conjunto de diligências que visam investigar (artigos 301º/1 do CPP):

A existência de um crime

Determinar os seus agentes e definir/delimitar as suas responsabilidades

Descobrir e recolher provas

Em ordem a uma decisão sobre a introdução ou não dos factos em juízo, através da acusação ou da abstenção de acusação

4. Legitimidade e competência do Ministério Público para promover o processo penal. Notícia do crime.  
Queixa: legitimidade, caducidade, desistência e renúncia

## FINALIDADE E ÂMBITO DA INSTRUÇÃO

### Competência:

**REGRA:** É competente para a realização do inquérito o MP que exercer funções no local onde o crime foi cometido (artigo 313º e 35º e seguintes do CPP)

### EXCEPÇÕES:

Enquanto não for conhecido o local onde foi cometido o crime: Competência do MP que exercer funções no local onde primeiro tiver havido notícia do crime (artigo 35º do Código de Processo Penal)

Crime cometido no estrangeiro: Competência do MP junto do tribunal competente para o julgamento (artigo 38º do Código de Processo Penal)

Competência por conexão: prática de vários crimes pelo mesmo agente e prática de um crime ou mais crimes por vários agentes (artigos 39º do CPP):

Tribunal competente para conhecer do crime a que couber pena mais grave

Em caso de pena de igual gravidade, o tribunal a cuja ordem o arguido estiver preso ou, havendo vários arguidos presos, aquele à ordem do qual estiver preso o maior número

Se não houver arguidos presos ou o seu número for igual, o tribunal onde primeiro houve notícia do crime

## ESTRUTURA DOS DESPACHOS

### DESPACHO DE ARQUIVAMENTO NOS CASOS DE INADMISSIBILIDADE LEGAL DO PROCEDIMENTO POR FALTA DE LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ARTIGO 277.º, N.º 1, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL –

- Despacho com pouca complexidade e maior simplicidade;
- A exposição das razões da decisão é quase sempre de carácter formal, não requerendo grades explicações factuais ou jurídicas;
- Só assim não sucede quando a questão, *v.g.* da legitimidade, seja controvertida, caso em que se poderá/deverá dar conta das posições em confronto optando-se fundadamente por uma;
- Deverá ser feito apelo às normas pertinentes do Código Penal e do Código de Processo Penal;

#### DE UMA FORMA SIMPLIFICADA O DESPACHO DEVERÁ CONTER:

- A) Relatório
- B) Fundamento legal do impedimento
- C) Conclusão

#### MAIS APROFUNDADAMENTE:

##### ESTRUTURA DO DESPACHO POR INEXISTÊNCIA DE QUEIXA/ QUEIXA EXTEMPORÂNEA/ QUEIXA APRESENTADA POR QUEM NÃO TEM LEGITIMIDADE/ FALTA DE CONSTITUIÇÃO COMO ASSISTENTE/ RENÚNCIA

- Factos objecto do processo
- Qualificação Jurídica
- Natureza do crime (semi-pública/ particular)
- Inexistência de queixa/ queixa extemporânea/ queixa apresentada por quem não tem legitimidade/ Falta de constituição como assistente/ renúncia
- Decisão de Arquivamento
- Notificações

##### ESTRUTURA DO DESPACHO DE DESISTÊNCIA DE QUEIXA

- Factos objecto do processo
- Qualificação Jurídica
- Natureza do crime
- Desistência
- Não oposição (tácita ou expressa)
- Homologação
- Decisão de Arquivamento
- Notificações

\*\*\*\*\*

DESPACHO DE ARQUIVAMENTO NOS CASOS DE INADMISSIBILIDADE LEGAL DO  
PROCEDIMENTO POR FALTA DE LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
– ARTIGO 277.º, N.º 1, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL –

Os presentes autos de inquérito iniciaram-se com o auto de denúncia de fls. ... no qual se dava conta que **MR** se queixou contra o seu filho **FR**, porquanto este no dia 1 de Maio de 2017, na Rua das Orquídeas, em Almada, com recurso a uma picareta, partiu uma arca congeladora e uma janela da garagem de casa da denunciante.

\*

Tais factos são susceptíveis de integrar, em abstracto, a prática de um **crime de dano**, p. e p. pelo artigo 212.º, n.º 1, do Código Penal, crime este que, atento o facto de o denunciado ser filho da denunciante, reveste a natureza de crime particular, conforme as disposições conjugadas dos artigos 212.º, n.º 4 e 207.º, n.º 1, alínea a), ambos do Código Penal.

Assim, para que haja lugar a procedimento criminal no caso de crime particular é necessário que o ofendido se queixe, se constitua assistente no prazo de 10 dias a contar da declaração de que se deseja constituir assistente e, posteriormente, deduza acusação particular, nos termos do disposto no artigo 50.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, falecendo, caso tal não suceda, legitimidade ao Ministério Público para promover o processo penal (v. artigo 48.º do Código de Processo Penal).

Ora, a ofendida foi advertida, nos termos do artigo 246.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, da obrigatoriedade de constituição de assistente e dos procedimentos a observar, mas decorridos os 10 dias não se constituiu assistente, conforme prescreve o artigo 68.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, nem entregou documento comprovativo de que requereu apoio judiciário.

\*

Face ao exposto, determino o arquivamento dos autos por inadmissibilidade legal do procedimento, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 212.º, n.º 1 e 4 e 207.º, n.º 1, alínea a), ambos do Código Penal e 48.º, 50.º, n.º 1 e 277.º, n.º 1, todos do Código de Processo Penal.

\*

Notifique a denunciante, nos termos do artigo 277.º, n.º 3 e 4, alínea c), do Código de Processo Penal.

\*

Lisboa, ...../...../.....

O/A Magistrado(a) do Ministério Público

O texto foi elaborado em computador e revisto pela signatária  
= artigo 94.º, n.º 2, do Código de Processo Penal =

\_\_\_\_\_  
(Nome)

FUNDAMENTO  
LEGAL DO  
IMPEDIMENTO:  
falta de constituição  
como assistente  
artigo 24.º, n.º 2, da  
Lei n.º 34/2004, de  
29 de Julho –  
interrupção do  
prazo

Conclusão: Decisão  
de arquivamento

NOTIFICAÇÕES

Local/Data/Assinatura/Identificação da entidade que o elaborou  
artigo 94.º, n.ºs 2 e 6, do CPP

RELATÓRIO:  
Descrição  
sucinta dos  
factos

Qualificação  
Jurídica  
Natureza do  
crime

4. Legitimidade e competência do Ministério Público para promover o processo penal. Notícia do crime.  
Queixa: legitimidade, caducidade, desistência e renúncia

## Acórdãos TRC

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

Acórdãos TRC

## Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra

Processo: 96/14.8EALSB-A.C1  
Nº Convencional: JTRC  
Relator: MARIA PILAR DE OLIVEIRA  
Descritor es: APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA  
REQUISITOS DE VALIDADE  
MÉTODOS PROIBIDOS DE PROVA  
NULIDADE  
INVALIDADE DA PROVA

Data do Acórdão: 07-06-2017  
Votação: UNANIMIDADE  
Tribunal Recurso: LEIRIA (SECÇÃO DE INSTRUÇÃO CRIMINAL DA INSTÂNCIA CENTRAL DE LEIRIA - J3)

Texto Integral: S  
Meio Processual: RECURSO CRIMINAL  
Decisão: CONFIRMADA  
Legislação Nacional: ARTS. 125.º, 126.º, 179.º E 252.º DO CPP  
Sumário: I – O n.º 1 do art. 252.º do CPP refere-se aos casos já pr eventidos no artigo 179.º do mesmo diploma, em que existe prévia ordem ou autorização judicial para pr oceder à apr eensão, devendo nesse caso a corr espondência ser levada intacta ao juiz, seguindo-se o pr ocedimento do n.º 3 desse normativo (o juiz toma conhecimento do conteúdo da corr espondência e fá-la juntar ao pr ocesso se for relevante para a pr ova).

II – Quando não exista qualquer intervenção prévia da autoridade judicial competente para ordenar a apr eensão, regem os n.ºs 2 e 3 do artigo 252º, nos seguintes parâmetros:

- a autoridade policial deve informar o juiz, o qual pode autorizar a abertura imediata da corr espondência; ou
- a autoridade policial pode ordenar a suspensão da r emessa da corr espondência e se, no prazo de 48 horas, a ordem não for convalidada pelo juiz, a corr espondência é r emitida ao destinatário.

III – É, pois, clara a lei no sentido de não poder ocorr er apr eensão de corr espondência sem prévia intervenção do juiz, apenas sendo legalmente permitida a medida cautelar de suspensão da sua r emessa.

IV – A apr eensão r ealizada à r evelia das citadas disposições legais é, por força do disposto no artigo 179.º, n.º 1 do CPP , nula; sendo este vício atinente a meio de pr ova, não segue o r egime do artigo 122.º do mesmo Código, mas antes o pr escrito nos arts. 125.º e 126.º, n.º 3, ainda do mesmo corpo de normas.

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Coimbra:

## I. Relatório

No processo de inquérito 96/14.8EALSB da 2ª Secção do DIAP de Leiria (Comarca de Leiria, Instância Central, Secção de Instrução Criminal, J3) a Magistrada do Ministério Público requereu à Mmª Juiz de Instrução o seguinte:

Compulsados os autos, constatamos que, no âmbito do inquérito nº 718/15.3PCLRA, o qual se mostra aqui apensados, foi apreendido, no dia 23 de Dezembro de 2015, entre o mais, 16 caixas suspeitas de conterem calçado contrafeito (cfr. fls. 6 do expediente mencionado).

Com efeito, no presente inquérito investiga-se a prática do crime de contrafacção, imitação e uso ilegal de marca, previsto e punido pelo art. 324.º do Código da Propriedade Industrial, o qual é praticado, pelos indícios recolhidos por A... , bem como pela sua companheira B... , por C... e D... .

Sucedendo que no decurso da investigação, apurou-se que, a fim de se proceder à venda destes artigos, os suspeitos estabelecem as negociações via online, mais concretamente, através de anúncios colocados em páginas por si criadas do "Facebook".

Nesta sequência, conforme já foi referido, foram apreendidos, no dia 23 de Dezembro de 2015 os artigos supra referidos, uma vez que, C... , indivíduo já bastante conhecido pela PSP, pela prática de crimes já referidos, e com estes relacionados (nomeadamente burlas), foi avistado, à porta dos CTT, Marrazes, com uma postura bastante inquieta e discurso incoerente. Logo de seguida, no mesmo local, foi avistado D... , no interior dos CTT, tendo a PSP se apercebido que o mesmo se encontrava a proceder ao envio de 16 caixas, as quais, face ao "modus operandi", aparentavam conter no seu interior calçado contrafeito.

Mais se apurou que nas caixas supra mencionadas, se refere, no local do remetente " A... ", motivo pelo qual se suspeita do envolvimento do mesmo.

Prescreve o art. 249.º do Código de Processo Penal, no que se refere a providências cautelares quanto aos meios de prova que:

"1 - Compete aos órgãos de polícia criminal, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova.

2 - Compete-lhes, nomeadamente, nos termos do número anterior:

a) Proceder a exames dos vestígios do crime, em especial às diligências previstas no n.º 2 do artigo 171º, e no artigo 173.º, assegurando a manutenção do estado das coisas e dos lugares;

b) Colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição;

c) Proceder a apreensões no decurso de revistas ou buscas ou em caso de urgência ou perigo na demora, bem como adoptar as medidas cautelares necessárias à conservação ou manutenção dos objectos apreendidos.

3 - Mesmo após a intervenção da autoridade judiciária, cabe aos órgãos de polícia criminal assegurar novos meios de prova de que tiverem conhecimento, sem prejuízo de deverem dar dela notícia imediata àquela autoridade".

Acresce que o art. 179.º n.º 1 refere que, "sob pena de nulidade, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão, mesmo nas estações de correios e de telecomunicações, de cartas, encomendas, valores, telegramas ou qualquer outra correspondência, quando tiver fundadas razões para crer que:

a) A correspondência foi expedida pelo suspeito ou lhe é dirigida, mesmo que sob nome diverso ou através de pessoa diversa;

b) Está em causa crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos; e

c) A diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova

"e no n.º 3 que "O juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência é a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida. Se a considerar relevante para a prova, fá-la juntar ao processo; caso contrário, restitui-a a quem de direito, não podendo ela ser utilizada como meio de prova, e fica ligado por dever de segredo relativamente àquilo de que tiver tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova.

Pelo exposto, remetam-se os autos ao MM JIC, com a promoção de validação da apreensão efectuada, bem como, em caso de deferimento, que se cumpra o disposto no n.º 3 do art. 179.º do Código de Processo Penal.

A Mmª Juiz de Instrução proferiu em 16 de Setembro de 2016 o seguinte despacho:

(...)

Cumpram-se pois apreciar.

Compulsados os presentes autos extrai-se que "no dia 23 de Dezembro de 2015 agentes da Polícia de Segurança Pública, Comando Distrital de Leiria, procederam à apreensão de 16 caixas que aparentavam ser de calçado, as quais se encontravam no interior da Loja dos CTT em Marrazes, Leiria, estando as mesmas já do lado de dentro do balcão da

referida Loja"- auto de notícia de fls. 2 e ss constante do inquérito nº. 718/15.3 PCLRA- apenso.

A PSP justificou a apreensão cautelar dos referidos objectos a fim de os mesmos poderem servir como meio de prova - cf. auto de apreensão junto ao inquérito nº. 718/15.3 PCLRA apenso a estes autos.

De acordo com o disposto no artigo 179º, nº. 1 do Código de Processo Penal, sob pena de nulidade, o juiz pode ordenar ou autorizar, por despacho, a apreensão, mesmo nas estações de correios de encomendas, quando tiver fundadas razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova. De acordo com o disposto no nº. 3 do artigo 179º do CPP o juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência é a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida e se a considerar relevante para a prova determinará a sua junção aos autos. Caso contrário restitui-a a quem de direito.

De acordo com o disposto no artigo 249º do CPP compete aos órgãos de polícia criminal, mesmo antes de receberem a ordem da autoridade judiciária competente, praticar em os actos cautelares e urgentes para assegurar em os meios de prova, nomeadamente procedendo a apreensões em caso de urgência ou perigo na demora, bem como adaptar medidas cautelares necessárias à conservação ou manutenção de objectos apreendidos. Relativamente à apreensão de correspondência dispõe ainda o artigo 252º do CPP que:

" 1 - Nos casos em que deva proceder-se à apreensão de correspondência, os órgãos de polícia criminal transmitem-na intacta ao juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência.

2-Tratando-se de encomendas ou valores fechados susceptíveis de serem apreendidos, sempre que tiverem fundadas razões para crer que eles podem conter informações úteis à investigação de um crime ou conduzir à sua descoberta, e que podem perder-se em caso de demora, os órgãos de polícia criminal informam do facto, pelo meio mais rápido, o juiz, o qual pode autorizar a sua abertura imediata.

3- Verificadas as razões referidas no número anterior, os órgãos de polícia criminal podem ordenar a suspensão da remessa de qualquer correspondência nas estações de correios e de telecomunicações. Se, no prazo de quaranta e oito horas, a ordem não for convalidada por despacho fundamentado do juiz, a correspondência é remetida ao destinatário."

No caso concreto não foi autorizada ou ordenada pelo juiz de instrução a apreensão de qualquer correspondência ou encomenda. Tendo o órgão de polícia criminal procedido ao abrigo do disposto no artigo 249º, nº. 1, al. e) do CPP deveria ter sido observado o disposto no artigo 252º do mesmo diploma legal. Ou seja, no caso de a apreensão não ter sido ordenada ou autorizada pelo juiz de instrução deveria o competente ter informado desse facto o juiz de instrução

e pelo meio mais rápido, o qual poderia ter autorizado de imediato a abertura da correspondência (artigo 252º, nº. 2 do CPP) ou poderia o orgão competente ter ordenado a suspensão da correspondência que se encontrava na estação de correios, devendo essa ordem ser convalidada no prazo a que alude o artigo 252º, nº. 3 do CPP pelo juiz de instrução.

No caso concreto não foi observado nenhum dos procedimentos a que se fez alusão, sendo que só decorridos mais de oito meses é que se veio suscitar perante o juiz de instrução a validação da apreensão efectuada nos termos que se encontram expostos na promoção em análise.

Face ao exposto, não se poderá validar a apreensão efectuada uma vez que a mesma foi efectuada em violação do disposto nas normas legais supra referidas.

Nestes termos e ao abrigo do disposto nos artigos 179º, nº. 1º; 118º, nº. 1 e 3; 122º, nº. 1; 125 e 126, nº. 3 todos do CPP declara-se nula a apreensão efectuada não podendo ser utilizada a prova obtida em consequência da sua realização.

Notifique o MP do presente despacho e após devolva os autos de inquérito ao DIAP competente.

Inconformada com este despacho, dele recorreu a Ilustre Magistrada do Ministério Público, extraindo da respectiva motivação as seguintes conclusões:

1. Nos presentes autos, PSP procedeu à apreensão de encomendas em estação de CTT, a qual se encontra regulada nos artigos 179.º e 252.º, ambos do Código de Processo Penal.
2. Posteriormente, remeteu o expediente ao magistrado do Ministério Público de turno, uma vez que se tratava de período de férias judiciais, a fim de se proceder à competente validação.
3. Volveram mais de oito meses, desde a apreensão (em virtude do inquérito ter sido remetido para continuação de investigação) e sem a Mm. JIC se pronunciar sobre a mesma;
4. Nesta sequência, e uma vez que se tratava de apreensão de correspondência, a qual não foi aberta, foi promovido que a apreensão fosse validada, bem como que as encomendas fossem abertas na presença de JIC, nos termos do disposto no art. 179.º nº 3 do Código de Processo Penal;
5. A Mm JIC proferiu despacho, onde decidiu a apreensão como nula "não podendo ser utilizada a prova obtida em consequência da sua realização", em virtude de não ter sido autorizada/determinada/validada pela Mm. JIC nem a si comunicada "de imediato";
6. No entanto, a não comunicação imediata de tal apreensão integra uma nulidade, a qual é sanável, nos termos do disposto nos art. 120.º e

## 121.º do Código de Processo Penal;

7. Certo é que as encomendas apreendidas permanecem por abrir, pelo que o juízo de abertura (e conseqüente intromissão no direito fundamental de privacidade) ainda não foi efectuado, motivo pelo qual se promoveu a sua abertura;

8. Caso assim não se entenda, e se mantiver a decisão proferida, impõe-se a devolução das encomendas apreendidas ao seu possuidor, não obstante se suspeitar fortemente, que as mesmas contêm no seu interior material contrafeito, o qual continuará a circular;

9. Face a tais factos, o despacho recorrido deverá ser revogado, a fim de ser proferido outro, o qual, entre o mais, determine a abertura das encomendas em causa.

No entanto V. Exc<sup>as</sup> Farão a habitual Justiça.

O recurso foi objecto de despacho de admissão e não foi exercido o direito de resposta.

Nesta instância, o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de que o recurso merece provimento.

Corridos os vistos legais e realizada a conferência, cumpre apreciar e decidir.

\*\*\*

## II. Fundamentação

Sendo o concreto objecto do recurso delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da correspondente motivação, sem prejuízo das questões do conhecimento oficioso, a questão a apreciar consiste em saber se a apreensão cautelar de correspondência sem qualquer intervenção judicial pode ser convalidada.

Apreciando:

Em causa está a apreensão de 16 encomendas em estação de correio levada a cabo pela PSP sem qualquer intervenção judicial, efectuada em 23.12.2015, não aberta, que o recorrente entende que pode ser objecto de validação, padecendo de nulidade que é sanável mediante a intervenção do juiz.

Não há qualquer dúvida que esta apreensão não pode assimilar-se à previsão do artigo 179º do Código de Processo Penal que prevê a possibilidade de apreensão de correspondência (no que se incluem encomendas) mediante prévia autorização ou ordem do juiz, sob pena de nulidade.

Há, no entanto, a possibilidade de interferir no normal curso da correspondência sem prévia intervenção judicial no âmbito das medidas

cautelares e de polícia previstas nos artigos 248º a 253º do Código de Processo Penal.

No que concerne a apreensão cautelar de correspondência rege o artigo 252º do Código de Processo Penal do seguinte teor:

1 - Nos casos em que deva proceder-se à apreensão de correspondência, os órgãos de polícia criminal transmitem-na intacta ao juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência.

2-Tratando-se de encomendas ou valores fechados susceptíveis de serem apreendidos, sempre que tiverem fundadas razões para crer que eles podem conter informações úteis à investigação de um crime ou conduzir à sua descoberta, e que podem perder-se em caso de demora, os órgãos de polícia criminal informam do facto, pelo meio mais rápido, o juiz, o qual pode autorizar a sua abertura imediata.

3- Verificadas as razões referidas no número anterior, os órgãos de polícia criminal podem ordenar a suspensão da remessa de qualquer correspondência nas estações de correios e de telecomunicações. Se, no prazo de quarenta e oito horas, a ordem não for convalidada por despacho fundamentado do juiz, a correspondência é remetida ao destinatário."

Ou seja, o nº 1 refere-se aos casos já prevenidos no artigo 179º em que existe prévia ordem ou autorização judicial para proceder à apreensão, devendo nesse caso a correspondência ser levada intacta ao juiz, seguindo-se o procedimento do nº 3 desse normativo (o juiz toma conhecimento do conteúdo da correspondência e fá-la juntar ao processo se for relevante para a prova).

Quando não exista qualquer intervenção prévia da autoridade judicial competente para ordenar a apreensão, regem os números 2 e 3 do artigo 252º no sentido de que.

1º - a autoridade policial deve informar o juiz, o qual pode autorizar a abertura imediata da correspondência, ou

2º - a autoridade policial pode ordenar a suspensão da remessa da correspondência e se, no prazo de 48 horas, a ordem não for convalidada pelo juiz a correspondência é remetida ao destinatário.

É, pois, clara a lei no sentido de que não pode ocorrer apreensão de correspondência sem prévia intervenção do juiz mas apenas pode ser tomada a medida cautelar de suspensão da sua remessa.

Sendo assim, a apreensão realizada é nula por força do disposto no artigo 179º, nº 1 do Código de Processo Penal e, tratando-se de nulidade atinente a meio de prova, não segue o regime do artigo 122º do Código de Processo Penal, mas antes dos artigos 125º e 126º, nº 3 do Código de Processo Penal que proíbem as provas obtidas mediante intromissão na correspondência sem consentimento do titular e fora da

previsão dos referidos preceitos que delimitam os casos em que pode ser realizada a sua apreensão.

Importa, por consequência, manter o despacho recorrido, improcedendo o recurso.

\*\*\*

### III. Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento a o recurso interposto pelo Ministério Público, mantendo o despacho recorrido.

Não há lugar a tributação em razão do recurso interposto (cfr. artigo 522º, nº 1 do Código de Processo Penal).

\*\*\*

Coimbra, 7 de Junho de 2017

Texto elaborado e revisto pela relatora

(Maria Pilar Pereira de Oliveira - relatora)

(José Eduardo Fernandes Martins - adjunto)

Acórdãos TRP

## Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

Processo: 23/15.5SFPR T.P1  
 N.º Convencional: JTRP000  
 Relator: HORÁCIO CORREIA PINTO  
 Descritor es: BUSCA DOMICILIÁRIA  
 CONSENTIMENTO O  
 COABITAÇÃO  
 N.º do Documento: RP2017012523/15.5SFPR T.P1  
 Data do Acórdão: 25-01-2017  
 Votação: UNANIMIDADE  
 Texto Integral: S  
 Privacidade: 1  
 Meio Processual: REC. PENAL  
 Decisão: PROVIDO  
 Indicações Eventuais: 4.ª SECÇÃO (LIVRO DE REGISTOS N.º 706, FLS.192-211)  
 Área Temática: .  
 Sumário: I – A busca domiciliária efectuada pela autoridade judiciária sem o consentimento do visado, mesmo que ele esteja presente aquando da diligência, é nula.  
 II – No caso de coabitação o consentimento do proprietário do local para a busca, releva apenas à quanto às zonas de utilização comum.  
 III – Num domicílio com vários usurários, onde há espaços comuns e privativos, deve ser obtido o consentimento de todos os titulares do espaço que se encontrem presentes.  
 Reclamações:  
 Decisão Texto Integral: Processo nº 23/15.5SFPR T.P1

Acordamos juízes que integram esta 4.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto.

Relatório.

Em processo comum, com intervenção de tribunal singular, procedeu-se à audiência de discussão e julgamento do arguido B..., filho de C... e de D..., natural de ..., Trofa, nascido em ...-1987, solteiro, residente na Rua ..., n.º ..., no Porto. O tribunal decidiu julgar procedente a acusação, condenando o arguido como autor material de um crime de furto, p. p. pelo art.º 203.º, n.º 1 do Código Penal, na pena de 80 dias de multa à taxa diária de €5,00 que perfaz um total de €400,00.

Questão prévia:

Em sede de alegações foi invocada a eventual nulidade da busca efectuada nos autos. Compulsados os autos podemos verificar que no dia 19-02-2015 foi efectuada busca domiciliária na casa onde reside o ora arguido B....

Dispõe o art.º 174 do CPP que:

- “1 - Quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada revista.
- 2 - Quando houver indícios de que os objectos referidos no número anterior, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca.
- 3 - As revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência.
- 4 - O despacho previsto no número anterior tem um prazo de validade máxima de 30 dias, sob pena de nulidade.
- 5 - Ressalvam-se das exigências contidas no n.º 3 as revistas e as buscas efectuadas por órgão de polícia criminal nos casos:
  - a) De terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa;
  - b) Em que os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado;
- ou
- c) Aquando de detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão.
- 6 - Nos casos referidos na alínea a) do número anterior, a realização da diligência é, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação.”

Por sua vez dispõe o art.º 177 do CPP, referente à busca domiciliária, que:

- “1 - A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e efectuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade.
- 2 - Entre as 21 e as 7 horas, a busca domiciliária só pode ser realizada nos casos de:
  - a) Terrorismo ou criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada;
  - b) Consentimento do visado, documentado por qualquer forma;

c) Flagrante delito pela prática de crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos.

3 - As buscas domiciliárias podem também ser ordenadas pelo Ministério Público ou ser efectuadas por órgão de polícia criminal:

a) Nos casos referidos no n.º 5 do artigo 174.º, entre as 7 e as 21 horas;

b) Nos casos referidos nas alíneas b) e c) do número anterior, entre as 21 e as 7 horas.

4 - É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 174.º nos casos em que a busca domiciliária for efectuada por órgão de polícia criminal sem consentimento do visado e fora de flagrante delito.

5 - Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, ela é, sob pena de nulidade, presidida pessoalmente pelo juiz, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente.

6 - Tratando-se de busca em estabelecimento oficial de saúde, o aviso a que se refere o número anterior é feito ao presidente do conselho directivo ou de gestão do estabelecimento ou a quem legalmente o substituir.”

As buscas e revistas são meios de obtenção de prova não sendo actos processuais.

Assim, e uma vez que tais meios são uma forma de se imiscuir na vida privada das pessoas, agentes ou não do crime, tais buscas e revistas devem ser autorizadas ou ordenadas pela autoridade judicial competente - Ministério Público ou Juiz de Instrução, cfr artºs 267 e sgs do C.P.P.

Em certos casos a lei dispensa a prévia autorização. Tais situações prendem-se com interesses superiores da investigação ou da eficácia da mesma e as mesmas estão previstas no n.º 5 do artº 174, do C.P.P.

Para além dos casos previstos no referido preceito legal estatui ainda o artº 251 do C.P.P.que: “1 - (...) os órgãos de polícia criminal podem proceder, sem prévia autorização da autoridade judiciária: a) à revista de suspeitos em caso de fuga iminente ou de detenção e a buscas no lugar em que se encontrarem, salvo tratando-se de busca domiciliária, sempre que tiverem fundada razão para crer que neles se ocultam objectos relacionados com o crime, susceptíveis de servirem a prova e que de outra forma poderiam perder-se; b) à revista de pessoas que tenham de participar ou pretendam assistir a qualquer acto processual, sempre que houver razões para crer que ocultam armas ou outros objectos com os quais possam praticar actos de violência. 2 - é correspondentemente aplicável o disposto no artigo 174.º, n.º 5.”

Resulta de fls. 7 e ss. que a PSP procedeu a uma busca domiciliária às dez da manhã na casa onde reside o ora arguido sem que tivesse mandado prévio do Juiz. No entanto foi elaborado – cfr. fls. 7 - um auto de autorização de busca domiciliária. Tal autorização encontra-se assinada quer pelo chefe da PSP quer por E... proprietário e residente da casa sita na Rua ..., nº ..., .....

O proprietário não é o ora arguido, todavia o arguido encontrava-se presente.

Tem sido entendimento jurisprudencial que a autorização de busca só pode ser dada por quem usufrui da casa ou dependência onde será realizada a busca, não bastando, assim, que seja dada autorização pelo proprietário do edifício.

Conforme podemos ler no Acórdão do T ribunal da Relação de Évora de 7-4-2015, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) “Assim, independentemente de se tratar ou não, de um domicílio definido nos termos referidos no artigo 34º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa, certo e indiscutível é que se trata de um lugar reservado ou não livremente acessível ao público, que para ser objecto da realização de busca por um OPC, sem o competente mandado de busca emitido por autoridade judiciária, terá de ser expressa e documentalente autorizada pelo visado, que será quem tiver a livre disponibilidade em relação a esse lugar e, não necessariamente, a pessoa visada com a diligência ou seja o arguido.

A lei exige que o consentimento fique documentado, o que, para além de afastar a possibilidade de o consentimento ser tácito ou presumido, parece admitir que o registo possa ter lugar em qualquer suporte compatível com a noção de documento, ou seja admite qualquer forma de documentação.

Então, cumpre aferir casuisticamente, da legitimidade para dar consentimento válido e eficaz, legitimidade que assiste ao titular dos valores ou interesses em nome de cuja salvaguarda a lei decretou a inviolabilidade do espaço e, não necessariamente o arguido dos autos.

Assim, em caso de arrendamento de imóvel, seja para fins habitacionais, comerciais, industriais, agrícolas, recreio ou, quaisquer outros legalmente admissíveis, o consentimento só pode ser dado pela pessoa cuja privacidade/intimidade se exprime e realiza através do arrendado, ou seja o arrendatário, sendo certo que em todas estas situações, são estes, e não o proprietário, quem pode dar o referido consentimento, sendo o consentimento do proprietário ilegítimo e ineficaz e, este arrendatário poderá ser ou não o arguido, referindo-se o termo visado constante dos do artigo 174º, nº 5, alínea b) e, 177º, nº 4, do Código de Processo Penal, ao afectado pela violação da intimidade legalmente tutelada e, não o visado pelo processo instaurado ou a instaurar.

O consentimento do visado não é uma simples formalidade, mas sim um pressuposto ou condição de validade da busca, que tendo lugar fora dos casos legalmente previstos e sem consentimento do visado geram proibição de prova nos termos dos artigos 126º, nº3 e, 118º, do Código de Processo Penal e, nos termos do artigo 32º, nº 8 da Constituição, que determina que “são nulas todas as provas obtidas mediante (...), abusiva intromissão (...) no domicílio, (...)”.

Ou seja, o visado é quem tenha a fruição da habitação ou dependência não sendo necessariamente o arguido.

No caso dos autos, quem deu o consentimento para a busca foi o proprietário E... que reside na fracção objecto da busca.

O arguido também reside nessa morada e estava presente aquando da busca.

Como resulta do auto de busca e apreensão a fls. 8 foi o próprio arguido que retirou debaixo do sofá o colete policial, tamanho L, com a inscrição Polícia, e o entregou ao agente da PSP que procedeu à busca, e assinou o próprio auto de busca e apreensão. Ou seja, mesmo que o arguido, residente também naquela morada tal como quem deu autorização para a busca, não tenha também assinado a autorização de fls. 7, sendo certo que o mesmo estava presente aquando da busca, entregou o objecto da apreensão a agente policial e assinou o auto, concordando desta forma com a busca efectuada e dado o seu assentimento para a mesma.

Com efeito, o artº 174 do CPP não exige uma formalidade apenas referindo que o consentimento deve ser documentado por qualquer forma.

Em primeiro lugar entendemos que o proprietário e residente na mesma casa deu autorização para a busca, sendo tal consentimento válido.

Em segundo lugar o arguido estava presente a assentiu na busca realizada, assinando até o auto de busca e apreensão.

Assim, e no nosso modesto entendimento, não se verifica qualquer nulidade na busca efectuada nos autos, designadamente a prevista no artº 126 nº 3 do CPP.

Da discussão da causa resultaram provados os seguintes factos:

A. No dia 18 de Fevereiro de 2015, entre as 22h30 e as 23h30, o arguido dirigiu-se à 6.ª Esquadra da PSP, sita na Rua ..., n.º ..., no Porto – Esquadra ... - e, através de método não concretamente apurado, entrou para a esquadra.

B. Uma vez no interior, o arguido percorreu várias divisões daquele edifício que também alberga a 3.ª Esquadra de Investigação Criminal e dirigiu-se ao vestiário, donde retirou um par de calças de ganga azul, um casaco de malha de cor azul, vermelha e branca, uma sweatshirt e um cinto de cor preta, tudo de valor não concretamente apurado mas não inferior a €115,00 (cento e quinze euros) pertencentes ao agente da PSP F..., e ainda a chave da residência deste.

C. Enquanto deambulou pelo edifício o arguido ainda pegou e levou consigo um colete de marca e modelo G..., tamanho L, com os dizeres POLÍCIA, no valor de €40,00 (quarenta euros) pertencente ao agente da PSP H... e que estava pousado nas costas de uma cadeira.

D. O colete veio a ser recuperado no dia 19 de Fevereiro de 2015, pelas 09h, no interior da residência do arguido e o casaco e as calças foram encontrados no chão, no entroncamento da Rua ... com a Rua ..., nesta cidade.

E. O arguido actuou livre, deliberada e consciente, na execução de um plano que previamente delineou com o propósito concretizado de se introduzir nas instalações da PSP, do modo como o fez, bem sabendo que o fazia contra a vontade e sem o consentimento da PSP e de aí se apoderar dos objectos mencionados na presente acusação pertencentes aos agentes da PSP, F... e H..., bem sabendo que os mesmos não lhe pertenciam e que deles se apoderava sem conhecimento, contra a vontade e sem consentimento dos seus donos.

F. O arguido sabia que a conduta é proibida e punida por lei.

G. O arguido tem os antecedentes criminais de fls. 100 a 102 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

H. O arguido é estudante, não tem rendimentos próprios, vive em união de facto, e recebe a ajuda de familiares. O arguido tem o 11º ano de escolaridade.

(transcrição parcial do acórdão)

Recurso do arguido B...:

Conclusões:

1) Conforme se encontra documentado a fls. 8 sgs dos autos, no dia 19/02/2015, às 9 horas, foi efectuada uma busca na casa onde reside o arguido, no decurso da qual veio a ser apreendido um colete, tamanho L, com os dizeres POLÍCIA.

2) Esta busca foi efectuada no domicílio do arguido a coberto de uma autorização prestada pelo proprietário da casa, conforme consta a fls. 7 dos autos.

3) Invocada a nulidade relativa à busca, o tribunal recorrido entendeu não se verificar qualquer nulidade, uma vez que a busca foi autorizada pelo proprietário, residente na mesma casa, o arguido estava presente e assentiu na busca realizada, assinando até o

auto de busca e apreensão.

4) O arguido discorda deste entendimento porque a busca domiciliária tem de ter o consentimento do visado.

5) O visado com a busca efectuada nos presentes autos foi, sem dúvida o arguido. Era sobre ele, na percepção do órgão de polícia criminal que efectuiu a busca, que incidiam as suspeitas da prática de crime; e era o arguido o titular do domicílio afectado com a mesma.

6) Sendo verdade que o arguido estava presente aquando da busca, já não é verdade que tenha assentido na mesma, como se afirma na decisão recorrida.

7) O facto de o arguido ter assinado o auto de busca e apreensão, o qual foi elaborado após a busca, não supre a falta do seu consentimento para a mesma, o qual teria que ser, necessariamente, prévio e estar documentado.

8) Assim, a busca efectuada nestes autos foi realizada fora de qualquer pressuposto e condicionalismo legal que a permitisse, designadamente os previstos nos diversos números do artº 177, do CPP, pelo que constituiu uma intromissão ilegal no domicílio do arguido.

9) As provas obtidas mediante intromissão ilegal no domicílio, são nulas, não podendo ser utilizadas - cfr. Artº126, nº 3, do CPP.

10) Pelo que, no presente caso, nunca poderia ser utilizada como prova o que consta dos autos de busca e apreensão a fls. 8 e 9.

11) O tribunal recorrido violou as disposições legais citadas.

12) O tribunal recorrido deu como provado:

a. (...) "o arguido, através de método não concretamente apurado, entrou para a esquadra." - no ponto A. da matéria de facto provada;

b. (...) " Uma vez no interior, o arguido percorreu várias divisões daquele edifício que também alberga a 3ª Esquadra de Investigação Criminal e dirigiu-se ao vestiário, donde retirou um par de calças de ganga azul, um casaco de malha de cor azul, vermelha e branca, uma sweatshirt e um cinto de cor preta" (...) - no ponto B. da matéria de facto provada;

c. (...) "Enquanto deambulou pelo edifício o arguido ainda pegou e levou consigo um colete de marca e modelo G..., tamanho L, com os dizeres POLÍCIA" (...) — no ponto C. da matéria de facto provada;

d. (...) "O colete veio a ser recuperado no dia 19 de Fevereiro de 2015, pelas 09h, no interior da residência do arguido" (...) - no ponto D. da matéria de facto provada; e

e. (...) "O arguido actuou livre, deliberada e consciente, na execução de um plano que previamente delineou com o propósito concretizado de se introduzir nas instalações da PSP, do modo como o fez, bem sabendo que o fazia contra a vontade e sem o consentimento da PSP e de aí se apoderar dos objectos mencionados na presente acusação pertencentes aos agentes da PSP, F... e H..., bem sabendo que os mesmos não lhe pertenciam e que deles se apoderava sem conhecimento, contra a vontade e sem consentimento dos seus donos." - no ponto E. da matéria de facto provada.

13) O tribunal recorrido fundamentou a sua convicção para dar como provados tais factos nos depoimentos prestados pelos ofendidos e testemunhas, conjugados com o auto de busca junto a fls. 8 e 9 e com as regras da experiência comum.

14) Os factos supramencionados foram incorrectamente julgados. Tais factos deveriam ter sido julgados não provados.

15) Os depoimentos prestados pelos ofendidos e testemunhas foram gravados e são os seguintes:

a. H..., cujo depoimento foi gravado através do sistema integrado de gravação digital, com início pelas 10:27:06 horas e termo pelas 10:32:52 horas;

b. F..., cujo depoimento foi gravado através do sistema integrado de gravação digital, com início pelas 10:32:53 horas e termo pelas 10:45:56 horas;

c. I..., cujo depoimento foi gravado através do sistema integrado de gravação digital, com início pelas 10:45:56 horas e termo pelas 10:56:02 horas;

d. J..., cujo depoimento foi gravado através do sistema integrado de gravação digital, com início pelas 10:56:04 horas e termo pelas 11:10:10 horas.

16) Como se pode constatar das gravações assinaladas:

a. Do depoimento de H... e de F..., resultou que estes eram agentes da PSP a prestar serviço no local indicado na acusação como sendo o do furto. Nenhum deles presenciou os factos supra impugnados, tendo-se limitado a reproduzir em julgamento aquilo que ouviram dizer a alguns colegas de trabalho, a afirmar serem os proprietários dos objectos tidos por furtados e a indicar o valor dos mesmos.

b. Do depoimento de I..., resultou não ter presenciado quaisquer dos factos impugnados, com excepção do que diz respeito à busca domiciliária que foi por si efectuada no domicílio do arguido. Na passagem gravada de 09:17 a 09:56, afirmou que, aquando da busca, o arguido justificou a posse do colete, dizendo que o tinha encontrado em cima de um muro junto da esquadra.

c. Do depoimento de J..., resultou, constando das passagens da gravação que se indicam, o seguinte:

- i. 01:20 a 03:16 - Que no ília 28/02/2015, esteve ao serviço de porta da esquadra, a partir das 22:00 horas. Que se apercebeu de o arguido ter entrado na esquadra, o que fazia frequentemente para utilizar as máquinas de café ali existentes, no espaço de acesso ao público.
- ii. 05:15 a 06:18 - Que quando o arguido saiu da esquadra não levava nada com ele.
- iii. 06:55 a 09:00 - Que na data apontada como de ocorrência do furto, estava uma janela aberta no compartimento onde estavam os cacifos dos agentes e que era possível entrarem por essa janela na esquadra sem que quem estivesse a fazer porta se apercebesse.
- 17) O auto de busca e apreensão de fls. 8 e 9 constituem prova obtida por métodos proibidos, nos termos do disposto no nº 3, do artº 126, do CPP, e que, como tal, são nulos e não podiam ser utilizados.
- 18) Em face das declarações prestadas pelos ofendidos e testemunhas, nos presentes autos, e do auto de fls. 8c9, não poderia o tribunal ter julgado, mesmo que por presunção, de acordo com as regras da experiência, provados os factos impugnados.
- 19) Os factos que o tribunal considerou para julgar como provada a matéria de facto impugnada, não autorizam esta conclusão.
- 20) O juiz ao lançar mão de presunções judiciais tem que ter em consideração toda a factualidade indiciária provada, considerada na sua globalidade de forma articulada, extraindo daí os factos presumidos de acordo com as regras da experiência.
- 21) Da matéria de facto indiciária provada consta que na parte de trás da esquadra que dá para a estação de serviço estava uma janela aberta que dava acesso directo ao compartimento onde se fardam os agentes e a dita janela fica junto do solo e é facilmente acessível. O que segundo um raciocínio lógico e de acordo com as regras da experiência permite concluir que qualquer pessoa, para além do arguido, poderia aceder à esquadra pela janela e furtar os bens identificados na acusação. Consta, igualmente, que o arguido, aquando da busca, justificou a posse do colete encontrado em sua casa, dizendo que o tinha encontrado em cima de um muro junto da esquadra.
- 22) Não tendo sido feita prova directa dos factos impugnados, os mesmos não podiam ser dados como provados por força de presunção judicial, porquanto os factos indiciários considerados na sua globalidade, analisados à luz das regras de experiência, fazendo uso de um raciocínio lógico, não permitem firmar com um mínimo de certeza e garantia aqueles factos.
- 23) O tribunal recorrido julgou incorrectamente os factos impugnados e fez uma errada interpretação e aplicação do disposto no artº 349, do CC.
- Termos em que ... julgando procedente o presente recurso e revogando a sentença recorrida...
- (transcrição parcial do recurso/conclusões)

#### Resposta do MP.

##### Do objecto do recurso.

Das conclusões formuladas no duto recurso retira-se, na essência, que o recorrente:

- sustenta que a busca domiciliária efectuada com a autorização do proprietário da residência, aí residente, mas sem o consentimento do arguido, também aí residente, é nula, nos termos do artº 126º, nº 3, do CPP;

- impugna ... a matéria de facto, discordando assim da convicção alcançada pelo tribunal a quo após análise e valoração da prova produzida em audiência de julgamento.

##### Conclusões.

1. Sustenta o recurso que a busca domiciliária efectuada com a autorização do proprietário da residência, aí residente, mas sem o consentimento do arguido, também aí residente, é nula, nos termos do artº 126, nº 3, do CPP.
2. O Tribunal Constitucional produziu já jurisprudência, é certo que desprovida de cariz geral e obrigatório, sobre a questão suscitada, defendendo que se o visado pela diligência residir no local, ainda que juntamente com terceiros, é por isso um dos titulares do direito à inviolabilidade do domicílio, pelo que se mostra necessário obter o seu consentimento para que a busca possa ser realizada.
3. Com efeito o Tribunal Constitucional, através do acórdão n.º 507/94, publicado no Diário da República, II Série, de 12 de Dezembro de 1994, julgou inconstitucional o entendimento de que o consentimento exigido para a busca domiciliária em casa habitada, realizada por órgão de polícia criminal, poderia ser prestado apenas por quem, não sendo visado por tal diligência, tivesse a disponibilidade do lugar em que a busca é efectuada.
4. Mais recentemente o mesmo tribunal reforçou a descrita posição, através do acórdão nº 126/2013, de 27 de Fevereiro.
5. Da aplicação do entendimento sufragado pelo Tribunal Constitucional ao caso concreto decorrem as subseqüentes conclusões.
6. Impunha-se como necessário, para a realização da busca domiciliária, obter o consentimento expresso do arguido (consentimento não pode ser tácito ou presumido).
7. A busca decorreu sem essa autorização expressa.

8. Nos termos do artº126, nº 3, do CPP, por ter sido obtido mediante intromissão não consentida no domicílio, o colete tático da PSP assim apreendido constitui prova nula.
9. Trata-se, no entanto, de uma nulidade relativa de prova, a qual não é de conhecimento officioso, só pode ser conhecida a requerimento dos sujeitos processuais.
10. Contudo, e porque é inaplicável o regime previsto para as nulidades processuais, previsto nos artsº 118 a 123, do CPP, pode ser conhecida em qualquer fase do processo e só se convalida com o trânsito em julgado da sentença.
11. Tendo o conhecimento da nulidade sido suscitado em sede de recurso pelo arguido, tendo a prova nula sido utilizada na fundamentação da sentença, sendo aliás elemento determinante na formação da convicção do julgador e, conseqüentemente, na condenação do arguido (na nossa óptica sem a apreensão do colete tático pela PSP, no decurso da busca, inexistiria prova que permitisse a condenação), é também, desta feita nos termos do art. 122º, nº 1, do CPP, nula a própria sentença.
12. A consequência legal que daí advém é a da repetição da sentença pelo tribunal recorrido, sem a ponderação da prova proibida, nos termos dos artsº 410 nº3, e 426º, do CPP, este a contrario.
13. Sem prescindir, impugna ainda o recorrente a decisão proferida sobre a matéria de facto, discordando assim da convicção alcançada pelo tribunal a quo após análise e valoração da prova produzida em audiência de julgamento.
14. Caso seja negado provimento ao recorrente, quanto à invocada nulidade, mantendo-se a utilidade probatória da prova obtida através da realização da busca domiciliária, então deve também soçobrar o douto recurso nesta parte, dado que o tribunal a quo efectuou uma correta apreciação e valoração da prova produzida em audiência de julgamento.
- Nestes termos ... deve ser julgado procedente o douto recurso, considerada nula a sentença e determinado o reenvio do processo para que seja produzida nova sentença pelo tribunal recorrido, sem a ponderação da prova proibida, nos termos dos artºs. 122º, nº 1, 410º nº3, e 426º, do CPP, este último a contrario.  
(transcrição integral das conclusões da resposta)

Parecer de fls 225/227.

O Senhor PGA, depois de breves considerações, seguiu a posição arguindo a nulidade da prova defendida, não só pelo recorrente, mas sobretudo pela veiculada pelo MP a quo, que trata da matéria exaustivamente deixando pouco campo de manobra para quaisquer outras especulações.

Foi dado cumprimento ao artº 417, nº2 do CPP.

Colhidos os vistos foram os autos submetidos a conferência.

Nada obsta à apreciação do mérito.

Mantém-se a regularidade da instância.

Fundamentação e Direito.

Das conclusões formuladas, no douto recurso interposto pelo recorrente, podemos destacar a seguinte argumentação como objecto do recurso:

- a busca domiciliária efectuada com a autorização do proprietário da residência, mas sem o consentimento do arguido - ambos aí residentes - é nula, nos termos do artº 126º, nº 3, do CPP;
- a impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto, discordando da convicção apresentada pelo tribunal a quo suportada na análise e valoração da prova produzida em audiência de discussão e julgamento.

O recorrente coloca em causa a legalidade da busca domiciliária e configura um erro de julgamento por incorrecta análise e valoração da matéria de facto.

Da nulidade da busca:

Quanto ao enquadramento legal, sobre esta matéria, descrevem-se os seguintes artigos: Artº 174, do CPP:

"1 - Quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada revista.

2 - Quando houver indícios de que os objectos referidos no número anterior, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca.

3 - As revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência.

4 - O despacho previsto no número anterior tem um prazo de validade máxima de 30 dias, sob pena de nulidade.

5 - Ressalvam-se das exigências contidas no n.º 3, as revistas e as buscas efectuadas por órgão de polícia criminal nos casos:

(...)

b) Em que os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por

qualquer forma, documentado;

(...)

Artº 177, do CPP (buscas domiciliárias).

“1 - A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e efectuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade.

2 - Entre as 21 e as 7 horas, a busca domiciliária só pode ser realizada nos casos de:

a) Terrorismo ou criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada;

b) Consentimento do visado, documentado por qualquer forma;

c) - Flagrante delito pela prática de crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos.

3 - As buscas domiciliárias podem também ser ordenadas pelo Ministério Público ou ser efectuadas por órgão de polícia criminal:

a) Nos casos referidos no n.º 5 do artigo 174.º, entre as 7 e as 21 horas;

b) Nos casos referidos nas alíneas b) e c) do número anterior, entre as 21 e as 7 horas.

4 - É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 174.º nos casos em que a busca domiciliária for efectuada por órgão de polícia criminal sem consentimento do visado e fora de flagrante delito.

(...)

Artº 126, do CPP nº 3 do CPP:

“3 - Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular.”

Da lei e actividade jurisprudencial resulta que é necessário, para a realização da busca domiciliária, obter o consentimento do arguido (visado);

O acto de busca decorreu sem essa autorização;

O colete da PSP foi apreendido – encontrava-se debaixo do sofá na sala de estar - mediante intromissão não consentida no domicílio, o que constitui prova nula nos termos do artº 126, nº3 do CPP;

Estamos perante uma nulidade relativa de prova, que não é de conhecimento officioso, mas pode ser conhecida a requerimento dos sujeitos processuais;

O regime previsto para as nulidades processuais, nos artºs 118 a 123, do CPP precisa de ser complementado com o disposto no artº 126 do CPP, podendo esta, contudo, ser conhecida em qualquer fase do processo e só se convalida com o trânsito em julgado da sentença;

O conhecimento da nulidade suscitou-se em sede de recurso pelo arguido e a prova nula foi declaradamente utilizada na fundamentação da sentença, apresentando-se como elemento determinante na formação da convicção do julgador, o que levou à condenação do arguido.

Sem a apreensão do colete, propriedade da PSP, efectuada no decurso da busca, inexistiria prova que permitisse a condenação do arguido.

Os efeitos da declaração de nulidade são os previstos no artº 122 do CPP.

Resulta que terá de ser repetida a sentença pelo tribunal a quo, sem a ponderação da prova proibida, nos termos dos artºs 410, n.º3, e 426, do CPP, este a contrario ou, caso assim não se entenda, decidir de imediato por se encontrarem reunidos todos os elementos necessários.

A busca efectuada pela competente autoridade judiciária e sem consentimento do visado - arguido B... - é nula.

Dos factos que aqui nos interessam convém analisar, por surpreendentes, a autorização de busca domiciliária e o auto de busca e apreensão, respectivamente documentos juntos a fls 7 e 8.

A busca domiciliária, em casa habitada ou numa dependência fechada, só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz (artº 177, nº1 do CPP). As buscas domiciliárias podem ainda ser ordenadas pelo MP ou ser efectuadas por órgão de policia criminal, designadamente no caso de consentimento do visado – artºs 174, nº5 e 177 nº 2, alªs b) e c), ambos do CPP.

A autorização de busca foi efectuada não pelo arguido mas sim pelo proprietário e ocupante da mesma casa: E.... A autorização para desencadear a busca não está suportada por um termo de autorização, porque a mesma tinha que ser expressamente dada pelo arguido B.... A autorização de fls 7 está assinada pelo E....

O auto de busca e apreensão de fls 8 tem como destinatário o E..., proprietário do local buscado e é ele que autoriza a busca por via do documento atrás referido. De caminho, porque no interior da habitação se encontrava o arguido, decidem interpelá-lo sobre o colete apreendido ... prosseguindo com considerações que vão além da simples apreensão. Curioso, no momento das assinaturas, o proprietário deixa de ser o actor central nesta recolha de prova e o auto acaba por ser assinado pelo arguido, no lugar de visado, assinando os restantes intervenientes de seguida: agentes executantes e, a final, o primitivo destinatário E....

Compulsados os documentos podemos concluir que o auto de busca, relativamente ao

arguido, não foi ordenado por órgão de polícia criminal, uma vez que o destinatário era o E... e o mesmo se diga da autorização de busca domiciliária, pois também não foi dada pelo arguido, mas antes pelo proprietário E....

#### Da subsunção dos factos ao direito.

Alega o recorrente que o arguido visado pela diligência, deveria ter dado expressamente consentimento para a sua realização, uma vez que estava presente no acto.

O consentimento em momento algum foi concedido, vale dizer que a busca decorreu sem a autorização do arguido.

A prova foi obtida mediante intromissão ilegal no domicílio, pelo que é nula, nos termos do artº 126, nº 3, do CPP e não pode ser utilizada pelo tribunal a quo.

O consentimento do visado, nas buscas domiciliárias, pode ser documentado por qualquer forma – artº 177, nº2, alª b) do CPP.

O consentimento não se encontra sujeito a qualquer exigência de forma, pode ser dado por escrito, verbalmente, aposição de impressão digital, contudo tem de ser registado, documentado, por escrito.

O artigo 177º, do CPP regula especialmente a busca domiciliária e contempla a realização da busca por OPC, com consentimento do visado, sem precedência de mandado, sem qualquer especialidade face ao regime geral.

A inviolabilidade do domicílio encontra-se protegida no artigo 34º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa, apresentando-se como um lugar reservado ou não livremente acessível ao público, que para ser objecto da realização de busca por um OPC, sem o competente mandado de busca emitido por autoridade judiciária, terá de ser expressa e documentalmente autorizada pelo visado

O consentimento deve ser livre e esclarecido e prestado pelo visado, desde que tenha disponibilidade do lugar de habitação, onde vai ocorrer a busca. O consentimento deve ser prestado antes da busca mas nada impede que o visado assegure a regularidade da diligência em momento posterior, questão é que seja documentado, pelo que afastada está a hipótese de ser tácito ou presumido.

Para os efeitos previstos no artº 174, nº 5, al. b) e 177º, nº 2, al. b), ambos do CPP, interessa saber quem deve ser considerado “visado” pela busca, sobretudo quando estamos perante mais de que uma pessoa a residir no local. Em bom rigor devemos aferir quem é a pessoa ou pessoas que têm a titularidade do espaço de modo a consentirem no acto. A questão ainda mais se complica quando é duvidoso que a legitimidade para prestar o consentimento seja do titular dos valores ou interesses em nome de cuja salvaguarda a lei decretou a inviolabilidade do espaço ou ao invés do agente infractor - arguido.

O arguido não autorizou a busca, o que determina que “o consentimento do visado não se encontra documentado por qualquer forma”. O arguido não autorizou a busca e o auto de busca e apreensão está assinado, mas o destinatário da diligência é o E..., o que não nos permite, a não ser por leviandade, dizer que o acto está regular.

Este tema da autorização é assaz problemático e na co-domiciliação há que estabelecer regras, procurando caminhar na senda traçada pelo TC.

Nos casos de coabitação é preciso delimitar o âmbito do consentimento dado pelo proprietário: este estende-se tão só às zonas de utilização comum da residência, sendo ilegítimo e ineficaz relativamente ao acesso ao concreto quarto onde reside o suspeito/arguido.

O caso de escola é o do quarto de hóspedes, onde convém diferenciar lugares comuns de áreas privativas dos usuários ou hóspedes.

O acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 16.10.2006, Proc. 76/06-1, Rel. Fernando Monterroso, poderia favorecer a posição firmada pelo tribunal a quo, pois bastaria o consentimento de quem tem a disponibilidade do local ...

Aplicando o descrito critério ao presente caso concluiríamos, da mesma forma que o tribunal a quo, que estando o colete apreendido no decurso da busca na sala, zona comum da habitação, bastaria o consentimento do proprietário aí residente sendo que, para a busca ao concreto quarto do arguido, seria já necessário o consentimento deste último.

O Tribunal Constitucional vem firmando jurisprudência em sentido contrário pugnando que se o visado residir no local da diligência, com outros, é obrigatório o seu consentimento como titular do direito à inviolabilidade do domicílio. Com efeito o Tribunal Constitucional, através do acórdão n.º 507/94, publicado no Diário da República, II Série, de 12 de Dezembro de 1994, julgou inconstitucional, em caso idêntico, o entendimento oferecido pelo tribunal a quo, solução propugnada por Costa Andrade em considerações sobre a proibição de prova, seguindo a doutrina e jurisprudência dos EE.UU e da RFA. Assim apresenta-se com propriedade, um extracto do aresto citado pelo MP a quo: "Na realidade, o domicílio tem de se ver como uma projecção espacial da pessoa que reside em certa habitação, uma forma de uma pessoa afirmar a sua dignidade humana. Daí que, no caso de várias pessoas partilharem a mesma habitação, deva ser exigido o consentimento de todas."

Ainda mais recentemente o Tribunal Constitucional produziu o acórdão nº 126/2013,

de 27 de Fevereiro, sedimentando a anterior posição, ao julgar inconstitucional, por violação do n.º 3 do artigo 34.º da Constituição, a norma da alínea b) do n.º 3, com referência al. b) do n.º 2, do art.º 177.º do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de que o “consentimento” para a busca no domicílio do arguido possa ser dado por pessoa diferente deste, mesmo que tal pessoa seja um co-domiciliado com disponibilidade da habitação em causa.”

Não obstante a controvérsia gerada por estas duas posições julgamos mais consentânea a interpretação expendida pelo TC na defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, nomeadamente a da inviolabilidade do domicílio – interpretação conforme a constituição - circunstância que facilmente pode ser superada, de forma avisada, pelos órgãos de polícia criminal, socorrendo-se das autoridades judiciais competentes ou obtendo os devidos consentimentos. A actuação do órgão de polícia criminal não peca só no plano formal, substancialmente a ordem é imperfeita, pelas razões supra mencionadas.

O artigo 126 do CPP estabelece um regime bem diferenciado ao impor a invalidade quanto a métodos proibidos quando obtidos com e sem consentimento do titular, respectivamente para violações que contendam com a “integridade física e moral ... ou intromissão na vida privada – domicílio, correspondência e telecomunicações”.

O que verdadeiramente define a essência do regime é o duplo propósito de: por um lado estabelecer um limite intransponível à redução da dissonância e da conflitualidade; e, por outro lado, reflexamente, salvaguardar a identidade e imagem de um processo penal com as credenciais de um estado de direito.

Consenso e Oportunidade in Jornadas de Direito Processual Penal – fls 337 – Costa Andrade.

Da abundante jurisprudência, acima citada na resposta, claramente se destriça um regime de nulidades previsto nos artºs 118/123 do CPP, por contraposição às nulidades decorrentes da proibição de prova disciplinadas no artº 126 do CPP.

Nulidade sanável ou insanável? A discussão apenas tem relevo por causa da arguição do vício: relativa se arguida pelo interessado e absoluta se, também, desencadeada oficiosamente. A certeza que a prova apenas poder ser usada se preenchido o requisito do artº 126, nº4 do CPP, caso contrário a aquisição é proibida. A ausência de consentimento parece levar que a todo tempo se possa arguir a nulidade por via de requerimento ou oficiosamente.

Estamos perante realidades diversas, aquelas tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem, e aqueles que puderem afectar – artº 122, nº1 do CPP – estas são inadmissíveis porque proibidas por lei. A prova obtida por métodos proibidos não pode ser utilizada pelo tribunal (artº 125/126 do CPP).

Expressamente o nº3 do artº 126 do CPP consagra que ... não podem ser utilizadas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular.

Em síntese, no nº1 estão previstos métodos absolutamente proibidos, no nº 3 métodos (apenas) relativamente proibidos, enquanto susceptíveis de consentimento relevante do respectivo titular. Neste último caso as provas obtidas também serão nulas, mas tal nulidade, porque sanável, depende da arguição do interessado.

As proibições de prova implicam provas nulas (artºs 125 do CPP e artº 32, nº 8, da CRP). A nulidade das provas proibidas obedece um regime distinto da nulidade insanável e da nulidade sanável. Trata-se de um regime complexo, que distingue dois tipos de proibições de provas consoante as provas atinjam a integridade física e moral da pessoa humana ou a privacidade da pessoa humana

O regime da nulidade da prova proibida é o seguinte: a nulidade da prova proibida que atinge o direito à integridade física e moral previsto no artigo 126, nº 1 e 2 do CPP é insanável; a nulidade da prova proibida que atinge os direitos à privacidade previstos no artigo 126, nº 3 é sanável pelo consentimento do titular do direito. A legitimidade para o consentimento depende da titularidade do direito em relação ao qual se verificou a intromissão ilegal. O consentimento pode ser dado “ex ante ou ex post facto”. Se o titular do direito pode consentir na intromissão na esfera jurídica do seu direito, ele também pode renunciar expressamente à arguição da nulidade ou aceitar expressamente os efeitos do ato, tudo com a consequência da sanção da nulidade da prova proibida. Em síntese, o artigo 126, nº 1 e 2, prevê nulidades absolutas de prova e o n.º 3 prevê nulidades relativas de prova.

A nulidade da prova é conhecida oficiosamente ou a requerimento do interessado. No caso do artº 126, nºs 1 e 2 do CPP é oficiosa ou a requerimento, já na prescrição do artº 126, nº3 do CPP - direito à privacidade ou intromissão na vida privada – tem que ser arguida pelo lesado na esfera do direito.

(citações supra em itálico são a reprodução de algumas passagens da resposta do MP a quo).

Esta regra de exclusão tem um conjunto de razões como suporte; a tutela do direito fundamental; o efeito dissuasor – deterrence effect – sobre os agentes de polícia e a ideia de integridade judicial da constituição que impede suportar uma decisão com

elementos de prova obtidos ilegalmente.

O instituto processual da regra de exclusão (exclusionary rule) acabou por firmar a teoria “the fruit of poisonous tree doctrine” - (frutos da árvore envenenada), a qual, por razões várias vem hoje cedendo. A jurisprudência internacional caminha no sentido de valorar provas ilícitas directas, com recurso à “good faith exception” – excepção da boa-fé e confissão voluntária do arguido - onde entre o binómio segurança/legalidade (liberdade) se dá primazia aquela, fenómeno a que não é alheio o terrorismo internacional e as organizações criminosas transnacionais, geradoras de instabilidade securitária. Assim se limitam sibilamente os direitos fundamentais do arguido – suporte de cidadania e da estrutura do Estado de Direito – e se aprecia uma tendência de auxílio em favor das vítimas e protecção da segurança pública e interesses da sociedade.

De perto La Prueba Ilícita Penal – Decadencia Y Extinción – José Manuel Alcaide González – fls 185/189 – Editorial Lei 57.

Apesar de a obtenção da prova em análise estar confinada à ausência de consentimento, facilmente se alcança, sem aquele elemento, a fragilidade e improcedência da decisão.

A nulidade da prova proibida pode ser conhecida em qualquer fase processual e apenas se convalida com o trânsito em julgado, eventualmente considerando, em casos excepcionais, o recurso de revisão.

A nulidade da prova proibida inquina a decisão e por isso não é possível motivá-la com recurso a elementos não atendíveis. A convicção não pode ter por suporte uma prova nula, ainda que não determinante, muito embora, no nosso caso, constitua um elemento de facto imprescindível. A procedência da nulidade, resultado de métodos proibidos de prova, pode levar à repetição da sentença, expurgando aquela fundamentação estratificada na prova proibida (artºs 410 nº3 e 426, ambos, do CPP).

As provas obtidas através de métodos proibidos não podem ser utilizadas e valoradas pelo tribunal, por maioria de razão, limitando a fundamentação da convicção.

O caso concreto não sofre hoje grande contestação pelo facto de o consentimento dos co-domiciliados – de todos - ser obrigatório como forma de preservar a intromissão na vida privada, nomeadamente a inviolabilidade do domicílio. Num domicílio com vários usuários, onde há espaços comuns e privativos, por via de dúvida e como forma de evitar a recolha de prova proibida, o órgão de polícia criminal, entre outros requisitos, deve observar o consentimento de todos os titulares do espaço. A lei não sugere exclusivamente o consentimento do titular jurídico da propriedade ou do locado, fala apenas em titular, que pode permanecer no local com uma relação jurídica bem distinta. A sinonímia que, sob este ponto de vista estritamente gramatical, oferece o vocábulo domicílio, implica depararmo-nos juridicamente com um conceito de difícil apreensão e de contornos inexactos, que requer um esforço criativo e de definição jurisprudencial, na sua normal função de resolver caso a caso as múltiplas situações fácticas com que se vem enfrentando. La Prueba Ilícita Penal – Estudio Jurisprudencial – Editora Aranzadi – Eduardo de Urbano Castrillo, fls 141.

Neste sentido e ainda o mesmo autor, citando González-Cuellar , refere que dado o carácter personalíssimo do direito à intimidade e vida privada, há que reclamar a prestação do consentimento “por todas e cada uma das pessoas que habitem o lugar e se encontrem presentes”.

A segunda questão – erro de julgamento – está prejudicada.

O recorrente faz referência à matéria de facto expressa no ponto D) como prova proibida, mas essa análise reconduz-se à nulidade do auto de busca e apreensão, minuciosamente acima tratado.

A nulidade da prova ou obriga à repetição da sentença ou, caso o tribunal superior reúna todos os elementos necessários para se pronunciar sobre a causa, decide-a de imediato. Em conclusão urge afirmar que era imprescindível obter o consentimento do arguido, enquanto pessoa visada pela diligência. A ausência de consentimento determina como efeito jurídico a nulidade da prova obtida, que é proibida.

O fundamento do recurso centra-se na inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada (artº 410, nº1 do CPP). A nulidade ainda não está sanada e pode ser arguida a todo tempo, designadamente a requerimento do recorrente.

Acaba por concluir o MP a quo “ a procedência da nulidade tem a consequência da repetição da sentença pelo tribunal recorrido, sem a ponderação da prova proibida”. De facto são inúmeros os casos determinados pela jurisprudência, onde se ordena a repetição do julgamento pelo tribunal recorrido, com base na existência em vícios do artº 410, nº3 do CPP, reafirmando-se que só há reenvio no caso de verificação dos vícios previstos no artº 410, nº2 do CPP.

Nada obstará à repetição da sentença pelo tribunal recorrido, caso não estivéssemos perante um acto inútil.

A sentença debruçou-se sobre esta matéria como questão prévia porque o recorrente a colocou, de forma avisada, em sede de alegações. Decidiu o tribunal que o auto de busca e apreensão não é nulo e, ao dar como provada a matéria de facto, expressou e fez constar que o “colete veio a ser recuperado no dia 19 de Fevereiro de 2015, pelas

09h, no interior da residência do arguido”... e na motivação adiantou-se ... “a convicção positiva de prova resultou essencialmente da conjugação dos depoimentos prestados pelos ofendidos e testemunhas, os quais prestaram depoimentos de forma espontânea e clara merecendo-nos total credibilidade. Tais depoimentos foram ainda conjugados com o auto de apreensão e busca junto a fls. 8 e 9 e com as regras da experiência comum que nos permitem concluir que foi o arguido, naquele dia, quem retirou as peças de roupa e levou-as consigo. O ofendido, E..., agente da PSP, apenas o informaram que o seu colete foi encontrado numa busca domiciliária. A testemunha F..., ofendido e agente da PSP disse que no dia 19, já ao final da manhã, parte da sua roupa foi descoberta ao pé de uns contentores do lixo ... e os seus colegas foram fazer uma busca porque suspeitaram de imediato do arguido. A testemunha I..., chefe da PSP, esclareceu que resolveram ir a casa do arguido para verem se conseguiam reaver os bens. Quando chegaram ao local da residência do arguido bateram à porta e aperceberam-se que estavam no seu interior, mas não abriram de imediato. Por isso insistiram. Entretanto o proprietário da casa abriu a porta e foi de imediato chamar o ora arguido e autorizou a busca domiciliária. Não encontraram a roupa mas encontraram um colete que pertencia ao agente H.... O F... disse que era o proprietário da casa e que residiam lá os dois e o arguido é que disse que tinha o colete consigo e que o teria encontrado em cima do muro junto à esquadra. As outras roupas encontraram junto a um contentor na Rua ..., mas a sweatshirt não apareceu.

Em comentário mais adiante o tribunal diz: o colete subtraído foi encontrado na posse do arguido na busca realizada à sua residência, conforme resulta do auto de busca e de apreensão.

É por demais evidente que a fundamentação assenta na imputação de que foi o arguido quem subtraiu o colete porque encontrado no lugar onde reside. Os restantes objectos estavam junto a um contentor de lixo. A prova essencial está no facto de o colete ter sido apreendido na casa que o arguido habitava. A restante prova é circunstancial e de per si não chega para condenar o arguido.

Se expurgarmos esses factos, objecto de prova proibida, que o recorrente assinala também como erro de julgamento, ao caracterizar o ponto D), concluímos que não foi produzida prova directa que permita a condenação do arguido, resultando como imperativo a modificação da decisão recorrida, por via da eliminação daquela matéria de facto. Suprimindo aquela matéria de facto, inexistente o elemento objectivo e subjectivo do crime imputado, daí resultando a absolvição do arguido.

Sobre matéria bem diferente mas onde se pode retirar a conclusão de o TR condenar ou absolver, em casos limite, como os aí determinados; em julgamento de recurso interposto de decisão absolutória da 1ª instância, se o TR concluir pela condenação do arguido deve proceder à determinação da espécie e medida da pena, nos termos e disposições conjugadas dos artºs 374, nº3, alª b), 368, 369, 371, 379, nº1, alªs a) e c) e, primeiro segmento, do 424, nº2 e 425, nº4, todos do CPP.

Se uma absolvição, por via da reanálise – produção de prova - da matéria de facto, pode converter-se em condenação inversamente, a ausência de matéria de facto, terá que nos levar a uma improcedência da acusação.

Ac do STJ nº 4/2016 – DR nº 36/2016, Série I de 22/02/2016.

Pelo exposto – nulidade do auto de busca e apreensão e erro de julgamento da matéria de facto julgada no ponto D) – entende este tribunal superior declarar nula, por proibida, a aquisição daquela matéria de facto e absolver o arguido.

Assim acordam os juízes que integram esta 4ª Secção Criminal do T...ribunal da Relação em dar provimento ao recurso, absolvendo o ...arguido B....

Sem custas.  
Registe e notifique.

Porto, 25 de Janeiro de 2017.  
Horácio Correia Pinto  
Moreira Ramos

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

Acórdãos TRP

## Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

Processo:	1735/16.1JAPR T-A.P1
Nº Convencional:	JTRP000
Relator:	MARIA DOLORES DA SILVA E SOUSA
Descriptor es:	BUSCA DOMICILIÁRIA
Nº do Documento:	RP201612211735/16.1JAPR T-A.P1
Data do Acórdão:	21-12-2016
Votação:	UNANIMIDADE
Texto Integral:	S
Privacidade:	1
Meio Processual:	REC PENAL
Decisão:	PROVIDO
Indicações Eventuais:	4ª SECÇÃO, (LIVRO DE REGISTOS N.º 703, FLS.215-220)
Área Temática:	.
Sumário:	Deverá ser autorizada a busca domiciliária se: - está numa relação de adequação com a pretensão da descoberta e apreensão de objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova do crime indiciado nos autos. - se configura como única via legal para alcançar o fim visado; - existe uma proporção racional entre o custo da medida para o arguido e o benefício que se pretende obter para a investigação do crime.
Reclamações:	
Decisão Texto Integral:	Rec. Penal n.º 1735/16.1JAPRT -A.P1 Comarca do Porto. Instância Central de Instrução Criminal - Matosinhos.

Acordam, em Conferência, na 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto.

## I- Relatório.

Nos autos de inquérito supra referidos a correr termos no processo supra referido foi proferido, com data de 27.09.2016, o despacho de fls. 30 e 31 dos autos que decidiu: «Neste momento, perante a prova recolhida nos autos, que sumariamente descrevemos, entendemos não se verificarem os aludidos indícios, pelo que se indefere a requerida busca, ficando prejudicado o demais promovido.»

O Ministério Público, inconformado veio interpor recurso, consoante motivação constante de fls. 2 a 7 destes autos, que rematou com as seguintes conclusões:

- «1. Uma vez que uma busca domiciliária prevista nos arts. 174º e 177º C.P.P. é um meio de obtenção de prova, a sua realização não depende da existência dessas provas nem está subordinada sequer a condições de antecipada mobilização probatória que se enquadrem na categoria dos chamados “indícios suficientes.”
2. O conceito de indícios a que se refere o art. 174 n.º 2 C.P.P. não tem o mesmo alcance dos “indícios suficientes” exigidos no art. 283º n.º 1 para a acusação, e no art. 308 n.º 1 para a pronúncia.
3. Na medida em que o processo penal se movimenta na fase de inquérito em juízos de mera probabilidade, e a investigação é uma atividade heurística em que o M. Público recorre e dirige a atividade policial, as informações e suspeitas consistentes das polícias trazidas para os autos na sequência de diligências efetuadas, ainda que não possuam valor probatório dos factos que nelas constam, devem ser integradas no conceito de “indícios” a que se refere o art. 174 n.º 2 C.P.P.
4. Existindo já nos autos indícios da prática de crime integrado no Capítulo V do C. Penal, respeitante aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual em que foi vítima um menor, está inteiramente justificada a realização de uma busca domiciliária a casa do suspeito para apreensão de quaisquer objetos que constituam elementos de prova da prática de qualquer dos crimes previstos naquele capítulo do C. Penal.
5. Nesta circunstância o direito constitucional à inviolabilidade do domicílio protegido pelo art. 34º da C.R.P. deve ceder temporariamente e no mínimo indispensável, perante o direito à liberdade e segurança constitucionalizado no art. 27.º da C.R.P., pois é o interesse preponderante no caso concreto.
6. O despacho recorrido interpretou e aplicou incorretamente os arts 99º n.º 1, 269º n.º 1, c), 174º, n.º 2 do CP.P. e bem assim os art. 34º e 27º da Constituição da República. Deverá assim ser revogado e substituído por outro que autorize a realização da busca domiciliária promovida.»

\*

O recurso foi admitido por despacho constante a fls. 33 destes autos.  
Nesta instância, o Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto emitiu Parecer no sentido da

manifesta procedência do recurso.

Colhidos os vistos e realizada a conferência cumpre decidir em conformidade.

\*

## II- Fundamentação.

Como é jurisprudência assente, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, é pelas conclusões que o recorrente extrai da motivação apresentada, em que sintetiza as razões do pedido (artigo 412.º, n.º 1, do CPP), que se delimita o objecto do recurso e os poderes de cognição do Tribunal Superior.

### 1.-Questões a decidir .

Face às conclusões extraídas pelo recorrente da motivação apresentada é a seguinte a única questão a decidir:

Apreciar se a busca em causa nos autos deve ser ordenada.

\*

### 2.- Elementos que relevam para a decisão:

Promoção do MP - Relevante por nela se fazerem referências rigorosas a partes das declarações do menor, denunciante e ofendido nos autos e de sua mãe.

«Investigam-se nos presentes autos factos susceptíveis de integrarem a prática de um crime de actos sexuais com adolescentes, e de crimes de pornografia de menores e de gravações e fotografias ilícitas, respectivamente p. e p. pelos arts. 173º, n.º1, 176º e 199º, todos do Cód. Penal.

(...)

Iniciaram-se os autos com a queixa apresentada por B..., progenitora do menor C..., com 14 anos de idade à data dos factos, referindo que o menor terá sido vítima no início do mês de Maio do corrente ano de actos de cariz sexual por parte de um individuo adulto, identificado como sendo D....

De acordo com a queixa apresentada o suspeito D... atraiu o menor C... para o interior da sua habitação, sita na Avenida ..., n.º ..., Vila do Conde, e uma vez ali, fez perguntas de carácter íntimo ao menor, nomeadamente o tamanho do pénis e sobre os pelos púbicos. No decorrer da conversa, que teve lugar no sofá da sala, o suspeito D... encostou-se ao menor C..., colocando-lhe uma perna por cima da sua, introduziu uma das mãos por baixo da camisola do menor e começou a massajar as costas, dizendo que tinha muitas espinhas e que lhe apetecia tirar todas. A determinada altura, o suspeito colocou as mãos na zona genital do menor C..., por cima da roupa.

Inquirido o menor C..., referiu que os factos ocorreram no mês de Maio do corrente ano, não conseguindo precisar a data concreta. Referiu ter sido abordado por um individuo com sotaque E... na rua ... Vila do Conde, e que apesar de não o conhecer, ficou a conversar com ele durante cerca de 30 minutos, por gostar de tudo o que tenha a ver com o E1.... Mantiveram uma conversa sobre assuntos banais, nomeadamente a escola. Ao que julga, cerca de uma semana depois, o menor voltou a passar naquele local, ali encontrando o suspeito que voltou a meter conversa consigo, durante cerca de 20 minutos, novamente sobre banalidades. Entretanto, o suspeito D... perguntou ao menor C... se queria entrar na sua habitação, não tendo este respondido. O suspeito abriu a porta da casa e dirige-se para o interior chamando novamente o C..., que entrou pensando que “a conversa ia continuar, mudava só o sítio onde estávamos” (sic). Sentaram-se no sofá e o suspeito mudou de assunto e começou a fazer perguntas de conteúdo íntimo, nomeadamente “já tiveste sexo com a tua namorada” “Já tens pelos no saco”, “qual é o tamanho do teu pénis” (sic). O menor C... não lhe respondeu às questões, mantendo-se a jogar no telemóvel. Após isto, o suspeito D... começou a falar das “espinhas” (sic) na cara, referindo-se às borbulhas que o menor tinha no rosto, e em acto seguido colocou a mão dele nas costas do menor, por dentro da camisola, passando a mão pelas costas e dizendo “tens muitas espinhas, apetece-me tirar-te essas espinhas todas” (sic), ficando o menor C... ficou “paralisado” (sic) com estas atitudes. Mais referiu o menor que por diversas vezes, o suspeito ia colocando a perna direita em cima da sua perna, afastando o menor a perna do denunciado. A determinada altura, o denunciado colocou a sua mão na zona genital do menor, por cima das calças, tendo permanecido durante alguns segundos com a mão naquele local, porque o menor diz que “paralisei” (sic). Entretanto, acabou por afastar a mão do suspeito. Seguidamente o menor pegou no telemóvel, para ver as horas e disse que tinha de ir embora. Por fim, referiu o menor que permaneceu naquela habitação durante cerca de uma hora e que no decorrer da conversa no interior da habitação do denunciado D..., este confidenciou que costuma estar com miúdos da idade do menor e que tem muita proximidade com crianças.

Inquirida na qualidade de testemunha, B..., mãe do menor, referiu apenas saber o que o filho lhe relatou, tendo chegado a confrontar o denunciado com estes factos, junto da habitação deste, tendo o mesmo confirmado ter estado com o menor no interior da sua habitação e ter-lhe tocado nas costas, refutando o demais. Referiu ainda a testemunha ter apurado junto de conhecidos que o suspeito D... é visto a ter comportamentos nada adequados a uma pessoa adulta, entre os quais, passar longos períodos de tempo junto à escola F..., a tirar fotografias com o telemóvel a menores, bem como durante a época balnear passar longos períodos de tempo a observar crianças do pré-escolar ou

infantário na praia e que junto à sua residência, são vistos alguns miúdos à conversa com o mesmo.

Do exposto, resulta que os factos denunciados são susceptíveis de, em abstracto, integrarem a prática de um crime de actos sexuais com adolescentes, e de crimes de pornografia de menores e de gravações e fotografias ilícitas, respectivamente p. e p. pelos arts. 173º, n.º 1, 176º e 199º, todos do Cód. Penal.

Em face dos denunciados comportamentos do denunciado para com o menor C..., bem como as referências existentes de que o mesmo mantém contactos e comportamentos impróprios de um adulto para com menores, e ainda a possibilidade de o mesmo manter registos fotográficos ou vídeos de menores, afigura-se assim fundamental para a descoberta da verdade material a realização de busca domiciliária à residência do visado, e respectivos anexos, a existirem, local onde ocorreram os factos que deram origem aos presentes autos e onde poderão estar armazenados digitalmente ficheiros contendo imagens de menores.

Não se vislumbram quaisquer outras diligências que a serem realizadas permitam a obtenção desse resultado probatório.

Mais, entende-se que a busca requerida deve ser realizada antes do confronto do suspeito a fim de não perturbar o decurso da investigação e assegurar a preservação dos meios de prova. Face ao exposto, e nos termos do artigo 107º, n.º 1, al. b) da Lei 5/2006 de 23 de Fevereiro, dos artigos 174º, n.º 2, 177º, 178º e 269º, n.º 1, al. c), do CPP, promove-se a emissão do respectivo mandado de busca para o local abaixo indicado, pelo prazo de 30 dias:

- Mandado de Busca Domiciliária, com arrombamento se necessário, para a residência de D..., bem como a possíveis anexos e garagens, sita na Avenida ..., ..., .... Vila do Conde.

Conclua os autos ao Mmo. Juiz de Instrução, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 177º, n.º 1, e 174º, n.º 2 e 3, ambos do Código de Processo Penal.

Mais se promove, tendo em conta a possibilidade de o mesmo manter registos fotográficos ou vídeos de menores e pelos fundamentos acima transcritos, que seja autorizado o acesso, leitura, gravação de conteúdo e realização de exame pericial a todos os equipamentos informáticos, audiovisuais e de telecomunicações que venham a ser localizados e apreendidos no interior da residência do suspeito e caso os mesmos sejam apreendidos, autorização para realização do posterior exame pericial aos mesmos - arts. 11º, n.º1, al. c), 15º, 16º da Lei do **Cibercrime** e art. 187º, n.º 1, e 189º, n.º 2, ambos do Código de Processo Penal, uma vez que a análise do conteúdo confidencial do/s objecto/s em causa revela-se essencial para a descoberta da verdade (...))»

\*

Despacho recorrido.

«Analisados os elementos constantes dos autos, verifica-se que os mesmos tiveram origem em queixa por factos susceptíveis de configurar a prática, eventualmente, de crime de actos sexuais com adolescente, p. e p. pelo art. 173.º do C. Penal, praticados pelo suspeito D... na pessoa do menor C....

De tais factos, atento o depoimento do menor ofendido já recolhido nos autos, cremos haver indícios suficientes.

No entanto, de tais factos e das circunstâncias da sua prática não se retira qualquer indício de que o suspeito possa ter na sua posse (designadamente, na sua residência), ficheiros digitalmente armazenados contendo imagens de menores.

Já no que respeita a factos susceptíveis de configurar a prática de crimes de pornografia de menores e de gravações e fotografias ilícitas, p. e p., respectivamente, pelos arts. 176.º e 199.º do Cód. Penal (pensamos até que apenas do último, pois que não se vê donde resulte, dos factos relatados, matéria subsumível ao art. 176.º), nos autos apenas existe o depoimento da mãe do aludido menor, B..., que se limita a referir que apurou “por diversas pessoas que conhece” que o suspeito tira fotografias a menores junto à escola F....

Ora, nesta parte, tal depoimento é claramente indirecto, apenas podendo servir como meio de prova após ser determinado que as pessoas a que a testemunha alude sejam chamadas a depor e a sua inquirição não se mostrar possível por morte, anomalia psíquica ou impossibilidade de serem encontradas (cfr. o disposto pelo art. 129.º, n.º1, do C.P.P., aplicável com as devidas adaptações).

Assim, verifica-se que não resulta da prova até ao momento recolhida a existência de indícios de que se encontrarão objectos relacionados com os crimes investigados na residência do suspeito.

Ora, pressuposto da realização da busca que o M.P. promove seja ordenada, face ao disposto pelo art. 174.º, nos 1 e 2 do CP.P., é a existência de indícios (e não de meras suspeitas) de que se encontrarão objectos relacionados com os crimes investigados na residência daquele.

Aliás, a busca domiciliária, corno decorre do seu regime legal e sendo a inviolabilidade do domicílio constitucionalmente garantida (cfr. art. 34.º da CRP), é urna diligência

especialmente atentatória dos direitos, liberdades e garantias do cidadão, apenas podendo ser ordenada ou autorizada (sempre pelo juiz) verificado o aludido pressuposto e sendo rodeada de especial formalismo na sua execução.

Neste momento, perante a prova recolhida nos autos, que sumariamente descrevemos, entendemos não se verificarem os aludidos indícios, pelo que se indefere a requerida busca, ficando prejudicado o demais promovido.»

\*

### 3. Apreciação do recurso.

Cumpra referir, em primeiro lugar, que as referências que o Ministério Público, na sua promoção, faz às declarações do menor C... e de sua mãe, conferem com as declarações por eles prestadas a fls. 12 a 15 dos autos e 16 a 18, respectivamente.

No nosso CPP a prática de determinados actos processuais necessários à investigação criminal a serem praticados nas fases preliminares do processo, exigem a intervenção do juiz de instrução.

Trata-se da atribuição constitucional da competência para realizar ou autorizar actos que possam colidir com os direitos fundamentais do cidadão a um Juiz, atribuição que decorre directamente do artigo 32.º, n.º 4, da CRP.

Com relevo para a decisão, vejamos com brevidade o âmbito dos preceitos constitucionais envolvidos.

Preceitua, o artigo 26º, nº 1 da CRP preceitua no seu nº 1 que «a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, á capacidade civil, á cidadania, ao bom nome e reputação, á imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e á protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.»

É com o direito à reserva da intimidade da vida privada que a realização da busca pode contender.

No art. 32º, nº 8 da CRP – vide concretização no art. 126º do CPP - estabelece-se que são nulas as provas obtidas mediante ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

Aliás, fora das situações devidamente justificadas e autorizadas em processo penal, a ofensa dos direitos em questão constitui crime (cfr. arts. 190º, 191º e 192º do Código Penal).

Também o art. 34º, da CRP estatui, no seu n.º1, que «o domicílio e o sigilo da correspondência e de outros meios de comunicação privada são invioláveis» enquanto o nº 2 preceitua que «a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei».

E, com especial relevância, na ponderação dos normativos concernentes ao meio de prova em causa – busca – importa a consideração do art. 18º da CRP, que estipula, que “[O]s preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas” e “[A] lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos”.

Decorre, deste preceito na sua conciliação com os normativos que permitem a realização da busca, que esta apenas é permitida quando estritamente indispensável para salvaguardar o interesse do Estado na perseguição do crime, materializando o princípio da proporcionalidade (proibição do excesso) que se desdobra em três subprincípios, o da adequação, da necessidade, e o da proporcionalidade em sentido restrito, ou racionalidade.

A adequação significa que a medida eleita se deve revelar adequada ao fim visado pela norma; a necessidade significa que os fins visados pela lei não podem ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos sacrificados ou restringidos; a racionalidade implica que as medidas legais restritivas e os fins obtidos se situem numa “justa medida”.

Assim, o requisito da proporcionalidade funciona como uma garantia da não aniquilação do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais, pois a existência de uma restrição «arbitrária», «desproporcionada», é um índice da ofensa do núcleo essencial - vide Constituição da república Portuguesa, Anotada, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Volume I, págs. 392 a 395.

Assim, compete ao órgão competente, no caso aos tribunais, que proceda a uma correcta avaliação da providência em termos quantitativos e qualitativos, e que através dela se obtenha o resultado devido- vide Ac. do TC n.º 155/07, in

[www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

De acordo com os n.ºs 1 e 2 do artigo 174º do Código de Processo Penal, uma busca apenas pode ser realizada quando houver indícios de que objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público.

Nesse contexto a busca domiciliária no âmbito da investigação criminal, acto processual em causa no recurso, reconhecido como um meio de obtenção de prova, com vista à descoberta e apreensão de objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz, verificados que sejam determinados requisitos.

Na falta de definição legal a jurisprudência vem laborando numa definição prática do que deve ser entendido por indícios:

Assim, no Ac. do STJ de 09.03.2006, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), escreveu-se que: «Os indícios a que se refere o art. 174.º do CPP, no que se refere às buscas (art. 177.º do CPP) são os de que na residência em causa estão quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, o que se basta com a informação recolhida pela polícia e prestada nos autos de que aí guardaria os arguido objectos relacionados com o tráfico de droga de que seria um dos padrões naquela freguesia.»

No ac. do TRC de 15.02.2006, CJ, Ano XXXI, Tomo I, 2006, págs. 50 e 51 «...enquanto para ser deduzida a acusação se exige a verificação de “indícios suficientes” (artigo 283º, n.º1 do CPP) e para decretar a prisão preventiva a lei impõe se reconheça a existência de “fortes indícios” da prática do crime doloso (art. 200º, n.º1 do CPP), para se ordenar a realização de uma busca a lei exige apenas a existência de indícios de objectos no domicílio relacionados com um crime ou que possam servir de prova (art. 174º, n.º2 do CPP).

Não definindo a lei o que deve entender-se por indício deve entender-se que este é uma indicação, sinal ou vestígio de algo»

No Ac. do TRL de 3.10.2000 entendeu-se “como indícios as suspeitas, indicações, sinais ou quaisquer outros elementos que apontem para a existência dos objectos naquele lugar.”

No Ac. do TRC de 03.03.2010 sufragou-se o entendimento de que: “...a materialização da suspeita ou dos indícios não tem de coincidir forçosamente com a existência prévia de prova mas com um estado de coisas que indique, em face das regras da experiência, que essa prova é possível, como seja uma queixa apresentada e devidamente circunstanciada, vigilância efectuada pelas entidades policiais que dê conhecimento de factos integradores de crime e possa posteriormente materializar-se em prova, testemunhos recolhidos informalmente que posteriormente se possam materializar em prova e obviamente meios de prova previamente produzidos.

Ou seja, é perante a existência de uma suspeita consistente da prática de um crime que se pode e deve concluir pela necessidade de uma busca e que se pode concluir pela sua adequação e racionalidade.

E bem se compreende que assim deva ser, não obstante as citadas garantias constitucionais, porque exigir mais do que uma suspeita fundamentada ou se se quiser mais do que indícios, seria negar à busca o que dela se pretende e a sua razão de ser, a obtenção de prova.»

Assim, tendo em atenção os factos relatados nos autos, concluímos sem qualquer esforço que os factos relatados pelo menor C... e sua mãe, B..., são susceptíveis de, em abstracto, integrarem pelo menos a prática de um crime de actos sexuais com adolescentes, p e p. pelo artigo 173º, n.º1 do CP e eventualmente um crime de gravações e fotografias ilícitas, p. e p. pelo art. 199º do CP, pelo suspeito D... Por outro lado, há sem dúvida, e sempre salvo o devido respeito, indícios, atentas as regras da experiência, mormente a regra da normalidade do acontecer [que nos dizem que é normal que o interesse do suspeito D... por adolescentes menores se reflita também noutras formas de actuação como aquelas que são indicadas pelo Magistrado do MP na sua promoção, como sejam a captação de fotografias de menores, o seu uso indevido, ou a visualização e eventual armazenagem de pornografia infantil], e o relatado pelo menor e mãe do mesmo, que o suspeito D... tenha em seu poder fotografias de menores, ou mesmo que utilize, ou permita que outros utilizem fotografias de menores obtidas sem consentimento, o que só por si constitui crime diferente do abuso sexual de adolescente indiciado de forma bastante, e ao mesmo tempo constituirá meio de prova do referido crime de abuso sexual.

Posto isto, a diligência de busca está numa relação de adequação com a pretensão da descoberta e apreensão de objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova do crime suficientemente indiciado nos autos; por outro lado, é uma diligência que se afigura como única via legal de alcançar os fins visados; e, finalmente existe uma proporção racional - uma “justa medida” - entre o custo da medida para o arguido e o benefício que se almeja obter para a investigação do crime, sendo que não há dúvidas que os bens jurídicos protegidos pelo crime de abuso sexual de adolescentes são superiores à inviolabilidade do domicílio, mormente quando se leva em conta que o arguido, segundo o relatado, não teve pejo em aí praticar os factos indiciados.

Assim, ponderada desta forma a restrição dos direitos do suspeito D..., pelos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade, entendemos que deve ser autorizada a busca domiciliária requerida pelo Ministério Público.

\*

III- Decisão.

Pelo exposto, acordam os juizes da segunda secção criminal deste Tribunal da Relação do Porto, em conceder provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público e, em consequência, revogar o despacho recorrido e determinar a sua substituição por outro que autorize e determine a passagem dos requeridos mandados de busca domiciliária.

\*

Sem tributação.

\*

\*

Notifique.

\*

Processado em computador e revisto pela relatora – artigo 94º, n.º 2, do CP.P.

\*

Porto, 21 de Dezembro de 2016  
Maria Dolores da Silva e Sousa  
Manuel Soares

Acórdãos TRP

## Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

Processo: 27/14.5PEVNG-A.P1  
 N.º Convencional: JTRP000  
 Relator: MARIA DOS PRAZERES SILVA  
 Descritores: FLAGRANTE DELITO  
 BUSCA  
 REVISTA  
 MEDIDAS CAUTELARES  
 NULIDADE SANÁVEL  
 N.º do Documento: RP2015012127/14.5pevng-A.P1  
 Data do Acórdão: 21-01-2015  
 Votação: UNANIMIDADE  
 Texto Integral: S  
 Privacidade: 1  
 Meio Processual: REC PENAL  
 Decisão: NEGADO PROVIMENTO  
 Indicações Eventuais: 4.ª SECÇÃO  
 Área Temática: .  
 Sumário: I – No art.º 174.º 5 al. c) CPP o flagrante delito antecede lógica e casualmente a revista e a busca.  
 II – Quando seja eminente a fuga e haja fundada razão para crer que o agente oculta objectos relacionados com o crime ou susceptíveis de servirem de prova e que de outra forma poderiam perder-se a autoridade de polícia criminal pode proceder a busca e revista no âmbito das medidas cautelares do art.º 251.º n.º 1 al. A) CPP sem mandado prévio da autoridade judiciária competente.  
 III – Mas tal revista e ou busca sem mandado prévio deve ser de imediato comunicada à autoridade judiciária competente (JIC ou M.º P.º) a quem competiria a fiscalização do procedimento, sob pena de nulidade.  
 IV- Tal nulidade é sanável estando sujeita ao regime dos art.ºs 120.º e 121.º CPP.  
 Reclamações:  
 Decisão Texto Integral: Processo n.º 27/14.5PEVNG-A.P1

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação do Porto

## I – RELATÓRIO:

No âmbito do processo de inquérito n.º 27/14.5PEVNG, no Tribunal de Instrução Criminal do Porto, foi submetido a interrogatório judicial o arguido B..., tendo-lhe sido aplicada, para além do TIR, a medida de coacção de apresentação semanal em posto policial cumulada com a obrigação de não frequentar locais de diversão noturna e outros locais ou bairros conotados com o tráfico e consumo de substâncias estupefacientes. O arguido suscitou a nulidade da busca e revista que precederam a sua detenção, o que foi objecto de despacho posterior que julgou improcedente a arguição.

\*

Inconformado com as indicadas decisões, o arguido interpôs recurso, rematando a respectiva motivação com as conclusões que a seguir se transcrevem.

## «Conclusão

1. Foi objecto de uma busca e de uma revista, sem mandados prévios.
  2. Na sequência e por causa do resultado das mesmas foi detido.
  3. Para que tais diligências pudessem ser válidas mister se tornava que fossem imediatamente comunicadas, como o impõem os artigos 251.º, 174.º n.º 6, ambos do CPP.
  4. Doutra forma são NULAS.
  5. A realidade é que houve tempo para comunicar a sua detenção (folhas 29) que não ocorreria sem a busca e revista prévias, mas não houve tempo para comunicar as diligências subjacentes às mesmas.
  6. Não sendo válidas a busca e a revista o processo fica sem objecto e as medidas coactivas destituídas de qualquer fundamento.
  7. As decisões recorridas violaram os artigos 251.º, 174.º n.º 6, 191.º a 194.º, 196.º, 198.º e 204.º todos do Código Processo Penal.
  8. Pelo que devem ser revogadas.
  9. Com o que se fará
- JUSTIÇA!»

\*

Na 1.ª instância o Ministério Público apresentou resposta ao recurso, onde pugnou pelo respectivo não provimento, formulando as conclusões a seguir transcritas.

## «Conclusões:

1. No dia 26-08-2014, pelas 23h30, na sequência de uma acção policial e perante o

nervosismo manifestado pelo arguido recorrente, a autoridade policial considerou existirem indícios de que ocultava objecto relacionado com a prática de crime, pelo que realizou revista.

2. Verificou na sequência dessa revista que o arguido tinha na sua posse produto estupefaciente pelo que ordenou busca ao veículo no qual se fazia transportar.
3. O arguido foi detido em flagrante delito, por crime a que corresponde pena de prisão;
4. Nos termos do artigo 255º, nº1, alínea a), do Código de processo Penal qualquer autoridade policial procede à detenção.
5. As revistas e buscas realizadas pela autoridade policial carecem de serem ordenadas ou autorizadas pela autoridade judiciária, nos termos do disposto no artigo 174º, nºs 1, 2 e 5, alínea c), do Código de Processo Penal.
6. Carecendo, assim, as apreensões, de serem validadas pela autoridade judiciária, no prazo máximo de 72 horas, conforme dispõe o nº 5, do artigo 178º, do Código de Processo Penal.
7. As apreensões foram validadas tempestivamente, por despacho do Ministério Público, de fls. 33.
8. In casu, não é aplicável o disposto no nº 6 do artigo 174º e nº 2, do artigo 251º, do Código Processo Penal.
9. As revistas e buscas realizadas cumpriram todos os formalismos legais e são válidas.
10. As medidas de coacção aplicadas ao arguido recorrente, acima identificadas, atenta a elevada quantidade de produto estupefaciente apreendida, sobretudo de cocaína, revelam-se necessárias, adequadas e proporcionais às exigências cautelares que o caso requer, por existir em concreto risco de continuação por parte do arguido recorrente, de continuação da actividade delituosa.
11. Inexiste pois qualquer violação, no que concerne ao despacho judicial de fls. 50 e 51, que aplicou as medidas de coacção, do disposto nos artigos 191º a 196º, 196º, 198º e 204º, do Código Processo Penal».

\*

Nesta instância o Ministério Público emitiu parecer, no qual pugnou pela manutenção das decisões recorridas, alegando que a questão suscitada no recurso já foi apreciada, por diversas vezes, nos tribunais superiores sempre em sentido contrário à posição do recorrente, citando jurisprudência.

\*

Cumprido o disposto no artigo 417.º n.º 2 do Código Processo Penal foi apresentada resposta, na qual o arguido manifestou discordância em relação ao parecer, acentuando que as revista e busca ocorreram em momento anterior ao invocado flagrante delito, impondo-se o cumprimento da comunicação obrigatória daquelas diligências.

\*

Efectuado exame preliminar e colhidos os vistos legais, foram os autos submetidos à conferência.

\*

## II – FUNDAMENTAÇÃO:

A. Os despachos recorridos são do seguinte teor:

1. Despacho de 28-07-2014 :

«As detenções efectuadas, em flagrante delito, obedeceram aos requisitos legais e como tal declaro-as válidas, sem prejuízo de ulterior melhor apreciação - artºs. 254º e 256º, do Código do Processo Penal.

Os autos contêm indícios da prática, pelo arguido B..., dos factos que lhe são imputados e que lhe foram comunicados nos termos supra descritos.

Os elementos de prova que sustentam essa imputação são os mesmos que já lhe foram comunicados, com destaque para o auto de notícia por detenção. Esses factos podem preencher o crime de tráfico de estupefaciente, p. e p. pelo art. 21.º n.º 1 do DL. 15/93 de 22.01.

Assim sendo, e atendendo à situação de desemprego do arguido e aos seus hábitos de consumo, e considerando os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade previstos, nomeadamente, no artº 193º do Código do Processo Penal, afigura-se-nos justificado algum receio do perigo de continuação da actividade criminosa.

Pelo exposto e decidido, determino que o arguido B... aguarde os ulteriores termos do processo em liberdade, sujeito às obrigações decorrentes do Termo de Identidade e Residência, já prestado, e ainda à obrigação de apresentações semanais, não se fixando dia nem hora, por desnecessário, num posto policial mais próxima da área da residência, cumulada com a obrigação de não frequentar locais de diversão noturna e outros locais ou bairros conotados com o tráfico e consumo de substâncias estupefacientes, o que tudo se determina ao abrigo dos arts. 191º a 194º, 196º, 198º e 204º al. c) do C. P. Penal. (...)

\*

Relativamente à arguida nulidade e à requerida notificação do despacho de validação das apreensões, vão os autos com vista ao M.ºP.º a fim de o mesmo, querendo, tomar posição.

Restitua os arguidos à liberdade.

Cumpra o disposto no n.º 9 do art.194.º do C.P.P.

Comunique à autoridade policial competente, com a menção de que logo que se verifique a primeira falta seja de imediato e pela via mais rápida, informado os respectivos Serviços do M.ºP.º».

2. Despacho de 02-09-2014 :

«Vieram os arguidos C... e B... a fls. 44 arguir a nulidade da busca efectuada pelas 23.30 horas do dia 26/8/2014 ao veículo automóvel de matrícula ...-PV de revista de que foram alvo, por não ter ocorrido a comunicação prevista nos arts. 174º nº 6 e 251º nº 2 do C.P.P.

O MºPº em douda promoção de fls. 54 pronunciou-se pela improcedência da nulidade invocada uma vez que os arguidos foram detidos em flagrante delito, sendo aplicável ao caso dos autos, apenas o disposto no art. 255º nº 1 a) do C.P.P..

Cumpre decidir.

Dispõe o art. 174º nº 1 do C.P.P. que "Quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada revista

O nº 2 do mesmo inciso reza que "Quando houver indícios de que os objectos referidos no número anterior, (...) se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca

De acordo com o nº 3 "As revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária competente, (...)

Porém, dispõe o nº 5 que "Ressalvam-se das exigências contidas no nº 3 as revistas e buscas efectuadas por órgão de polícia criminal nos casos: c) Aquando de detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão."

Por sua vez o nº 1 do art.255º do C.P.P. estabelece que "Em caso de flagrante delito, por crime punível com pena de prisão:

a) Qualquer autoridade judiciária ou entidade policial procede à detenção;"

Aos arguidos C... e B... está imputada a prática de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo art. 21º nº 1 do D.L. nº 15/93 de 22/1, ao qual corresponde, em abstracto, pena de prisão de 4 a 12 anos.

Há porém que não esquecer que a lei atribui aos OPC competência cautelar própria, pré-ordenada para os fins do processo, mesmo antes de ser instaurado o inquérito, e no âmbito dessa competência, cabe-lhes proceder a «actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova »C[1]).

A ela refere-se expressamente o nº 2 do art. 55º do C.P.P. prescrevendo que

"Compete em especial aos órgãos de polícia criminal, mesmo por iniciativa própria, colher notícia dos crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova" - carregado e sublinhado nossos.

Em conjugação com esta norma, dispõe o nº 2 do art. 249º do C.P.P., que "Compete aos órgãos de polícia criminal, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova"

Assim, de acordo com o nº 2 citada da citada norma, "Compete-lhes, nomeadamente, nos termos do número anterior:

c) Proceder a apreensões (...) em caso de urgência ou perigo na demora, (...)"

Também o art. 251º nº 1 do C.P.P. estipula que:

"Para além dos casos previstos no nº 5 do artigo 174º, os órgãos de polícia criminal podem proceder, sem prévia autorização da autoridade judiciária:

a) À revista de suspeitos em caso de fuga iminente ou de detenção e a buscas no lugar em que se encontrarem, (...), sempre que tiverem fundada razão para crer que neles se ocultam objectos relacionados com o crime, susceptíveis de servirem a prova e que de outra forma poderiam perder-se,(...)

Sobre a questão, refere M. Marques Ferreira(3) que "São permitidas (...) buscas não domiciliárias sem prévio despacho da autoridade judiciária nas situações previstas no art. 174º nº 4 a), b) e c) (leia-se agora 174º nº 5 ) e art. 251º nº 1, a efectuar pelos órgãos de polícia criminal".

Em suma, no caso vertido, os detidos que se faziam transportar no veículo automóvel ...-PV e pretendiam circular pela Rua ..., ao avistarem os OPC uniformizados parados na Avenida ..., em Vila Nova de Gaia, mudaram repentinamente de direcção para um percurso alternativo, a baixa velocidade, aparentando estarem a esconder algo.

Por tal razão, foram interceptados pelos OPC que ao vê-los muito nervosos, procederam às ditas revista aos suspeitos e busca à viatura automóvel, tendo apreendido liamba com o p.b.t.a. de 2,45 gramas, cocaína com o p.b.t.a. de 151,50 gramas e a quantia monetária de € 405,00 em numerário.

Às ditas revista e busca não se aplica o disposto nos arts. 174.º n.º 6 e 251.º n.º 2 do C.P.P. Consequentemente, ao caso dos autos é aplicável apenas o disposto nos arts. 174.º n.ºs 1, 2 e 5 c) e 251.º n.º 1 a) e 255.º n.º 1 a) do C.P.P.

Assim e sem necessidade de mais considerandos, por tudo quanto ficou exposto, este Tribunal decide julgar improcedente a invocada nulidade das revista e busca realizadas nos autos.

Custas do incidente pelos requerentes, fixando em 2 Uc a taxa de justiça a cargo de cada deles - cfr. art. 8.º n.º 9 e tabela III do R.C.P.

Notifique e após devolva os autos aos competentes serviços do M.º P.º.»

\*

B. Com relevo para o conhecimento dos recursos extraem-se dos autos os elementos e ocorrências processuais seguintes:

1. Do auto de notícia de 26-08-2014[2] consta, além do mais, que:

Circulando em viatura automóvel, o arguido B... e outro arguido ao aperceberem-se da presença de agentes da PSP uniformizados, na via pública por onde intentavam seguir, adoptaram comportamento que suscitou a intervenção do agente participante[3] e, após terem sido abordados, aparentavam estar «extremamente nervosos».

Nessas circunstâncias, trazendo o arguido B... uma bolsa à cintura, foi-lhe solicitado que a abrisse e verificado que no seu interior se encontravam vários pedaços de plantas suspeitas de ser liamba e um pedaço de produto suspeito de ser haxixe.

A conjugação dos factos que presenciou, levantou suspeitas de que o arguido (juntamente com o outro arguido) pudesse ocultar, na sua pessoa e na viatura, outro produto estupefaciente, por isso, o agente da PSP decidiu efectuar busca à viatura e revista aos arguidos, ao que procedeu já na esquadra, onde todos se deslocaram.

Concluídas essas diligências e efectuados testes rápidos para pesquisa de estupefaciente aos produtos encontrados na bolsa do arguido e no interior da viatura, que obtiveram resultado positivo, foram os arguidos detidos, pelas 01.20h. do dia 27-08-2014.

2. A detenção e as apreensões foram comunicadas ao Ministério Público, via fax, pelas 01.45h. do dia 27-08-2014[4].

3. Os arguidos foram apresentados nos serviços do Ministério Público de Vila Nova de Gaia, nesse dia 27-08-2014[5], tendo o Magistrado do Ministério Público proferido decisão[6] que validou a constituição de arguidos e as apreensões, mais afirmando a legalidade das detenções, além de descrever os factos indiciados e de imputar ao arguido (e ao outro detido) o cometimento de um crime de tráfico de estupefacientes, do tipo previsto e punível pelo artigo 21.º n.º 1 do DL 15/93 de 22 de Janeiro.

4. Apresentados ao JIC, ainda no mesmo dia 27-08-2014, os arguidos e o expediente, que incluía: o auto de notícia por detenção; os autos de apreensão; e os testes rápidos para pesquisa de produtos estupefacientes, foi iniciado o interrogatório judicial às 14.50h[7].

5. Após terem sido comunicados os factos que lhe eram imputados, pelo mandatário do arguido foi dito: «Deseja consultar os elementos do processo que indiciam os factos imputados aos arguidos, nos termos do art. 194.º n.º 8 do C.P.Penal».

6. Foi então assegurado o exercício do contraditório e de imediato proferido despacho judicial que deferiu a consulta dos elementos indicados pelo Ministério Público aquando da apresentação dos detidos ao JIC, e ordenou a suspensão do interrogatório para permitir a consulta.

7. Reiniciada a diligência, pelas 15.49h, pelo mandatário do arguido foi dito:

«Ressalta do auto de notícia que ocorreram uma busca e uma revista em situações invocadamente subsumíveis aos arts. 174.º n.º 5 al. a) e 251.º n.º 1 ambos do C.P.Penal. Ocorre que, pelos elementos que foram facultados aos arguidos não ocorreu a comunicação obrigatória, e imediata, sob pena de nulidade conforme imposição dos arts. 174.º n.º 6 e 251.º n.º 2 ambos do C.P.Penal. Assim, vem arguir a nulidade de tais buscas e revista».

8. De imediato foi proferido despacho judicial do teor seguinte:

«Trata-se de questão sobre a qual terá que ser escoltada a posição do titular do inquérito e cuja decisão não deve prejudicar nem adiar a realização do presente interrogatório. Assim, relega-se para momento posterior a apreciação da questão ora suscitada sem prejuízo da avaliação que será feita sobre a consistência dos indícios e dos elementos de prova apresentados».

9. Notificado do antecedente despacho, o arguido não expressou qualquer reacção.

Entretanto, prosseguiu o interrogatório judicial, tendo o arguido B... (e outro arguido) prestado declarações, após o que foi concedida a palavra ao Ministério Público, que, no respectivo uso, disse:

«Os autos indiciam, fortemente a prática, pelo arguido C..., de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art.º 21º, n.º 1, do Dec. Lei nº 15/93 de 22 de Janeiro.

Quanto ao arguido (...)

A gravidade da conduta do arguido B... vê-se na quantidade dos produtos apreendidos, conforme resulta dos autos de apreensão e testes rápidos, sendo incontroverso que é um

traficante de droga e que a quantidade de produto estupefaciente apreendido considerado na classe das chamadas "drogas duras" daria para 1515 doses individuais. Não é minimamente credível que se trate de um consumidor de cocaína, inclusive, porque referiu ser um consumidor meramente ocasional. No entanto, tendo em consideração que confessou a prática do crime, mas apresentando a sua versão pessoal e bem assim o facto de não ter antecedentes criminais leva-nos a promover que aguarde os ulteriores termos do processo com a Obrigação de Permanência na Habitação, com fiscalização electrónica, nomeadamente tendo em consideração o perigo de continuação da actividade criminosa resultante dos avultados proventos proporcionados pela venda de estupefacientes - arts. 191.º a 193.º, 201.º e 204.º al. c), todos do C.P.Penal. Em relação ao co-arguido (...).

10. Concedida a palavra ao defensor do arguido, pelo mesmo foi dito:

«Resulta de modo inequívoco da leitura do auto de notícia que a busca e a revista efectuadas são nulas por incumprimento do disposto no art. 174.º n.º 6 do C.P.Penal. Considerando tal nulidade prejudicada fica qualquer análise dos indícios existentes nos autos e é isso que deve ser levado em consideração.

Requer que lhe seja notificado o despacho que, eventualmente, tenha validado o apreendido».

11. Seguidamente foi proferido o despacho recorrido que aplicou as medidas de coacção[8].

12. Posteriormente foi aberta vista ao Ministério Público que, em 01-09-2014, se pronunciou nos termos seguintes:

«Fls. 44: A pretensa nulidade inexistente, nem há elementos no processo que permitam concluir-se estar perante a situação prevista no art. 174 n.º5 e 251º CPP. Como é referido na promoção do M.º Público para interrogatório dos arguidos, estes foram detidos em flagrante delito sendo por isso aqui aplicável tão só o disposto no art. 255 n.º1, al. a) CPP. Inexistente pois qualquer irregularidade no processo, devendo este prosseguir os ulteriores termos.»[9]

13. Seguidamente foi proferido o despacho recorrido que julgou improcedente a nulidade da revista e da busca[10].

\*

#### B. Apreciação dos recursos:

De acordo com jurisprudência uniforme, o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas da motivação, sem prejuízo das matérias de conhecimento oficioso. Assim, conquanto o descrito circunstancialismo que envolveu a prolação das decisões recorridas possa suscitar outras e diversas questões[11], a apreciação do recurso cinge-se inelutavelmente às referidas matérias, consistindo as concretas questões colocadas pelo recorrente em indagar sobre se a revista e a busca levadas a cabo pelo OPC, sem mandado prévio, enfermam de nulidade emergente de falta de comunicação prevista no artigo 174.º, n.º 6 do Código Processo Penal, e, na hipótese afirmativa, se o processo carece de objecto e é destituída de fundamento a decisão que aplicou medidas coactivas aos arguidos.

Na perspectiva do recorrente a autoridade policial que procedeu à revista do arguido e busca do seu veículo automóvel, em actos prévios às apreensões e subsequente detenção do arguido, não efectuou, como era exigível, a comunicação imediata das diligências de revista e busca, tendo-se limitado à comunicação da detenção, acarretando a nulidade daquelas diligências. Baseia-se o recorrente na imposição legal constante dos artigos 174.º n.º 6 e 251.º n.º 2 do Código Processo Penal, aplicável às situações relatadas no auto de notícia «invocadamente subsumíveis aos arts. 174.º n.º 5 al. a) e 251.º n.º 1 ambos do C.P.Penal»[12].

O despacho recorrido[13] subsumiu o procedimento do OPC, no tocante à busca e à revista, ao regime disciplinado pelos artigos 174.º, n.º 5 e 251.º, n.º 1, alínea a) do Código Processo Penal e afastou a aplicação das disposições dos artigos 174.º, n.º 6 e 251.º n.º 2 do mesmo código.

Insurgindo-se contra tal decisão, o recorrente afirma que a validade das diligências processuais de busca e revista, efectuadas sem mandado, está sujeita ao cumprimento do disposto no artigo 174.º n.º 6 do Código Processo Penal, face ao imposto no artigo 251.º do mesmo código[14].

Analizados todos os elementos fornecidos pelos autos, não se reconhece razão ao recorrente, embora se não subscrevam na íntegra os fundamentos em que se alicerça a decisão recorrida.

Vejamos.

Face ao teor do auto de notícia não subsistem quaisquer dúvidas de que o recorrente foi alvo de revista, assim como o seu veículo automóvel foi sujeito a uma busca. Igualmente nenhuma incerteza existe quanto ao facto de aquelas diligências não terem sido precedidas de autorização ou ordem da autoridade judiciária competente, tanto mais que, segundo a descrição constante do auto de notícia, a pertinência e justificação para a respectiva realização resultaram da conjugação dos factos que se desenrolaram após a abordagem do arguido e acompanhante.

Ora, sabendo-se que as revistas e buscas só excepcionalmente podem ser realizadas sem precedência de despacho da autoridade competente[15], o recorrente enquadra a situação narrada no auto de notícia na previsão do artigo 251.º, n.º1, alínea a) do Código Processo Penal, para depois apontar a falta de comunicação imediata da revista e da busca à entidade competente para validação, imposta pelo n.º 2 do mesmo preceito legal, que remete para o n.º 6 do artigo 174.º do Código Processo Penal. Por seu turno, o despacho recorrido considera que a revista e a busca foram efectuadas a coberto do disposto no artigo 174.º, n.º 5, alínea c) do Código Processo Penal e, por isso, entende não ser exigível tal comunicação.

A ponderação da sequência cronológica dos acontecimentos mostra que a revista e a busca precederam a detenção do arguido em flagrante delito, aliás, só após aquelas diligências e o complementar teste rápido aos produtos encontrados se pode afirmar a ocorrência de flagrante delito[16], uma vez que a posse dos produtos observados no interior da carteira que o arguido trazia consigo não era, por si só, susceptível de integrar o cometimento de crime de tráfico de estupefacientes e de legitimar a detenção imediata do arguido[17], nos termos do artigo 255.º, n.º 1, alínea a) do Código Processo Penal. Por conseguinte, não pode sufragar-se o despacho recorrido, uma vez que a revista do arguido e a busca do veículo não ocorreram aquando da sua detenção em flagrante delito, mas ao invés aconteceram em momento anterior, assistindo, neste aspecto, inteira razão ao recorrente.

Assim, o procedimento do OPC não encontra acolhimento no regime excepcional previsto na alínea c), do n.º 5, do artigo 174.º do Código Processo Penal, em que o flagrante delito antecede lógica e causalmente a revista e a busca, tal como nas demais situações abrangidas nessa norma, nomeadamente na alínea a), tendo em conta que os requisitos aí indicados são cumulativos[18] e não se verifica in casu fundado indício da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa, sendo certo também que, embora o recorrente o invoque na arguição da nulidade, não existe qualquer menção ao preceito no auto de notícia.

No entanto, as diligências de revista e busca levadas a cabo pelo OPC, sem mandado prévio da autoridade judiciária competente, são enquadráveis nas medidas cautelares urgentes admitidas no artigo 251.º, n.º 1, alínea a) do Código Processo Penal, que permite a realização de revistas de suspeitos e buscas dos locais onde se encontrem, mesmo antes da abertura do inquérito, sem estarem autorizadas ou ordenadas pela autoridade competente, quando seja iminente a fuga e haja fundada razão para crer que neles se ocultam objectos relacionados com o crime ou susceptíveis de servirem de prova e que de outra forma poderiam perder-se.

Sucedem que a validade da revista e da busca realizadas nessas circunstâncias fica dependente da imediata comunicação ao juiz de instrução com vista à sua apreciação e validação, nos termos do artigo n.º 6 do artigo 174.º aplicável ex vi n.º 2 do artigo 251.º do Código Processo Penal.

Conquanto o texto legal indique como destinatário da comunicação o JIC, sufraga-se o entendimento de que deve interpretar-se em conformidade com as normas que regulam a quem compete ordenar as buscas e revistas, e, conseqüentemente, deve restringir-se a exigência de intervenção do JIC, na fase do inquérito, às buscas domiciliárias (artigo 269.º, n.º 1, alínea c) do Código Processo Penal), devendo admitir-se que, nessa fase processual, a fiscalização do procedimento levado a cabo pelo OPC, quanto a buscas não domiciliárias, seja realizado pelo Ministério Público (artigos 53.º n.º 2, alínea b), 263.º, n.º 1 e 267.º do Código Processo Penal).[19]

No que respeita ao conceito de «imediatamente» a que a lei alude entende-se que pretende significar a urgência da comunicação, ou seja, que a mesma deve ser feita no mais curto período de tempo. No entanto, na ausência de concretização legal, afigura-se que deve ser tida por tempestiva a comunicação efectuada dentro das 48 horas subsequentes, tendo conta que este prazo vigora para apresentação de detidos ao JIC, estando em causa aqui a liberdade das pessoas[20].

A inobservância dessa imediata comunicação implica a nulidade da revista/busca realizada sem mandado prévio[21]. Dado que não integra o elenco das nulidades insanáveis previsto no artigo 119.º do Código Processo Penal, nem como tal é qualificada no preceito legal que a comina, trata-se de nulidade sanável, sujeita ao regime previsto nos artigos 120.º e 121.º do Código Processo Penal.

No caso presente, a nulidade foi tempestivamente arguida, por quem tinha legitimidade para o efeito (artigo 120.º n.º 1 e n.º 3 alínea c) do Código Processo Penal).

Todavia, tendo em conta os elementos extraídos dos autos e supra enunciados, a arguição carece de fundamento, uma vez que a necessária comunicação foi feita à autoridade judiciária competente, no caso o Ministério Público, embora também o tenha sido ao JIC, em prazo que não excedeu as 48 horas.

Na verdade, a realização da revista e da busca foi explicitamente narrada e descrita detalhadamente no auto de notícia, não tendo sido escamoteado pelo OPC o procedimento levado a cabo e do qual resultou a apreensão dos produtos estupefacientes. Depois, foram lavrados autos de apreensão, onde são discriminados os

produtos e bens apreendidos em resultado dessas diligências. Assim, embora não exista um auto de revista e de busca autônomos, essas diligências encontram-se documentadas no auto de notícia, tal como se encontram os artigos apreendidos descritos nos autos de apreensão.

A apresentação dessa documentação ao Ministério Público, juntamente com o arguido, equivale à sua comunicação e é tempestiva, o que igualmente sucede relativamente ao JIC, aquando da apresentação dos detidos e de todo o processado.

O facto de a revista e a busca não serem incluídas na comunicação da detenção do arguido feita inicialmente ao Ministério Público[22] não afecta a validade das mesmas diligências, pois, o que releva é que foram levadas ao conhecimento da autoridade judiciária competente, no mesmo dia e dentro de prazo não excedente daquele que a lei impõe para apresentação dos detidos, independentemente do formato em que se operou a comunicação.

Deste modo, conclui-se que não foi cometida a arguida nulidade ou outra nulidade que seja de conhecimento oficioso, tampouco se impõe o conhecimento oficioso de outras matérias não alegadas pelo recorrente, por isso, deve ser mantido o despacho recorrido, embora com fundamentação diversa.

No concernente ao despacho que aplicou as medidas coactivas o inconformismo do recorrente baseia-se na ausência de objecto do processo, no pressuposto da procedência do recurso acabado de apreciar.

Ora, não se verificando aquele pressuposto e não tendo o recorrente apontado outros motivos para revogação do despacho posto em crise, inevitavelmente fica o recurso votado ao insucesso.

Acresce que não se vislumbram causas que determinem a alteração do decidido e que sejam de conhecimento oficioso.

A decisão recorrida considerou indiciada a prática pelo arguido de um crime de tráfico de estupefacientes, do tipo previsto e punível pelo artigo 21.º n.º 1 do DL 15/93, e julgou verificado o perigo de continuação de actividade criminosa. Além disso, tendo presentes os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, determinou a sujeição do arguido às medidas de coacção consideradas adequadas, com respeito pelas normas dos artigos 191.º a 194.º, 196.º, 198.º e 204.º, alínea c) do Código Processo Penal. Por conseguinte, o despacho recorrido não merece reparo.

Improcede, pois, o recurso.

\*

### III – DECISÃO:

Pelo exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação do Porto em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido B... e, em consequência, confirmam os despachos recorridos.

Custas a cargo do recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 4 UC.

\*

Comunique, via fax, a presente decisão à 1.ª instância para conhecimento.

\*

Porto, 21-01-2015  
 Maria dos Prazeres Silva  
 Coelho Vieira

[1] Cfr. M. Guedes Valente in “Processo Penal”, Tomo I, págs. 272 a 274; G. Marques da Silva in “Curso de Processo Penal”, III, págs. 64 e 65; e P. Pinto de Albuquerque, in “Comentário do Código de Processo Penal”, 2a edição, págs. 650 e 651.

[2] Vd. fls. 3 a 5 destes autos.

[3] Acompanhado na altura por outro agente da PSP, identificado como testemunha no auto de notícia.

[4] Vd. Fls. 29-30 destes autos.

[5] Não constando do expediente a hora em que se concretizou a apresentação dos detidos.

[6] Vd. fls. 33 destes autos.

[7] Vd. auto de interrogatório de fls. 39-51 destes autos.

[8] Vd. Supra despacho de 28-07-2014.

[9] Vd. Fls. 54 destes autos.

[10] Vd. Supra despacho de 02-09-2014.

[11] Também a resposta ao parecer alude a outras matérias que não são objecto do recurso e se prendem aliás com peças processuais que, embora remetidas para instruir o recurso, não interessam ao respectivo conhecimento.

[12] Vd. requerimento formulado no interrogatório judicial.

[13] Despacho que apreciou a arguição de nulidade.

[14] Em sede de motivação do recurso (ponto 4) e conclusões (3.ª).

[15] Cfr. artigo 174.º n.º 3 do Código Processo Penal.

[16] Vd. artigo 256.º, n.º 1 do Código Processo Penal.

[17] Conforme também foi o entendimento do OPC que procedeu à detenção, tanto mais

que apenas se confirmou, indiciariamente, a presença de estupefaciente num dos produtos encontrados no interior da carteira do arguido.

[18] Vd. no mesmo sentido Ex.mo Conselheiro Santos Cabral, Código Processo Penal Comentado, p. 735.

[19] Vd. Paulo Pinto Albuquerque, Comentário do Código Processo Penal, p. 692-693; Conselheiros Santos Cabral e Maia Costa, Código Processo Penal Comentado, pag.739 e 939.

[20] Vd. Conselheiro Santos Cabral, ob. cit., pag.738.

[21] Vd. Acórdãos da Relação de Guimarães de 10-01-2005, proc. 2189/04-1, e Relação de Coimbra 01-04-2009, proc. 30/08.4PEVIS.C1 (disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), onde se assinala que apenas a falta de comunicação e já não a validação acarreta a nulidade da busca/revista.

[22] A fls. 29-30 destes autos.

Acórdãos TRL

## Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 395/15.1PGAMD.L1-9  
 Relator: ANTERO LUÍS  
 Descritores: IDENTIFICAÇÃO DE PESSOA ENCONTRADA EM LUGAR PÚBLICO  
 FUNDADAS SUSPEITAS DA PRÁTICA DE CRIMES  
 DIREITO DE RESISTÊNCIA  
 N.º do Documento: RL  
 Data do Acórdão: 20-04-2017  
 Votação: UNANIMIDADE  
 Texto Integral: S  
 Meio Processual: RECURSO PENAL  
 Decisão: NEGADO PROVIMENTO  
 Sumário: I. O artigo 250º, n.º 1, do Código de Processo Penal e o artigo 1º da Lei 5/95 de 21 de Fevereiro, na redacção da Lei 49/98 de 11 de Agosto, não permite a identificação de qualquer pessoa encontrada em lugar público, conotado com o tráfico de estupefacientes, sem que sobre ela recaiam “fundadas suspeitas da prática de crimes”;  
 II. A identificação de pessoas, enquanto medida de polícia, prevista no artigo 28º, n.º 1 alínea a), da Lei de Segurança Interna (Lei 53/2008 de 29 de Agosto), para além de estar densificada nos seus pressupostos e condições de aplicação no artigo 250º do Código de Processo Penal, está sujeita, como as demais, ao princípio da necessidade, previsto no artigo 30º da Lei de Segurança Interna, o qual dimana do artigo 18º da Constituição da República Portuguesa;  
 III. Para se proceder à identificação de uma pessoa não basta que o local público em que a mesma se encontra seja, um “local sensível”. Este conceito não foi assumido pelo legislador, já que o mesmo se basta com o local ser público, exigindo, contudo, que existam fundadas suspeitas sobre essa pessoa da prática de crimes;  
 IV. A detenção de uma pessoa para identificação fora do contexto do artigo 250º do Código de Processo Penal, confere à mesma o direito de resistência, consagrado no artigo 21º da Constituição da República Portuguesa.

Decisão Texto Parcial:

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, os Juizes da 9ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa.

## I Relatório

Nos autos de instrução que correm termos na Comarca de Lisboa Oeste, Instância Central de Sintra, 1ª Secção Instrução Criminal, Juiz 2, com o número de processo 395/15.1PGAMD, após a realização da respectiva instrução e debate instrutório a Meritíssima Juiz de Instrução proferiu despacho de não pronúncia nos seguintes termos: (transcrição)

“Nos presentes autos o Ministério Público acusou T...a quem imputou a prática, em autoria material e na forma consumada de um crime de resistência e coação, previsto e punido pelo artigo 347º, n.º 1 e 2 do Código Penal em concurso com dois crimes de injúria agravada, p. e p.

pelo artigo 181º, nº 1 e artigo 184º (ex vi artigo 132º, nº 2, alínea l) do Código Penal e determinou o arquivamento dos autos relativamente à matéria de facto suscetível de consubstanciar a prática, pelos agentes da PSP Luís Ferreira e P..., de um crime de ofensa à integridade física qualificada, p. e p. pelo artigo 145º, nº 1, alínea a) (ex vi artigo 132º, nº 2, alínea m) e de abuso de poder, p. e p. pelo artigo 382º, ambos do Código Penal.

Inconformado com o arquivamento e bem assim a acusação contra si deduzida veio T...requerer a abertura da fase instrução.

O tribunal indeferiu a sua pretensão relativamente aos factos pelos quais o Ministério Público não deduziu acusação, com fundamento na inobservância das exigências consignadas no artigo 283º n.º3 al b) e c) do CPP e na circunstância de não se ter constituído como assistente e pago a taxa de justiça devida pela prática dos atos. O arguido conformou-se com tal decisão pois dela não interpôs recurso.

A presente instrução tem, assim, por objeto a acusação e visa a sua comprovação judicial.

Alegou o arguido, em síntese, que agiu no exercício do direito de resistência face à atitude arbitrária e violência que sobre ele exerceram os agentes. Negou que fosse sua intenção injuriar os agentes tendo proferido as expressões que lhe são imputadas por se encontrar muito exaltado e inconformado com o que lhe estava a acontecer.

Para comprovar a sua versão dos factos requereu a sua audição, a inquirição de testemunhas e a reapreciação dos elementos de prova recolhidos nos autos, mormente os fotogramas da câmara de videovigilância, cd com reportagem fotográfica das lesões sofridas, parte das quais impressas e juntas aos autos nesta fase processual.

Procedeu-se à inquirição de testemunhas e à sua audição.

O tribunal é competente.

O Ministério Público tem legitimidade para acusar.

Inexistem nulidades ou questões prévias que cumpra apreciar e que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

A presente instrução a requerimento do arguido visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação em ordem a submeter a causa a julgamento.

À luz do disposto no artigo 308º n.º1 do Código Processo Penal há que apurar se dos autos resultam indícios suficientes de se verificarem os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena. Nessa apreciação não pode o tribunal perder de vista que «a simples sujeição de alguém a julgamento, mesmo que a decisão final se salde pela absolvição, não é um ato neutro, quer do ponto de vista das suas consequências morais, quer jurídicas. E por isso é que, quer a doutrina,

quer a jurisprudência, vêm entendendo que aquela «possibilidade razoável» de condenação é uma possibilidade mais positiva que negativa; «o juiz só deve pronunciar o arguido quando, pelos elementos de prova recolhidos nos autos, forma a sua convicção no sentido de que é mais provável que o arguido tenha cometido o crime do que o não tenha cometido» ou os indícios são os suficientes quando haja «uma alta probabilidade de futura condenação do arguido, ou, pelo menos, uma probabilidade mais forte de condenação do que de absolvição (...)» - ac do STJ de 28-06- 2006, processo n.º 06P2315).

Com r elevo para a decisão da causa considera-se indiciada a seguinte factualidade:

No dia 17 de Julho de 2015, por volta das 00,00h, depois de um dia de trabalho, o arguido dirigiu-se de transporte público, autocarro, para a sua residência sita na Rua de Goa, Amadora.

O arguido saiu daquele meio de transporte na paragem que se situa junto ao Bairro 6 de Maio e seguiu, apeado, em direção a casa. Tendo percorrido cerca de 50 metros, na Rua de Goa, Amadora, foi surpreendido por um veículo da PSP onde se encontravam os agentes L... e P..., devidamente uniformizados e em exercício de funções, que imobilizaram o veículo, no meio da estrada, na passadeira, de forma a bloquear a rua.

De seguida abordaram-no, perguntaram-lhe o que estava a fazer naquele local e se era portador de armas ou estupefaciente. Procederam à sua revista nada tendo encontrado. Posteriormente solicitaram ao arguido que se identificasse.

O arguido disse-lhes que não tinha consigo o cartão de cidadão, mas apenas o passe social. Disseram-lhe os agentes que teria de os acompanhar à esquadra o que o arguido recusou, dizendo que morava ao lado do local onde se encontrava, pedindo-lhes que o deixassem ir a casa ou telefonar à companheira para que lhe levasse o cartão de cidadão.

Apesar de inicialmente terem concordado, quando já se encontrava de costas, os mesmos proferiram a seguinte expressão: “Estás a armar-te em espertinho e não estás a querer cooperar com a gente, agora vais para a esquadra para seres identificado”.

De seguida, aproximaram-se do arguido para o deter e transportar à esquadra tendo o arguido começado a esbracejar e a contorcer-se para evitar ser algemado. Nessa ocasião os agentes desferiram-lhe socos e pontapés na cabeça e zona lombar, assim como usaram as algemas para lhe desferir pancadas na cabeça e projetaram-no para o chão.

Quando o arguido já se encontrava no solo, desferiu uma dentada na perna esquerda do agente L....

Na esquadra, quando houve necessidade de o algemar de novo o

arguido dirigiu-se aos agentes L... e P... e proferiu a seguinte expressão: “Tirem-me as algemas de uma vez por todas, seus filhos da puta”.

\*

Para além desta, não considera o tribunal indiciada qualquer outra factualidade narrada na acusação, designadamente que o arguido se tenha recusado a identificar .

A convicção do tribunal fundamentou-se na análise crítica do auto de denúncia em conjugação com os depoimentos dos agentes, das testemunhas, Cristina Coelho e Ana Costa e declarações do arguido

De acordo com o auto de notícia, o arguido suscitou a atenção dos agentes por circular, apeado, na periferia do Bairro 6 de maio. Apesar de ser desconhecido da polícia foi o mesmo abordado por se encontrar num local onde habitualmente se procede à venda de estupefaciente. Quando instado a esclarecer o que fazia naquele local terá dito aos agentes que se encontrava a passear e que era livre e de andar na via pública, proferindo em tom que os agentes consideraram de gozo e intimidatório as seguintes afirmações “aos pr etos vocês não fazem isto, têm medo??”

Questionado sobre se era portador de algum tipo de documento que o identificasse terá afirmado que não precisava de qualquer tipo de documento uma vez que se encontrava nas proximidades da sua residência. Como não tinha qualquer tipo de documento que o identificasse, nem se disponibilizou a o fazer através de qualquer uma das formas legalmente previstas, conforme foi informado que em virtude de não se conseguir identificar por nenhum dos meios plasmados no art. 250 do CPP , o mesmo iria ser transportado a um departamento policial para ser devidamente identificado, ao que o mesmo de imediato se recusou, apesar de ter sido informado que estaria a incorrer num crime.

Em acto contínuo o mesmo tentou abandonar o local da ocorrência com o intuito não ser identificado, altura em que foi impedido pelos agentes.

Diz-se, ainda como o suspeito resistia insistentemente à abordagem e tentava a todo o custo desenvencilhar -se dos elementos policiais, foi usada a força física estritamente necessária para manietar o suspeito para que o mesmo não lograsse fuga, momento em que lhe foi dada voz de detenção.

São várias as perplexidades que o auto suscita e que minam a sua credibilidade.

Em primeiro lugar dele resulta que procederam à abordagem de um cidadão pela simples razão de circular apeado nas proximidades de um bairro problemático sem que sobre ele recaísse qualquer suspeita que o

justificasse. Na verdade, não se vislumbra no auto quais os fundamentos do juízo de suspeição sobre o arguido. Suspeito, de quê? Seguindo o raciocínio espelhado nos autos o arguido ganhou a qualidade de suspeito apenas, e tão só, por circular apeado na periferia do bairro o 6 de maio.

Instado a dizer o que estava ali a fazer, dizem os agentes que respondeu ser “livre de andar na via pública” e, acrescentam, em tom de gozo e intimidatório “aos pr etos vocês não fazem isto, têm medo??”, expressões que o arguido negou ter proferido.

Embora não se conceba como é que uma expressão que se considera ser “de gozo” possa simultaneamente, ser intimidatória e porquê, a avaliar pelos factos que se lhe sucederam acredita-se que o arguido a terá proferido até porque, nas circunstâncias em que foi abordado pelos agentes a observação é pertinente, e deixou os ditos agentes desagrados com o seu “atrevimento”.

Embora o auto de detenção seja a esse respeito completamente omissivo, acredita-se que de seguida à abordagem o arguido foi revistado pelos agentes (é esse o procedimento que nas circunstâncias descritas qualquer agente realizaria em momento subsequente à abordagem de um indivíduo de quem se suspeita possa estar na posse de estupefaciente, o que não é referido do auto) revista cujos resultados não terão sido os esperados pelos agentes, pois o arguido tinha consigo apenas o passe, um isqueiro e o telemóvel.

Frustrados os resultados da revista passaram os agentes à identificação do arguido e encontrado o pretexto para uma abordagem “musculada” pois sabiam que o mesmo só tinha o passe social consigo. Diz-se, então, no auto que o arguido se recusou a identificar, o que não corresponde à verdade.

Como decorre das declarações do arguido em conjugação com o depoimento das testemunhas e imagens da câmara de videovigilância, o arguido não recusou identificar-se. Recusou, sim, ir à esquadra e pediu que lhe dessem a oportunidade de ir buscar os documentos a casa que distava escassos metros do local – na gravação da câmara de videovigilância é perfeitamente visível o momento em que o arguido estende o braço apontando para a residência. Todavia assim não aconteceu.

Os agentes encurralaram o arguido junto à farmácia existente no local, obstaram a que fosse buscar o cartão de identificação a casa e recusaram-se a recebê-lo da mão da companheira que surgiu no local alertada pelos gritos que se faziam ouvir naquela artéria e que, de resto, levaram os residentes a dirigirem-se às janelas para ver o que se estava a passar.

O que se passou de seguida está descrito no auto de notícia e materializado nas lesões que o arguido apresenta, justificadas do modo

como consta daquele auto que em nosso entender, pelas razões expostas não é merecedor de qualquer credibilidade.

O depoimento dos agentes não resiste ao confronto com o depoimento das testemunhas e as imagens captadas pela câmara de videovigilância. Além de incoerentes estão notoriamente comprometidos em dar uma versão desculpabilizante do que se passou naquela noite de julho na Rua de Goa, na Amadora.

L... começa por descrever supostas ameaças de que, curiosamente, não deu notícia no auto de detenção, atribuindo ao arguido as frases “havia de os encontrar sozinhos sem farda e lhes faria a folha”, “ não sabiam com quem se estavam a meter”. Justificou a abordagem pela simples razão de que o arguido se encontrava num local conhecido por ocorrer com frequência tráfico de estupefacientes e o arguido não ser conhecido da polícia. Salienta-se, contudo, a confirmação de que o arguido não se recusou a identificar apenas disse que não tinha nenhum documento consigo e que por isso lhe disseram que teria de ser levado para a esquadra ( fls. 137 antepenúltimo parágrafo).

O agente P... confirma as razões da abordagem ao arguido e a sua atitude de gozo e desrespeito para com os agentes que se manteve durante toda a intervenção ( fls. 140). Contrariamente ao relato de L..., numa clara tentativa de justificar o injustificável, o agente P... afirma ter sido perguntado ao arguido se havia alguém que o pudesse identificar ou se alguém podia ir buscar o seu documento de identificação a casa ou onde ele morava tendo o arguido se recusado a identificar ( fls. 140), o que se nos afigura manifestamente inverosímil; Que motivos teria um cidadão sobre quem não recaem suspeitas da prática de ilícitos, não está na posse de nada que o comprometa e que regressa a casa depois do trabalho para, quando advertido de que não o fazendo seria conduzido a uma esquadra, se recusar ir buscar a sua identificação a escassos metros do local onde se encontra?

\*

Ao arguido vem imputada a prática de um crime de resistência e coação, previsto e punido pelo artigo 347º, nº 1 e 2 do Código Penal em concurso com dois crimes de injúria agravada, p. e p. pelo artigo 181º, nº 1 e artigo 184º

Incorre na prática do crime de resistência a funcionário “quem empregar violência ou ameaça grave contra funcionário ou membr o das Forças Armadas, militarizadas ou de segurança, para se opor a que ele pratique acto r elativo ao exercício das suas funções, ou para o constranger a que pratique acto r elativo ao exercício das suas funções, mas contrário aos seus dever es”.

Trata-se de um crime que prevê dois tipos de condutas incriminadoras: - uma relativa à resistência, outra, à coação, consoante a intenção do agente seja a de impedir que a vítima atue, no primeiro caso, ou, no

segundo caso, levar a vítima a agir.

O crime em apreço é de execução vinculada; para verificação do elemento objetivo é necessário que o agente atue com violência ou ameaça grave.

Há ameaça grave sempre que a ação afete a segurança e tranquilidade da pessoa a quem se dirige e seja suficientemente séria para produzir o resultado pretendido. Sobre o tipo de crime em análise refere Cristina Líbano Monteiro[1] os meios utilizados – violência ou ameaça grave – devem ser entendidos do mesmo modo que no tipo legal de coação. Há-de considerar -se, em todo o caso, que os destinatários da coação possuem, nalgumas das hipóteses deste tipo legal, especiais qualidades no que diz respeito à capacidade de suportar pressões e estão munidos de instrumentos de defesa que vulgarmente não assistem ao cidadão comum. Membros das Forças Armadas, militarizadas ou de segurança não são para efeitos de aterrorização, homens médios. O grau de violência ou de ameaça necessários para que se possa considerar preenchido o tipo não há-de medir-se, por conseguinte, pela capacidade de afectar a liberdade física ou moral de acção de um homem comum. (...) Assim, será natural que uma mesma acção integre o conceito de violência relevante nos casos em que o sujeito passivo for mero funcionário e seja desvalorizada quando utilizada para derrotar um militar (...) Ou seja, nalgumas hipóteses desta concreta coação que se considera há-de ter -se em conta não apenas as eventuais sub-capacidades do coagido ou ameaçado, mas talvez sobretudo as suas “sobrecapacidades”.

No crime de resistência e coação sobre funcionário do 347º do Cód. Penal o bem jurídico protegido com a incriminação é o interesse do Estado em fazer respeitar a sua autoridade manifestada na liberdade de atuação do seu funcionário ou membro das forças armadas, militarizadas ou de segurança, posta em causa pelo emprego de violência ou ameaça grave contra aqueles seus agentes, não abrangendo, por isso, a tutela da integridade física dos mesmos, como bem pessoal (acórdão do STJ de 28/04/1999 disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Sendo este o enquadramento cumprirá apreciar se se verificam os elementos do crime de resistência a funcionário e se, como perpassa do requerimento de abertura de instrução, a conduta do arguido está justificada ao abrigo do direito de resistência.

A primeira questão relativa à verificação dos elementos do crime de resistência pressupõe a prévia análise da legalidade do ato praticado pelos agentes – detenção do arguido para procederem à sua identificação.

Reza o artigo 250.º do CPP sob a epígrafe “Identificação de suspeito e pedido de informações”

1 - Os órgãos de polícia criminal podem proceder à identificação de

qualquer pessoa encontrada em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, sempre que sobre ela recaiam fundadas suspeitas da prática de crimes, da pendência de processo de extradição ou de expulsão, de que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou de haver contra si mandado de detenção.

2 - Antes de procederem à identificação, os órgãos de polícia criminal devem provar a sua qualidade, comunicar ao suspeito as circunstâncias que fundamentam a obrigação de identificação e indicar os meios por que este se pode identificar.

3 - O suspeito pode identificar-se mediante a apresentação de um dos seguintes documentos:

- a) Bilhete de identidade ou passaporte, no caso de ser cidadão português;
- b) Título de residência, bilhete de identidade, passaporte ou documento que substitua o passaporte, no caso de ser cidadão estrangeiro.

4 - Na impossibilidade de apresentação de um dos documentos referidos no número anterior, o suspeito pode identificar-se mediante a apresentação de documento original, ou cópia autenticada, que contenha o seu nome completo, a sua assinatura e a sua fotografia.

5 - Se não for portador de nenhum documento de identificação, o suspeito pode identificar-se por um dos seguintes meios:

- a) Comunicação com uma pessoa que apresente os seus documentos de identificação;
- b) Deslocação, acompanhado pelos órgãos de polícia criminal, ao lugar onde se encontram os seus documentos de identificação;
- c) Reconhecimento da sua identidade por uma pessoa identificada nos termos do n.º 3 ou do n.º 4 que garanta a veracidade dos dados pessoais indicados pelo identificando.

6 - Na impossibilidade de identificação nos termos dos n.os 3, 4 e 5, os órgãos de polícia criminal podem conduzir o suspeito ao posto policial mais próximo e compeli-lo a permanecer ali pelo tempo estritamente indispensável à identificação, em caso algum superior a seis horas, realizando, em caso de necessidade, provas dactiloscópicas, fotográficas ou de natureza análoga e convidando o identificando a indicar residência onde possa ser encontrado e receber comunicações.

7 - Os actos de identificação levados a cabo nos termos do número anterior são sempre reduzidos a auto e as provas de identificação dele constantes são destruídas na presença do identificando, a seu pedido, se a suspeita não se confirmar.

8 - Os órgãos de polícia criminal podem pedir ao suspeito, bem como a quaisquer pessoas susceptíveis de fornecer em informações úteis, e

deles receber, sem prejuízo, quanto ao suspeito, do disposto no artigo 59.º, informações relativas a um crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária.

9 - Será sempre facultada ao identificando a possibilidade de contactar com pessoa da sua confiança.

Como cristalinamente resulta do preceito a identificação de qualquer cidadão, nos termos do art.º 250 do CPP, supõe a existência de fundadas suspeitas da prática de crimes, a pendência de processo de extradição ou de expulsão, que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou de contra si haver mandado de detenção.

Nenhuma destas circunstâncias se verificava no caso vertente nem o simples facto do arguido circular apeado nas imediações de um bairro problemático é fundamento para o juízo de suspeição e foi tão só, e apenas, esta a justificação apontada pelos agentes para a abordagem e identificação. Mais, para além de inexistir fundamento para proceder à identificação do arguido, não foram observadas as formalidades legais, a saber;

Ao arguido não foram comunicadas as circunstâncias que fundamentavam a obrigação de identificação nem indicados os meios por que este se pode identificar. Não foi possibilitada a comunicação com uma pessoa que apresentasse os seus documentos de identificação, mormente a sua companheira a qual, de resto, se apresentou no local com os documentos do arguido e que os agentes ignoraram e foi recusada a deslocação, acompanhado pelos órgãos de polícia criminal, ao lugar onde se encontravam os seus documentos de identificação e nem se

Ora só na impossibilidade de identificação nos moldes expostos nos números 3, 4 e 5 do artigo 250.º é que os órgãos de polícia criminal poderiam conduzir o suspeito ao posto policial mais próximo e compeli-lo a permanecer ali pelo tempo estritamente indispensável à identificação.

Os agentes abordaram o arguido sem que existisse fundamento para tal e obstaram à sua identificação por uma das modalidades previstas no citado preceito legal.

No caso vertente não subsistem dúvidas que a detenção do arguido para ser conduzido à esquadra a fim de aí o identificarem é manifestamente ilegítima.

Contra o ato ilegítimo dos agentes e desconforme às suas funções teria o arguido o direito de resistir – artigo 21.º da CRP

Dispõe o art.º 21º da CRP, com a epígrafe direito de resistência que

«Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de rebelar-se pela força qualquer agressão, quando não se possivel recorrer à autoridade pública ».

A este respeito refere Cristina Líbano Monteiro (ob citada, p 342,15 e 16) que "a resistência será legítima quando a ilegalidade do acto da autoridade for manifesta ou evidente. Na dúvida, obedece-se - foi esta a concessão ao princípio da autoridade, justificada por um juízo de ponderação de interesses: de um lado, a possibilidade de realização de uma injustiça; do outro, a quebra da disciplina social".

A oposição a um acto notoriamente ilegítimo de funcionário ou membro das forças de segurança não porá, assim, em face daquele entendimento, em causa a legalidade administrativa, ou seja, a resistência a um acto notoriamente ilegítimo de um agente da autoridade não fará perigar a autonomia intencional do Estado, antes impede que esta seja prejudicada pelos próprios órgãos encarregados de a executar, que - agindo ilegitimamente - eles próprios lesam (ou podem lesar) outros bens jurídicos tutelados, designadamente, a autoridade, a confiança e a credibilidade que o Estado deve merecer aos cidadãos, a imparcialidade e eficácia dos seus serviços".

A detenção e condução forçada do arguido ao posto policial para identificação sem que se demonstre existirem suspeitas fundadas da prática de crimes ou qualquer uma das outras circunstâncias previstas no artigo 250.º do CPP, sem que lhe sejam comunicadas as circunstâncias que fundamentam a obrigação de se identificar e os meios pelos quais este se pode identificar (art.º 250 n.º 2 do CPP), e sem que se mostre necessária a condução ao posto policial para identificação por a mesma não ser possível pelos meios previstos no art.º 250 n.ºs 3 a 5 do CPP é um ato manifestamente ilegítimo, sem fundamento legal e violador do direito à liberdade do arguido pelo que assistia ao arguido o direito de lhe oferecer resistência e impedir a sua consumação.

Sendo a resistência do arguido legítima e não se mostrando excessiva está excluída a ilicitude da sua conduta (art.º 21º da CRP, e art.º 31º, nº2, al. b), do CP) o que obsta à sua pronúncia.

Quanto às expressões injuriosas, entende-se por não verificado o elemento subjetivo do tipo pois nas circunstâncias em que foram produzidas, num quadro de grande exaltação em que o arguido se sentia vítima de grave injustiça e havia sido sujeito a grande humilhação pública, as ditas expressões foram proferidas como forma de protesto e resistência à execução daqueles e não como ataque à honra ou consideração dos agentes.

Decisão

Em face do exposto, com os fundamentos de facto e de direito vindos

de expor, decide-se não pronunciar T...e, conseqüentemente, determina-se o arquivamento dos autos.

Não é devida tributação (artigo 513.º do CPP).

Transitada esta decisão, cessa a medida de coação aplicada ao arguido (art. 214º nº 1 b) do C.P.P).

Notifique e comunique.

Oportunamente deverá ser dada vista ao Ministério Público para indicação dos elementos que entenda necessários ao procedimento pela ilegalidade da detenção sofrida.”

(fim de transcrição )

\*\*\*

Inconformado o Ministério Público veio interpor recurso, retirando da respectiva motivação de fls. 476 a 483, as seguintes conclusões :  
(transcrição )

- 1- Considero que o tribunal a quo a detenção e condução forçada do arguido ao posto policial para identificação sem se ter demonstrado suspeitas fundadas da prática de crime ou qualquer outra das circunstâncias previstas no artigo 250º do CPP é um acto manifestamente ilegítimo, sem fundamento legal e violador do direito à liberdade do arguido pelo que lhe assiste o direito de oferecer resistência e impedir a sua consumação, decisão com a qual não se concorda.
- 2- Por se encontrar em local conotado com a prática de ilícitos, nomeadamente a prática de crimes de tráfico de estupefacientes, foi o arguido abordado por agentes da PSP que lhe perguntaram o que estava a fazer em tal local.
- 3- Uma vez que o arguido não respondeu a tal questão, tendo sido oferecido a expressão: “ Sou livre de andar na via pública. Aos pretos vocês não fazem isto, têm medo?”, os agentes da PSP solicitaram ao arguido que facultasse o seu documento de identificação, tendo o mesmo recusado.
- 4- Após terem sido cumpridos os formalismos do artigo 250º do CPP, foi dito ao arguido que teria que acompanhar os agentes da PSP à esquadra, tendo o mesmo recusado e começado a caminhar para se ausentar do local, altura em que lhe foi dada voz de detenção.
- 5- A detenção do arguido é legítima, pelo que não lhe assiste qualquer direito de resistência, nomeadamente aquele constante do artigo 21º do CRP.

6- Estando, pois, indiciado que foi necessário usar da força física para imobilizar o arguido na sua resistência às ordens da autoridade policial, que o arguido desferiu uma dentada na perna de um dos agentes, estão perfectibilizados os elementos constitutivos, objectivo e subjectivo, do tipo legal em causa, pois aquela conduta em específico configura uma obstrução ao exercício da autoridade e é idónea a dificultar essa acção da autoridade.

7- Relativamente ao crime de injúria, por se tratar de um crime de perigo, não é necessário que o agente com o seu comportamento queira "ofender a honra ou consideração alheias, nem mesmo que se haja conformado com esse resultado, ou sequer que haja previsto o perigo (previsão da efectiva possibilidade ou probabilidade de lesão do bem jurídico da honra), bastando a consciência da genérica perigosidade da conduta ou do meio da acção previstos nas normas incriminatórias respectivas.

8- Dirigir a um agente da autoridade, no decurso de uma abordagem com a qual se não concorda, a expressão "Tirem-me as algemas de uma vez por todas, seus filhos da puta" terá sempre de ser considerado altamente ofensiva da honra e consideração dos referidos agentes.

Termos em que deverá ser revogada a decisão instrutória recorrida e substituída por outro que decida:

- pronunciar o arguido pela prática de um crime de resistência e coacção, p. e p. pelo art. 347º, nº 1 do Código Penal e dois crimes de injúria agravada, p. e p. pelo artigo 181º, nº 1 e 184º (ex vi artigo 132º, nº 2, alínea l) do Código Penal, a punir em concurso real.

V. Ex.<sup>as</sup>, porém, e como sempre, farão Justiça! (fim transcrição )

\*\*\*

O arguido T ...respondeu ao recurso, nos termos constantes de fls. 490 a 494, concluindo, nos seguintes termos: (transcrição )

1. Que as conclusões a que o Ministério Público alude no recurso do despacho de não pronúncia não são coincidentes com a factualidade comprovada em sede de instrução pelo que,
2. A detenção do arguido é notoriamente ilegítima, além do mais,
3. Existiu o uso de força física desproporcional, à qual o arguido, por necessidade, exerceu o seu direito de resistência.
4. As injúrias aos agentes de autoridade somente ocorreram como resposta emocional e inconsciente, fruto da força excessiva e da conduta ilegítima assumida pelos agentes no âmbito da ilegal detenção e da violência física e psicológica sentida pelo arguido naquele momento.

Termos em que deve ser confirmada a decisão proferida pelo Tribunal ad quo confirmando assim a decisão instrutória de não pronúncia e dupla conforme irrecorrível. (fim de transcrição)

\*\*\*

Nesta instância, o Exmo. Procurador -Geral Adjunto, limitou-se a apor o visto de fls. 505.

Não foi cumprido, por desnecessidade, o disposto no artigo 417º nº2 do Código de Processo Penal.

Foram colhidos os vistos legais e realizou-se a conferência.

## II Fundamentação

1. É pacífica a jurisprudência do STJ[2] no sentido de que o âmbito do recurso se define pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, sem prejuízo, contudo, das questões do conhecimento oficioso que ainda seja possível conhecer.[3]

Da leitura das conclusões do recorrente Ministério Público, o mesmo pretende que, por haver indícios suficientes nos autos, este Tribunal de Relação revogue o despacho de não pronúncia do arguido e que o mesmo seja pronunciado pela prática de um crime de resistência e coacção, p. e p. pelo art. 347º, nº 1 do Código Penal e dois crimes de injúria agravada, p. e p. pelo artigo 181º, nº 1 e 184º (ex vi artigo 132º, nº 2, alínea l) do Código Penal, a punir em concurso real.

2. Vejamos então a questão suscitada.

O Ministério Público entende que os indícios existentes nos autos são suficientes para a pronúncia do arguido.

Com o devido respeito não tem razão o recorrente Ministério Público, como doutamente foi ajuizado no despacho em crise.

Vejamos.

O legislador considerou, “(...) suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança” (artigo 283º nº 2 do Código de Processo Penal).

Como temos vindo a referir em vários acórdãos em que fomos relator sobre esta matéria, «como ensina o Prof. Figueiredo Dias, os indícios suficientes têm que levar a que, em face dos mesmos, “(...) seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado, ou quando esta seja mais provável que a absolvição”.

No mesmo sentido vai o entendimento de Germano Marques da Silva, para quem, na pronúncia como na acusação, a lei “(...) basta-se com a existência de indícios, de sinais de ocorrência de um crime, donde se pode formar a convicção de que existe uma possibilidade razoável de que foi cometido o crime pelo arguido.

Esta possibilidade é uma probabilidade mais positiva do que negativa; o juiz só deve pronunciar o arguido quando pelos elementos de prova recolhidos nos autos forma a sua convicção no sentido de que é mais

provável que o arguido tenha cometido o crime do que não o tenha cometido” (...) não impõe a mesma exigência de verdade requerida pelo julgamento final (...) indícios suficientes, na definição dada pelo artº 283º, nº 2, do CPP, existem sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao ar guido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança.” [4]

Ainda no mesmo sentido vai Luís Osório, para o qual devem considerarse indícios suficientes, “(...) aqueles que fazem nascer em quem os aprecia, a convicção de que o réu poderá vir a ser condenado ”.[5]

A jurisprudência tem considerado, nos tempos mais recentes, esta probabilidade razoável de, em julgamento, ser aplicada ao arguido uma pena ou medida de segurança, como uma “probabilidade elevada” ou “particularmente qualificada”, isto é, não se contenta com a mera hipótese de tal poder acontecer, mas, exige, antes, uma hipótese séria de tal poder vir a acontecer, em obediência ao princípio in dubio pro reo, aplicável a todas as fases do processo e da presunção de inocência. [6]’[7]

Em resumo é necessário fazer um pré-juízo sobre a existência dos factos, a partir do material probatório que consta dos autos e se os mesmos constituem crime.

Assim, a lei não se basta com um mero juízo subjectivo, mas, exige antes um juízo objectivo fundamentado nas provas dos autos. Da análise destas provas há-de resultar a convicção da forte probabilidade de que o arguido seja responsável pelos factos constitutivos do crime.»

No presente caso, não se pode, a nosso ver, concluir pela existência de tal probabilidade.

Vejamos.

O artigo 250º, nº 1 do Código de Processo Penal e o artigo 1º da Lei 5/95 de 21 de Fevereiro, na redacção da Lei 49/98 de 11 de Agosto, apenas permite a identificação de qualquer pessoa encontrada em lugar público, aberto ao público ou sujeitos a vigilância policial, desde que sobre ela recaiam “fundadas suspeitas da prática de crimes”.

A identificação de pessoas, enquanto medida de polícia, prevista no artigo 28º, nº 1 alínea a) da Lei de Segurança Interna (Lei 53/2008 de 29 de Agosto), para além de estar densificada nos seus pressupostos e condições de aplicação no artigo 250º do Código de Processo Penal, está sujeita, como as demais, ao princípio da necessidade previsto no artigo 30º da Lei de Segurança Interna, o qual dimana do artigo 18º da Constituição da República Portuguesa.

É o princípio da necessidade e proporcionalidade que impõe, como pressuposto da identificação de pessoas, que sobre a pessoa a identificar recaiam “fundadas suspeitas da prática de crimes” ou, na expressão utilizada na Lei de Segurança Interna, “haja indícios fundados de preparação de actividade criminosa” (artigo 30º), já que,

com tal identificação, é restringido o direito à liberdade de circulação e locomoção, bem como à privacidade e identidade.

Tendo em conta estes princípios impõe-se aos agentes policiais, fora das acções específicas de prevenção criminal em matéria de controlo de armas, que a utilização da medida de polícia de identificação apenas seja materializada quando “tal se revele necessário” e desde que haja “fundada suspeita da prática de crime ”.

Ora, como muito bem se refere na decisão recorrida, não resultam demonstrados nos autos os pressupostos legais de utilização de tal medida, previstos no artigo 250º do Código de Processo Penal, sendo, por isso, a mesma ilegítima e ilegal o que confere, a qualquer cidadão, o direito a resistir constitucionalmente consagrado (artigo 21º da Constituição da República Portuguesa).

Para se proceder à identificação de uma pessoa não basta que o local público em que a mesma se encontra seja, como refere o Ministério Público nas suas doughtas alegações, um “local sensível”. Este conceito não foi assumido pelo legislador, já que o mesmo se basta com o local ser público. O que se exige, por força dos princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação, é que exista, ao que aqui interessa, “fundada suspeita da prática de crime ”.

No caso dos autos inexistia a fundada suspeita, logo a impossibilidade de identificação.

Inexistindo este pressuposto legal todos os acontecimentos posteriores devem ser lidos à luz do direito de resistência, incluindo as expressões proferidas pelo arguido.

Na verdade, o arguido não se limita a dizer aos policias “seus filhos da puta”. A expressão é antecedida do “Tirem-me as algemas de uma vez por todas seus...”, isto é, estava a resistir às algemas e ao contexto em que se encontrava. Não é assim possível, como pretende o Ministério Público, extrair a expressão do contexto em que é dita e dos motivos que levam à sua verbalização.

Acresce ainda que tem sido entendimento dos tribunais superiores, nomeadamente do Supremo Tribunal de Justiça, que «um acórdão da Relação que confirma um despacho de não pronúncia da 1.ª instância é um acórdão absolutório » para os efeitos do preceituado na alínea d), do n.º1, do artigo 400.º, do Código Processo Penal.[8]

Assim, devendo haver confirmação da decisão recorrida - como acontece no presente caso - pode a respectiva fundamentação limitar-se a remeter para os fundamentos da decisão impugnada, nos termos do disposto no artigo 425.º, n.º 5, do Código de Processo Penal.

Ora, tendo presente, como ficou referido, que o juízo que se exige em sede de pronúncia - probabilidade séria e razoável de condenação que deve resultar dos factos indiciários - o juízo formulado pelo tribunal a quo, sobre os indícios, foi correcto e criterioso, ponderando

judiciosamente as provas produzidas em inquérito e na instrução, e por isso, para além do que ficou dito, o subscrevemos na sua fundamentação, entendendo também não haver indicição suficiente da prática pelo arguido dos factos que lhe eram imputados na acusação do Ministério Público.

Improcede assim o recurso interposto pelo Ministério Público, mantendo-se a douda decisão recorrida.

### III Decisão

Pelo exposto, acordam os Juizes na 9ª Secção Criminal da Relação de Lisboa, em negar pr ovimento ao r ecurso interposto pelo Ministério Público, confirmando-se integralmente a decisão r ecorrida .

Sem tributação por não ser devida .

Notifique nos termos legais .

(o presente acórdão, integrado por dezassete páginas, foi pr ocessado em computador pelo relator, seu primeiro signatário, e integralmente revisto por si e pelo Exmº Juiz Desembargador Adjunto – art. 94.º, n.º 2 do Cód. Proc. Penal).

Lisboa, 20 de Abril de 2017

Anter o Luís

João Abrunhosa

---

[1] Comentário Conimbricense ao Código Penal, vol,III,p 341.

[2] Neste sentido e por todos, ac. do STJ de 20/09/2006 Proferido no Proc. Nº O6P2267.

[3] Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 7/95 de 19/10/1995, publicado no DR/I 28/12/1995

[4] Curso de Processo Penal, pág. 179 e 240

[5] Comentário ao Código de Pr ocesso Penal, IV, pág. 411.No mesmo sentido Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20 de Setembro de 2008, processo n.º 645/08.OPBFIG-A.C1 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

[6] Veja- se por todos, acór dão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16/11/2010, Proc. 3555/09.TDLSB.L1-5 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

[7] Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 439/2002, de 23 de Outubro (D.R., II SÉRIE N.º 276, de 29 de Novembro de 2002).

[8] (Acórdãos do S.T.J. de 11.10.2001, CJ, 2001, Tomo III, pág. 196; de 6.02.2002, Proc. nº3133/01-3ª e de 8.07.2003, Proc. n.º 2304/03 - 5.ª Secção).

---

Acórdãos TRL

## Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 4746/2007-5  
 Relator: EMÍDIO SANTOS  
 Descritores: REVISTA  
 PRESSUPOSTOS  
 Nº do Documento: RL  
 Data do Acórdão: 06-11-2007  
 Votação: UNANIMIDADE  
 Texto Integral: S  
 Meio Processual: RECURSO PENAL  
 Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE  
 Sumário:

1. Para proceder em revistas a coberto da alínea a), do n.º 1, do artigo 251º, do Código de Processo Penal, é necessário que os órgãos de polícia criminal disponham previamente de factos que indiquem que a pessoa a revistar cometeu ou se preparava para cometer um crime, ou que nele participou ou se preparava para participar.
2. Um suspeito só pode ser revistado por órgãos de polícia criminal, sem prévia autorização da autoridade judiciária, ao abrigo da alínea a), do n.º 1, do artigo 251º, do Código de Processo Penal, em caso de fuga iminente ou de detenção.

Decisão Texto Integral: Acordam, em conferência, no tribunal da Relação de Lisboa:

O Ministério Público interpôs recurso do despacho do Meritíssimo juiz de instrução criminal proferido no inquérito n.º 229/07.0P ARGR da Comarca da Ribeira Grande que não validou 4 revistas levadas a cabo pela PSP sem prévia autorização da autoridade judiciária.

No final da motivação pediu a revogação do despacho e a substituição dele por outro que valide as revistas.

Fundamentou a sua pretensão, em síntese, no seguinte:

1. As revistas efectuadas a (N), (R) e (J) foram devidamente fundamentadas pois os revistados encontravam-se em local habitualmente frequentado por toxicodependentes e logo que viram a polícia tentaram abandonar o local.
2. A tentativa de abandono do local pelos revistados quando se aperceberam da força policial faz concluir pelo perigo iminente de fuga.
3. O comportamento dos revistados era de molde a fazer crer aos agentes experimentados que aqueles tinham na sua posse produtos estupefacientes imponentes, por se verificarem os requisitos do artigo 251º, n.º 1, alínea a), do C. P. Penal (CPP), a realização imediata de uma revista como medida cautelar.
4. Só com esta medida cautelar era possível evitar a perda de provas. A bondade da actuação da PSP resultou do facto de as suspeitas terem sido corroboradas com a apreensão do produto estupefaciente ao revistado (N).
5. A fazer vencimento a tese defendida pelo Meritíssimo juiz os órgãos de polícia criminal ficariam impedidos de proceder a revistas a suspeitos de ter na sua posse produto estupefaciente perdendo-se importantes meios de prova.

Nesta instância, o Ministério Público emitiu parecer no sentido da procedência do recurso.

O arguido não apresentou resposta.

Colhidos os vistos e realizada a conferência cumpre decidir

\*

A principal questão que se discute neste recurso é a de saber se são válidas as revistas efectuadas pela PSP sem prévia autorização da autoridade judiciária.

\*

Factos com interesse para a resolução desta questão:

1. No dia 18 de Abril de 2007, uma brigada da PSP , procedeu à revista de (D).
2. No auto de revista consta o seguinte: Hoje pelas 12 horas, esta brigada à rua ..., Matriz – R. Grande, mais precisamente junto ao café ..., local frequentado por indivíduos conotados no tráfico/consumo de estupefacientes. Nesta conformidade e por se julgar estarem reunidos os quesitos do artigo 251º, do CPP , mormente a fuga iminente e havendo fundamentadas suspeitas de que supostamente tivesse na sua posse produto estupefaciente, o mesmo foi naquele local submetido a revista pessoal .
3. No dia 18 de Abril de 2007, uma brigada da PSP procedeu à revista de (N), (R) e (J).
4. No auto de revista consta o seguinte: “ Hoje pelas 12 horas e 15 minutos, esta brigada deslocou-se ao Jardim Infantil, mais conhecido por Paraíso, sito no ..., desta cidade, localizado próximo da Câmara Municipal da Ribeira Grande, local habitualmente frequentado por indivíduos conotados no tráfico/consumo de estupefacientes. Nesta conformidade e por se julgar estarem reunidos os requisitos do artigo 251º do CPP , mormente a fuga iminente e havendo

fundamentadas suspeitas de que tivessem na sua posse matéria estupefaciente uma vez que os visados encontravam-se em grupo, ao aperceberem-se desta força policial, tentaram abandonar o local, foram ali submetidos a revista pessoal .

\*

Posto isto passemos à resolução da questão supra enunciada.

O despacho recorrido recusou a validação das revistas com os seguintes argumentos:

1. Requisito essencial da revista é a existência de indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possa servir de prova (artigo 174º, n.º 1, do CPP).

2. Não havia indícios de que os revistados ocultavam na sua posse quaisquer objectos relacionados com um crime ou que pudessem servir de prova.

3. Não constituíam estes indícios o facto de os revistados se encontrarem num local tido para a PSP como frequentado por indivíduos conotados com o tráfico de estupefacientes pois esses locais também poderão ser frequentados por pessoas que aí desenvolvem as suas actividades.

4. A PSP usou as mesmas palavras para justificar as revistas, nem todas efectuadas no mesmo local, o que revela que se trata de um formulário onde não se cuida de explicar as razões concretas para a referida actuação policial.

Se é certo, como se afirmou no despacho recorrido, que a revista pressupõe a existência de indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possa servir de prova, já não é certo que, verificados estes indícios, estará sempre legitimidade a revista.

Na verdade, se os referidos indícios legitimam as revistas autorizadas ou ordenadas pela autoridade judiciária, já são insuficientes para as revistas efectuadas por órgãos de polícia criminal sem prévia autorização da autoridade judiciária. Esta é a conclusão que se retira da interpretação dos artigos 174º, n.ºs 1, 3 e 4, e 251º, n.º 1, ambos do CPP .

A situação que se discute neste recurso – revistas efectuadas por órgãos de polícia criminal sem prévia autorização da autoridade judiciária - não se ajusta a nenhum dos casos previstos nas alíneas do n.º 4 do artigo 174º, nem à hipótese prevista pela alínea b), do n.º 1, do artigo 251º.

A validade das revistas efectuadas também não pode ir buscar-se ao disposto no artigo 53º, do Decreto-lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Embora o n.º 1 deste preceito disponha que, quando houver indícios de que alguém oculta ou transporta no seu corpo estupefacientes ou substâncias psicotrópicas é ordenada revista, o n.º 3 do mesmo preceito estabelece, de forma clara, que a realização da revista depende do consentimento do visado e, na sua falta, de prévia autorização da autoridade judiciária competente .

Não tendo havido consentimento dos revistados, esta norma não responde à questão colocada nestes autos.

A validade das revistas também não pode ancorar-se no disposto no artigo 4º, n.º 1, da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro. Também este preceito dispõe que as autoridades policiais procederão à identificação do consumidor e, eventualmente, à sua revista e à apreensão de plantas, substâncias psicotrópicas ou preparações encontradas na posse do consumidor .

Porém, o mesmo não criou um regime excepcional de revistas que permita a sua realização fora das condições previstas no Código de Processo Penal.

Assim, a validade das revistas em causa nos presentes autos terá de ser aferida à luz da alínea a), do n.º 1 do artigo 251º, do CPP .

Nos termos desta disposição, os órgãos de polícia criminal podem proceder , sem prévia autorização da autoridade judiciária, à revista de suspeitos em caso de fuga iminente ou de detenção e a buscas no lugar em que se encontrarem, salvo tratando-se de busca domiciliária, sempre que tiverem fundada razão para crer que neles se ocultam objectos relacionados com o crime, susceptíveis de servirem a prova e que de outra forma poderiam perder-se.

As revistas e as buscas a que se refere esta norma são medidas cautelares e de polícia, isto é, medidas necessárias e urgentes para assegurar meios de prova que, de outra forma, corriam o risco de ser perdidos.

Como medidas cautelares e de polícia, as mesmas podem ser adoptadas antes de instaurado qualquer procedimento criminal e antes de os órgãos de polícia criminal receberem ordem da autoridade judiciária para procederem a investigações (artigo 249 n.º 1, do CPP).

Porém, se os órgãos de polícia criminal dispõem de legitimidade para levar a cabo as referidas medidas cautelares e de polícia, os mesmos só o podem fazer dentro dos estritos limites definidos pela lei.

O primeiro limite que a alínea a), do n.º 1 do artigo 251º, do CPP , coloca à actuação dos órgãos de polícia criminal diz respeito aos sujeitos passivos das revistas. Só suspeitos podem ser revistados.

O 2º limite é o das circunstâncias em que um suspeito pode ser revistado. Só em caso de fuga iminente ou de detenção é que os suspeitos podem ser revistados pelos órgãos de polícia criminal sem prévia autorização da autoridade judiciária. Suspeito para efeitos da alínea a), do n.º 1 do artigo 251º, do CPP, é toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar (artigo 1º, alínea e), do CPP).

Assim sendo, o primeiro passo a dar, para aferir da legalidade das revistas em causa nos presentes autos, é indagar se os agentes da PSP que procederam às revistas tinham indícios de que as pessoas que revistaram cometeram ou se preparavam para cometer um crime, ou que nele participaram ou se preparavam para participar.

Isto é, para procederem às revistas a coberto da alínea a), do n.º 1, do artigo 251º, do CPP, era necessário que os agentes da PSP dispusessem, previamente, de factos que indiciassem que os revistados cometeram ou se preparavam para cometer um crime, ou que nele participaram ou se preparavam para participar.

É certo que não se exige que os factos que sustentam os indícios tenham o mesmo grau daqueles que são necessários para impor a prisão preventiva ou para deduzir acusação. Porém, tem de tratar-se de uma suspeita fundada.

Conforme refere Irineu Cabral Barreto, in a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3ª edição, Coimbra Editora, 2005, páginas 95, citando várias decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem “uma suspeita pressupõe a existência de factos ou informações de modo a que um observador objectivo, valorando-os, possa ajuizar no sentido de se convencer de que a pessoa poderia ter praticado um crime”.

Lendo os autos de revista (fls. 12 e 14) fica a saber-se que os agentes da PSP procederam às revistas por terem suspeitado de que os visados “tinham na sua posse produto estupefaciente”.

Basearam estas suspeitas nos seguintes factos:

Quanto a (D) (auto de fls. 12) basearam-se no facto de ele se encontrar num local frequentado por indivíduos conotados com o tráfico/consumo de estupefacientes.

Quanto a (N), (R) e (J) (auto de fls. 14) basearam-se no facto de eles se encontrarem num local habitualmente frequentado por indivíduos conotados com o tráfico/consumo de estupefacientes e no facto de os visados, que se encontravam em grupo, terem tentado abandonar o local ao aperceberem-se dos agentes da PSP.

O facto de uma pessoa se encontrar num local frequentado por indivíduos conotados com o tráfico/consumo de estupefacientes não constitui fundamento para se ajuizar de forma objectiva que os que aí se encontram têm na sua posse produtos estupefacientes.

No caso, atendendo aos locais mencionados nos autos de revista, o espaço junto a um café e um largo próximo de um edifício público (Câmara Municipal da Ribeira Grande) não era de afastar a probabilidade de aí se encontrarem pessoas sem qualquer relação com o consumo ou o tráfico de estupefacientes.

Porém, ainda que o referido facto legitimasse a suspeita da PSP, o certo é que este órgão de polícia criminal só poderia proceder à revista em caso de fuga iminente ou detenção do suspeito.

Apesar de o auto de revista de fls. 12 referir que estavam reunidos os requisitos do artigo 251º, do CPP, mormente a fuga iminente, a verdade é que não se colhe nesse auto nenhum facto que a indice.

Assim sendo, bem andou o Meritíssimo juiz ao não validar a revista a (D).

No que diz respeito à revista a (N), (R) e (J) a PSP, as suspeitas da PSP, fundaram-se, conforme se escreveu acima, não apenas na presença dos visados num local habitualmente frequentado por indivíduos conotados com o tráfico/consumo de estupefacientes, mas também no facto de os visados terem tentado abandonar o local onde se encontravam ao aperceberem-se dos agentes da PSP.

A tentativa de abandono do local, pelos visados, ao aperceberem-se da presença da PSP é um comportamento adequado a criar num observador objectivo a suspeita de que os mesmos temiam o encontro com os agentes de autoridade porque tinham na sua posse produtos ou substâncias proibidas.

Assim sendo, era razoável a suspeita de que os visados tinham na sua posse substâncias estupefacientes, o que era susceptível de configurar um crime de tráfico de estupefacientes, e que estavam a tentar subtrair-se à acção dos agentes policiais.

A sua acção tinha, pois, cobertura, no disposto no artigo 251º, n.º 1, alínea a), do CPP.

Deste modo, ao não validar as referidas revistas, o despacho recorrido violou o disposto na citada norma.

\*

Decisão:

Julga-se parcialmente procedente o recurso e, em consequência:

1. Revoga-se o despacho recorrido na parte em que não validou as revistas efectuadas a (N), (R) e (J), declarando-se válidas essas revistas;
2. Mantém-se o despacho recorrido na parte em que não validou a revista a (D).

\*

Sem custas.

\*

Lisboa, 6/1 1/07

Emídio Santos  
Pulido Garcia  
Gomes da Silva

Acórdãos TRC

## Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra

Processo: 360/16.1GASEI-A.C1  
Nº Convencional: JTRC  
Relator: VASQUES OSÓRIO  
Descriptor es: BUSCA DOMICILIÁRIA  
PRESSUPOSTOS  
Data do Acórdão: 08-02-2017  
Votação: UNANIMIDADE  
Tribunal Recurso: GUARDA (JUÍZO LOCAL DE SEIA J2)  
Texto Integral: S  
Meio Processual: RECURSO CRIMINAL  
Decisão: CONFIRMADA  
Legislação Nacional: ARTS. 18.º, 26.º, 32.º E 34.º DA CRP; AR T. 174.º DO CPP  
Sumário: I - A busca é um meio de obtenção de prova tipificado no CPP , que visa a detenção do arguido ou de outra pessoa, ou a descoberta de objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova no processo.  
II - A busca só deve ser autorizada quando se revelar estritamente necessária para que o Estado assegure o direito à administração da justiça, com respeito pelo princípio da proporcionalidade.  
III - Indício não é sinónimo de mera suspeita , tem que ser algo mais que esta, sob pena de não se conseguir evitar a proibição do excesso.

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, na 4ª Secção do Tribunal da Relação de Coimbra

## I. RELATÓRIO

No inquérito nº 360/16.1GASEI, que corre termos na Comarca da Guarda – Seia – Procuradoria da Instância Local – Secção de Inquéritos, a Digna Magistrada do Ministério Público, por despacho de 17 de Outubro de 2016, considerando estar em causa no inquérito a prática de crime de furto, p. e p. pelo art. 207º, nº 1 do C. Penal, tendo por objecto uma bicicleta, e existirem suspeitas, pelas diligências já efectuadas, de ser seu autor o cidadão A... , visando a recuperação do velocípede subtraído, promoveu, ao abrigo do disposto nos arts. 17º, 174º, nºs 2 e 3, 177º, nº 1, 267º e 269º, nº 1, c), todos do C. Processo Penal, a emissão de mandados de busca domiciliária à residência do suspeito.

\*

Em 20 de Outubro de 2016 a Mma. Juíza de instrução proferiu o seguinte despacho:

“ (...).

Veio O Ministério Público promover que seja autorizada a realização de busca domiciliária à residência do suspeito A... , sita na Rua x..., em Sameice, incluindo todos os anexos que, eventualmente, possam existir na mesma e armazéns, com vista à apreensão de quaisquer objectos relacionados com a prática do ilícito em investigação nos presentes autos que aí sejam encontrados.

Invocou para o efeito, em síntese, existirem nos autos indícios da prática pelo suspeito da prática de um crime de furto previsto e punido pelo artigo 203, nº 1, do Código Penal, nos termos constantes da promoção de fls. 26 e 27, que, por razões de economia e celeridade processual, aqui se dão por integralmente reproduzidos.

\*

Dispõe o nº 1 do artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa que "o domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis."

Mais dispõe o nº 2 do mesmo preceito constitucional que "a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei."

Todavia, tal restrição tem de ser limitada pelos princípios da proporcionalidade, e da necessidade previstos no artigo 18º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa.

Os "direitos fundamentais correspondentes aos bens jurídicos pessoais valem como direitos de defesa (Abwehrrechte) e proibições de intromissão ou agressão (Eingriffsverbote) por parte dos poderes públicos. Só comportando as restrições consentidas por lei (reserva de lei) e preordenadas à salvaguarda de outros valores ou interesses constitucionalmente tutelados e contidas nas exigências da necessidade, idoneidade e proporcionalidade. E ressalvada sempre a intangibilidade do seu núcleo essencial" (Costa Andrade, in Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal, Uma perspectiva Jurídico-Criminal, Coimbra, Editora, pág. 33, nota 4).

Resulta do disposto nos números 1 e 2 do artigo 174.º do Código de Processo Penal que as buscas, enquanto meio de obtenção de prova, podem ser ordenadas quando houver indícios de que quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, como é o domicílio.

Mais resulta das disposições conjugadas do nº 1 do artigo 177º e do 269º, nº 1, alínea c), ambos do Código de Processo Penal, que, salvo casos expressa e excepcionalmente previstos na lei, durante o Inquérito a busca em casa habitada ou numa dependência fechada só pode ser

ordenada ou autorizada pelo juiz de instrução e efectuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade.

"O regime próprio estabelecido para as buscas domiciliárias foi determinado pela existência de normas constitucionais que lhes impõem limitações e também por se entender que, em casos específicos muito ponderosos (...) a demora na realização poderia traduzir-se em grave risco para bens jurídicos de grande valor e constitucionalmente protegidos" (Maia Gonçalves, Código de Processo Penal, anotado e comentado, 12a edição, 2001, p. 411, nota 3).

Desta forma, atendendo ao princípio da ponderação de interesses, ao abrigo e face à teleologia das referidas disposições legais, apenas devem ser autorizadas as buscas que se revelem idóneas, proporcionais e adequadas aos fins de protecção da norma.

Por fim, nos termos do disposto nos números 1, 2 e 3 do artigo 178º do Código de Processo Penal, as apreensões (de objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir a prática de um crime, ou que constituem o seu produto, lucro, preço recompensa, e bem assim, todos os objectos que tiverem sido deixados pelo agente no local do crime ou quaisquer outros susceptíveis de servir de prova) são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho de autoridade judiciária, podendo os órgãos de polícia criminal efectuar apreensões no decurso de buscas.

\*

Concretizando, compulsados os autos verificamos que, pelo menos por ora, os autos não contêm elementos que permitam concluir que sobre A... recai uma fundada suspeita da prática de um crime de furto.

Com efeito, se é certo que a testemunha B... referiu que, no mês de Setembro de 2016, em dia que não consegue precisar, entre as 19h00 e as 20h00, viu um indivíduo conhecido por "o AA..." e chamado A... , a circular na Rua x... , Sameice, conduzindo uma bicicleta de cor verde, do tipo pasteleira (cfr. auto de fls. 19), também é certo que, ouvido o suspeito A... , não lhe foi, sequer, perguntado se ele próprio tem uma bicicleta com tais características ou se, na data em apreço nos autos, conduziu uma bicicleta como a descrita.

Nestes termos, não contendo os autos elementos que permitam concluir que sobre A... recai uma fundada suspeita da prática de um crime de furto, e por ora, importa indeferir o promovido, não se autorizando a emissão de mandados de busca domiciliária à residência do suspeito A... .

\*

Pelo exposto, e sem prejuízo de, futuramente e após recolha de prova adequada e suficiente, as mesmas poderem vir a ser autorizadas, nos termos das disposições legais citadas, indefiro o promovido a fls. 26 e

27 e não autorizo a emissão de mandados de busca domiciliária à residência do suspeito A... .

\*

Remeta os autos ao Ministério Público.

(...)"

\*

Inconformada com a decisão, recorreu a Digna Magistrada do Ministério Público, formulando no termo da contramotivação as seguintes conclusões:

1. Nos presentes autos o Ministério Público promoveu a emissão de mandados de busca para a residência do suspeito A... , por ter considerado que existiam no inquérito indícios de que o mesmo ocultava no interior da sua residência o objeto furtado (bicicleta tipo “pasteleira”).

2. Todavia, a M.ma Juiz indeferiu o promovido, por considerar que os autos não contêm elementos que permitam concluir que sobre A... recai fundada suspeita da prática do crime de furto em investigação nos presentes autos.

3. Ora, salvo o devido respeito, não podemos perfilhar de tal solução.

4. O artigo 174.º, n.º 1, do Código do Processo Penal consagra que “quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objetos r elacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada revista.”. Por sua vez, dispõe o n.º 2 do mesmo preceito legal que “quando houver indícios de que os objetos referidos no número anterior, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar r eservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca .”

5. Não impondo o citado art. 174º a verificação de suspeita da prática de crime incidente sobre o visado pela medida, o conceito de “indícios” a que se refere o n.º 2, do mesmo preceito legal, deve ser interpretado como sendo a mera possibilidade, ainda que séria, a fundada possibilidade de que os objetos referidos nas circunstâncias do n.º 1 do mesmo artigo “se encontrem em lugar reservado ou não livremente acessível ao público”.

6. Assim, a busca, como meio de obtenção de provas que é, não pode estar dependente da prévia existência das provas que visa alcançar, sob pena de retirar qualquer efeito útil relevante a este instrumento de obtenção de prova.

7. In casu, sopesando devidamente todos os elementos colhidos nos autos, assentes nas declarações do denunciante e da testemunha B... , temos para nós que existem indícios de que A... possa

ter consigo, na sua habitação, a bicicleta furtada e de que sobre o mesmo recai já uma fundada suspeita da prática do crime em investigação nos presentes autos.

8. O pedido de emissão de mandados de busca domiciliária para a residência do suspeito foi fundamentado com base nos elementos probatórios até então colhidos nos autos, sendo que existe a referida testemunha, que merece credibilidade, que referiu ter visto o suspeito a conduzir uma bicicleta com as mesmas características da bicicleta furtada.

9. É certo que o suspeito, quando inquirido nos autos, não assumiu a prática dos factos nem lhe foi perguntado se tinha uma bicicleta com as mesmas características da furtada, mas a verdade é que o mesmo também não referiu, em momento algum, que possuía um bicicleta com tais características, a que acresce o facto de ter alegado que na hora e data dos factos se encontrava a trabalhar, sendo que quando questionado acerca da identificação completa e morada do seu patrão, referiu desconhecer tais elementos. 10. Tais elementos probatórios traduzem um conjunto de indícios a que se não pode ser processualmente alheio, que deverão ser interpretados de forma articulada e conjugada com a realidade e com as regras da experiência, sob pena de se sacrificar irremediavelmente o direito coletivo à boa e rápida investigação criminal que deve sempre acontecer num Estado de Direito.

11. Com o pedido de emissão de mandados de busca domiciliária nos termos em que foi formulado, pretendia-se trazer para o inquérito um subsequente e mais fundamentado juízo de certeza quanto à autoria dos factos, capaz de reforçar a responsabilidade do suspeito mencionado, o que a recusa proferida inviabilizou, quiçá irremediavelmente.

12. Mesmo considerando os direitos à reserva da vida privada e familiar e à inviolabilidade do domicílio, constitucionalmente consagrados, não revestindo os mesmos carácter absoluto, podem, por isso ser comprimidos em caso de colisão com outros direitos de igual valor, como seja a uma justiça eficiente e à boa e rápida investigação criminal, até porque a busca é um meio de obtenção de prova que se encontra devidamente balizado e regulado na lei, não só quanto aos seus pressupostos como quanto às suas formalidades, por forma a reduzir ao mínimo a compressão do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

13. Não nos parece, assim, que a realização da busca domiciliária, nos termos em que foi requerida – e que se apresenta, in casu, atenta a fase de investigação em que nos encontramos, como a única diligência idónea à obtenção de provas que reforçassem os indícios e as fundadas suspeitas já existentes nos autos e à descoberta da verdade material – implique uma contração desproporcionada do direito fundamental à reserva do domicílio.

14. Face ao exposto, entendemos que o despacho recorrido violou o disposto nos art. 174º, n.º 2 e 269º, n.º 1, al. a), ambos do Código de Processo Penal.

Nestes termos, e com os fundamentos expostos, deve ser concedido provimento ao recurso, revogando-se o despacho recorrido e determinando-se a sua substituição por outro que defira a emissão dos mandados de busca nos termos requeridos.

Porém, V. Exas. decidirão como for de JUSTIÇA!

\*

Na vista a que se refere o art. 416º, nº 1 do C. Processo Penal, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de que, face à inconclusiva prova recolhida até então no inquérito, é a mesma insuficiente para suportar com um mínimo de fiabilidade e rigor, a suspeita afirmada pela Digna Magistrada recorrente, e concluiu pelo não provimento do recurso.

\*

Não foi cumprido o art. 417º, nº 2 do C. Processo Penal por não existirem outros intervenientes processuais.

Colhidos os vistos e realizada a conferência, cumpre decidir.

\*

## II. FUNDAMENTAÇÃO

Dispõe o art. 412º, nº 1 do C. Processo Penal que, a motivação enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões, deduzidas por artigos, em que o recorrente resume as razões do pedido. As conclusões constituem pois, o limite do objecto do recurso, delas se devendo extrair as questões a decidir em cada caso.

Assim, atentas as conclusões formuladas pela Digna Magistrada recorrente, a questão a decidir, sem prejuízo das de conhecimento oficioso, é a de saber se estão ou não verificados os pressupostos legais da busca domiciliária promovida.

\*

Com relevo para a questão a decidir, para além do despacho recorrido, colhem-se nos autos os seguintes elementos:

i) No auto de denúncia [fls. 4 a 5 do recurso] o ofendido Joaquim Amaral deu conhecimento à GNR que na tarde desse mesmo dia 7 de Setembro de 2016, se fez transportar no seu velocípede de cor verde cromada, marca IEE, modelo vulgarmente designado por ‘pasteleira’, com um suporte na retaguarda que continha um balde de

plástico branco, até à Quinta Nunes, na Catraia de S. Romão, onde o deixou, junto à entrada e foi trabalhar no terreno e quando regressou, constatou o desaparecimento do velocípede, nada tendo visto de suspeito e desconhecendo quem o possa ter levado.

ii) Em 21 de Setembro de 2016 o ofendido foi ouvido em declarações pela GNR [fls. 16 a 17 do recurso] tendo então informado que B... lhe tinha dito que tinha visto o ‘ AA... ’ a circular com uma bicicleta com as características da que lhe foi subtraída, e que um tal ‘ K... ’ lhe disse ter visto o mesmo indivíduo, no dia do furto, a circular com a bicicleta.

iii) Em 26 de Setembro de 2016 a testemunha B... foi ouvida em declarações pela GNR [fls. 20 a 21 do recurso] tendo então dito que entre as 19h/20h de dia que não recorda de Setembro corrente, quando fechava um portão, em Sameice, viu o ‘ AA... ’ chamado A... a conduzir uma bicicleta de cor verde, tipo pasteleira.

iv) Em 27 de Setembro de 2016 a testemunha K... foi ouvida em declarações pela GNR [fls. 22 a 23 do recurso] tendo então dito que, na tarde de dia que não precisa, do início do corrente mês de Setembro, na EM 513, na Catraia de S. Romão, viu por duas vezes, sempre a circular a pé, um indivíduo que apenas sabe terem os seus pais estado emigrados nos EUA.

v) Em 10 de Outubro de 2016 a testemunha A... foi ouvida em declarações pela GNR [fls. 25 a 26 do recurso] tendo então dito não ser o autor do furto da bicicleta, desconhecer quem o tenha praticado, ter estado, no dia e hora dos factos a trabalhar para o seu patrão, desconhecendo o seu nome completo e residência.

\*

Da verificação ou não dos pressupostos legais da promovida busca domiciliária

1. A busca é um meio de obtenção de prova tipificado no C. Processo Penal, que tem lugar quando existam indícios de que quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público (art. 174º, nº 2 do referido código). A busca visa, portanto, a detenção do arguido ou de outra pessoa, ou a descoberta de objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova no processo.

A realização da busca briga com direitos individuais constitucionalmente tutelados, tais como, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (art. 26º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa) e o direito à inviolabilidade do domicílio (art. 34º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa), sendo cominadas com nulidade as provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida

privada ou no domicílio (art. 32º, nº 8 da Constituição da República Portuguesa).

Porém, e como resulta do disposto no art. 18º, nºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa, as normas constitucionais relativas a direitos liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas, só podendo a lei restringir direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo estas restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. Assim, a nível infraconstitucional, as normas que disciplinam este meio de obtenção de prova, numa interpretação conforme, têm que ser entendidas no sentido de que a busca só deve ser autorizadas quando se revele estritamente necessárias para que o Estado assegure o direito à administração da justiça, com respeito pelo princípio da proporcionalidade.

2. Tal como decorre do disposto no nº 2 do art. 174º do C. Processo Penal, é requisito do ordenamento ou da autorização da busca que existam indícios de que o arguido, outra pessoa que deva ser detida ou objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, se encontram em lugar reservado. E o que deve entender-se por indício?

A lei do processo não define o conceito mas o sentido comum da palavra é o de indicação, sinal, vestígio (Dicionário da Língua Portuguesa, Edição Revista e Actualizada, 2014, Porto Editora, pág. 896) sendo este mesmo sentido o que lhe foi conferido no Acórdão da Relação de Coimbra de 15 de Fevereiro de 2006, in, CJ, Ano XXXI, Tomo I, pág. 48). Já no Acórdão da mesma Relação de 3 de Março de 2010, processo nº 359/09.4GBOBR-A.C1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), sobre o conceito, foi escrito, «a categoria de indício não corresponde a uma certeza de determinado facto, sequer à existência de prova, ainda que controversa do mesmo, podendo corresponder simplesmente a um estado de suposição a que se chegou analisando a realidade transmitida para investigação com recurso a raciocínio lógico fundado nas regras da experiência. ».

Temos para nós que indício não é sinónimo de mera suspeita, tem que ser algo mais que esta, sob pena de não se conseguir evitar a proibição do excesso. Na verdade, a suspeita tem que ser qualificada, tem que estar objectivada em indícios, em sinais que tenham um mínimo de consistência racionalmente demonstrada, de forma a suportarem a probabilidade da existência do crime que se pretende provar, a identificação do seu autor e a apreensão dos objectos com aquele relacionados.

Pois bem.

3. Vejamos, in casu, os indícios disponíveis.

Em primeiro lugar, temos a denúncia efectuada pelo ofendido, que tem por objecto o furto, em 7 de Setembro de 2016, de uma sua bicicleta, verde cromada, marca IEE, modelo vulgarmente designado por ‘pasteleira’, com um suporte na retaguarda, sem que tenha indicado qualquer suspeito da prática do facto.

Em segundo lugar, temos o depoimento da testemunha B... que declarou ter visto o ‘AA...’ chamado A... a conduzir uma bicicleta de cor verde, tipo pasteleira, mas sem precisar o dia de Setembro de 2016.

Sendo as bicicletas, modelo ‘pasteleira’, ainda frequentes nos meios rurais, não tendo a testemunha identificado a bicicleta que disse ter visto o suspeito tripular, como sendo a pertencente e subtraída ao ofendido, não tendo também precisado o dia em que ocorreu o avistamento por si relatado que, por isso, pode ter acontecido, antes, como depois, como no próprio dia do furto, e não havendo notícia de que o suspeito é pessoa relacionada com a prática de furto, o indício que constitui o depoimento da testemunha, de per si, não tem a densidade probatória mínima que permita ao julgador formular o juízo de probabilidade inerente ao decretamento da busca. Na verdade, a assim não se entender, pelas apontadas razões, qualquer cidadão que a testemunha tivesse avistado conduzindo uma bicicleta antiga seria, sem mais, suspeito e ‘candidato’ à emissão sobre si de um mandado de busca.

Em conclusão, o depoimento da testemunha B... não constitui indício com a densidade probatória necessária para suportar a fundada suspeita da autoria do furto da bicicleta pelo cidadão A... .

Não merece, pois, censura o despacho recorrido, ao indeferir a promovida busca domiciliária.

\*

### III. DECISÃO

Nos termos e pelos fundamentos expostos, acordam os juízes do Tribunal da Relação em negar provimento ao recurso e, em consequência, confirmam o despacho recorrido.

\*

Recurso sem tributação (art. 4º, nº 1, a) do R. Custas Processuais).

\*

Coimbra, 8 de Fevereiro de 2017

(Heitor Vasques Osório – relator)

(Helena Bolieiro – adjunta)



## **5. PUBLICIDADE DO PROCESSO E SEGREDO DE JUSTIÇA. FORMA DOS ATOS E SUA DOCUMENTAÇÃO. TEMPO DOS ATOS. NOTIFICAÇÕES**

**Patrícia Naré Agostinho\***

### **I. PUBLICIDADE DO PROCESSO E SEGREDO DE JUSTIÇA**

1. Fase de instrução
2. A partir do despacho de encerramento da instrução
3. Implicações da publicidade do processo
4. Limites à publicidade
5. Conteúdo e vinculação ao segredo de justiça
6. Segredo de justiça e acesso aos autos por qualquer sujeito processual com fundamento em interesse relevante ou pelo arguido detido ou preso, para garantia dos seus direitos de defesa
7. Outras situações de alargamento excepcional da publicidade
8. Consulta de autos e obtenção de copia ou certidão noutros casos
9. Características do segredo de justiça
10. Violação das regras relacionadas com a publicidade do processo e o segredo de justiça

### **II. FORMA DOS ACTOS E SUA DOCUMENTAÇÃO**

1. Língua dos actos e nomeação de intérprete
2. Requisitos formais dos actos escritos
3. Oralidade dos actos
4. Actos decisórios
5. Manutenção da ordem nos actos processuais

### **III. TEMPO DOS ACTOS**

1. Quando se praticam os actos
2. Contagem dos prazos de actos processuais

---

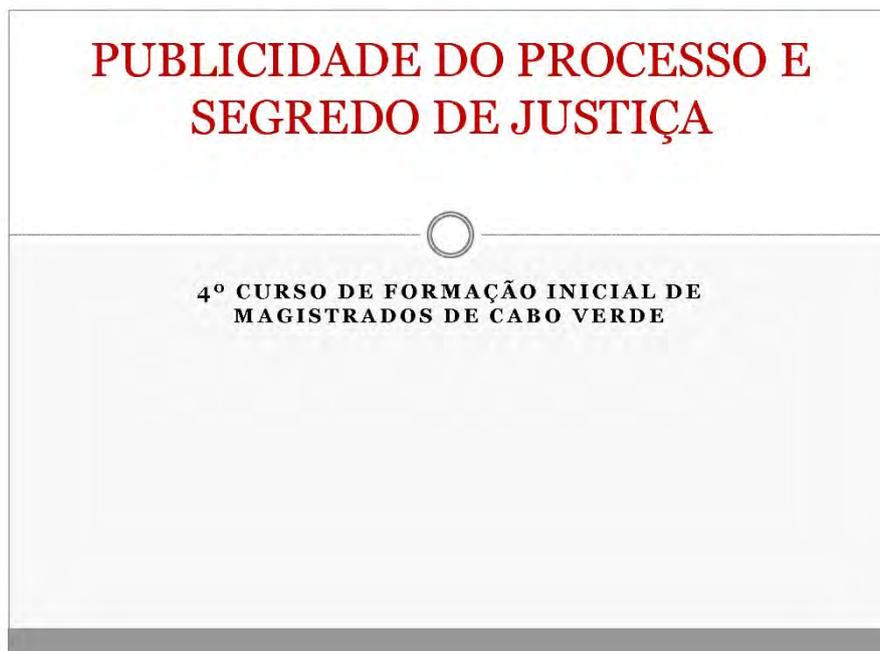
\* Procuradora da República e Docente do CEJ.

3. Prazo para a prática de actos
4. Aceleração de processo atrasado

#### IV. NOTIFICAÇÕES

1. Formas de notificação
2. Notificação a arguido, assistente ou parte civil
3. Falta injustificada de comparecimento

#### **Apresentação Power Point**



## Publicidade e Segredo de justiça

Na fase de instrução, até ao despacho de encerramento da instrução, vigora o segredo de justiça (artigo 110º/1 do CPP)

## Publicidade e Segredo de justiça

A **partir do despacho de encerramento da instrução**, o processo penal é, sob pena de **nulidade, público** (artigo 110º/1 do CPP)

## Publicidade e Segredo de justiça

### Implicações da publicidade do processo (artigo 110º/2 do CPP):

- 1) Assistência pelo público em geral à realização dos actos processuais
- 2) Narração dos actos processuais ou reprodução dos seus termos pelos meios de comunicação social
- 3) Consulta do processo e obtenção de cópias, extractos e certidões de quaisquer partes dele

## Limites à publicidade

1. A publicidade do processo não abrangerá os **dados relativos à intimidade da vida privada** que não constituam meios de prova, podendo a autoridade judiciária, oficiosamente ou a requerimento, determinar, por despacho, os dados relativamente aos quais vigora a proibição de divulgação, ordenando, se for caso disso, a sua destruição ou que sejam entregues à pessoa a quem disserem respeito.
2. Não é permitida, antes de proferida sentença em primeira instância, a **reprodução de peças ou documentos do processo**, salvo se houver autorização expressa da entidade que presidir à fase processual no momento da publicação ou se tiverem sido obtidos mediante certidão solicitada e autorizada.
3. Não é permitida a **transmissão de imagens ou a tomada de som** relativas à prática de qualquer acto processual, nomeadamente da audiência de julgamento, a não ser que haja expressa autorização da autoridade judiciária competente.
4. Não poderá ser autorizada a **transmissão de imagens ou tomada de som** relativamente a interveniente processual que a tal se opuser.
5. Não é permitida a publicação, por qualquer meio, da **identidade de vítimas de crimes sexuais, contra a honra e de devassa da vida privada**, antes da audiência, ou mesmo depois, se o ofendido for menor de 16 anos, a não ser que se verifiquem as circunstâncias mencionadas no n.º 1 do artigo seguinte.
6. O tribunal poderá, verificando-se as circunstâncias descritas no artigo 10º, ou em caso de processo por crime sexual que tenha por ofendido um menor de 16 anos, ordenar a **restrição, total ou parcial, da publicidade de acto processual**, restrição que nunca poderá abranger a leitura de sentença final.
7. Não implica restrição de publicidade qualquer decisão do juiz ou do agente do Ministério Público de impedir a assistência de pessoa a todo ou a parte de acto processual público, no quadro das atribuições relativas à manutenção da ordem e disciplina no decurso de actos processuais.

## Conteúdo e vinculação ao segredo de justiça

O segredo de justiça implicará (artigo 112.º/1 do CPP):

- a) A proibição de assistência à prática ou tomada de conhecimento do conteúdo de acto processual ao qual não se tenha o direito ou o dever de assistir;
- b) A proibição de divulgação, pelas pessoas a ele vinculados, da ocorrência de acto processual ou dos seus termos.

❖ O segredo de justiça vincula as autoridades judiciárias, os órgãos de investigação criminal, os sujeitos processuais, bem como, as pessoas que forem chamadas, a qualquer título, a intervir no processo.

❖ A violação do segredo de justiça pelas pessoas a ele vinculado é punida nos termos da lei penal.

❖ É proibida, sob cominação de desobediência qualificada, salvo outra incriminação estabelecida em lei especial, a divulgação, ainda que parcial ou por resumo, por qualquer meio, de actos ou peças processuais quando cobertos pelo segredo de justiça (artigo 113.º do CPP)

## Segredo de justiça e acesso aos autos

Por qualquer sujeito processual com fundamento em interesse relevante (artigo 114.º do Código de Processo Penal)

Pelo arguido detido ou preso, para garantia dos seus direitos de defesa (artigo 115.º do Código de Processo Penal)

Outras situações de alargamento excepcional da publicidade (artigo 116.º do Código de Processo Penal)

Consulta de autos e obtenção de copia ou certidão noutros casos (artigo 117.º do CPP)

## Características do segredo de justiça

### Segredo interno e externo

- Segredo interno - relativamente aos sujeitos processuais
- Segredo externo - o inquérito é secreto para pessoas que não sejam sujeitos processuais, ou seja, para a generalidade das pessoas, estranhas à relação processual

## Características do segredo de justiça

### Âmbito subjectivo e objectivo

Âmbito subjectivo: O segredo de justiça vincula sujeitos processuais, participantes processuais e todas as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com o processo ou conhecimento de elementos a ele pertencentes

Âmbito objectivo: O que está abarcado pelo segredo

Âmbito temporal

Violação das regras relacionadas com a publicidade do processo e o segredo de justiça



**O processo penal é, sob pena de nulidade, público, a partir do despacho de encerramento da instrução.**

- Esta nulidade abrange a violação das regras relativas à publicidade externa e interna.
- É uma nulidade dependente de arguição e sanável.
- Crime de violação de segredo de justiça (artigo 335º do CP)
- Crime de desobediência qualificada (artigo 113º do CPP e 356º do CP)

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 6. MEDIDAS CAUTELARES PROCESSUAIS: DETENÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE ARGUIDO, ESTATUTO PROCESSUAL DO ARGUIDO E SEU INTERROGATÓRIO

Susana Figueiredo\*

### Medidas cautelares processuais: Detenção. Constituição de arguido, estatuto processual do arguido.

1. O direito à liberdade como direito fundamental, com assento nos artigos 3.º, 9.º e 10.º da DUDH, 9.º do PIDCP, 29.º da CRCV, onde está integrado na categoria dos “direitos, liberdades e garantias”.
2. A detenção enquanto medida processual cautelar que comporta uma limitação ao direito à liberdade. Enquanto excepção à inviolabilidade da liberdade pessoal encontra-se expressamente elencada no artigo 30.º, n.º 3, da CRCV:
  - b) Detenção por fortes indícios da prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos, quando outras medidas cautelares processuais se mostrem insuficientes ou inadequadas;
  - c) Detenção por incumprimento das condições impostas ao arguido em regime de liberdade provisória;
  - d) Detenção para assegurar a obediência a decisão judicial ou a comparência perante autoridade judiciária competente para a prática ou cumprimento de acto ou decisão judicial;
  - f) Detenção de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra quem esteja em curso processo de extradição ou de expulsão;

---

\* Procuradora da República e Docente do CEJ.

h) Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo mínimo estritamente necessários, fixados na lei (medida de polícia). A CRCV consagra direitos do detido e deveres das autoridades que procedem à detenção no artigo 30.º:

- Direito de informação acerca das razões da sua detenção e dos direitos constitucionais e legais;
- Autorização para contactar advogado; direito à identificação das autoridades que procedem à detenção;
- Dever de comunicação da detenção e o local preciso onde se encontra o detido à família do detido ou a pessoa por este indicada com a descrição sumária das razões que a motivaram a sua detenção.

**3.** Definição de detenção: privação da liberdade de natureza cautelar e com carácter precário, provisório e condicionado.

**4.** Finalidades da detenção em processo penal enquanto medida cautelar processual:

- Apresentação do detido em Tribunal para julgamento em processo sumário (artigo 264.º, alínea a), do CPP).
- Apresentação do detido em Tribunal para sujeição a primeiro interrogatório judicial (artigo 264.º, alínea a), do CPP).
- Assegurar a presença do detido perante a autoridade judiciária em acto processual (artigo 264.º, alínea b), do CPP).
- Assegurar a notificação de sentença condenatória proferida, nos casos excepcionais previsto no CPP, em julgamento sem a presença do arguido (artigo 264.º, alínea c), do CPP).
- Assegurar a execução de pena de prisão ou de medida de segurança de internamento (artigo 264.º, alínea d), do CPP).

**4.1.** Enquanto Medida Preventiva ou de Protecção e Obtenção de Prova: detenção subsidiária para efeitos identificação de suspeito de ter praticado crime ou de entrada/permanência irregular m território nacional – artigos 228.º e 229.º – reporta-se a meros suspeitos e está sujeito a prazo máximo mais restrito (3 horas).

**5.** Condições gerais e especiais de aplicação da Detenção enquanto medida cautelar:

**5.1.** Limites temporais: nunca superior a 48 horas (artigo 264.º do CPP).

**5.2.** A detenção de um suspeito imporá a sua imediata constituição como arguido (artigo 261.º, n.º 1, do CPP).

**5.3.** Pressupõe e depende da comprovada existência de fortes indícios de prática de um crime por parte do suspeito (artigo 261.º, n.º 2, do CPP).

**5.4.** Não deve ser ordenada nem mantida se houver fundadas razões para crer que o facto punível foi cometido ao abrigo de uma causa de exclusão da ilicitude, ou que existe causa de desculpa, de isenção ou dispensa da pena ou de extinção da responsabilidade criminal, nos termos da lei penal (artigo 261.º, n.º 3, do CPP).

- 5.5.** Tal como todas as demais medidas de coacção pessoal e de garantia patrimonial, a detenção deve ser adequada e proporcional à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas (artigo 262.º, n.º 1, do CPP)
- 5.6.** A execução e a aplicação das medidas cautelares processuais não poderão prejudicar o exercício de direitos fundamentais que se mostrar compatível com a natureza e o grau das exigências cautelares a satisfazer no caso concreto (artigo 262.º, n.º 2, do CPP)
- 5.7.** Será sempre dada preferência à medida que, sendo adequada às exigências cautelares, menos interfira ou limite o normal exercício dos direitos fundamentais (artigo 262.º, n.º 3, do CPP)
- 6.** Restrições decorrentes da existência de estatutos especiais. (Ver, entre outros, o caso dos deputados – artigo 169.º, n.º 2, da CRCV; membros do governo – artigo 198.º da CRCV; estatutos dos magistrados: artigo 48.º do EMJ, Lei n.º 1/VII/2011; artigo 50.º, EMMP, Lei 2/VIII/2011; agente diplomático em missão e familiares (artigos 29.º e seguintes da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961); Pessoal consular (artigos 41.º e seguintes da Convenção de Viena sobre Relações Consulares).
- 7.** De detenção:
- 7.1.** Detenção em flagrante delito – artigos 265.º, 266.º e 267.º do CPP.
- 7.2.** Detenção fora de flagrante delito – artigo 268.º do CPP
- 8.** Detenção em flagrante delito – artigos 265.º e 266.º do CPP.
- 8.1.** Conceito de flagrante delito e modalidades de flagrante delito (artigo 266.º do CPP).
- 8.2.** Quem pode proceder à detenção em flagrante delito (artigo 265.º do CPP).
- 8.3.** Particularidades da detenção em flagrante delito no caso de crime de natureza semi-pública e de natureza particular (artigo 265.º, n.º 3 e n.º 4, do CPP).
- 8.4.** Entrada em domicílio para detenção (artigo 267.º do CPP)
- 8.5.** Actos subsequentes à detenção em flagrante delito.
- 8.5.1.** Auto de detenção e auto sumário de entrega
- 8.5.2.** Informação ao Juiz ou ao Ministério Público e apresentação do detido ao Ministério Público com a notícia do crime (artigo 265.º, n.º 2, do CPP)
- 9.** Detenção fora de flagrante delito – artigo 268.º do CPP
- 9.1.** Quem e em que condições pode ordenar a detenção fora de flagrante delito (artigo 268.º do CPP)
- 9.1.1.** Juiz
- 9.1.2.** Ministério Público
- 9.1.3.** Autoridades de Polícia Criminal
- 9.2.** Mandados de detenção – artigo 269.º
- Requisitos dos mandados de detenção (artigo 269.º do CPP):
  - Os mandados de detenção serão passados em triplicado e conterão, sob pena de nulidade:
    - a) A identificação da pessoa a deter, com menção do nome e, se possível, a residência e mais elementos que possam identificá-la e facilitar a detenção;

- b) A identificação e a assinatura da autoridade judiciária ou de polícia criminal competente;
  - c) A indicação do facto que motivou a detenção e das circunstâncias que legalmente a fundamentam.
- Nos casos previstos nas alíneas c) e d) do artigo 264.º, o mandado conterà ainda a indicação da infracção cometida, a pena ou medida de segurança aplicada e a sentença que a decretou.
  - Em caso de urgência e de perigo na demora será admissível a requisição da detenção por qualquer meio de telecomunicação, seguindo-se-lhe imediatamente confirmação por mandado, nos termos do número antecedente.
  - Ao detido será exibido o mandado de detenção e entregue uma das cópias; no caso do número antecedente, é-lhe exibida a ordem de detenção donde conste a requisição, a identificação da autoridade que a fez e os demais requisitos referidos no n.º 1 e entregue a respectiva cópia.

**9.2.1. Exequibilidade dos mandados de detenção (artigo 270.º do CPP):**

- Os mandados de detenção serão exequíveis em todo o território nacional e serão cumpridos imediatamente pelos oficiais de diligências do tribunal.
- O oficial de diligências passará no mandado que tiver de ser junto ao processo certidão da detenção, mencionando o dia, a hora e o local em que a efectuou e a entrega de cópia.
- Quando não tenha sido possível efectuar a detenção, o oficial certificará a razão pela qual não pôde cumprir os mandados, entregando-os ao Ministério Público para serem juntos ao processo. O Ministério Público determinará então se os mandados deverão também ser entregues a qualquer outra autoridade para que os faça cumprir.

**1. Consequências da detenção:**

**1.1.** O suspeito detido é obrigatoriamente constituído arguido (artigos 76.º, n.º 1, c) e 261.º, n.º 1, do CPP)

**1.2.** A autoridade judiciária (juiz ou Ministério Público) ou o OPC devem:

- 1.2.1.** Comunicar ao detido, oralmente ou por escrito, que assume a qualidade de arguido (artigo 76.º, n.º 3, do CPP).
- 1.2.2.** Indicar-lhe e explicar-lhe os seus direitos e deveres processuais (artigos 58.º, n.º 2 e 61.º do CPP).
- 1.2.3.** Sempre que possível no próprio acto, entregar-lhe documento com indicação do processo, do defensor, a sumária descrição dos factos que lhe são imputados e a enumeração dos seus direitos e deveres processuais (artigo 76.º, n.º 3, do CPP).
- 1.2.4.** A omissão ou violação das formalidades previstas nos números antecedentes implicará que as declarações prestadas pela pessoa visada não poderão ser utilizadas como prova contra ela (artigo 76.º, n.º 4, do CPP).
- 1.2.5.** A entidade policial deve ainda comunicar à autoridade judiciária para efeitos de convalidação, em 10 dias (artigo 58.º, n.º 3, do CPP).

**2.** Libertação imediata do detido: Qualquer entidade que tiver ordenado a detenção ou a quem o detido for presente, procederá à sua imediata libertação logo que se tornar manifesto que a detenção foi efectuada por erro sobre a pessoa ou fora dos casos e

condições em que era legalmente admissível ou que a medida se tornou desnecessária (artigo 271.º, n.º 1, do CPP).

- Tratando-se de entidade que não seja autoridade judiciária, fará relatório sumário da ocorrência e transmiti-lo-á de imediato ao Ministério Público;
- Se for autoridade judiciária, a libertação será precedida de despacho.

**1. Controlo da legalidade da detenção e libertação imediata do arguido – Reacções à detenção ilegal:**

**1.1. Habeas corpus** em virtude de detenção ilegal (artigos 13.º e seguintes do CPP).

**1.2. Recurso da decisão judicial que Determinar ou Mantiver a decisão:** da decisão que aplicar ou mantiver qualquer das medidas processuais cautelares de restrição de liberdade previstas no CPP, o recurso que dela se interpuser será julgado no prazo máximo de trinta dias a partir do momento em que os autos derem entrada no tribunal para onde se recorre (artigo 263.º do CPP)

**2. Indemnização por detenção ilegal (artigo 23.º, n.º 1, do CPP)**

**3. A apresentação do arguido detido ao Ministério Público**

**4. Procedimentos do MP perante a apresentação do detido**

**4.1. Libertação imediata (artigo 271.º do CPP)**

**4.2. Julgamento sob forma sumária (artigos 412.º e seguintes do CPP).**

**4.3. Primeiro interrogatório judicial de arguido detido (artigo 78.º do CPP)**

- Finalidades
- Requisitos
- Procedimentos do MP com vista à apresentação do detido a interrogatório judicial:
- Despacho de apresentação de detido a interrogatório judicial. Forma e conteúdo do despacho de apresentação de detido a interrogatório judicial

**16. Conceitos de suspeito e de arguido (artigo 74.º do CPP)**

- É suspeito, todo aquele relativamente ao qual exista indício sério de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para nele participar.
- É arguido todo aquele sobre quem recaia forte suspeita de ter cometido um crime, cuja existência esteja suficientemente comprovada.

**17. Qualidade de arguido (artigo 75.º do CPP)**

- Assumirá a qualidade processual de arguido, todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida audiência contraditória preliminar num processo penal.
- A qualidade de arguido conservar-se-á durante todo o decurso do processo.

**18. Obrigatoriedade da constituição de arguido (artigo 76.º, n.º 1, do CPP)**

- Correndo instrução contra pessoa determinada, esta prestar declarações perante juiz ou magistrado do Ministério Público ou órgão de polícia criminal;
- Tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de coacção pessoal ou de garantia patrimonial;

- Um suspeito for detido, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 264.º a 271.º
- For levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado;
- Durante qualquer inquirição feita a pessoa que não é arguido, surgir fundada suspeita de crime por ela cometido.

**19.** Faculdade de ser constituído arguido (artigo 76.º, n.º 2, do CPP): A pessoa sobre quem recair suspeita de ter cometido um crime tem direito a ser constituída, a seu pedido, como arguido sempre que estiverem a ser efectuadas diligências, destinadas a comprovar a imputação, que pessoalmente a afectem.

**20.** Procedimento de constituição de arguido (artigo 76.º, n.º 3, do CPP)

- A constituição de arguido operar-se-á através da comunicação, oral ou por escrito, feita ao visado por juiz ou magistrado do Ministério Público, ou, ainda, por um órgão de polícia criminal, de que a partir desse momento aquele deverá considerar-se arguido num processo penal.
- Deve proceder-se à entrega ao arguido, sempre que possível no próprio acto, de documento que contenha a identificação do processo e do defensor, se este tiver sido já nomeado, a sumária descrição dos factos que lhe são imputados e a enumeração dos seus direitos e deveres processuais.
- A omissão ou violação das formalidades previstas nos números antecedentes implicará que as declarações prestadas pela pessoa visada não poderão ser utilizadas como prova contra ela.

**21.** Estatuto processual do arguido

**21.1.** O arguido gozará, em especial, para além do disposto nos artigos 1.º a 12.º do CPP, em qualquer fase do processo e salvas as excepções da lei, dos direitos de:

- a) Estar presente em todos os actos processuais que directamente lhe disserem respeito;
- b) Ser ouvido pelo juiz sempre que este deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte;
- c) Não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar;
- d) Escolher defensor ou solicitar ao juiz que lhe nomeie um;
- e) Ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele;
- f) Intervir nas fases preliminares do processo, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias;
- g) Ser informado, pela autoridade perante a qual seja obrigado comparecer, dos direitos que lhe assistem;
- h) Recorrer, nos termos da lei, das decisões que lhe forem desfavoráveis.

A comunicação em privado, referida na alínea e) ocorrerá à vista quando assim o impuserem razões de segurança, mas em condições de não ser ouvida pelo encarregado da vigilância.

### 21.2. Deveres do arguido:

- a) Comparecer perante o juiz, o Ministério Público ou os órgãos de polícia criminal sempre que a lei o exigir e para tal tiver sido devidamente convocado;
- b) Responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade;
- c) Sujeitar-se a diligências de prova e a medidas de coacção pessoal e de garantia patrimonial especificadas na lei e ordenadas e efectuadas por entidade legalmente competente.

### 22. Interrogatório do arguido

- Primeiro interrogatório judicial de arguido detido
- Outros interrogatórios:
  - Os subsequentes interrogatórios de arguido preso e os interrogatórios de arguido em liberdade serão feitos na instrução pelo Ministério Público, na ACP e no julgamento pelo respectivo juiz, obedecendo, em tudo quanto for aplicável, às disposições relativas ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido, e, no que respeita à audiência contraditória preliminar, às disposições próprias dessa fase processual.
  - Na instrução, os interrogatórios referidos no número antecedente poderão ser feitos pelo órgão de polícia criminal no qual o Ministério Público tenha delegado a sua realização.

## JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

### ARGUIDO. DETENÇÃO

– **Ac. Tribunal Constitucional 135/2005 (Paulo Mota Pinto)** – A detida foi apresentada ao juiz atempadamente e foi também ouvida no próprio dia da apresentação. Porém, tendo em conta o número de arguidos detidos em conexão com os mesmos factos que haviam determinado a detenção, esta só veio a ser objecto de validação judicial no final de todos os interrogatórios dos arguidos detidos, que decorreram sem interrupções, mas menos de 72 horas depois da apresentação ao juiz e conjuntamente com a decisão sobre a aplicação de medidas de coacção relativamente a todos os 33 arguidos – não há violação do disposto nos artigos 27.º, n.º 1, e 28.º, n.º 1, da Constituição da República.

– **Ac. Tribunal Constitucional 565/2003 (Pamplona de Oliveira)** – [processo apresentado ao juiz dentro das 48h] “quer a circunstância de o Juiz haver *imediatamente* lavrado despacho a designar hora para o interrogatório, diligência que ocorreu logo de seguida, e o controlo sempre manifestado pelo Juiz sobre a situação do arguido – o que inequivocamente resulta da possibilidade conferida ao Advogado do arguido de requerer a sua libertação quando foi ultrapassado o prazo dentro do qual, no seu entendimento, deveria manter-se detido –

determinam a convicção segura, no juízo de proporcionalidade que aqui é determinante, que as normas dos artigos 141.º, n.º 1 e 254.º, *a*), do Código de Processo Penal, tal como foram interpretadas e aplicadas, não violam a Constituição, designadamente os artigos 27.º n.º 1, 28.º, n.º 1 e 32.º”.

– **Ac. Tribunal Constitucional 589/2006 (Vitor Gomes)** – Não julgar inconstitucional a norma dos artigos 141.º e 254.º, n.º 1, alínea *a*), do Código de Processo Penal, na interpretação de que é respeitado o prazo de 48 horas quando o arguido detido é apresentado ao juiz de instrução, que o ouve sobre a identidade e os antecedentes criminais e valida a detenção dentro desse prazo, mas a comunicação dos factos que motivaram detenção, bem como a decisão que aplica a medida de coacção ocorrem mais de 48 horas após o início da detenção.

– **Decisão sumária Tribunal Constitucional 407/2011 (Cura Mariano)** – Não julgar inconstitucional a norma do artigo 141.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de que o arguido detido e apresentado, no prazo de 48 horas após a detenção, ao juiz de instrução que, ainda dentro desse prazo, procede à sua identificação, dando-lhe conhecimento dos motivos da detenção, dos factos que lhe são imputados e da prova que os sustenta, pode permanecer detido até que, no quarto dia posterior à detenção, termine o interrogatório de todos os 24 co-arguidos detidos, realizado em acto contínuo, e que seja proferida decisão a aplicar medidas de coacção a alguns dos arguidos

– **Ac. STJ de 14-01-2009, CJ (STJ), 2009, T1, p. 197** – Não há excesso de prazo se o início do interrogatório ocorreu antes de decorridas as 48 horas sobre o momento da detenção, mesmo que apenas se tenha efectuado a identificação e a confirmação dos motivos da detenção, os factos concretos imputados e os elementos do processo que indiciem esses factos, tendo continuado o interrogatório com tomada de declarações e proferição de decisão no dia seguinte.

– **Ac. STJ de 18-04-2007, P. 07P1430, Pires da Graça** (aplicação de prisão preventiva a indivíduo impossibilitado de ser interrogado)

– **Ac. STJ de 21-06-2012, CJ (STJ), 2012, T2, p. 216** – Os prazos máximos de duração da prisão preventiva, tal como o prazo para apresentação do detido ao juiz, são prazos de natureza substantiva, a que se aplicam as regras de contagem de prazos do Código Civil.

– **Ac. TRL de 15-04-2010: II** – A injunção legal de interrogatório de pessoa determinada contra quem corre o inquérito dirige-se à entidade que conduz o inquérito mas não compreende uma directriz sobre o momento do interrogatório do suspeito, o qual deve ser decidido no quadro da estratégia definida em concreto para o inquérito. **III** – Nos termos da disciplina legalmente prevista, a efectivação do direito de informação concretizada sobre os factos e provas contra o arguido reunidos encontra-se reservada para o momento em que aquele vier a ser chamado a prestar declarações.

– **Ac. TRL de 16-03-2010, CJ, 2010, T2, pág. 142** – A detenção para comparência a acto processual apenas pode ter lugar para assegurar a presença perante autoridade judiciária – juiz ou Ministério Público – e não perante órgão de polícia criminal, mesmo que este

intervenha no inquérito com competência delegada pelo Ministério Público. (No mesmo sentido, Ac. TRE de 17-03-2015, 278/14.2GESLV-A.E1, Alberto Borges, e Ac. TRE de 17-03-2015, 220/14.0GESLV-A.E1, Clemente Lima.)

– **Ac. TRP de 29-09-2010, CJ, 2010, IV, p. 212** – A condução para as instalações da PJ, na sequência de buscas feitas em suas casas, de suspeitos da prática de quatro crimes de homicídio qualificado, na forma tentada, e de um crime de detenção de arma proibida, para, aí, serem sujeitos a reconhecimento, e, sendo caso disso, interrogatório, constitui uma medida cautelar de polícia, e não uma detenção.

– **Ac. RL de 7-06-2000, P. 0041203, Adelino Salvado** – I. Os requisitos a que devem obedecer os mandados de detenção emitidos pelo MP para que ao arguido seja aplicada prisão preventiva e submetido a primeiro interrogatório judicial não se satisfazem com a mera indicação do 'tipo legal de crime' indiciado. II. Devem conter ainda indicação sintética de factos concretos e das circunstâncias que justificam a prisão preventiva (artigo 204 CPP).

– **Ac. RL de 8-06-1999, P. 0029195, Marques Leitão** – Não é obrigatório que os mandados de detenção para comparência a diligência devam conter dia e hora certos para a realização da diligência. Mesmo que a diligência tenha dia e hora marcados, caberá sempre à entidade policial escolher, dentro do período de 24 horas que a antecede, o momento oportuno para a efectuar.

– **Ac. TRP de 25-06-2014, P. 2374/13.4JAPRT.P1, (Pedro Vaz Pato)** – (Detenção fora de flagrante por OPC – encerramento dos Serviços do Ministério Público) – Está verificado o requisito de legalidade da detenção por autoridade policial fora de flagrante delito constante da alínea c) do n.º 2 do artigo 257.º do Código de Processo Penal se essa detenção se dá quando a recolha completa dos indícios da prática do crime em investigação se verifica depois da hora de encerramento dos serviços do Ministério Público, mesmo que antes dessa hora já tivessem sido recolhidos alguns desses indícios.

#### ESTATUTO DE ARGUIDO

– **AUJ STJ n.º 6/2010:** O condenado em pena de prisão suspensa continua afecto, até ao trânsito da revogação da pena substitutiva ou à sua extinção e, com ela, à cessação da eventualidade da sua reversão na pena de prisão substituída, às obrigações decorrentes da medida de coacção de prestação de termo de identidade e residência (nomeadamente, a de «as posteriores notificações serão feitas por via postal simples para a morada indicada»).

#### FLAGRANTE DELITO

– **Ac TRL 22/01/2015, P. 81/14.OPJLRS-A.L1-9, ANTERO LUÍS (com voto de vencido)**

1. É ilegal a busca domiciliária nocturna, não consentida, realizada por órgão de polícia criminal, após o arguido estar na esquadra policial há cerca de duas horas e formalmente detido há 34 minutos, por já não estar abrangida pelo flagrante delito.

2. A ilegalidade da busca domiciliária transforma-a num meio proibido de prova, por violação do direito à privacidade e do domicílio e, conseqüentemente acarreta a nulidade da prova

obtida com a mesma, a qual pode ser sanada com o consentimento posterior do titular dos direitos violados

– **Ac TRL 22/12/2009, 60/09.PJCSC-A.L1-5, PEDRO MARTINS**

I – As irregularidades do auto de busca e apreensão, quando não arguidas, apenas têm relevo na medida em que não permitirem a verificação dos pressupostos da legalidade da busca efectuada ou na medida em que depois não puderem fazer prova dos factos respectivos.

II – Uma busca domiciliária nocturna (entre as 21h e as 7h) só pode ser realizada pela polícia, no caso de flagrante delito, se se verificar uma situação grave que implique a necessidade urgente de tal diligência.

III – Não sendo esse o caso dos autos, em que o arguido foi detido na rua às 22h45 e a busca a casa do mesmo pode ter sido efectuada só às 5h06 do outro dia, a busca traduz-se num método proibido de prova não podendo ser utilizadas as provas obtidas (excepto, para alguns autores, se houver um consentimento posterior do visado, o que não é o caso dos autos, em que a nulidade foi invocada).

IV – Se forem utilizadas as provas obtidas nessa busca proibida para fundamentar o despacho de aplicação prisão preventiva, o despacho é nulo (artigo 122.º, n.º 1 do CPP).

V – Não podem ser considerados para fundamentar a aplicação de qualquer medida de coacção, os factos e os elementos do processo que não tenham sido comunicados ou que não constem como tendo sido comunicados. Não o podem ser nem para 1.ª instância, nem pelo tribunal de recurso, pelo que, se não houver quaisquer factos imputáveis ou elementos do processo que possam ser considerados, não pode ser aplicada qualquer medida de coacção pelo tribunal de recurso.

VI – A falta de referência a quaisquer factos concretos que preencham os pressupostos de aplicação da medida, implicam a nulidade do despacho (artigo 194/4, parte final) e a ausência de fundamentação da medida de coacção aplicada, tornando impossível a sua confirmação.

### 1.º INTERROGATÓRIO JUDICIAL

– **Ac. TC. n.º 416/2003:** “Julgar inconstitucional, por violação dos artigos 28.º, n.º 1, e 32.º, n.º 1, da CRP, a norma do n.º 4 do artigo 141.º do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de que, no decurso do interrogatório de arguido detido, a “exposição dos factos que lhe são imputados” pode consistir na formulação de perguntas gerais e abstractas, sem concretização das circunstâncias de tempo, modo e lugar em que ocorreram os factos que integram a prática desses crimes, nem comunicação ao arguido dos elementos de prova que sustentam aquelas imputações e na ausência da apreciação em concreto da existência de inconveniente grave naquela concretização e na comunicação dos específicos elementos probatórios em causa;...”

– **Ac. TC. n.º 396/2003:** Conclui que o facto de os arguidos, em anterior ocasião, terem sido soltos por se haver esgotado o prazo de 48 horas, previsto nos artigos 28.º, n.º 1, da C.R.P. e 141.º, n.º 1, do C.P.P., para serem apresentados ao Juiz, não impede a sua posterior detenção e sujeição às medidas de coacção que se afigurem adequadas e necessárias, designadamente à prisão preventiva. E “... a fundamentação da ordem de prisão preventiva ocorreu por remissão

para a promoção, a cujos fundamentos o juiz aderiu. Tal adesão é, porém, ainda uma forma possível de fundamentação desta decisão judicial. A ordem de prisão surge, inequivocamente, como uma decisão pessoal do juiz, e cujos fundamentos são controláveis. Podem ser apurados e controlados pelo confronto com essa promoção”.

– **Ac. TRC de 11-11-2009, processo n.º 106/04.7TATNV-DC1:** A necessidade de audição prévia do arguido para a aplicação de caução. “Esta nova disciplina é bem ilustração de um daqueles casos em que o legislador alterou negligentemente, e até levianamente, as normas processuais penais. Num culto surpreendente pelo absoluto, aquele mesmo absoluto que exclui a flexibilidade e a adaptação às coisas do mundo, o legislador entendeu que imperativamente o arguido não pode deixar de ser ouvido antes de ser declarada a caução económica. E o caso dos autos, como realça o sr. juiz no despacho de fls. 31-32, é bem um dos casos em que se deveria desconsiderar o exercício do contraditório, sob pena de a medida requerida se poder tornar inútil. Um pouco como se o polícia, perante um flagrante delito, tivesse de dizer ao criminoso para fugir se não queria ir preso. Mas o intérprete-aplicador da lei deve, mesmo perante absurdos legais, ser capaz de manter uma paciência e indiferença próprias do antigo estoicismo, ou, se for adepto de atmosferas mais orientais, de guardar a placitude da sabedoria budista perante os “inconvenientes” movediços e a “impermanência” das coisas de cá de baixo”.

#### Assunção da qualidade de arguido:

##### 1. Assunção

– Assume a qualidade de arguido **todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida ACP num processo penal** – artigo 75.º, n.º 1

- *Ope legis*
- A pessoa fica desde logo com direitos e deveres de arguido – artigo 77.º
- Logo que possível, deve proceder-se à formal constituição de arguido

##### 2. Conservação

– A qualidade de arguido **conserva-se durante todo o decurso do processo** – artigo 75.º, n.º 2

– **O processo extingue-se:**

- Em caso de **arquivamento do inquérito**
  - Com o esgotamento do prazo para requerer a intervenção hierárquica;
  - Com o despacho de arquivamento nos termos previstos nos artigos 317.º e 318.º
- Em caso de **não pronúncia:**
  - Com o trânsito em julgado;
- Em caso de **juízo:**
  - Absolvição – com o trânsito em julgado;
  - Condenação – com a extinção da pena;
  - Enquanto durar o processo para esse arguido, evidentemente (arquivamento, não pronúncia, extinção da responsabilidade criminal)

– **Artigo 74.º: distingue suspeito (indício sério) e arguido (forte suspeita): só deverá ser constituído arguido aquele relativamente ao qual existam fortes suspeitas (indícios) de ter cometido crime cuja existência se encontre suficientemente comprovada.**

– **A “forte suspeita”**

- «Suspeito» toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar – artigo 1.º, al. e)

Não há “forte suspeita” se os factos de que há notícia (por participação/denúncia/queixa), por si só, abstractamente considerados, **não são susceptíveis de integrar qualquer ilícito criminal;**

Deverá, tendencialmente, **deixar-se para o fim da investigação** a constituição como arguido(s) do suspeito(s), pois, estando já produzida a demais prova, será esse o momento em que de forma mais sustentada se poderá apreciar da existência ou não das fundadas suspeitas.

– Só pelo facto de **não ser apresentada qualquer prova** (testemunhas, documentos, etc.) pelo denunciante não se poderá concluir que não existem fortes suspeitas: tal dependerá da credibilidade/consistência do próprio depoimento de tal pessoa (como é frequente em situações de violência doméstica, crimes sexuais e até roubos).

– Em caso de dúvida, deverá o OPC apresentar o processo ao magistrado titular com breve exposição sobre o motivo da mesma, após o que este determinará ou não a constituição de arguido.

- **Fortes indícios** – prova “inacabada, imediata e antecipadora de juízo de culpa”.
- **Indícios suficientes** – da prova recolhida resulta, para além de qualquer dúvida razoável, que houve crime e que o arguido foi seu agente; fazendo um juízo de prognose, há uma probabilidade particularmente qualificada de condenação;

– **Constituição Obrigatória de arguido – artigo 76.º do CPP**

a) **Correndo instrução contra pessoa determinada esta preste declarações perante autoridade judiciária ou OPC;**

b) **Tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de coacção ou de garantia patrimonial;**

**Artigo 261.º – condições gerais da aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial.**

**Mesmo no caso do arresto preventivo???? Não será uma exigência que contraria a natureza desta medida de garantia patrimonial?**

**Jurisprudência portuguesa anterior à alteração do CPP que prevê excepções:**

- **Sim** – Acórdão TRL 08.10.2015 (os artigos 192.º e 58.º, n.º 1, al. b), do CPP impõem que o decretamento do arresto preventivo seja precedido da constituição de arguido)

- **Não** – Hélio Rigor Rodrigues, Julgar online (A constituição de arguido enquanto formalidade (in)exigível para o decretamento do arresto preventivo: de uma norma enganadoramente certa à certeza do dever ser – Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08-10-2015, proferido no processo 324/14.OTELSB-I.L1-9))
- Até porque pode pôr em causa a efectividade da medida de garantia patrimonial
- Até pode recair sobre bens que pertençam ou estejam na posse de um terceiro, que seja apenas civilmente responsável ou tenha sob seu domínio vantagens do facto ilícito...

**c) Um suspeito for detido, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 264.º a 271.º; ou**

- Só para suspeitos – não se aplica na detenção processual de não suspeitos (v.g., testemunhas)

**d) For levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado**

- Ressalva: se a notícia for manifestamente infundada.
- Por OPC – se for por “mera” entidade policial esta não é competente para a constituição de arguido.

**e) Durante qualquer inquirição feita a pessoa que não é arguido, surgir fundada suspeita de crime por ela cometido.**

- Se a fundada suspeita é anterior à diligência, deve proceder-se logo à constituição como arguido e interrogatório
- Se surgir durante a inquirição:
- Deverá essa diligência ser suspensa e de imediato ser feita a constituição como arguido
- O interrogatório poderá ser de imediato ou ser agendado para outra ocasião
- Sendo de imediato, haverá que imputar-lhe os factos

**Constituição de arguido a pedido do sujeito: artigo 76.º, n.º 2**

- Tem de ser **suspeito de ter cometido o crime** – não basta ser afectado por diligência (v.g., busca a terceiro);
- A lei fala apenas em “**suspeita**”, mas deve entender-se como “**fundada**” (se não houver fundamento para a suspeita, não há que constituir arguido)
- É apenas ao titular do inquérito/OPC que cabe aferir se há ou não suspeita;
- **Não confundir constituição de arguido com interrogatório** (a realização do 1.º não obriga ao segundo).

- **Pessoas Colectivas – Constituição de arguido (artigo 9.º do CP):**

- Através dos seus actuais representantes legais;
- Mesmo no caso de ter sido declarada a **insolvência** da pessoa colectiva, **mantendo-se, até ao encerramento da liquidação, a representação legal nos termos estatutários;**

É independente da constituição de arguido dos seus representantes legais que possam ser pessoal e individualmente responsabilizados pelos factos que constituem objecto do inquérito (auto autónomo)

- Mantém-se mesmo que mude o legal representante

- **Competência para a constituição de arguidos** – apenas AJ e OPC's (não qualquer entidade policial)

#### Como opera a constituição de arguido? (artigo 76.º, n.º 3, do CPP)

- **Comunicação**
  - De que a partir daquele momento é arguido (se não tiver já essa qualidade)
  - Dos direitos e deveres processuais referidos no artigo 77.º que por essa razão passam a caber-lhe (com explicação, se necessário)
- Ainda que inicialmente oral, **deve sempre ser reduzida a escrito** – preenchimento, assinatura e entrega de auto de constituição de arguido;
- **Comunicação de factos?**
  - Comunicação sucinta (não se trata de uma comunicação exaustiva como a que deverá ser feita em interrogatório; a lei processual portuguesa não exige sequer esta comunicação sucinta, distinguindo o acto de constituição de arguido do acto de interrogatório)
- **Assistência obrigatória de defensor?**
- Não – artigo 91.º *a contrario* (*parece exceptonar apenas o caso dos menores, surdos, mudos e analfabetos*)
- **Intérprete?**
  - Sim (salvo se o auto de constituição já estiver em língua dominada pelo arguido); – 118.º e 119.º
- Nulidade insanável – artigo 151.º, al. f).
- **Omissão ou violação das formalidades**
- **Inutilizabilidade** – proibição de valoração da prova (artigo 76.º, n.º 4, do CPP)
  - Mas **apenas das declarações** prestadas pela pessoa visada
  - Se não houve interrogatório ou se a pessoa nada declarou, não há qualquer consequência probatória

- Aplica-se mesmo que venha a haver validação

### **Estatuto do arguido**

#### **Direitos do arguido – artigo 77.º, n.º 1**

##### **a) Estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito;**

- Por vezes direito, por vezes dever;
- É instrumental do contraditório.

##### **b) Ser ouvido pelo juiz sempre que deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte;**

- Imposto pelo princípio do contraditório
- A audição pode ser presencialmente ou por escrito (através do seu defensor);
- Excepções – quando isso possa comprometer o sucesso da utilização do meio de obtenção de prova (v.g. escutas, buscas, apreensões)
- A “não audição” deve ser especialmente fundamentada.

##### **c) Não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar;**

- Direito ao silêncio – garantia de não auto-incriminação (v. Direito Constitucional Penal);

##### **• Limites:**

- “Não pode impedir o tribunal de tomar em consideração um silêncio parcial do interessado nos casos e situações demonstrados e evidentes e que exigiriam certamente, pelo seu próprio contexto e natureza, uma explicação razoável para permitir a compreensão de outros factos suficientemente demonstrados imputados ao arguido” – Henriques Gaspar (CPP Comentado);
- **Não pode impedir o uso de poderes compulsórios para a obtenção de provas** (escutas, buscas, reconhecimentos, recolha de amostras biológicas, perícias) – juízo de proporcionalidade – n.º 3, alínea d);
- Os arguidos que se recusarem à prestação de autógrafos, para posterior exame e perícia, ordenados pelo Exm.º Magistrado do M.º P.º, em sede de inquérito, incorrem na prática de um crime desobediência, previsto e punível pelo artigo 348.º, n.º 1, b), do Código Penal, depois de expressamente advertidos, nesse sentido, por aquela autoridade judiciária – AFJ STJ n.º 14/2014

##### **d) Escolher defensor ou solicitar ao juiz a nomeação de um defensor;**

##### **e) Ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele;**

##### **f) Intervir nas fases preliminares do processo, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias;**

- As provas que **ofereça** (v.g., documentos) deverão, por regra, ficar no processo;

- Sobre as que **requiera** deverá recair despacho de quem dirige a fase processual, havendo que aferir da sua pertinência, interesse e adequação;
- Reacção na instrução contra o despacho do MP que indeferir tal produção de prova?
- Nem JIC, nem reclamação hierárquica – apenas após o encerramento, através de ACP ou intervenção hierárquica

**g) Ser informado, pela autoridade judiciária ou pelo órgão de polícia criminal perante os quais seja obrigado a comparecer, dos direitos que lhe assistem**

**h) Recorrer, nos termos da lei, das decisões que lhe forem desfavoráveis**

#### **DEVERES – artigo 77.º, n.º 3, do CPP**

- A)** Comparecer perante o juiz, o Ministério Público ou os órgãos de polícia criminal sempre que a lei o exigir e para tal tiver sido devidamente convocado;
- B)** Responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade;
- C)** Sujeitar-se a diligências de prova e a medidas de coacção e garantia patrimonial especificadas na lei e ordenadas e efectuadas por entidade competente.

#### **Detenção de Arguido. Limitação à Liberdade Pessoal**

- **DUDH**

- Artigo 3.º – Todo o indivíduo tem direito à vida, à **liberdade** e à segurança pessoal.
- Artigo 9.º – Ninguém pode ser arbitrariamente **preso, detido** ou exilado.

- **PIDCP Artigo 9.º**

1. Todo o indivíduo tem **direito à liberdade** e à segurança da sua pessoa. **Ninguém pode ser objecto de prisão ou detenção arbitrária. Ninguém pode ser privado da sua liberdade a não ser por motivo e em conformidade com processos previstos na lei.**
2. Todo o indivíduo preso será **informado**, no momento da sua detenção, das razões dessa detenção e receberá notificação imediata de todas as acusações apresentadas contra ele.
3. Todo o indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infracção penal será **prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias** e deverá ser julgado num prazo razoável ou libertado. A detenção prisional de pessoas aguardando julgamento não deve ser regra geral, mas a sua libertação pode ser subordinada a garantir que assegurem a presença do interessado no julgamento em qualquer outra fase do processo e, se for caso disso, para execução da sentença.
4. Todo o indivíduo que se encontrar privado de liberdade por prisão ou detenção terá o direito de **intentar um recurso** perante um tribunal, a fim de que este estatua sem

demora sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação se a detenção for ilegal.

5. Todo o indivíduo vítima de prisão ou de detenção ilegal terá direito a **compensação**.

### Artigos 29.º e 30.º CRCV

#### Artigo 30.º

#### (Direito à liberdade e segurança pessoal) e segurança pessoal)

1. Todos têm direito à liberdade e segurança pessoal.
2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de actos puníveis por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança prevista na lei.
3. Exceptua-se do princípio estabelecido no número anterior, a privação de liberdade, pelo tempo e nas condições determinadas na lei, num dos casos seguintes:
  - a) Detenção em flagrante delito;
  - b) Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios da prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos, quando outras medidas cautelares processuais se mostrem insuficientes ou inadequadas;
  - c) Detenção por incumprimento das condições impostas ao arguido em regime de liberdade provisória;
  - d) Detenção para assegurar a obediência a decisão judicial ou a comparência perante autoridade judiciária competente para a prática ou cumprimento de acto ou decisão judicial;
  - e) Sujeição de menor a medidas tutelares socioeducativas decretadas por decisão judicial;
  - f) Prisão, detenção ou outra medida coactiva sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra quem esteja em curso processo de extradição ou de expulsão;
  - g) Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente, nos termos da lei, depois de esgotadas as vias hierárquicas;
  - h) Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo mínimo estritamente necessários, fixados na lei;
  - i) Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento adequado, quando pelo seu comportamento se mostrar perigoso e for decretado ou confirmado por autoridade judicial competente.
4. Toda pessoa detida ou presa deve ser imediatamente informada, de forma clara e compreensível, das razões da sua detenção ou prisão e dos seus direitos constitucionais e legais, e autorizada a contactar advogado, directamente ou por intermédio da sua família ou de pessoa da sua confiança.

5. A pessoa detida ou presa tem o direito à identificação dos responsáveis pela sua detenção ou prisão e pelo seu interrogatório.

6. A detenção ou prisão de qualquer pessoa e o local preciso onde se encontra são comunicados imediatamente à família do detido ou preso ou a pessoa por ele indicada, com a descrição sumária das razões que a motivaram.

- O direito à liberdade **não é absoluto (artigo 17.º, n.º 4 e 5, da CRCV)**
- **Restrições**
  - Têm de estar **previstas na Constituição** – princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade (artigo 17.º, n.º 4, artigo 29.º, artigo 30.º e artigo 31.º)
  - Devem **limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (artigo 17.º, n.º 5, da CRCV)**

#### Detenção – Medida Cautelar Processual

Artigo 259.º, n.º 2, al. a) e 264.º do CPP

- Medida de **privação da liberdade**
- de **natureza cautelar**
- e de **carácter**
  - precário,
  - provisório e
  - condicionado

#### Finalidades:

1. Apresentação do detido em Tribunal para **juízo em processo sumário** – artigo 264.º, a)
2. Apresentação do detido em Tribunal para **sujeição a primeiro interrogatório judicial** – artigo 264.º, a)
3. Apresentação do detido em Tribunal para efeitos de **aplicação ou execução de uma medida de coacção** – artigo 264.º, n.º 1, a)
4. Assegurar a presença do detido **perante a autoridade judiciária em acto processual** – artigo 264.º, n.º 1, b), com referência ao artigo 148.º, n.º 2

- **E perante OPC/APC? Perante perito?**
- Não há previsão constitucional
- *Como superar? (ex. Para comparecer num exame pericial no INML???)*
- Comparecer perante AJ e depois entrega ao OPC/APC para o acto... A autoridade judiciária deverá presidir à diligência?

#### Pressupostos Constitucionais da Detenção em sede das fases preliminares do PP:

1. A **prática de um crime** – artigos 266.º e 268.º
2. O **incumprimento de deveres de natureza processual**

**3. A entrada ou permanência ilegal de estrangeiros**

4. A **condução para identificação** – artigo 228.º, n.º 2 (a tratar com as medidas preventivas de polícia)

**5. Internamento compulsivo****6. ?? Condução para realização das provas estabelecidas para a detecção dos estados de influenciado pelo álcool ou por substâncias psicotrópicas? ? (não prevista na CRCV)**

- Depende da concordância do visado
- Mas, tendo ele o dever legal de se submeter às provas estabelecidas para a detecção dos estados de influenciado pelo álcool ou por substâncias psicotrópicas, sob pena de punição por crime de desobediência poderá incorrerá neste crime.
- Não é automático, antes exige apreciação casuística. Se não houver justificação para a recusa, o examinando poderá ser detido em flagrante delito pela prática de crime de desobediência

- **Limite temporal máximo: 48 horas – artigo 264.º**

- Apresentação do detido para julgamento em processo sumário
- Sujeição do detido a primeiro interrogatório judicial
- Aplicação ou execução de medida de coacção
- Assegurar a presença do detido perante a autoridade judiciária em acto processual
- **Não deve ser ordenada nem mantida se houver fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal – artigo 271.º do CPP; artigo 261.º, n.º 3, do CPP.**
- A entidade policial elabora relatório sumário da ocorrência, que deve ser de imediato transmitido ao Ministério Público.
- A autoridade judiciária determina a libertação por despacho (vd *infra*)

- **Detenção e Estatutos Especiais:**

**Ver, entre outros, o caso dos deputados – artigo 169.º, n.º 2, da CRCV; membros do governo – artigo 198.º da CRCV; estatutos dos magistrados: artigo 48.º do EMJ, Lei n.º 1/VII/2011; artigo 50.º do EMMP, Lei 2/VIII/2011; agente diplomático em missão e familiares (artigos 29.º e seguintes da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961); Pessoal consular (artigos 41.º e seguintes da Convenção de Viena sobre Relações Consulares).**

- **Conceito de flagrante delito e modalidades de flagrante delito – artigo 266.º, n.ºs 1 e 2:**

- Tem como **sujeito passivo** um **suspeito/arguido**
- Tem sempre **finalidade cautelar** (apresentação a juiz – interrogatório ou julgamento)
- Tem lugar quando está em causa um **crime punível com pena de prisão** que:
  - “Se está cometendo” (**flagrante delito em sentido estrito**),
  - “Se acabou de cometer” (**quase flagrante delito**), ou
  - “Se o agente for, logo após o crime,
  - Perseguido por qualquer pessoa ou

- Encontrado com objectos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou de nele participar” (**presunção ou extensão de flagrante delito**)
- **Quem pode proceder à detenção em flagrante delito?**
- **Detenção obrigatória:**
  - Qualquer autoridade judiciária. (265.º, n.º 1)
  - Qualquer entidade policial (artigo 265.º, n.º 1)
- **Detenção facultativa**
  
- **Qualquer pessoa**, desde que nenhuma autoridade judiciária ou entidade policial esteja presente nem possa ser chamada em tempo útil (artigo 265.º do CPP), mas neste caso deve entregar imediatamente o detido a uma daquelas entidades, que redige auto sumário da entrega e procede às comunicações obrigatórias (artigos 265.º, n.º 3, do CPP)
  
- **Particularidades da detenção em flagrante delito no caso de crime de natureza semi-pública**
  
- A detenção só se mantém quando, em acto a ela seguido, o titular do direito de queixa o **exercer**. Neste caso, a autoridade judiciária ou a entidade policial levantam ou mandam levantar auto em que a queixa fique registada – artigo 265.º, n.º 2
  
- **E nos crimes de natureza particular?**
  
- **Não pode haver detenção em flagrante delito** – só é permitido proceder à identificação do suspeito – artigo 265.º, n.º 4

#### Actos subsequentes à detenção em flagrante delito

- **Elaboração do auto**
- **Auto de detenção – deve conter:**
  - Local, dia e hora da detenção
  - Identificação da autoridade judiciária ou da entidade policial que procedeu à detenção
  - Identificação do detido
  - Motivo da detenção
  - Nota da comunicação ao detido dos direitos e deveres processuais
  - Referência a eventuais intercorrências e a quaisquer lesões ou queixas apresentadas pelo detido
  - Data e assinatura
  
- **Auto sumário de entrega – deve conter:**
  - Local, dia e hora da detenção
  - Identificação da pessoa que procedeu à detenção
  - Identificação do detido
  - Local, dia e hora da entrega do detido
  - Motivo da detenção
  - Nota da comunicação ao detido dos direitos e deveres processuais

- Referência a eventuais intercorrências e a quaisquer lesões ou queixas apresentadas pelo detido
- Data e assinatura
- **Comunicação e apresentação do detido ao MP com a notícia do crime**

#### **Detenção Fora de Flagrante Delito:**

- **Finalidades**
  - a) Detenção com **finalidade cautelar**:
    - Tem como sujeito passivo um **suspeito/arguido**
    - Visa a sua apresentação ao juiz para **primeiro interrogatório** e/ou **aplicação de medida de coacção** – artigos 264.º, al. a)
  - b) Detenção como **medida processual**:
    - Tem como sujeito passivo **qualquer interveniente processual**
    - Visa **assegurar a sua presença** perante a autoridade judiciária em acto processual – artigos 148.º, n.º 2; 264.º, b).
- **Mandados de detenção – artigo 269.º**
- **Devem conter:**
  - A **data da emissão** e a **assinatura** da autoridade judiciária ou de polícia criminal competentes
  - A **identificação da pessoa a deter** (tão completa e precisa quanto possível), e
  - A indicação do **facto que motivou a detenção** e das **circunstâncias que legalmente a fundamentam** (curta descrição dos factos, com localização espaço-temporal e referência às incriminações respectivas)
- **Prazo de validade?**
  - Máximo de 3 meses – artigo 294.º, n.º 1, por analogia (PPA)?
  - Máximo de 8 dias – artigo 137.º, n.º 1, do CPP?
  - Máximo de 60 dias (como as buscas)? (artigo 234.º, n.º 5)
  - Se forem para presença em acto processual agendado – a data, hora e local do acto (se não estiverem agendados, não necessitam)
  - Devem ser passados em **triplicado** (um para o processo, outro para o detido, outro para o local de reclusão)
  - Nas situações de urgência e de perigo na demora é admissível a requisição da detenção por qualquer meio de telecomunicação, seguindo-se-lhe imediatamente confirmação por mandado
  - Hoje tem pouca aplicação – normalmente é possível o envio do mandado por fax/email
- **Cumprimento dos mandados de detenção**
  - Aquando da detenção, é imediatamente entregue ao detido uma das cópias

- Nas situações de urgência e de perigo na demora, é exibida ao detido a ordem de detenção donde conste a requisição, a indicação da AJ ou da APC que a fez e os demais requisitos dos mandados de detenção e entregue a respectiva cópia
- Efectuada a detenção, deve ser junto ao processo um triplicado do mandado de detenção, com certidão comprovativa da detenção, com as seguintes menções:
  - Local, dia e hora da detenção;
  - Identificação da entidade que procedeu à detenção;
  - Identificação do detido;
  - Indicação de que o detido recebeu o mandado de detenção e cópia do despacho que ordenou a detenção e de que lhe foram comunicados os seus direitos e deveres processuais;
  - Referência a eventuais intercorrências e a quaisquer lesões ou queixas apresentadas pelo detido;
  - Data e assinatura.
- Se a detenção não é efectuada – todos os triplicados são juntos ao processo
- O suspeito detido é obrigatoriamente **constituído arguido** – artigo 76.º, n.º 1, c), do CPP
- A autoridade judiciária ou a entidade policial devem:
  - Comunicar ao detido, oralmente ou por escrito, que assume a qualidade de arguido – artigo 76.º, n.º 3
  - Indicar-lhe e explicar-lhe os seus direitos e deveres processuais – artigos 76.º, n.º 3 e 77.º do CPP
  - Entregar-lhe documento com indicação do processo, do defensor e dos seus direitos e deveres processuais – artigo 76.º, n.º 3, do CPP
- O detido deve ser de imediato apresentado à autoridade judiciária
  - Se a apresentação do detido for imediata, não é necessário qualquer comunicação adicional à autoridade judiciária
  - Não sendo possível a apresentação imediata, a detenção é imediatamente comunicada:
    - Ao Juiz – Quando tiver sido efectuada para assegurar a presença do detido perante a autoridade judiciária em acto processual
    - Ao MP, nos restantes casos
      - A comunicação visa permitir o controlo da legalidade da detenção pela autoridade judiciária
      - A detenção deve ser de imediato comunicada também:
        - Ao defensor
        - A parente ou pessoa da confiança do arguido, se este assim o pretender
- A detenção deve **cessar imediatamente** sempre e logo que se tornar manifesto:
  1. Que foi efectuada por erro sobre a pessoa,
  2. Fora dos casos em que era legalmente admissível, ou
  3. Que se tornou desnecessária

- **APC** – deve ordenar a libertação:
  - Quando a detenção foi **ordenada por si**:
    - Por qualquer dos fundamentos;
  - Se a detenção foi **ordenada por AJ**:
    - Apenas quando houve erro da sua parte da detenção da pessoa (deteve pessoa que não a identificada no mandado)
- De qualquer forma, deve haver despacho e deve haver relatório sumário da ocorrência, que deve ser de imediato transmitido ao Ministério Público;
- **AJ** – deve, por despacho, ordenar a libertação por qualquer dos fundamentos

#### **Procedimento após a Apresentação de arguido detido – alternativas;**

- **Julgamento em processo sumário**
  - Moldura
  - Factos a imputar – apenas os que motivaram a detenção
  - **Interrogatório não judicial de arguido detido???** O CPPCV não parece admitir a hipótese de o MP sujeitar o detido a interrogatório antes de o apresentar para interrogatório judicial ou para julgamento sumário, mas se o MP pode libertar não poderá interrogar para tal efeito? Assim parece apontar o artigo 87.º o qual parece excluir a hipótese de o MP interrogar o arguido detido em momento prévio ao interrogatório judicial, mas apenas admitindo interrogatórios subsequentes.
- **Finalidades de um possível interrogatório pelo MP:**
  - Controlo da legalidade e dos motivos da detenção
  - Complementar a notícia do crime
  - Recolha de novos elementos relativamente aos factos imputados ao arguido ou à necessidade de aplicar medidas coactivas
  - **Factos a imputar** – os que motivaram a detenção e todos os demais indiciados nos autos
- **Despacho do MP quando da apresentação de detido que lhe for presente:**
  - Validação das apreensões
  - Apreciação da validade da detenção
  - Tomada de decisão.
- **Decisão do MP:**
  - Apresentação para julgamento em processo sumário (artigo 412.º)
  - Libertação do arguido detido: desnecessidade de aplicação de medidas de coacção para além do TIR (artigo 271.º do CPP)
  - Despacho fundamentado (com menção da hora!)
  - Termo de libertação
  - Apresentação ao JIC para interrogatório judicial de arguido detido para aplicação de medidas de coacção – artigos 78.º – 86.º).

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 7. MEDIDAS PREVENTIVAS E MEIOS DE PROTEÇÃO E DE OBTENÇÃO DE PROVA (MEDIDAS PREVENTIVAS; EXAMES; REVISTAS; BUSCAS; APREENSÕES)

Patrícia Naré Agostinho\*

### I. MEDIDAS PREVENTIVAS

1. Definição e natureza
2. Tipologia das medidas cautelares
  - a. Medidas preventivas contra as pessoas presentes no local da prática de um facto punível (artigo 226.º)
  - b. Assegurar a manutenção do estado das coisas e lugares (artigo 227.º, n.º 2)
  - c. Exames dos vestígios do crime (artigo 227.º, n.º 2)
  - d. Pedido de informações que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição (artigo 227.º, n.º 2, b))
  - e. Revistas, buscas e apreensões (artigo 227.º, c))
  - f. Identificação de pessoas suspeitas (artigo 228.º)
3. Procedimentos

### II. EXAMES

1. Pressupostos (artigo 230.º)
2. Competência para a determinação do exame
3. Formalidades
4. Exame de pessoas
5. Exame de lugares e coisas

### III. REVISTAS

1. Conceito e pressupostos da revista
2. Competência para a determinação da revista
3. Formalidades da revista

### IV. BUSCAS

1. Pressupostos da busca

---

\* Procuradora da República e Docente do CEJ.

2. Competência
    - i. Juiz de Instrução Criminal (artigo 308º)
    - ii. Ministério Público
    - iii. OPC
  3. Formalidades da busca (artigos 234.º e 237.º)
  4. 4. Invalidades
- V. APREENSÕES**
1. Objectos susceptíveis de apreensão (artigo 243.º):
  2. Competência:
  3. Apreensão de correspondência (artigo 244.º)
  4. Apreensão em escritório ou domicílio de Advogado, consultório médico ou escritório, gabinete ou consultório de outros profissionais vinculados legal ou estatutariamente a segredo, órgão de comunicação social e estabelecimento universitário em escritório de advogado ou em consultório médico (artigo 245.º)
  5. Apreensão em estabelecimento bancário (artigo 246.º)
  6. Dever de apresentação e segredo profissional, de função e de Estado (artigo 247.º)
  7. Formalidades da apreensão (artigo 243.º)
  8. Guarda dos objectos apreendidos (artigo 249.º)
  9. Duração da apreensão e restituição dos objectos apreendidos (artigo 253.º)

\*\*\*\*\*

## CASOS PRÁTICOS REVISTAS, BUSCAS E APREENSÕES

### Caso I

No dia 17 de Julho de 2015, por volta das 00,00h, depois de um dia de trabalho, o arguido dirigiu-se de transporte público, autocarro, para a sua residência.

O arguido saiu daquele meio de transporte na paragem que se situa junto ao Bairro 6 de Maio e seguiu, apeado, em direção a casa. Tendo percorrido cerca de 50 metros, foi surpreendido por um veículo da Polícia onde se encontravam os agentes L... e P..., devidamente uniformizados e em exercício de funções, que imobilizaram o veículo, no meio da estrada, na passadeira, de forma a bloquear a rua.

De seguida abordaram-no, perguntaram-lhe o que estava a fazer naquele local e se era portador de armas ou estupefaciente. Procederam à sua revista nada tendo encontrado. Posteriormente solicitaram ao arguido que se identificasse.

O arguido disse-lhes que não tinha consigo o cartão de cidadão, mas apenas o passe social. Disseram-lhe os agentes que teria de os acompanhar à esquadra o que o arguido recusou, dizendo que morava ao lado do local onde se encontrava, pedindo-lhes que o deixassem ir a casa ou telefonar à companheira para que lhe levasse o cartão de cidadão.

Apesar de inicialmente terem concordado, quando já se encontrava de costas, os mesmos preferiram a seguinte expressão: “Estás a armar-te em espertinho e não estás a querer cooperar com a gente, agora vais para a esquadra para seres identificado”.

De seguida, aproximaram-se do arguido para o deter e transportar à esquadra tendo o arguido começado a esbracejar e a contorcer-se para evitar ser algemado. Nessa ocasião os agentes desferiram-lhe socos e pontapés na cabeça e zona lombar, assim como usaram as algemas para lhe desferir pancadas na cabeça e projetaram-no para o chão.

Quando o arguido já se encontrava no solo, desferiu uma dentada na perna esquerda do agente L....

Na esquadra, quando houve necessidade de o algemar de novo o arguido dirigiu-se aos agentes L... e P... e proferiu a seguinte expressão: “Tirem-me as algemas de uma vez por todas, seus filhos da puta”.

## Caso II

- I. No auto de denúncia [fls. 4 a 5] o ofendido Joaquim Amaral deu conhecimento à Polícia que na tarde desse mesmo dia 7 de Setembro de 2016, se fez transportar no seu velocípede de cor verde cromada, marca IEE, modelo vulgarmente designado por ‘pasteleira’, com um suporte na retaguarda que continha um balde de plástico branco, até à Quinta onde trabalha, onde o deixou, junto à entrada e foi trabalhar no terreno e quando regressou, constatou o desaparecimento do velocípede, nada tendo visto de suspeito e desconhecendo quem o possa ter levado.
- II. Em 21 de Setembro de 2016 o Joaquim Amaral foi ouvido em declarações pela Polícia tendo então informado que Bruno Santos lhe tinha dito que tinha visto o ‘António Almeida’ a circular com uma bicicleta com as características da que lhe foi subtraída, e que um tal ‘K...’ lhe disse ter visto o mesmo indivíduo, no dia do furto, a circular com a bicicleta.
- III. Em 26 de Setembro de 2016 a testemunha Bruno Santos foi ouvida em declarações pela Polícia tendo então dito que entre as 19h/20h de dia que não recorda de Setembro corrente, quando fechava um portão, viu o António Almeida a conduzir uma bicicleta de cor verde, tipo pasteleira.
- IV. Em 27 de Setembro de 2016 a testemunha Martim Moniz foi ouvida em declarações tendo então dito que, na tarde de dia que não precisa, do início do corrente mês de Setembro, viu por duas vezes, sempre a circular a pé, um indivíduo que apenas sabe terem os seus pais estado emigrados nos EUA.
- V. Em 10 de Outubro de 2016 a testemunha António Almeida foi ouvida em declarações tendo então dito não ser o autor do furto da bicicleta, desconhecer quem o tenha praticado, ter estado, no dia e hora dos factos a trabalhar para o seu patrão, desconhecendo o seu nome completo e residência.

Veio o Ministério Público requerer que seja autorizada a realização de busca domiciliária à residência do suspeito António Almeida, sita na Rua x..., incluindo todos os anexos que, eventualmente, possam existir na mesma e armazéns, com vista à apreensão de quaisquer objectos relacionados com a prática do ilícito em investigação nos presentes autos que aí sejam encontrados.

Invocou para o efeito, em síntese, existirem nos autos indícios da prática pelo suspeito da prática de um crime de furto previsto e punido pelo artigo 194º, do Código Penal, nos termos constantes da promoção de fls. 26 e 27.

Pronuncie-se sobre tal requerimento simulando o despacho que preferiria.

### **Caso III**

No dia 18 de Abril de 2007, uma brigada da Polícia procedeu à revista de (N), (R) e (J).

No auto de revista consta o seguinte: “Hoje pelas 12 horas e 15 minutos, esta brigada deslocou-se ao Jardim Infantil, mais conhecido por Paraíso, sito no ..., desta cidade, local habitualmente frequentado por indivíduos conotados no tráfico/consumo de estupefacientes. Nesta conformidade e por se julgar estarem reunidos os requisitos do artigo 234º, n.º 4, alínea a), do CPP, mormente a fuga iminente e havendo fundamentadas suspeitas de que tivessem na sua posse matéria estupefaciente uma vez que os visados encontravam-se em grupo, ao aperceberem-se desta força policial, tentaram abandonar o local, foram ali submetidos a revista pessoal.”

Pronuncie-se sobre a validade desta revista.

### **Caso IV**

Iniciaram-se os autos com a queixa apresentada por B..., progenitora do menor C..., com 14 anos de idade à data dos factos, referindo que o menor terá sido vítima no início do mês de Maio do corrente ano de actos de cariz sexual por parte de um individuo adulto, identificado como sendo D....

De acordo com a queixa apresentada o suspeito D... atraiu o menor C... para o interior da sua habitação, sita na Avenida ..., n.º ..., Vila do Conde, e uma vez ali, fez perguntas de carácter íntimo ao menor, nomeadamente o tamanho do pénis e sobre os pelos púbicos. No decorrer da conversa, que teve lugar no sofá da sala, o suspeito D... encostou-se ao menor C..., colocando-lhe uma perna por cima da sua, introduziu uma das mãos por baixo da camisola do menor e começou a massajar as costas, dizendo que tinha muitas espinhas e que lhe apetecia tirar todas. A determinada altura, o suspeito colocou as mãos na zona genital do menor C..., por cima da roupa.

Inquirido o menor C..., referiu que os factos ocorreram no mês de Maio do corrente ano, não conseguindo precisar a data concreta. Referiu ter sido abordado por um individuo com sotaque E... na rua ..., e que apesar de não o conhecer, ficou a conversar com ele durante cerca de 30 minutos, por gostar de tudo o que tenha a ver com o E1.... Mantiveram uma conversa sobre assuntos banais, nomeadamente a escola. Ao que julga, cerca de uma semana depois, o menor voltou a passar naquele local, ali encontrando o suspeito que voltou a meter conversa consigo, durante cerca de 20 minutos, novamente

sobre banalidades. Entretanto, o suspeito D... perguntou ao menor C... se queria entrar na sua habitação, não tendo este respondido. O suspeito abriu a porta da casa e dirige-se para o interior chamando novamente o C..., que entrou pensando que “a conversa ia continuar, mudava só o sítio onde estávamos” (sic).

Sentaram-se no sofá e o suspeito mudou de assunto e começou a fazer perguntas de conteúdo íntimo, nomeadamente “já tiveste sexo com a tua namorada” “Já tens pelos no saco”, “qual é o tamanho do teu pénis” (sic). O menor C... não lhe respondeu às questões, mantendo-se a jogar no telemóvel. Após isto, o suspeito D... começou a falar das “espinhas” (sic) na cara, referindo-se às borbulhas que o menor tinha no rosto, e em acto seguido colocou a mão dele nas costas do menor, por dentro da camisola, passando a mão pelas costas e dizendo “tens muitas espinhas, apetece-me tirar-te essas espinhas todas” (sic), ficando o menor C... ficou “paralisado” (sic) com estas atitudes. Mais referiu o menor que por diversas vezes, o suspeito ia colocando a perna direita em cima da sua perna, afastando o menor a perna do denunciado. A determinada altura, o denunciado colocou a sua mão na zona genital do menor, por cima das calças, tendo permanecido durante alguns segundos com a mão naquele local, porque o menor diz que “paralisei” (sic). Entretanto, acabou por afastar a mão do suspeito. Seguidamente o menor pegou no telemóvel, para ver as horas e disse que tinha de ir embora. Por fim, referiu o menor que permaneceu naquela habitação durante cerca de uma hora e que no decorrer da conversa no interior da habitação do denunciado D..., este confidenciou que costuma estar com miúdos da idade do menor e que tem muita proximidade com crianças. Inquirida na qualidade de testemunha, B..., mãe do menor, referiu apenas saber o que o filho lhe relatou, tendo chegado a confrontar o denunciado com estes factos, junto da habitação deste, tendo o mesmo confirmado ter estado com o menor no interior da sua habitação e ter-lhe tocado nas costas, refutando o demais. Referiu ainda a testemunha ter apurado junto de conhecidos que o suspeito D... é visto a ter comportamentos nada adequados a uma pessoa adulta, entre os quais, passar longos períodos de tempo junto à escola F..., a tirar fotografias com o telemóvel a menores, bem como durante a época balnear passar longos períodos de tempo a observar crianças do pré-escolar ou infantário na praia e que junto à sua residência, são vistos alguns miúdos à conversa com o mesmo.

Do exposto, resulta que os factos denunciados são susceptíveis de, em abstracto, integrarem a prática de um crime de actos sexuais com adolescentes, e de crimes de pornografia de menores e de gravações e fotografias ilícitas, respectivamente p. e p. pelos artigos 173.º, n.º 1, 176.º e 199.º, todos do Código Penal.

Em face dos denunciados comportamentos do denunciado para com o menor C..., bem como as referências existentes de que o mesmo mantém contactos e comportamentos impróprios de um adulto para com menores, e ainda a possibilidade de o mesmo manter registos fotográficos ou vídeos de menores, afigura-se assim fundamental para a descoberta da verdade material a realização de busca domiciliária à residência do visado, e respectivos anexos, a existirem, local onde ocorreram os factos que deram origem aos presentes autos e onde poderão estar armazenados digitalmente ficheiros contendo imagens de menores.

Não se vislumbram quaisquer outras diligências que a serem realizadas permitam a obtenção desse resultado probatório.

Mais, entende-se que a busca requerida deve ser realizada antes do confronto do suspeito a fim de não perturbar o decurso da investigação e assegurar a preservação dos meios de prova. Face ao exposto, e nos termos dos artigos 234.º, n.º 2 e 238.º do CPP, promove-se a emissão do respectivo mandado de busca para o local abaixo indicado, pelo prazo de 30 dias:

– Mandado de Busca Domiciliária, com arrombamento se necessário, para a residência de D..., bem como a possíveis anexos e garagens, sita na Avenida ..., ...,

Conclua os autos ao Mmo. Juiz de Instrução, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 238.º, n.º 1, e 234.º, n.ºs 2, 3 e 5. ambos do Código de Processo Penal.

Pronuncie-se sobre o requerimento do Ministério Público simulando o despacho que proferiria.

## **Caso V**

### ***Auto de notícia***

No dia 22 de Janeiro de 2019, circulando em viatura automóvel, o arguido B... e outro arguido ao aperceberem-se da presença de agentes da Polícia uniformizados, na via pública por onde intentavam seguir, adoptaram comportamento que suscitou a intervenção do agente participante e, após terem sido abordados, aparentavam estar «extremamente nervosos».

Nessas circunstâncias, trazendo o arguido B... uma bolsa à cintura, foi-lhe solicitado que a abraße e verificado que no seu interior se encontravam vários pedaços de plantas suspeitas de ser liamba e um pedaço de produto suspeito de ser haxixe.

A conjugação dos factos que presenciou, levantou suspeitas de que o arguido (juntamente com o outro arguido) pudesse ocultar, na sua pessoa e na viatura, outro produto estupefaciente, por isso, o agente da Polícia decidiu efectuar busca à viatura e revista aos arguidos, ao que procedeu já na esquadra, onde todos se deslocaram.

Concluídas essas diligências e efectuados testes rápidos para pesquisa de estupefaciente aos produtos encontrados na bolsa do arguido e no interior da viatura, que obtiveram resultado positivo, foram os arguidos detidos, pelas 01.20h. do dia 27-08-2014.

A detenção e as apreensões foram comunicadas ao Ministério Público, via fax, pelas 01.45h. do dia 23 de Janeiro de 2019.

Os arguidos foram apresentados nos serviços do Ministério Público de ..., nesse dia 23 de Janeiro de 2019 tendo o Magistrado do Ministério Público proferido decisão que

validou a constituição de arguidos e as apreensões, mais afirmando a legalidade das detenções, além de descrever os factos indiciados e de imputar ao arguido (e ao outro detido) o cometimento de um crime de tráfico de estupefacientes, do tipo previsto e punível pelo artigo 3.º n.º 1, da Lei n.º 78/IV/93.

Apresentados ao JIC, ainda no mesmo dia 23 de Janeiro de 2019, os arguidos e o expediente, que incluía: o auto de notícia por detenção; os autos de apreensão; e os testes rápidos para pesquisa de produtos estupefacientes, foi iniciado o interrogatório judicial às 14.50h.

Após terem sido comunicados os factos que lhe eram imputados, pelo mandatário do arguido foi dito: «Deseja consultar os elementos do processo que indiciam os factos imputados aos arguidos».

Foi então assegurado o exercício do contraditório e de imediato proferido despacho judicial que deferiu a consulta dos elementos indicados pelo Ministério Público aquando da apresentação dos detidos ao JIC, e ordenou a suspensão do interrogatório para permitir a consulta.

Reiniciada a diligência, pelas 15.49h, pelo mandatário do arguido foi dito:

«Ressalta do auto de notícia que ocorreram uma busca e uma revista em situações invocadamente subsumíveis aos artigos 234.º, n.º 4, al. a) e 227.º n.º 1 e n.º 2, alínea c), ambos do Código de Processo Penal.

Ocorre que, pelos elementos que foram facultados aos arguidos não ocorreu a comunicação obrigatória, e imediata, sob pena de nulidade conforme imposição dos artigos 234.º, n.º 6, do Código de Processo Penal. Assim, vem arguir a nulidade de tais buscas e revista».

## **Caso VI**

Foi invocada a eventual nulidade da busca efectuada nos autos, nos seguintes termos:

Compulsados os autos podemos verificar que no dia 19-02-2018 foi efectuada busca domiciliária na casa onde reside o ora arguido Bernardo.

As buscas e revistas são meios de obtenção de prova não sendo actos processuais. Assim, e uma vez que tais meios são uma forma de se imiscuir na vida privada das pessoas, agentes ou não do crime, tais buscas e revistas devem ser autorizadas ou ordenadas pela autoridade judicial competente – Ministério Público ou Juiz de Instrução.

Em certos casos a lei dispensa a prévia autorização. Tais situações prendem-se com interesses superiores da investigação ou da eficácia da mesma ou quando haja consentimento.

Resulta de fls. 7 e ss. que a Polícia procedeu a uma busca domiciliária às dez da manhã na casa onde reside o ora arguido sem que tivesse mandado prévio do Juiz. No entanto foi elaborado – cfr. fls. 7 – um auto de autorização de busca domiciliária. Tal autorização encontra-se assinada quer pelo chefe da Polícia quer por E... proprietário e residente da casa sita na Rua ..., n.º ..., ....

O proprietário não é o ora arguido, todavia o arguido encontrava-se presente.

Pronuncie-se, simulando o despacho, sobre a nulidade invocada.



## **8. MEDIDAS CAUTELARES PROCESSUAIS: MEDIDAS DE COAÇÃO PESSOAL E MEDIDAS DE GARANTIA PATRIMONIAL. PRIMEIRO INTERROGATÓRIO JUDICIAL DE ARGUIDO DETIDO. O DESPACHO DE APLICAÇÃO DE MEDIDA DE COAÇÃO**

**Helena Susano\***

No decurso da instrução, pode o Ministério Público entender que é necessário aplicar uma medida cautelar, que vise pôr cobro a determinados perigos, expressamente previstos no artigo 276.º do Código de Processo Penal (CPP, ao qual pertencerão de ora em diante todas as normas sem menção de origem), quais sejam os de fuga ou perigo de fuga, o perigo concreto e atual para a aquisição, conservação ou veracidade da prova que se mostre exigência específica e inderrogável para as investigações em curso, e perigo em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade pública ou da continuação da atividade criminosa que se fazem, em concreto, sentir.

Essas medidas cautelares encontram-se sujeitas ao princípio da legalidade e da tipicidade, ou seja, só podem ser aplicadas as que se encontram identificadas no CPP, designadamente nos artigos 259.º a 298.º – a detenção, as medidas de coação pessoal e as medidas de garantia patrimonial.

As medidas cautelares processuais implicam sempre uma restrição, de maior ou menor intensidade, dos direitos, liberdades e garantias do cidadão. Esta circunstância implica que seja chamado a aplicá-las um Juiz de Instrução Criminal, porque é ele, quem, equidistante entre o direito à liberdade do arguido-cidadão e os interesses da investigação, melhor posicionado está para ser um guardião dos direitos, liberdades e garantias consagrados na Constituição da República, do Estado de Direito nela consagrado, que só devem ser beliscados na estrita medida do que for proporcional, necessário e adequado ao caso concreto que se analisa.

---

\* Juíza de Direito e Docente do CEJ.

Desta feita, a aplicação das medidas encontra-se vinculada ao princípio da jurisdicionalização, exceto quando se tratar tão-só de aplicar o Termo de Identidade e Residência (TIR).

Com efeito, consagra a Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), no:

*Artigo 30.º*

*(Direito à liberdade e segurança pessoal)*

- 1. Todos têm direito à liberdade e segurança pessoal.*
  - 2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de actos puníveis por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança prevista na lei.*
  - 3. Exceptua-se do princípio estabelecido no número anterior, a privação de liberdade, pelo tempo e nas condições determinadas na lei, num dos casos seguintes:*
    - a) Detenção em flagrante delito;*
    - b) Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios da prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos, quando outras medidas cautelares processuais se mostrem insuficientes ou inadequadas;*
    - c) Detenção por incumprimento das condições impostas ao arguido em regime de liberdade provisória*
    - d) Detenção para assegurar a obediência a decisão judicial ou a comparência perante autoridade judiciária competente para a prática ou cumprimento de acto ou decisão judicial;*
- (...)*

Quanto às medidas de garantia patrimonial, por constituírem uma contração do direito à propriedade privada constitucionalmente previsto no artigo 69.º, valem as mesmas razões para impor que a respetiva aplicação também exija a decisão do Juiz de Instrução Criminal.

Por constituírem, como acabou de se enunciar, uma restrição de direitos, liberdades e garantias, é essencial observar, aquando da sua aplicação, o princípio da proporcionalidade, isto é, a medida a aplicar deve ser proporcional à gravidade do facto e ao perigo que se visa acautelar, conforme determina o artigo 17.º, n.º 5, da CRCV “*As leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias serão obrigatoriamente de carácter geral e abstrato, não terão efeitos retroativos, não poderão diminuir a extensão e o conteúdo essencial das normas constitucionais e deverão limitar-se ao necessário para salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos*”, a conjugar com o artigo 362.º.

Corolários do princípio da proporcionalidade, são os da necessidade, da adequação e da proibição em excesso, o que significa dizer que a medida só é legítima se a que se segue na escala decrescente de gravidade já não assegura o fim visado, que as medidas devem ser idóneas para a promoção dos fins cautelares prosseguidos, devendo considerar-se sempre a situação concreta e reavaliar-se e devem ser proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas.

Existem, para além dos princípios gerais de aplicação das medidas cautelares processuais, condições gerais de aplicação que importa mencionar: a constituição de arguido do submetido

à medida, o que implica, naturalmente, a instauração prévia de um processo criminal; e bem assim a inexistência de fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade criminal ou de extinção processo criminal, nos termos do artigo 261.º, n.º 1 e 3, a conjugar com os artigos 76.º e 77.º.

Nos termos do artigo 261.º, n.º 2, constitui ainda um requisito insuperável com vista à aplicação de uma medida de coação a existência de fortes indícios da prática do facto por parte do suspeito (n.º 1, al. a) ou arguido (n.º 1, als. b) e c), a quem vai ser aplicada.

Ora, o que se pode entender por fortes indícios por contraposição a meros indícios?

Colhemos os ensinamentos da jurisprudência: numa análise comparativa entre os indícios exigíveis nos termos e para os efeitos do artigo 320.º e os mencionados no artigo 261.º, n.º 2, devem entender-se os mesmos como sendo equivalentes, sendo os bastantes, consistentes quer para sujeitar uma pessoa a julgamento, quer para a sujeitar a uma medida de coação. Assim, só são suficientes os indícios que comportem uma forte e não uma ténue ou remota possibilidade de condenação. Não se entenderia que a intenção do legislador fosse mais exigente na fase eventualmente embrionária de aplicação de uma medida de coação do que na fase final da instrução com a dedução da acusação (acompanhámos de perto o Ac. TRP, Proc. 174/11.5GDGDM-P.P1de 29.5.2013<sup>1</sup>). Assim, fortes indícios da prática de um crime são aqueles que, com alguma segurança, permitem antever que o arguido possa a vir ser condenado com base neles (vide Ac. TRE, Proc. 174/09.5ZRFAR-B.E1, de 27-07-2011<sup>2</sup>).

As medidas de coação tipificadas no CPP são as seguintes:

**1. Termo de Identidade e Residência – artigo 282.º – consiste na imposição ao arguido, em termo de que o mesmo toma conhecimento e lhe deverá ser explicado o conteúdo, designadamente:**

- a) Da obrigação de comparecer perante a autoridade competente ou de se manter à disposição dela sempre que a lei o obrigar ou para tal for devidamente notificado;
- b) Da obrigação de não mudar de residência nem dela se ausentar por mais de cinco dias sem comunicar a nova residência ou o lugar onde possa ser encontrado;
- c) De que o incumprimento do disposto nas alíneas antecedentes legitimará a continuação do processo com a realização de notificações por editais e anúncios nos casos em que, normalmente, o seriam pessoalmente.

Nos termos do n.º 3 do referido artigo 282.º, o arguido deverá ser advertido ainda de que se residir ou for residir para fora da comarca onde o processo corre os seus termos, deverá indicar pessoa que, residindo nesta, tome o encargo de receber as notificações que lhe devam ser feitas.

<sup>1</sup> In

<http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/50277b51e1e89ff880257b9b003378fa?OpenDocument>

<sup>2</sup> In

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/937f58d6b3d6983d80257de10056f5c2?OpenDocument&Highlight=0,medidas,de,coac%C3%A7%C3%A3o,fortes,ind%C3%ADcios,27-07-2011>

Por fim, importa registar que o termo de identidade e residência será elaborado em duplicado, que será entregue ao arguido (n.º 4).

**2. Caução** – encontra-se prevista no artigo 283.º e pode ser prestada por meio de depósito, penhor, hipoteca, fiança bancária ou pessoal (cfr. artigo 284.º, n.º 1). Tem como requisito específico para a sua aplicação que a pena de prisão do crime imputado ao arguido seja superior a um ano. Havendo impossibilidade em a prestar, ou se o arguido tiver graves dificuldades ou inconvenientes em a prestar, pode o Juiz, a requerimento ou oficiosamente, substituí-la por qualquer outra medida de coação legalmente admissível no caso, a acrescer a outras eventualmente já aplicadas. Na fixação da caução deve o Juiz tomar em consideração as exigências específicas de natureza cautelar a que se destina, a gravidade do crime imputado, o dano por este causado condição e a socioeconómica (cfr. artigo 283.º, nº 2 e 3);

A quebra de caução decorre da verificação de uma falta injustificada do arguido a ato processual a que deva comparecer e do incumprimento das obrigações derivadas de medida de coação que lhe tiver sido imposta. Quebrada a caução, o seu valor reverte para o Estado – artigo 285.º;

**3. Obrigação de apresentação periódica** – encontra-se prevista no artigo 286.º e exige que o crime imputado seja punido com pena de prisão de limite máximo superior a um ano; consiste na obrigação de o arguido se apresentar a uma autoridade judiciária ou a um órgão de polícia criminal em dias, horas e local preestabelecidos, devendo ser consideradas as exigências profissionais e familiares do arguido e local da sua residência. Extingue-se nos termos do disposto no artigo 279.º, n.º 6, que remete para o artigo 279.º, n.º 1 (prazos de extinção da prisão preventiva), elevando-os de um terço;

**4. Suspensão de exercício de profissão, função, atividade e direitos** – nos termos do artigo 287.º esta medida exige que o limite máximo da pena de prisão do crime imputado ao arguido seja superior a três anos e é aplicada nos precisos e correspondentes termos em que a lei penal prevê a respetiva pena acessória de interdição – cfr. artigo 73.º do Código Penal. Tal como a medida anteriormente referenciada, a sua extinção encontra-se prevista nos termos conjugados dos artigos 279.º, n.º 6 e 279.º, n.º 1;

**5. Interdição de saída do país** – encontra-se prevista no artigo 288.º e exige que o crime imputado ao arguido seja punível com pena de prisão de limite máximo superior a três anos; aplicando-a, deverá o Juiz, de igual jaez, ordenar as diligências necessárias à sua execução, nomeadamente para impedir a utilização de passaporte e outros documentos válidos para a saída do país (nº 3); a sua extinção encontra-se prevista no artigo 279.º, n.º 1, *ex vi* do artigo 279.º, n.º 7;

**6. Proibição e obrigação de permanência** – encontra-se prevista no artigo 289.º e exige que o crime imputado ao arguido seja punível com pena de prisão de limite máximo superior a três anos; consiste

- a) Na proibição de permanecer, sem autorização do tribunal do processo, em certas localidades ou certos meios,

- b) Na proibição de contactar com determinadas pessoas, sem autorização para o efeito,
- c) Na obrigação de permanecer em povoação, freguesia ou concelho do seu domicílio, salvo deslocação para o local de trabalho, a não ser que haja autorização em contrário e ainda
- d) Na proibição de permanência na casa de morada de família, quando o arguido haja sido indiciado da prática de maus tratos a cônjuge ou dos crimes de maus-tratos de menor ou de abuso sexual de criança, quando ambos residam nesse lugar. Acresce que, nos termos do n.º 2, as mencionadas proibições ou autorizações plasmadas de a) a c) poderão ser condicionadas a certas horas do dia e deverão ter em conta as exigências de alojamento, trabalho e assistência do arguido; a sua extinção encontra-se prevista no artigo 279.º, n.º 1, *ex vi* o artigo 279.º, n.º 7;

**7.** Obrigação de permanência na habitação – atendendo ao princípio da subsidiariedade, só se o Juiz entender que as medidas anteriormente identificadas são insuficientes ou inadequadas, é que poderá lançar mão desta, prevista no artigo 289.º-A, que consiste na obrigação de o arguido não se ausentar, ou não se ausentar sem autorização, da habitação própria ou de outra em que de momento resida ou, se tal se justifique, de instituição adequada a prestar-lhe apoio social ou de saúde. Importa notar que a aplicação desta medida exige a verificação de fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão superior a três anos. Para a fiscalização e cumprimento da medida podem ser utilizados meios de controlo à distância (n.º 3); extingue-se nos termos previstos para a prisão preventiva (artigo 279.º, n.ºs 1 a 5), o que se diz não obstante a inexistência de norma explícita sobre a matéria da revogação concomitante ao aditamento do artigo 289.º-A, mas acompanhando o entendimento jurisprudencial e doutrinal pacíficos de que as referidas medidas, para esse efeito, são congéneres;

**8.** Prisão preventiva – constitui a medida mais gravosa e que maior impacto tem no direito à liberdade. Para a sua aplicação também se exige que o crime imputado ao arguido seja punido com pena de limite máximo superior a 3 anos, devendo ademais ter sido praticado a título de dolo – artigo 290.º. Impõe-se igualmente que as medidas atrás enunciadas sejam consideradas insuficientes e inadequadas ao caso, devendo esse específico entendimento ficar a constar da fundamentação do despacho que a aplica, nos termos conjugados dos artigos 290.º, n.º 3 e 275.º, al. d).

O artigo 291.º prevê situações excepcionais que podem obstar à aplicação da prisão preventiva, quais sejam

- a. As mulheres em estado de gravidez ou que tenham a seu cargo filhos com idade inferior a três anos ou a pai que tenha a seu cargo filho dessa idade, quando a mãe seja falecida ou, em todo o caso, esteja absolutamente impossibilitada de lhe prestar assistência;
- b. Pessoas que tenham mais de setenta anos de idade ou cujo estado de saúde se mostre incompatível com a permanência em situação de privação de liberdade;
- c. Toxicodependentes ou álcool dependentes que tenham em curso programa terapêutico de recuperação no âmbito de uma estrutura reconhecida oficialmente,

sempre que a interrupção da terapia possa pôr em causa a desintoxicação do arguido (n.º 1, als. a) b) c).

Acresce que a prisão preventiva pode ser suspensa, nos termos do artigo 293.º, verificadas que sejam as circunstâncias previstas no artigo 291.º, n.º 1, acabadas de mencionar. Durante a suspensão o arguido fica sujeito às demais medidas adequadas e compatíveis com o seu estado e compatíveis com ele (n.º 3) e a cessação da suspensão tem lugar quando se alterarem as circunstâncias que levaram à sua aplicação (cfr. n.º 2).

Por fim, e fazendo apelo aos já acima mencionados princípios da proporcionalidade, da necessidade, da adequação e proibição em excesso, a medida de prisão preventiva só é legítima se a que se segue na escala decrescente de gravidade já não assegura o fim visado; deve ser idónea para a promoção dos fins cautelares prosseguidos; deve ser proporcional à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham ser aplicadas, não devendo ser aplicada quando não seja previsível que o arguido venha a ser condenado em prisão efetiva, ou pelo menos, ser excecional (a crescer à excecionalidade a que a medida já se encontra sujeita) uma situação que assim se apresente.

O legislador impôs ao aplicador desta medida um especial dever de fundamentação, atenta a sua intensidade no que respeita à violação do direito à liberdade – cfr. artigo 290.º, n.º 3 – *sempre que aplicar a medida de prisão preventiva, na exposição a que se refere a alínea d) do artigo 275.º, deverá o juiz fazer constar as razões por que entende não serem adequadas nem suficientes as outras medidas de coação pessoal.*

Os prazos de extinção encontram-se previstos no artigo 279.º:

**1.** *A prisão preventiva extinguir-se-á quando, desde o seu início, tiverem decorrido:*

- a) Quatro meses sem que tenha sido deduzida acusação;*
- b) Oito meses sem que, havendo lugar à audiência contraditória preliminar, tenha sido proferido despacho de pronúncia;*
- c) Catorze meses sem que tenha havido condenação em primeira instância;*
- d) Vinte meses sem que tenha havido condenação em segunda instância;*
- e) Vinte e seis meses, sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.*

**2.** *Os prazos referidos no número antecedente poderão ser elevados, respetivamente, até seis, doze, dezoito, vinte e quatro e trinta meses quando o processo tiver por objeto crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a oito anos e se revelar de especial complexidade, devido, nomeadamente ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime.*

**3.** *A elevação dos prazos prevista no número antecedente deverá ser decidida pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou oficiosamente, consoante a fase de processo em causa, devendo ser sempre particularmente motivados o requerimento e a decisão.*

*4. Sem prejuízo do disposto no número seguinte, os prazos referidos nas alíneas c) d) e e) do n.º 1, bem como os correspondentemente referidos no n.º 2, serão acrescentados de seis meses se tiver havido recurso para o Tribunal Constitucional ou o processo penal tiver sido suspenso para julgamento em separado de questão prejudicial*

Uma nota importante a reter é a que deflui do artigo 279.º, n.º 5 – a prisão preventiva não poderá em caso algum, ser superior a trinta e seis meses a contar da data da detenção.

Por seu turno, o artigo 281.º rege a extinção, na generalidade, e em função de momentos processuais, o e/ou determinadas circunstâncias, das medidas de coação pessoal, para além dos casos em que se esgotarem os respetivos prazos máximos de duração:

- a) Com qualquer decisão ou sentença que tenha posto fim ao processo;
- b) Com a sentença absolutória, mesmo que dela tenha sido interposto recurso;
- c) Com a sentença condenatória, ainda que dela tenha sido interposto recurso, se se declarar a suspensão de execução da pena ou esta for declarada extinta, nos termos da lei penal.

Ademais, a medida de prisão preventiva extinguir-se-á, igualmente de imediato, quando tiver lugar sentença condenatória, ainda que dela tenha sido interposto recurso, se a pena aplicada não for superior à prisão já sofrida. Se a medida for a de caução e o arguido vier a ser condenado em prisão, aquela só se extinguirá com o início da execução da pena.

A aplicação das medidas de coação, com exceção do TIR, assenta em dois pilares factuais distintos – o que se prende com a existência de indícios fortes da prática do crime, que é um dos requisitos da sua aplicação, a par da admissibilidade do tipo de crime ou moldura penal consagrada para cada uma delas; e o da existência de, pelo menos, um dos perigos enunciados nas alíneas do artigo 276.º, perigos que a jurisprudência, na sua labuta de ponderação, tem vindo a exigir que sejam concretos.

Ora, sendo assim, todos os perigos têm de se extrair de factos concretos, evidenciados no Processo.

A moldura penal do crime indiciado, só por si, não pode ser fator a partir do qual se possa presumir o perigo de fuga. O perigo, tem, pois, de se basear na pessoa concreta, na sua personalidade, nas circunstâncias conhecidas da sua vida para a partir daí, cotejando essa imagem com as regras da experiência comum, averiguar da probabilidade de fuga (neste sentido, vide v.g. o Ac. TRP, de 12.5.2010, Proc. 13/09.7PCPRT-B.P1 e Ac. TRP, de 8.10.2013, Proc. 828/10.3JAPRT-D.P1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) )

Por seu lado, o perigo ínsito na alínea b) do artigo 276.º centra-se na atividade de o arguido obstar à aquisição da prova processual. Não será temerário, nesta matéria, considerar que existe uma correlação entre determinado tipo de criminalidade e a verificação deste perigo – basta pensarmos na violência doméstica e na relação psicológica de temor que o agressor exerce sobre a vítima e as consequências que essa circunstância pode ter no respetivo testemunho, ou ausência dele; ou ainda na criminalidade económica e no domínio que o

arguido pode ter no que tange à destruição ou dissipação de prova documental. Neste sentido, o Ac. TRL, de 12.2.2019, Proc. 165/18.5PGSXL-A.L1-5, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “o perigo de perturbação do inquérito deve medir-se pela capacidade de o arguido conseguir de alguma forma impedir a ação da justiça na recolha de elementos de prova e parece só fazer-se sentir durante a fase de inquérito e de instrução tal como consta da al. b) do artigo 204.º, do C.P.P.”

É bem certo que, neste caso, as fases de instrução e ACP são particularmente sensíveis. Porém, pode no caso de crimes como a VD, arrastar-se para a fase de Julgamento.

Por fim, o perigo em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas, “deve estar relacionado com o direito à liberdade e segurança – artigo 5.º da CEDH –, não apenas na perspetiva do arguido, mas também dos cidadãos potenciais vítimas da conduta criminosa indiciada” (cfr. Ac. TRP, de 1.07.2009, Proc. 451/09.5JAPRT-A.P1)

“I –... na ponderação do perigo de perturbação da ordem e tranquilidade públicas, enquanto requisito geral da aplicação de medida de coação, não se atende apenas à natureza e às circunstâncias do crime e à personalidade do arguido. É necessário que o arguido em concreto crie o perigo de perturbação da ordem e tranquilidade públicas.

II – Exige-se agora igualmente que tal perigo seja grave” (cfr. Ac. TRG, de 18.11.2013, Proc. 588/13.6JABRG-A.G1)

Importa, ainda, referir que as medidas de coação podem ser cumuladas entre si, regendo, pois, o princípio da cumulação.

Cumulação das medidas de coação – cfr. artigos 273.º e 289.º, n.º 1, al. c).

---	282.º	283.º	286.º	288.º	289.º	289.º-A	290.º
282.º	---	S	S	S	S	S	S
283.º	S	---	S	S	S	S	N
286.º	S	S	---	S	S	N	N
288.º	S	S	S	----	S	N	N
289.º	S	S	S	S	---	S, al. b)	N
289.º-A	S	S	S	N	S	---	N
290.º	S	N	N	N	N	N	---

Passemos agora em revista as medidas de garantia patrimonial. São elas as previstas:

– No artigo 297.º – a caução económica, que pode ser aplicada a requerimento do lesado, quando haja fundado receio que faltem ou diminuam as garantias de pagamento de indemnização ou de outras obrigações derivadas do crime; ou a requerimento do MP, havendo fundado receio que faltem ou diminuam as garantias de pagamento da pena pecuniária, custas do processo ou qualquer outra dívida para com o Estado relacionada com o crime.

Não se deve confundir com a caução prevista no artigo 283.º, pois possuem finalidades distintas: a medida de coação de carácter pessoal destina-se a assegurar a presença do arguido aos termos do processo, enquanto a caução económica visa acautelar pretensões de natureza económica, pelo que subsiste até final do processo, designadamente à decisão final absolutória ou à extinção da obrigação.

– No artigo 298.º – arresto preventivo pode ser uma medida autónoma ou funcionar como subsidiário da medida anterior e também, como a caução económica, pode ser requerida pelo MP ou pelo lesado. No primeiro caso, segue as regras do processo civil, fundando-se no justo receio de perda de garantia patrimonial.

Acresce que na fase de instrução vigora o princípio do pedido, o que equivale a dizer que as medidas de coação não podem ser aplicadas oficiosamente (assim não sucede nas demais fases processuais). Porém, as medidas aplicadas podem ser diferentes das pedidas, desde que o fundamento judicial para a aplicação se escore nas als. a) e c) do artigo 276.º, com impossibilidade de tal ocorrer com fundamento no teor da al. b) – cfr. artigo 274.º, n.º 2 (exceção consagrada para as medidas de garantia patrimonial dos artigos 297.º e 298.º).

Manda o artigo 274.º, n.º 3, que a aplicação de uma medida de coação ou de garantia patrimonial seja antecedida, sempre que possível e conveniente, de audição do arguido. Só assim não será se o seu paradeiro for desconhecido, se houver impossibilidade de notificação para comparecer ou se pronunciar ou impossibilidade de cumprimento de mandados de detenção.

Caso não haja audição prévia do arguido, tendo sido possível concretizá-la, estamos perante um vício processual que a jurisprudência, de uma banda, tem vindo a considerar como uma mera irregularidade (vide v.g. os Ac. TRL, Proc. 1/09.3FAHRT-D.L1-3, de 30-03-2011<sup>3</sup> e TRP, Proc. 539/11.2PBMTS-E.P1, de 29-01-2014<sup>4</sup>) e, de outra, como uma nulidade sanável nos termos do artigo 152.º, n.º 3<sup>5</sup>, o que igualmente serve para a falta de audição do MP na fase de ACP.

Já acima mencionámos o princípio da precariedade em sede de aplicação das medidas de coação. Ele encontra cobertura constitucional no artigo 294.º. Impõe que as medidas sejam alteradas sempre que haja também alterações das circunstâncias que ditaram a respetiva aplicação, com particular exigência para a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação, cuja revisão deve ser efetuada de três em três meses. A falta de reexame constitui uma mera irregularidade, pois não é enquadrável quer no artigo 151.º, quer no 152.º, seguindo o regime do artigo 155.º.

<sup>3</sup> In

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/123c72a71a79b8f68025786a004ceaa9?OpenDocument>

<sup>4</sup> In

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/2aa037fc233fcf4080257c7e003e495d?OpenDocument>

<sup>5</sup> Cfr. Maia Costa, Código de Processo Penal Anotado.

Por fim, importa mencionar que as medidas de coação pessoal são revogadas e substituídas nos termos do artigo 278.º pelo Juiz de Instrução Criminal. São revogadas quando se constatar que houve uma aplicação ilegal ou uma alteração das circunstâncias de facto e de direito que determinaram a sua aplicação. São substituídas quando se verifique a ocorrência de atenuação de exigências cautelares, incumprimento da medida anteriormente imposta e fortes indícios do cometimento de novo ilícito previsto com pena superior a três anos. Essa revogação pode ser requerida pelo MP, pelo arguido ou efetuada oficiosamente pelo Juiz.

Deixa-se, ainda, uma breve reflexão sobre a aplicação de medida de coação de detenção e da mais gravosa de prisão preventiva ao arguido detentor de estatuto especial, designadamente, o deputado.

Dita a Lei n.º 35/V/97, de 25 de Agosto (Estatuto dos Deputados), no capítulo II, dedicado às Imunidades,

*Artigo 10.º*  
*(Irresponsabilidade)*

*Pelos votos e opiniões, que emitirem no exercício das suas funções, os Deputados não respondem civil, criminal ou disciplinarmente.*

Assim, decorre deste artigo a regra de que os deputados, no exercício das suas funções, são irresponsáveis do ponto de vista criminal, civil ou disciplinar.

Daí que todos os normativos subsequentes se reportem a situações não compreendidas no âmbito das suas funções, isto é, quando agem fora do exercício das suas funções.

Vejamos, então:

*Artigo 11.º*  
*(Inviolabilidade)*

- 1. Nenhum Deputado pode ser detido ou preso, sem autorização da Assembleia Nacional, salvo*
- a) Em caso de flagrante delito, por crime a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a dois anos e,*
  - b) Fora de flagrante delito, por crime a que corresponda pena, cujo limite máximo seja superior a oito anos de prisão.*

Desta feita, a regra é a de que, fora do exercício das suas funções (*a contrario* do artigo 10.º), os deputados são responsáveis criminal, civil e disciplinarmente, mas não podem ser detidos ou presos sem autorização da Assembleia Nacional.

Ou seja, a regra é a da necessidade de autorização deste órgão para a detenção ou a prisão.

Mas há exceções – podem ser detidos ou presos:

- a) Sem autorização da Assembleia Nacional, nos casos de flagrante delito, por crime a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a 2 anos;

b) Sem autorização da Assembleia Nacional, nos casos de fora de flagrante delito, por crime a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a 8 anos.

Porém, não será correto analisar este artigo sem trazer à colação a CRCV:

*Artigo 170.º*

*(Imunidades)*

*1. Pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções, os Deputados e os Grupos Parlamentares não respondem civil, criminal ou disciplinarmente – (este normativo foi vertido para o artigo 10.º do Estatuto)*

*2. Nenhum Deputado pode ser detido ou preso preventivamente sem autorização da Assembleia Nacional – (esta regra foi vertida para o n.º 1 do artigo 11.º do Estatuto) – salvo em caso de flagrante delito por crime a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos*

Ou seja, a exceção foi vertida para o artigo 11.º, n.º 1, a), mas com a alteração do limite máximo superior da pena de prisão, que passou de 3 para 2 anos no Estatuto.

Desta feita, a questão que se pode aqui colocar é a da desconformidade da norma do Estatuto com a da Constituição, sendo que no diploma fundamental a norma é mais favorável ao deputado, pois exige-se que a moldura máxima do crime seja superior em 1 ano.

Neste sentido, tenderia a considerar, nesta parte, a norma como sendo inconstitucional quando interpretada no sentido de possibilitar que um deputado seja detido ou preso, sem autorização da Assembleia Nacional, em flagrante delito, por crime cujo limite máximo da pena é inferior ou igual a 3 anos.

As mesmas considerações de inconstitucionalidade valem para a detenção ou prisão fora de flagrante delito, independentemente do limite máximo da moldura penal do crime que for imputado ao deputado, porquanto a Constituição parece vedar essa possibilidade ao consagrar expressamente que a detenção ou prisão de deputado, sem autorização da Assembleia Nacional, só é possível em situação de flagrante delito.

### **O primeiro interrogatório judicial de arguido detido**

Como acima se mencionou, é o Juiz de Instrução Criminal que aplica a(s) medida(s) de coação, com exceção do TIR, na diligência que se designa por primeiro interrogatório judicial de arguido detido (se for o caso de ter existido a detenção) ou simplesmente de primeiro interrogatório judicial de arguido para aplicação de medida de coação.

Trata-se de uma diligência presidida pelo Juiz, na qual devem estar presentes o MP, o arguido e o seu Defensor, o oficial de justiça e o intérprete, este último no caso de o arguido não compreender a língua portuguesa. Se o arguido não tiver constituído mandatário, deve-lhe ser nomeado um Defensor oficioso. Constatando-se que o arguido coloca em causa a segurança dos presentes, poderá ser guardado à vista.

Tendo havido detenção, o arguido deve ser presente ao Juiz de Instrução Criminal no prazo de 48 horas após essa privação da liberdade, acompanhado da indicação dos motivos da detenção e das provas que a fundamentam – cfr. artigo 78.º.

Na diligência, o Juiz começa por identificar o arguido (nome, filiação, naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, residência e local de trabalho), advertindo-o, nesta parte, de deve falar com verdade sob pena de incorrer em responsabilidade criminal. Seguidamente informa-o:

- i) Dos direitos atinentes à qualidade processual de arguido, nos termos do artigo 77.º,
- ii) Sobre os factos que lhe são comunicados e meios de prova que o sustentam,
- iii) Dá-lhe a conhecer que só fala se quiser, sendo que o seu silêncio é valorativamente neutro, e não pode prejudicar.

Deve ainda dizer-lhe que, se falar, o que declarar pode ser utilizado no processo, mesmo que seja julgado na ausência ou não preste declarações em audiência de julgamento, ficando o respetivo teor sujeito à livre apreciação da prova – artigo 79.º. Sublinha-se que o juiz deve dar a conhecer ao arguido os motivos da sua detenção, bem como os elementos do processo que indiciam o factos imputados, sempre que a sua comunicação não colocar em causa a investigação, não dificultar a descoberta da verdade, nem criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime, ficando todas as informações (como exceção do teor do artigo 77.º) a constar do auto de interrogatório.

O interrogatório é efetuado pelo Juiz, sem interferências dos demais presentes, mas podendo o MP ou o Defensor arguir as nulidades que tiverem por convenientes ou pedir esclarecimentos às respostas dadas. A final do interrogatório, pode o MP e o Defensor do arguido requerer ao Juiz que formule ao arguido as perguntas que tiverem por adequadas para a descoberta da verdade, competindo a este aferir a sua pertinência – artigo 79.º.

No final do interrogatório, o Juiz dá a palavra ao MP para promover a medida de coação que tiver por conveniente e, de seguida, dá-a ao Defensor para que tome posição sobre a promoção acabada de ouvir, no exercício do direito ao contraditório.

Passa-se, assim, à prolação do Despacho judicial de aplicação de medida de coação.

### **O Despacho de aplicação de medida de coação**

O Despacho com o qual culmina a diligência deve conter:

- A identificação do arguido com nome e residência
- A indicação sumária dos factos concretos imputados e meios de prova que os sustentam
- A qualificação jurídica dos factos imputados

- Uma esboçada e breve fundamentação da formação da convicção do Juiz sobre a existência de indícios e sua intensidade relativos aos factos delituosos imputados
- A fundamentação das exigências cautelares e indícios que justificam a aplicação da medida
- A concatenar com os factos concretos que preenchem os pressupostos constantes dos artigos 262.º e 276.º
- E a identificação do Juiz de Instrução Criminal e sua assinatura

Tudo conforme dispõe o artigo 275.º.

A estruturação deste Despacho não é rígida e, desde que contenha os elementos legalmente exigidos, bem como uma sequência lógica do seu conteúdo, deve admitir-se qualquer alternativa à que segue, sendo certo que é uso que se estruture da seguinte forma:

### **1. Questões prévias cujo cumprimento deverá ser verificado pelo Juiz**

- 1.1. Validação da constituição de arguido, se não tiver sido efetuada – 261.º, n.º 1.
- 1.2. Validação da detenção e da apresentação tempestiva do detido ao Juiz ou a sua libertação imediata – 31.º, n.º 1, CRCV, 264.º, al. a)
- 1.3. Validação das revistas, buscas e apreensões de objetos se ainda não tiver sido efetuada – 234.º, n.º 6, 243.º, n.º 3.

### **2. Descrição dos factos indiciados**

- 2.1. Factos indiciários concretamente imputados quanto à factualidade típica objetiva e subjetiva e condições de punibilidade e outras circunstâncias relevantes do ponto de vista da ilicitude e da culpa ou de isenção da responsabilidade criminal – 275.º, al. c).
- 2.2. Factos indiciários concretamente determinados relevantes para a verificação das necessidades cautelares constantes do artigo 276.º.

### **3. Motivação da decisão relativamente aos factos indiciados**

Enunciação e breve análise e conjugação crítica dos elementos probatórios do processo comunicados ao arguido no decurso do 1.º interrogatório judicial – 275.º.

- Conduz à ponderação sobre a existência de fortes indícios ou apenas de indícios fundados

### **4. Fundamentação fáctico-conclusiva e jurídica**

- 4.1. Sucinto enquadramento jurídico dos factos dados como probatoriamente indiciados, com ponderação de eventuais causas de exclusão da culpa ou da ilicitude ou outras que impliquem a isenção da responsabilidade ou extinção do procedimento criminal – 275.º, al. e).

- Esta subsunção, concatenada com a enunciação efetuada no ponto anterior, permite concluir sobre a existência de fortes indícios ou apenas de indícios fundados relativos ao tipo de ilícito analisado.

- 4.2. Fundamentação da existência (ou não existência) de necessidades de natureza cautelar que o caso concreto convoca, estribada na factualidade descrita em 2.2. e centrada

- no modo e circunstâncias de vida e de estatuto e personalidade do arguido – artigo 276.º, als. a) e c).
- e / ou
- da sua conduta relativamente à recolha e preservação de prova – artigo 276.º, b).

4.3. Identificação da medida de coação adequada ao caso concreto – é nesta sede que devem ser observados os princípios da necessidade, da subsidiariedade (no caso de a medida a aplicar ser privativa da liberdade), adequação e proporcionalidade d(s)a medida(s) de coação em concreto, isto é, os meios (as medidas de coação) devem ser aplicados com eficácia que baste, e sem excesso, em função dos fins que as ditam (os perigos que com a aplicação se visam acautelar).

## 5. Decisão

- De aplicação de uma determinada medida de coação que se identifica
- De determinação de restituição do arguido à liberdade no caso de não aplicação de medida não privativa da liberdade
- De emissão de mandados de condução ao EP, no caso de decretamento de prisão preventiva
- Notificação do Despacho ao arguido

## BIBLIOGRAFIA ESSENCIAL

### I. DOUTRINA

– Germano Marques da Silva, “Curso de Processo Penal”, Vol. II (Verbo, 5.ª ed. revista e actualizada, 2011), pp. 375-455.

– [José António Henriques dos Santos Cabral](#), [António Pires Henriques da Graça](#), [António Henriques Gaspar](#), [Eduardo Maia Costa](#), [António Jorge de Oliveira Mendes](#), [António Pereira Madeira](#), “Código de Processo Penal Comentado” (Almedina, 2.ª ed., 2016), anotações aos artigos 191.º a 228.º.

– Paulo Pinto de Albuquerque, “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem” (Universidade Católica Editora, 4.ª ed. atualizada, 2011), anotações aos artigos 127.º, 191.º a 228.º.

– [Magistrados do M. Público do Distrito Judicial do Porto](#), “Código de Processo Penal. Comentários e notas práticas” (Coimbra Editora, 2009), anotações aos artigos 191.º a 228.º.

### II) JURISPRUDÊNCIA

1) Ac. TC. n.º 416/2003

“Julgar inconstitucional, por violação dos artigos 28.º, n.º 1, e 32.º, n.º 1, da CRP, a norma do n.º 4 do artigo 141.º do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de que, no decurso

do interrogatório de arguido detido, a “exposição dos factos que lhe são imputados” pode consistir na formulação de perguntas gerais e abstractas, sem concretização das circunstâncias de tempo, modo e lugar em que ocorreram os factos que integram a prática desses crimes, nem comunicação ao arguido dos elementos de prova que sustentam aquelas imputações e na ausência da apreciação em concreto da existência de inconveniente grave naquela concretização e na comunicação dos específicos elementos probatórios em causa...”.

2) Ac. TC. n.º 396/2003

Conclui que o facto de os arguidos, em anterior ocasião, terem sido soltos por se haver esgotado o prazo de 48 horas, previsto nos artigos 28.º, n.º 1, da C.R.P. e 141.º, n.º 1, do C.P.P., para serem apresentados ao Juiz, não impede a sua posterior detenção e sujeição às medidas de coação que se afigurem adequadas e necessárias, designadamente à prisão preventiva.

E “... a fundamentação da ordem de prisão preventiva ocorreu por remissão para a promoção, a cujos fundamentos o juiz aderiu. Tal adesão é, porém, ainda uma forma possível de fundamentação desta decisão judicial. A ordem de prisão surge, inequivocamente, como uma decisão pessoal do juiz, e cujos fundamentos são controláveis. Podem ser apurados e controlados pelo confronto com essa promoção”.

3) Ac. TRL de 13-10-2009, processo n.º 117/08.3SHLSB-A.L2-5

“É perfeitamente possível, sem que seja violado tal princípio [da igualdade], que um (ou mais) dos co-autores de um crime de tráfico de estupefacientes fique(m) em prisão preventiva, enquanto relativamente a outros se decidiu pela liberdade provisória, com sujeição a outras medidas coactivas, nomeadamente a termo de identidade e residência”.

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a8b0970ad9df3a308025766900566630?OpenDocument&Highlight=0,primeiro,interrogat%C3%B3rio,de,arguido,detido>

4) Ac. TRG de 03-03-2014, processo n.º 198/11.2GAPTBJ-G1

“O perigo de continuação da atividade criminosa não se confunde com a consumação de novos atos criminosos, devendo antes ser aferido em função de um juízo de prognose de perigosidade social do arguido, a efetuar a partir dos factos indiciados e da personalidade por eles revelada”.

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/b6c9ad6d40a9fc9d80257ca100598777?OpenDocument&Highlight=0,medida,coa%C3%A7%C3%A3o,penal,crime>

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 9. PROVA: PRINCÍPIOS GERAIS SOBRE RECOLHA E PRODUÇÃO DA PROVA; PRINCÍPIOS GERAIS LIGADOS À SUA APRECIÇÃO E VALORAÇÃO; MÉTODOS PROIBIDOS DE PROVA. NULIDADES E IRREGULARIDADES

Alexandre Oliveira\*

*“... a busca da verdade, a realização da justiça, enquanto tarefa fundamental do Estado, não é um valor absoluto. Por conseguinte, numa sociedade livre e num Estado de Direito, a verdade não pode ser perseguida, usando quaisquer meios, mas tão-só através de métodos justos e lícitos, e meios legalmente admissíveis”.*

*“enquanto valor que se sobrepõe ao próprio Estado, não consente que a pessoa possa ser considerada como se de objeto se tratasse ou instrumentalizada, ainda que seja para a consecução de fins legítimos”.*

Acórdão do Tribunal Constitucional de Cabo Verde n.º 27/2018

### O objeto da prova e o princípio da relevância da prova

#### Artigo 173.º, CPPCV

Constituirão **objeto da prova** todos os factos juridicamente **relevantes** para o apuramento da existência ou inexistência do facto punível, a determinação da responsabilidade penal do arguido e da pena ou medida de segurança aplicável, ou, ainda, a da responsabilidade civil conexas com a penal.

Os factos que se pretendem provar no processo penal, ou seja, sobre os quais se pretende formar uma **convicção segura e objetivável** (no sentido de poder ser acompanhada pelos demais sujeitos processuais, sendo, assim, sindicável), são reunidos sob o conceito de *thema probandum*, que deriva do citado artigo 173.º, CPPCV.

---

\* Juiz de Direito e Docente do CEJ.

A prova, os meios de prova e os meios de obtenção de prova.

Para além do que resulta do citado normativo, resulta do Código de Processo Penal de Cabo Verde (e também do Código de Processo Penal Português), que existem meios de prova e meios de obtenção de prova.

Há, assim, que determinar o conteúdo dos conceitos de **prova**, **meio de prova** e **meios de obtenção de prova**.

Nesta esteira, segundo Paulo Sousa Mendes:

“As provas – enquanto **meios de prova** – são os elementos com base nos quais os factos relevantes podem ser demonstrados.

Num sentido quase prosaico, as provas – enquanto provas materiais – são os objetos relacionados com a preparação e a prática do facto qualificado como crime”.<sup>1</sup>

No seguimento destes ensinamentos, é interessante notar que nos meios de prova descritos nos artigos 179.º a 225.º, CPPCV encontramos:

- a) Prova testemunhal;
- b) Declarações do arguido, do assistente e das partes civis;
- c) Prova por acareação;
- d) Prova por reconhecimento;
- e) Reconstituição do facto;
- f) Prova pericial;
- g) Prova documental.

Ou seja, no capítulo dos “meios de prova” é omitida qualquer referência aos eventuais instrumentos, produtos do crime e quaisquer outros objetos, ou, como nos ensina Sousa Mendes, “os objetos relacionados com a preparação e a prática do facto qualificado como crime” que, logicamente, poderão constituir os meios de prova principais de um qualquer processo penal.

Naturalmente estes poderão ser objeto de apreensões após uma revista ou busca ou simplesmente após serem encontrados por OPC’s (órgãos de polícia criminal), entregues voluntariamente pelo agente ou encontrados na posse de terceiras pessoas, encontrando-se expressamente previstas no artigo 227.º, CPPCV.

Contudo, a revista, busca e apreensão já são qualificados na lei como **meios de obtenção de prova**. Temos então meios de prova e meios para recolher provas, ou seja, meios para obtermos meios que nos vão servir para formar a nossa convicção sobre a existência ou inexistência de determinados factos relevantes ao caso concreto.

<sup>1</sup> Paulo de Sousa Mendes, *Lições de Direito Processual Penal*, Lisboa: Almedina, 6.ª reimpr., 2020, p. 173.

A prova é sempre um **meio, uma mediação**, que sustenta um conhecimento sobre um facto do qual não temos conhecimento direto.

Os meios de obtenção de prova previstos no CPPCV (artigos 230.º a 258.º, CPPCV) são:

- a) Exames;
- b) Revistas e buscas;
- c) Apreensões;
- d) Escutas telefónicas;

Ora, neste capítulo, para além de encontrarmos os já aludidos instrumentos e produtos do crime referidos no artigo 227.º, CPPCV, que são, obviamente, meios de prova, encontramos referências genéricas a outros possíveis meios de prova.

Com efeito, logo no artigo 230.º, n.º 1, CPPCV, encontramos a referência a quaisquer “**vestígios**” que possa ter deixado o crime. Podemos imaginar aqui diversos indícios ou índices, ou seja, sinais, tais como pegadas visíveis a olho nu, impressões digitais, marcas corporais deixadas nas vítimas, projéteis ou buracos causados por projéteis, pólvora, uma impressão digital.

Todos estes sinais, que são também em si factos ou estados de coisas, poderão nos indicar **outra coisa para além de si mesmos**, ou seja, outros factos/sinais relacionados com a prática do crime, como por exemplo, uma determinada direção donde proveio um agente (“suspeito” ou arguido, direção esta estabelecida, por exemplo, pela forma de uma pegada), uma hora aproximada da prática do crime ou a extensão de atos de violência com este relacionados (estabelecidos, por exemplo, através da análise de lesões corporais), o número de disparos de determinada arma de fogo (estabelecido, por exemplo, pelo número de projéteis encontrados), a presença e identidade de determinadas pessoas (por exemplo, através do exame a impressões digitais), a ligação à internet de um determinado dispositivo informático, uma conexão telefónica no determinado momento temporal, entre duas pessoas determinadas.

Como nos ensina Germano Marques da Silva, “A palavra **indício** usa-se também para designar não só o facto indiciador, mas também o facto indiciado e acontece ainda que o facto indiciador pode por sua vez ser indiciado por outro”.<sup>2</sup>

Vemos, pois, que subjacente à problemática da prova, subjaz uma verdadeira semiótica, ou seja, uma lógica dos signos que funda as nossas convicções acerca da existência ou inexistência do crime, do seu tempo e lugar, do modo como este foi praticado, por quem e contra quem. Nos dizeres do artigo 230.º, n.º 1, CPPCV: “os vestígios que possa ter deixado o crime e todos os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido”.

A estes factos terão que ser apurados ainda outros, principalmente, a intenção e, eventualmente, o motivo, ou seja, elementos ou “factos” interiores ao agente (“suspeito” ou

<sup>2</sup> Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal, Vol. II*, Lisboa: Verbo, 5.ª ed. revista e atualizada, 2011, p. 144.

arguido) somente desvendáveis na grande maioria dos casos (ou seja, excepcionando os casos de confissão válida), através dos ditos sinais, que são, por sua natureza, exteriores.

### **Princípio da Liberdade e Legalidade da prova** **Artigo 174.º, CPPCV (Liberdade e legalidade da prova)**

Em processo penal a prova é livre, podendo ser feita por qualquer meio admitido em direito e sem dependência de sua apresentação prévia, salvo disposição legal expressa em contrário.

Os meios de prova e meios de obtenção de prova previstos e não proibidos na lei comportam, portanto, uma enunciação livre ou não taxativa.

Apercebendo-se o Legislador da impossibilidade de fazer um elenco total e fechado sobre todos os elementos (signos) que podem servir para formar os nossos juízos sobre a existência/inexistência de estados de coisas probatoriamente relevantes, ou seja, dos denominados “meios de prova”, consagrou este o princípio da liberdade e legalidade da prova, que não traduz outra coisa senão que podem ser utilizados no processo penal todos os meios de prova não proibidos por lei, tratando a enunciação no CPP dos meios de prova de uma enunciação não taxativa.

É preciso, no entanto, ter em atenção que a não taxatividade dos meios de prova que o artigo 174.º, CPPCV prevê, respeita apenas a meios de prova não previstos na lei (e que não sejam proibidos). Ou seja, a não taxatividade dos meios não pode significar “liberdade relativamente aos meios já disciplinados” na lei (Paulo Sousa Mendes, obra cit., p. 174).

### **Princípio do inquisitório ou da verdade material** **Artigo 175.º, CPPCV**

1. Sempre que o entender necessário para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa, poderá o tribunal, independentemente do oferecimento ou requerimento por parte de outros sujeitos processuais, ordenar a produção de quaisquer meios de prova legalmente admissíveis.
2. O tribunal dará disso conhecimento, com a antecedência possível, aos demais sujeitos processuais.
3. O requerimento de prova será indeferido quando a prova ou o respetivo meio não for legalmente admissível, for notório que o requerimento tem finalidade meramente dilatória ou, ainda, quando a prova requerida for manifestamente irrelevante ou o meio for manifestamente inadequado ou de obtenção impossível ou muito duvidosa.

Nos nossos sistemas processuais penais, a descoberta da verdade (“quid facti?”) como pressuposto necessário à construção de uma decisão justa e não meramente “formal”, constitui um importantíssimo dever legal de qualquer magistrado, quer seja do MP, quer seja juiz, conforme resulta da estrutura acusatória do processo penal e do princípio da investigação

ou da verdade material. Como se sabe o objetivo derradeiro do processo penal é punir de forma adequada e proporcional os culpados, e isentar os não culpados, pressupondo tal fim a determinação de todos os factos relevantes para podermos operar as necessárias e por vezes difíceis qualificações jurídicas em sede de Direito (ou do problema do “quid iuris?”).

Contudo, como veremos, este dever de encontrar a “verdade”, ou melhor, de reunir os factos ou sinais que servem de substrato aos nossos juízos de verdade (objetiváveis), encontra um limite inerente ao próprio Estado de Direito democrático, fundado como o é sobre o axioma ético da inviolável **dignidade humana**, limite este que, como não podia deixar de ser, está expressamente consagrado na Lei Fundamental (artigo 1.º, n.º 1, CRCV).

Em suma, o fim nem sempre justifica os meios, sob pena do Direito devir Torto.

### **Princípio da livre apreciação da prova Artigo 177.º, CPPCV**

Salvo disposição legal em contrário, a prova será apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção de quem, de acordo com a lei, a deve valorar.

#### **As regras da experiência comum e a prova indireta ou indiciária**

Creemos, neste ponto, que será útil “ouvirmos” um dos mais distintos magistrados portugueses.

**Ac. STJ (PT) de 6-10-2010**, Henriques Gaspar

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/91a6f4a69d88b0268025787f0050ce09?OpenDocument>

*“A verdade processual, na reconstituição possível, não é nem pode ser uma verdade ontológica. A verdade possível do passado, na base da avaliação e do julgamento sobre factos, de acordo com procedimentos, princípios e regras estabelecidos. Estando em causa comportamentos humanos da mais diversa natureza, que podem ser motivados por múltiplas razões e comandados pelas mais diversas intenções, não pode haver medição ou certificação segundo regras e princípios cientificamente estabelecidos. Por isso, na análise e interpretação – interpretação para retirar conclusões – dos comportamentos humanos há feixes de apreciação que se formaram e sedimentaram ao longo dos tempos: são **as regras da experiência da vida** e das coisas que permitem e dão sentido constitutivo à regra que é verdadeiramente normativa e tipológica como meio de prova – **as presunções naturais**.*

*III – A observação e verificação do homem médio constituem o modelo referencial.*

*IV – Na dimensão valorativa das “regras da experiência comum” situam-se as discontinuidades imediatamente apreensíveis nas correlações internas entre factos, que se manifestem no plano da lógica, ou da direta e patente insustentabilidade ou arbitrariedade; discontinuidade ou incongruências ostensivas ou evidentes que um homem médio, com a sua experiência de vida e das coisas, facilmente apreenderia e delas se daria conta.*

(...)

X – Para **avaliar da não arbitrariedade** (ou *impressionismo*) e da racionalidade da convicção sobre os factos, há que apreciar, de um lado, a fundamentação da decisão quanto à matéria de facto (os fundamentos da convicção), e de outro, a natureza das provas produzidas e dos meios, modos ou processos intelectuais, utilizados e inferidos das regras da experiência comum para a obtenção de determinada conclusão.

X – Relevantes neste ponto, para além dos meios de prova diretos, são os procedimentos lógicos para **prova indireta**, de conhecimento ou dedução de um facto desconhecido a partir de um facto conhecido: as **presunções**.

XI – A noção de presunção (noção geral, prestável como definição do meio ou processo lógico de aquisição de factos, e por isso válida também, no processo penal) consta do artigo 349.º do CC. Importam, neste âmbito, as chamadas *presunções naturais ou hominis*, que permitem ao juiz retirar de um facto conhecido ilações para adquirir um facto desconhecido. As *presunções naturais* são, afinal, o produto das regras de experiência: o juiz, valendo-se de um certo facto e das regras da experiência, conclui que esse facto denuncia a existência de outro facto.

XII – Em formulação doutrinariamente bem marcada e soldada pelo tempo, as *presunções* devem ser «**graves, precisas e concordantes**». «São graves, quando as relações do facto desconhecido com o facto conhecido são tais, que a existência de um estabelece, por indução necessária, a existência do outro. São precisas, quando as induções, resultando do facto conhecido, tendem a estabelecer, direta e particularmente, o facto desconhecido e contestado. São concordantes, quando, tendo todas uma origem comum ou diferente, tendem, pelo conjunto e harmonia, a firmar o facto que se quer provar».

XIII – A *presunção* permite, deste modo, que perante os factos (ou um facto preciso) conhecidos, se adquira ou se admita a realidade de um facto não demonstrado, na convicção, determinada pelas regras da experiência, de que normal e tipicamente (*id quod plerumque accidit*) certos factos são a consequência de outros. No valor da credibilidade do *id quod*, e na força da conexão causal entre dois acontecimentos, está o fundamento racional da *presunção*, e na medida desse valor está o rigor da *presunção*.

XIV – A consequência tem de ser **creível**; se o facto base ou pressuposto não é seguro, ou a relação entre a base e o facto adquirido é demasiado longínqua, existe um vício de raciocínio que inutiliza a *presunção*.

XV – Deste modo, na **passagem do facto conhecido para a aquisição (ou para a prova) do facto desconhecido**, têm de intervir, pois, juízos de avaliação através de procedimentos lógicos e intelectuais, que permitam fundadamente afirmar, segundo as regras da experiência, que determinado facto, não anteriormente conhecido nem diretamente provado, é a natural consequência, ou resulta com toda a probabilidade próxima da certeza, ou para além de toda a dúvida razoável, de um facto conhecido.

XVI – A *presunção* intervém, assim, quando as máximas da experiência da vida e das coisas, baseadas também nos conhecimentos retirados da observação empírica dos factos, permitem afirmar que certo facto é a consequência típica de outros.

XVII – A ilação derivada de uma *presunção natural* não pode, porém, formular-se sem exigências de relativa segurança, especialmente em matéria de prova em processo penal em que é necessária a comprovação da existência dos factos para além de toda a dúvida razoável.

XVIII – O julgamento sobre os factos, devendo ser um julgamento para **além de toda a dúvida razoável**, não pode, no limite, aspirar à dimensão absoluta de certeza da demonstração acabada das coisas próprias das leis da natureza ou da certificação cientificamente cunhada.

*XIX – Há-de, pois, existir e ser revelado um percurso intelectual, lógico, sem soluções de continuidade, e sem uma relação demasiado longínqua entre o facto conhecido e o facto adquirido. A existência de espaços vazios no percurso lógico de congruência segundo as regras da experiência, determina um corte na continuidade do raciocínio, e retira o juízo do domínio da presunção, remetendo-o para o campo já da mera possibilidade física mais ou menos arbitrária ou dominada pelas impressões.*

*(...)*

*O tribunal não pode extrair consequências negativas para o acusado do exercício por este do direito ao silêncio. Porém, se do dito, ou do não dito, pelo arguido não podem ser diretamente retirados elementos de convicção, o que disser, ou sobretudo o que não disser, não pode impedir que se retirem as inferências que as regras da experiência permitam ou imponham.*

*XXII – O direito ao silêncio e de não contribuir para a própria incriminação constituem normas internacionais geralmente reconhecidas e que estão no núcleo da noção de processo equitativo. O princípio nemo tenetur previne uma «coerção abusiva» sobre o acusado, impedindo que se retirem efeitos directos do silêncio, em aproximação a um qualquer tipo de ónus de prova formal, fundando uma condenação essencialmente no silêncio do acusado ou na recusa deste a responder a questões que o tribunal lhe coloque.*

*XXIII – Mas o princípio e seu conteúdo material não podem impedir o tribunal de tomar em consideração um silêncio parcial do interessado nos casos e situações demonstrados e evidentes e que exigiriam certamente, pelo seu próprio contexto e natureza, um explicação razoável para permitir a compreensão de outros factos suficientemente demonstrados imputados ao acusado (cf., v. g., acórdão do TEDH, de 08-02-96, caso John Murray v. United Kingdom, 46 e 47).*

*XXIV – Nos casos em que o tribunal pode e deve efetuar deduções de factos conhecidos (usar as regras das presunções naturais como instrumento de prova), o silêncio parcial do acusado, que poderia certamente acrescentar alguma explicação para enfraquecer uma presunção, não pode impedir a formulação do juízo probatório de acordo com as regras da experiência, deduzindo um facto desconhecido de uma série de factos conhecidos e efetivamente demonstrados.”.*

### **Princípio da presunção da inocência**

#### **Artigo 35.º, n.º 1, CRCV**

Todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

Quando falamos de prova, devemos ter sempre em conta o princípio enunciado. Uma dúvida razoável funciona sempre a favor do arguido, conduzindo à não prova do facto duvidoso.

A este propósito, veja-se o **Ac. 27/2018, de 20 de dezembro de 2018**, do Tribunal Constitucional de Cabo Verde (Y v. STJ), sobre a violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo*.

## A Verdade v. Direitos fundamentais: a Constituição e as proibições de prova

### As proibições de prova como limites à descoberta da verdade

A violação de direitos fundamentais (**aplicabilidade direta** resultante do disposto no artigo 18.º CRCV) e, em última instância, da **dignidade da pessoa humana** (desde logo implicando a “disponibilidade sobre si próprio”<sup>3</sup>), pressuposta pela prova proibida em sentido próprio.

Conforme já ensinava o Prof. Figueiredo Dias em 1974: *“o direito processual penal é, como se exprime H. Henkel, verdadeiro direito constitucional aplicado. Numa dupla dimensão, aliás: naquela, já caracterizada, derivada de os fundamentos do direito processual penal serem, simultaneamente, os alicerces constitucionais do Estado, e naquela outra resultante de a concreta regulamentação de singulares problemas processuais ser conformada juridico-constitucionalmente”*.<sup>4</sup>

Uma área de particular importância nesta sede, já então realçada pelo ilustre Prof. Figueiredo Dias, é a de *“proibições de provas obtidas com violação da autonomia ética da pessoa”* que abarca *“principalmente a integridade moral, é dizer a «eminente dignidade da pessoa humana»”*.<sup>5</sup>

Como se sabe, subjacente ao conceito de **eminente dignidade da pessoa**<sup>6</sup> encontram-se os conceitos de **autonomia da vontade e liberdade** pressupostos, dentro da nossa matriz constitucional e *jusfilosófica*, da “moralidade” inerente ao ser Homem, ou seja, da capacidade do ser humano em determinar-se a si próprio (pressuposto da **responsabilidade**), considerado, por isso mesmo, como um fim em si mesmo.

Como recorda Habermas, dissertando sobre a origem kantiana do conceito moderno de “dignidade humana”: *“A liberdade consiste, agora, na capacidade da pessoa de legislar para si de forma racional. A relação de seres racionais entre si é determinada pelo reconhecimento mútuo da vontade legisladora geral de cada um, sendo que cada um nunca deve «tratar a si próprio e a todos os outros apenas como meios, mas sempre, e simultaneamente, como fins em si». Isto assinala os limites de uma esfera que deve ficar absolutamente fora da disposição do outro. A «dignidade infinita» de cada pessoa consiste no direito que a mesma tem de que todos os outros respeitem esta esfera do livre-arbítrio como inviolável”*.<sup>7</sup>

É, pois, nesta esteira que o Prof. Figueiredo Dias já então ensinava que: *“[t]êm de considerar-se proibidos e inadmissíveis em processo penal todos os meios de interrogatório e de obter declarações que importem ofensa à dignidade da pessoa humana, à integridade pessoal (física ou moral) do arguido, em especial os que importem qualquer perturbação da sua liberdade de*

<sup>3</sup> Cfr. Manuel da Costa Andrade, *Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 71.

<sup>4</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 74.

<sup>5</sup> Jorge de Figueiredo Dias, obra cit., p. 75 e 453.

<sup>6</sup> Conceito este desenvolvido, como se sabe, por Immanuel Kant, na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, originalmente publicado em 1785.

<sup>7</sup> Jürgen Habermas, “O Conceito de Dignidade Humana e a Utopia Realista dos Direitos Humanos”, in *Um Ensaio sobre a Constituição da Europa*, Lisboa: Edições 70 (trad. Marian Toldy e Teresa Toldy), 2012, pp. 46-47.

*vontade e de decisão. Este é o ponto de vista mais fundamental e compreensivo em toda esta matéria”.*<sup>8</sup>

Contudo, para além de estar aqui em causa (em matéria de proibições de prova), o interesse na efetiva tutela dos direitos fundamentais do cidadão, alicerçado, em última instância, na tutela da eminente dignidade humana, está também presente um interesse do próprio Estado de Direito, ou nos dizeres do importante constitucionalista e penalista alemão, Winfried Hassemer: *“trata-se fundamentalmente de evitar que o «Estado se inflija a si próprio a perda de dignidade, distanciação e superioridade (...) que encurta a diferença ética entre a perseguição do crime e o próprio crime»”.*<sup>9</sup>

Neste seguimento, recorde-se o disposto no artigo 35.º, n.º 8, CRCV, *“São nulas todas as provas obtidas por meio de tortura, coação, ofensa à integridade física ou moral, abusiva intromissão na correspondência, nas telecomunicações, no domicílio ou na vida privada ou por outros meios ilícitos”.*

Por seu turno, é de recordar que os direitos fundamentais beneficiam do atributo de **aplicabilidade direta** conforme resulta do disposto no artigo 18.º CRCV, vinculando, inclusive, a particulares<sup>10</sup>, e protegem, em última instância, a **dignidade da pessoa humana**, pressuposta pela prova proibida em sentido próprio.<sup>11</sup>

Nestes termos, conforme já se deixou acima expresso, a eficaz perseguição e prevenção da criminalidade através de instrumentos de **política-criminal** – o Direito Penal e o Direito Processual Penal –, apesar de constituírem fins essenciais ao Estado, não podem ser cumpridos a todo o custo.

Podemos assim **definir as proibições de prova** com assento Constitucional, como verdadeiros **limites à descoberta da verdade**, expressos através da proibição ou simples negação de certos meios para atingir tal finalidade, em concreto, quando se verifique uma ofensa à integridade pessoal (física ou moral) ou uma intromissão abusiva ou indevida na esfera íntima privada (no qual se inclui o domicílio, as telecomunicações, a correspondência e, em certas condições, a imagem, o nome e outras expressões diretas da personalidade como os diários pessoais íntimos, para além de envolver, para a maioria dos autores, as relações de confiança resultantes de laços familiares próximos e, por último e essencialmente, o poder de autodeterminação racional da pessoa pressuposta pelo Direito – a eminente dignidade humana – com os seus reflexos no modo de tomar declarações a arguidos para este poder formar a sua vontade na conformação do processo).

<sup>8</sup> Jorge de Figueiredo Dias, obra cit., p. 454.

<sup>9</sup> Em Costa Andrade, obra cit., p. 120.

<sup>10</sup> Na atualidade e no âmbito da revolução digital em curso e da Sociedade de Informação, esta extensão da aplicabilidade direta e vinculação das entidades privadas no âmbito da protecção dos direitos fundamentais básicos, assume uma importância ainda mais elevada, designadamente em sede de privacidade e da protecção de dados pessoais.

<sup>11</sup> Sobre a pertinência da mencionada aplicabilidade directa no âmbito de proibições de prova, veja-se Helena Morão, *“O efeito-à-distância das proibições de prova no direito processual penal português”*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, ano 16, n.º 4, 2006, pp. 598-599.

As proibições de prova são proibições que visam impedir, em última instância, o **tratamento degradante do Homem**, ou melhor da pessoa humana, tratando-o como um **simples meio**, violando a soberania sobre nós mesmos, que todos nós, enquanto pessoas, supomos. A verdade não deve ser extorquida. Existe uma ética da descoberta da verdade (ou construção da demonstração dessa “realidade”). São, portanto, proibições quanto aos meios de desvelar a verdade, autênticos limites à descoberta da verdade.

E é nesta esteira que poderemos compreender a perspicaz afirmação do Prof. Costa Andrade: “Mais do que a modalidade do seu enunciado, o que define a proibição de prova é a prescrição de um limite à descoberta da verdade”.<sup>12</sup>

Como decorrência direta da Lei Fundamental, temos **dois núcleos** essenciais na área das proibições de prova:

- 1) Todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da **integridade física ou moral** da pessoa;
- 2) Todas as provas obtidas mediante abusiva intromissão na **vida privada**, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

Veja-se o já referido **Ac. 27/2018, de 20 de dezembro de 2018**, do Tribunal Constitucional de Cabo Verde (Y v. STJ), sobre a violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo*.

### A caracterização essencial das proibições de prova: a não “utilizabilidade”

No caso das leis ordinárias de Cabo Verde, podemos verificar, que o Legislador, previu, no artigo 178.º CPPCV, “métodos proibidos de prova”, com o mesmo conteúdo essencial do artigo 35.º/8, CPPCV. Ora, nestes artigos, para além do uso da expressão “são nulas... as provas”, acrescentou-se a expressão “**não podendo ser utilizadas**”.

Podemos, assim, ter por certo, que os métodos proibidos de prova previstos na lei ordinária estão em harmonia com o estabelecido nas Leis Fundamentais.

Não menos certo é que a lei ordinária, tal como as nossas Constituições, culminou tais proibições de prova com o efeito de “nulidade”.

Acresce que na lei ordinária prevê-se que as provas eventualmente obtidas, por exemplo, através de tortura, para além de nulas, **não podem ser utilizadas**.

Souto Moura, desde logo em 1991, que o termo “nulidade” utilizado quer a nível da Constituição, quer no CPP, não é aqui empregue como um termo técnico rigoroso, não se referindo a nulidades de atos processuais, mas sim a **nulidades de prova**, encontrando-se

<sup>12</sup> Costa Andrade, obra cit., p. 83.

estes fora do âmbito daquelas. Esta diferença, parecendo, à primeira vista, uma mera nuance linguística, é fundamental para compreender o verdadeiro alcance das proibições de prova e o respetivo regime, como veremos ao longo do texto.

Recordemos as palavras de Souto de Moura: “Tanto na Constituição como Código dizem que são nulas as provas e não os atos processuais em que elas foram produzidas e é exatamente por isso que o n.º 3 do artigo 118.º do Código de Processo Penal se viu obrigado a ressaltar. Esta «nulidade» é evidentemente um termo usado fora de qualquer sentido técnico. Prova nula é sinónimo de prova de valor nulo. E quando se diz que não se poderá utilizar, ou que nenhum efeito produz a prova «nula», não é porque o ato em que ela se obteve esteja viciado. É tão só porque a decisão que se produzisse a partir dessas provas seria uma decisão assente em factos completamente por provar. Do nosso ponto de vista pois, prova nula é a prova de valor nulo e nada tem a ver com os atos ou com o seu regime. Se as nulidades de atos têm que ser declaradas, as provas «nulas» não exigem qualquer declaração de que o são, sob pena de eventualmente valerem plenamente até ser proferida essa declaração. Sob a prova nula não pode assentar qualquer reconstituição dos factos. E se tal tiver lugar estaremos perante um puro erro de julgamento”.<sup>13</sup>

Portanto, uma coisa, ao que parece, são as nulidades de atos processuais e outra, as «nulidades» das provas, ou seja, as proibições de prova, que não carecem de ser declaradas, mas em que nenhuma decisão de facto pode ser sustentada, sob pena, quanto a nós, de um erro de julgamento. Ou seja, o regime de nulidades e o regime das proibições de prova parecem situar-se em planos diversos, o primeiro no plano dos atos processuais, o segundo no plano das provas que podem (ou não) sustentar uma decisão sobre se determinado facto é ou não verdadeiro.

É certo, tal como vem informando a Doutrina desde há muito tempo, que nas proibições de prova existe o momento de **proibição de produção de prova** e o momento da **proibição de valoração da prova**. Julga-se, contudo, e até em harmonia com tal posição da Doutrina, que a característica essencial da proibição de prova encontra-se na segunda vertente, a proibição de valoração.

Aliás, esta característica essencial das proibições de prova vem desde logo enunciada no já citado artigo 178.º, CPPCV, quando refere “não podendo ser utilizadas”.

### **Proibições de prova: proibições de produção/ proibições de valoração**

#### **Proibições de produção**

- a) Temas proibidos de prova (determinados factos não podem ser objecto de prova, por ex. artigo 186.º, CPPCV);
- b) Métodos proibidos de prova (certos métodos de investigação não são admissíveis para obtenção de meios de prova, artigo 178.º, CPPCV);

<sup>13</sup> Souto de Moura, “Inexistência e Nulidades Absolutas em Processo Penal”, in *Textos*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1990-91), pp. 125-126.

- c) Meios proibidos de prova (determinados meios de prova não podem ser utilizados, por ex. artigo 393.º/3, CPPCV);
- d) Proibições relativas de prova (a prova de determinados factos só pode ser obtida com o recurso a meios específicos, por ex. quando exigem especiais conhecimentos técnicos – artigo 203.º, CPPCV).<sup>14</sup>

### Proibições de valoração<sup>15</sup>

Segundo Paulo Sousa Mendes:

“(1) as proibições de produção de prova geram normalmente as proibições de valoração de prova, mas nem sempre é assim;  
 (2) há algumas proibições de prova cuja violação não traz consigo qualquer consequência processual; finalmente,  
 (3) há algumas proibições de valoração de prova estranhas à existência de qualquer vício na anterior produção de prova” (obra cit., p. 183).

Ou seja, se muitas vezes a proibição de produção corresponde a uma proibição de valoração (**proibição de valoração dependente**), nem sempre é assim, podendo existir proibições que não dependem de nenhuma violação de uma regra de produção de prova, derivando diretamente da Constituição (as chamadas **proibições de valoração independentes**).

Tal ocorre, por exemplo com os chamados **conhecimentos fortuitos** obtidos através de escutas legais ou a apreensão de certos objetos especiais, como os **diários íntimos** obtidos através de buscas igualmente legais (neste sentido é paradigmático o Ac. do TC. Português n.º 607/2003, envolvendo um diário íntimo apreendido de forma plenamente legal).

Já quanto a proibições de prova sem qualquer consequência processual, temos dúvidas acerca do entendimento expresso por Sousa Mendes (obra cit., pp. 183-184). Com efeito, defende este autor que no caso, por exemplo, de violação do pudor de um ser humano aquando de um exame corporal (atual artigo 172.º, n.º 3, do CPP Português – veja-se o artigo 232.º, n.º 2, do CPPCV), a lei não prevê qualquer consequência, não se podendo, assim, retirar uma proibição de valoração ou outro efeito negativo sobre a prova assim obtida. Ora, temos dúvidas acerca do acerto desta solução, porquanto um exame que se obtenha com violação do pudor de um ser humano inevitavelmente trata de uma prova obtida com abusiva intromissão na esfera íntima, pelo que a ofensa pode ser, caso a violação seja já de alguma intensidade, reconduzível ao artigo 178.º, n.º 3, do CPPCV, pois as proibições de prova gozam, conforme vimos, de um regime, pelo menos em certa medida, autónomo do regime das nulidades.

<sup>14</sup> Cf. Germano Marques da Silva, obra cit., p. 171-172 ou Costa Andrade, obra cit., p. 90.

<sup>15</sup> Ver também Costa Andrade, obra cit., pp. 56-57.

### Proibições de prova, nulidades e irregularidades, inexistências e exceções

Recorde-se aqui o teor do artigo 150.º do CPPCV (Princípio da legalidade):

1. A violação ou a inobservância das disposições da lei processual penal só determinará a **nulidade** do acto quando ela for expressamente cominada na lei.
2. Com ressalva das situações de **inexistência** jurídica do acto, nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o acto ilegal será **irregular**.

Parece resultar do citado dispositivo legal que todos os vícios do código de processo penal se inserem ou em inexistências, nulidades ou irregularidades (a que acrescem as **exceções** previstas no artigo 156.º).

De notar que as nulidades têm de estar expressamente previstas ou cominadas como tal na lei.

Por sua vez, resulta do artigo 151.º do CPPCV, que uma nulidade para ser uma nulidade **insanável** deve estar prevista no mesmo normativo ou como tal cominada noutra disposição legal. Se não, não será de **conhecimento officioso**, tendo de ser arguida (nulidade **sanável** – artigos 152.º e 153.º do CPPCV).

As proibições de prova no CPPCV, estão, *prima facie*, submetidas ao regime da “nulidade insanável” prevista na Constituição no regime da Lei Ordinária, conforme resulta dos artigos 151.º, al. e), 178.º, CPPCV.

Contudo, existem alguns exemplos de proibições de valoração, não cominadas com nulidade, previstas na lei ordinária:

- a) Artigos 76.º, n.º 4 (Constituição de arguido), 181.º, n.º 1 (Depoimento indireto), 187.º, n.º 2 (informadores da PJ); 197.º, n.º 3 (Reconhecimento); 221.º (Documento anónimo e semelhantes); 391.º, n.º 1 (imediação – pr. da oralidade e valoração de provas).

Ora, perante as expressões utilizadas não se poderá contestar que o legislador quis proibir a utilização daquelas provas.

Contudo, não disse qual o regime aplicável a tais situações. Poder-se-ia, assim, concluir, perante a não qualificação de tais situações pelo legislador como nulidades, que estaríamos apenas perante meras **irregularidades** submetidas ao regime do artigo 155.º? Não parece que assim o seja, parecendo antes que a proibição de prova não é, em termos técnicos, exatamente a mesma coisa que uma nulidade em sentido estrito.

### O chamado efeito à distância das proibições de prova

O chamado “efeito à distância”, também conhecida, a partir dos EUA, como a doutrina do fruto da árvore envenenada: a não utilizabilidade da prova proibida estende-se a todos os meios de prova dele dependentes.

Os **limites** do “efeito à distância”, os casos de “fonte independente”, “mácula dissipada” e “descoberta inevitável” (ou percurso hipotético de investigação<sup>16</sup>).

A este propósito, veja-se Ac. TC. n.º 198/2004 (Portugal):

“Trata-se... com a doutrina do «fruto da árvore venenosa», de estender a «regra de exclusão» às provas reflexas. Porém, esta projecção de invalidade aparece, desde os primórdios da formulação da doutrina, matizada por uma série de circunstâncias em que a prova derivada (derivada porque de alguma forma relacionada com a prova inválida) pode, não obstante, ser aceite como prova válida.

Através de uma longa elaboração jurisprudencial o Supremo Tribunal norte-americano pôde particularizar as circunstâncias em que uma prova reflexa deve ser excluída do efeito próprio da doutrina do «fruto da árvore venenosa». São fundamentalmente três esses grupos de circunstâncias: a chamada limitação da «fonte independente» (independent source limitation); a limitação da «descoberta inevitável» (inevitable discovery limitation); e a limitação da «mácula (nódoa) dissipada» (purged taint limitation) (v. Jerold H. Israel e Wayne R. LaFave, *Criminal Procedure – Constitutional Limitations*, 6.ª ed. St. Paul, Minnesota, 2001, págs. 291/301)”.

<sup>16</sup> Quanto a este possível limite ao efeito à distância, contra, entre outros, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 4.ª ed. atualizada, 2011, p. 339; Helena Morão, obra cit., p. 609.



**10. MEIOS DE PROVA – PROVA TESTEMUNHAL, PROVA POR DECLARAÇÕES DE ARGUIDO E DE COARGUIDO; PROVA POR DECLARAÇÕES DO ASSISTENTE E DAS PARTES CIVIS; PROVA POR ACAREAÇÃO, POR RECONHECIMENTO; PROVA POR RECONSTITUIÇÃO DO FACTO; PROVA DOCUMENTAL E PROVA PERICIAL**

**José Quaresma\***

***Apresentação Power Point***



---

\* Juiz de Direito e Docente do CEJ.

**Prova testemunhal:**

É um dos meios de prova - que são os meios instrumentais necessários à demonstração ou prova de factos relevantes em termos de existência ou não de crime, de punibilidade ou não do agente e da determinação da pena ou medida de segurança – cujo regime está previsto nos art.ºs 179º a 192º no CPP

**Admissibilidade da prova testemunhal**

- Sempre que não seja directa ou indirectamente afastada (artigo 179º do CPP)

**O depoimento é um acto pessoal**, que não pode ser feito por intermédio de procurador (art.º 180º n.º 1 do CPP)

O depoimento incide sobre factos de que a testemunha possua **conhecimento directo** (art.sº 180º n.º 5 e 181º do CPP)

Que sejam juridicamente relevantes e que constituam objecto da prova

- Todos os que interessam à boa decisão da causa
- Com excepção dos factos notórios ou do conhecimento geral, que não necessitam de prova

### **Factos juridicamente relevantes:**

- Factos que formam o objecto do processo
- Factos com base nos quais se pode inferir a existência de factos que constituem o objecto do processo
- Factos que revelem a idoneidade de meios de prova
- Factos juridicamente relevantes para a decisão dos diversos incidentes processuais

- Factos relativos à determinação da existência ou inexistência de um determinado crime (elementos objectivos, elementos subjectivos, culpa, causas de justificação da ilicitude, causas de exclusão da culpa, condições de punibilidade)
- Factos relativos à determinação da pena ou da medida de segurança (grau de ilicitude, atenuação especial da pena, grau de perigosidade)
- Factos relativos à determinação da responsabilidade civil conexas com a responsabilidade criminal
- Factos necessários à decisão sobre determinados incidentes processuais (aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial, arguição de vícios processuais ou de proibições de prova)

Em princípio são de rejeitar os depoimentos **indirectos ou de ouvir dizer** (art.º 181º n.º 1 do CPP) da mesma forma que o são, embora aqui sem excepções, aqueles que se limitem a reproduzir vozes ou rumores públicos (art.º 180º n.º 5 do CPP).

Como a testemunha, em princípio, depõe sobre factos de que tenha **conhecimento directo**, não é admissível, em regra, a manifestação de meras convicções pessoais sobre factos ou a sua interpretação (art.º 180º n.º 5 CPP), salvo:

- a) Quando for impossível cindi-la do depoimento sobre factos concretos.

**Capacidade e dever de testemunhar** (art.º 182º do CPP):

- Qualquer pessoa que não se encontre interdita por anomalia psíquica pode testemunhar (o que significa que por ex. um menor pode ser testemunha)
- A autoridade judiciária verifica a aptidão física ou mental da pessoa para prestar depoimento, sempre que for necessário para avaliar a sua credibilidade e possa ser feito sem retardamento da marcha normal do processo (art.º. 182.º n.º 2 CPP)

**Deveres e direitos da testemunha (art.º 189.º do CPP)**

- O dever de comparência e disponibilidade – n.º 2, al. a).
- Prestar juramento, quando ouvida por autoridade judiciária – n.º 2, al. b)
- Prestar depoimento verdadeiro – n.º 2, al. c)

11

**Direitos:**

- Faculdade de recusar responder às perguntas cuja resposta poderá resultar na sua responsabilização penal – n.º 1, al. a)
- Ser tratada com urbanidade durante o interrogatório – n.º 1, al. b)
- Apresentar, para que sejam juntos ao processo ou devidamente acautelados, os objectos, documentos ou outros meios de prova que possam corroborar o seu depoimento – n.º 1, al. c)
- Ser compensada, mediante requerimento seu, das despesas feitas por causa exclusiva da prestação do depoimento – n.º 1, al. d)
- Será garantida, nos termos da lei, a protecção de testemunhas contra ameaça, pressão ou intimidação, nomeadamente nos casos de criminalidade violenta ou organizada – n.º 4
- As testemunhas terão a faculdade de ditar os seus depoimentos; se não usarem de tal faculdade ou o fizerem de forma inconveniente, serão redigidos por quem presidir ao acto, conservando sempre que possível as próprias expressões, de maneira que possam compreender bem o que ficou escrito – art.º 190.º

111

**Incompatibilidades** (art.º 183º do CPP)

Estão impedidos de depor como testemunhas:

- O arguido e os co-arguidos no mesmo processo ou em processos conexos (conceito material) enquanto mantiverem aquela qualidade, cessando o impedimento em caso de separação de processos mas exigindo-se expresse consentimento para poderem depor (n.º 1, al. a) e 2);
- As pessoas que se tiverem constituído assistentes, a partir do momento da constituição (al. b))
- As partes civis (al. c))

18

**Possibilidade de recusa** (art.º 184º do CPP)

Podem recusar-se a depor como testemunhas:

- O descendente, ascendente, irmão, afim até ao 2.º grau, adoptante, adoptado e cônjuge do arguido e quem com ele viver em condições análogas às de cônjuge; – al. a)
- Quem tiver sido cônjuge do arguido ou quem com ele tiver convivido em condições análogas às de cônjuge, relativamente a factos ocorridos durante o casamento ou a coabitação – al. b)

**(As possibilidades de recusa referidas deixam de ter aplicação no caso de o parente ou afim ter apresentado denúncia ou queixa – n.º 2)**

- *(Também podem recusar-se a responder as testemunhas que aleguem que, das respostas, poderá resultar a sua responsabilização penal) - (art.º 189.º, n.º 1, al. a) CPP)*

18

*“A entidade competente para receber o depoimento advertirá, sob pena de nulidade, as pessoas referidas no número antecedente da faculdade que lhes assiste de recusarem o depoimento” – art.º 189º n.º 3 do CPP*

- Nulidade relativa e dependente de arguição - (art.ºs 189º n.º 3, 151º *a contrario*, 152.º e 153.º do CPP)?
- Proibição de prova (art.º 178.º do CPP)?

11

**Escusas por invocação de sigilo (art.ºs 185.º e ss. do CPP)**

- Segredo profissional
- Segredo de funcionários
- Princípio da prevalência do interesse preponderante, nomeadamente tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos (art.º 185º n.º 3 do CPP), devendo ser ouvido o organismo representativo da profissão (art.º 185º n.º 4 do CPP)
- Segredo religioso
- Segredo de Estado (art.º 186.º)
- Preservação das fontes (art.º 187.º)

12

**Regras da inquirição (art.º 189.º do CPP)**

- Carácter pessoal e indelegável
- Preliminares (identificação da testemunha, existência de relações de parentesco ou interesse para com o arguido, o assistente, as partes civis e outras testemunhas, o resultado do julgamento e sobre as demais circunstâncias de relevo para avaliar da credibilidade do depoimento), prestação de juramento (caso esteja obrigada) e prestação de depoimento
- São proibidas perguntas sugestivas, impertinentes, vexatórias ou capciosas ou que, de qualquer forma, possam prejudicar a espontaneidade ou sinceridade da resposta.

A violação das regras da inquirição configura mera irregularidade (Albuquerque e Ac TRP de 08/09/2010, CJ, 2010, IV, p.207)

18

**Imunidades e prerrogativas (art.º 188º do CPP):**

19

**Inquirição em fase de julgamento** (art.ºs 384.º e ss. do CPP):

- Ordem de inquirição – de acordo com a indicação constante dos requerimentos de prova, salvo se o juiz dispuser diferentemente – n.º 3
- Identificação, costumes e juramento legal – (remissão do n.º 1)
- Inquirição directa pelo sujeito processual que indicou a testemunha, contra-interrogatório e possibilidade de esclarecimentos adicionais e novo contraditório – n.º 4
- Possibilidade de inquirição por parte dos juizes – n.º 5
- Possibilidade das testemunhas indicadas por um co-arguido serem inquiridas pelo defensor do co-arguido, mediante autorização do Presidente – n.º 6
- Possibilidade de exibição de elementos coadjuvantes
- A inquirição das testemunhas **menores de 16 anos** é efectuada Presidente e as questões sugeridas pelos sujeitos processuais são por este mediatizadas – art.º 382.º, ex vi do art.º 385.º, ambos do CPP

18

O Tribunal pode ordenar o afastamento do arguido durante a prestação de declarações, nomeadamente nos casos previstos no art.º 388.º do CPP, designadamente se houver razões para crer que a presença do arguido inibiria o declarante de dizer a verdade (sendo necessário que o arguido seja, no regresso à sala, informado do que ocorreu na sua ausência, sob pena de nulidade)

19

**Depoimento indirecto (cfr. art.º 181.º do CPP) – relevância e valoração**

- conhecimento directo dos factos (uma percepção pessoal através dos sentidos)
- conhecimento indirecto ou de ouvir-dizer (formado através da percepção de outrem e transmitido por representação oral ou escrita)

Ac. TRP de 04/11/2009 (Relator António Gama): *“o critério distintivo entre depoimento directo e indirecto é da vivência da realidade que se relata: se o depoente viveu e assistiu a essa realidade o seu depoimento é directo, se não, é indirecto”*

- Retirada temporária e definitiva das testemunhas (art.sº 386.º e 387.º do CPP)
- Leitura permitida de declarações (art.º 393º do CPP)

Incidindo o depoimento sobre factos de que a testemunha tenha conhecimento directo, em princípio, o depoimento indirecto só terá valor para identificar a pessoa que terá conhecimento directo dos factos (testemunha-fonte).

**Admissibilidade condicionada do depoimento indirecto – art.º 181.º do CPP:**

- Chamamento da testemunha-fonte indicada pela testemunha-referência
- Impedimentos absolutos e relativos referentes à testemunha-fonte (morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de ser encontrada)

**Eficácia probatória do depoimento indirecto** – equiparação relativa – livre convicção e regras de experiência – livre apreciação da prova (art.ºs 174.º e 177.º do CPP)

**Prova por acareação** – art.ºs 195.º e 196.º do CPP:

Definição

A acareação é um meio de prova consistente no confronto directo entre diferentes participantes processuais que prestaram declarações ou depoimentos entre si contraditórios e de cuja realização - no intuito de esclarecer as referidas contradições - possa resultar utilidade para a descoberta da verdade

- Competência para determinar a sua realização:
  - *Instrução*: MP ou OPC, por delegação de competência
  - *ACP*: JIC
  - *Julgamento*: Juiz do julgamento
- Pode ser determinada oficiosamente ou a requerimento

- Tramitação:
  - A entidade que preside à diligência:
    - Reproduz as declarações contraditórias
    - Solicita a cada uma das pessoas acareadas que confirmem ou modifiquem as suas declarações e, quando necessário, que contestem as das outras pessoas
    - Formula as perguntas que entender convenientes ao esclarecimento da verdade
  - Valor probatório: A acareação é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente (art.º 177º do CPP)

**Prestação antecipada de depoimento**

- Art.ºs 309.º e 393.º do CPP
- Trata-se de uma produção antecipada de prova, obrigatória ou facultativa, cujas declarações resultantes podem ser lidas em audiência
- Finalidade originária de acautelar o risco de perda de prova e o prejuízo para o apuramento da verdade
- Excepção à regra nuclear do art.º 391 do CPP

**Fundamentos/requisitos:**

- Doença grave (física ou psíquica) que previsivelmente (juízo de prognose) impeça a testemunha (assistente, parte civil, perito, consultor técnico) de ser inquirida em julgamento;
- Deslocação para o estrangeiro (por tempo prolongado, para além da data do julgamento ou por período indeterminado) que previsivelmente (juízo de prognose) impeça a testemunha (assistente, parte civil, perito, consultor técnico) de ser inquirida em julgamento;
- Crimes de catálogo

**Valor probatório:**

Idêntico ao das provas produzidas ou realizadas em audiência de julgamento, estando sujeitas ao princípio da livre apreciação da prova (art.º 177º do CPP).

**Declarações de arguido e co-arguido**

### • O princípio da presunção de inocência e as garantias constitucionais de defesa

- Necessidade de prévia constituição de arguido
- Com a respectiva comunicação dos direitos e deveres processuais, sob pena das declarações prestadas não poderem servir como prova – art.ºs 76.º, 77.º e 79.º, n.º 2 do CPP
- O arguido, ainda que se encontre detido ou preso, assistirá à audiência livre na sua pessoa, salvo se forem necessárias cautelas para prevenir o perigo de fuga ou a prática actos de violência (art.º 352.º, n.º 1 do CPP)

- Advertência, no início do 1º interrogatório e nos restantes previstos no art.º 87º do CPP, sobre a obrigatoriedade de responder e responder com verdade relativamente aos dados da sua identificação, residência e local de trabalho, sob pena de incorrer em responsabilidade criminal (art.ºs 77.º n.º 3 al. b) e 79.º, n.º 1 do CPP).
- Advertência de que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova (art.º 79.º, n.º 2, al. b) do CPP);

- **declarações do arguido:**

- ✓ meio de prova e meio de defesa
- ✓ não está obrigado a falar com verdade
- ✓ não presta juramento
- ✓ direito a ser informado dos seus direitos, designadamente o direito ao silêncio e que o respectivo uso o não pode prejudicar

- ✓ direito à não auto-inculpação e à não auto-incriminação
- ✓ não está obrigado a entregar documentos, designadamente correspondência pessoal, diários íntimos, por pertencerem ao núcleo da sua vida privada

- - **art.º 183.º do CPP**
- Impedimento de o arguido e dos co-arguidos deporem como testemunhas no mesmo processo ou em processo conexos, enquanto mantiverem essa qualidade, bem como a possibilidade de o fazerem, em caso de separação de processos, quando arguidos de um mesmo crime ou de um crime conexo, mesmo que já condenados por sentença transitada em julgado, desde que para tal dêem o seu consentimento expresso.

- - **delimitação do objecto das declarações**
- objecto da prova no processo – conhecimento /intervenção do arguido
- factos relativos à personalidade do arguido
- momento da indagação / finalidade medida da culpa/aplicação medida de coacção ou pena

- - **delimitação do objecto das declarações**

- proibição de declarações exteriores ao objecto do processo e da formulação de perguntas sugestivas, capciosas, impertinentes ou que possam prejudicar a genuinidade das declarações

- - **delimitação do objecto das declarações**

- proibição da utilização de meios que violem a dignidade da pessoa humana e a integridade física ou moral do arguido
- ou que perturbem a sua liberdade de vontade de decisão, da sua capacidade de memória ou de avaliação
- ou utilização da força, fora dos casos e limites legais

## - delimitação do objecto das declarações

- ou que utilizem a ameaça e denegação ou condicionamento de obtenção de benefício legalmente previsto ou promessa de vantagem legalmente inadmissível
- art.º 178º do CPP

## - delimitação do objecto das declarações

- acto processual de interrogatório de arguido levado a cabo pelo OPC
- Identidade
- factos imputados e circunstâncias a eles atinentes, constitutivos de um determinado tipo de crime e relativamente aos quais o arguido tem o direito de ser informado

- **Necessidade de presença de defensor sob pena de nulidade - art. 151.º, al. d) do CPP**

É obrigatória a assistência do defensor (art.º 91.º do CPP):

- a) Em qualquer interrogatório de arguido detido ou preso;
- b) Na audiência contraditória preliminar e na audiência de julgamento;
- c) Em qualquer acto processual, sempre que o arguido for surdo-mudo, analfabeto, menor de 18 anos, desconhecedor seja da língua portuguesa, seja da cabo-verdiana, ou se suscitar a questão da sua inimputabilidade ou imputabilidade diminuída;
- d) Nos recursos;
- e) Nos casos em que a lei permitir declarações para memória futura
- f) Nos demais casos que a lei determinar

• **“Conversas informais”**

- leitura de declarações prestadas perante OPC apenas a pedido do arguido (art.º 394.º, n.º 2 do CPP)
- impossibilidade de inquirição dos OPC como testemunhas em julgamento sobre o conteúdo de declarações cuja leitura não for permitida, bem como de inquirição de quaisquer pessoas que a qualquer título, tenham participado na recolha de tais declarações (art.º 393.º, n.º 4 do CPP)
- Art.º 181º n.º 3 do CPP *As autoridades policiais não poderão depor sobre o conteúdo das declarações obtidas através de testemunhas*

- **Leitura das declarações do arguido anteriormente prestadas no processo**

**Art.º 79º, n.º 2, al. b), 391.º, n.º 2 e 394.º, N.º 1 do CPP**

- *as declarações adquirem a natureza de uma prova pré-constituída*

- **Confissão do arguido (na contestação ou em audiência)**

**Art.º 378.º do CPP**

- *distinção entre sem reservas e com reservas*

## **Do reconhecimento (art.ºs 197.º a 200.º do CPP)**

**I. Reconhecimento de pessoas (art.º 197º do CPP) – meio de prova típico**

- Descrição, pelo sujeito identificante, de elementos de identificação individualizantes da pessoa a identificar (rosto, sexo, idade, raça, porte, cor e tipo de cabelo, deformidades/deficiências, altura, vestuário, sinais, tatuagens...), não sendo confrontado presencialmente com o suspeito.

- Esclarecimento sobre eventuais relações com o sujeito a identificar (v.g. se já o conhecia antes da ocorrência dos os factos e na afirmativa desde quando, se lhe foi indicada) e outras circunstâncias que considere relevantes para o sucesso da diligência.

- Realizadas as operações prévias (reconhecimento por descrição) **se a identificação não for cabal**, ou seja, suficientemente elucidativa e geradora de um reconhecimento positivo e inequívoco, procede-se de acordo com o n.º 1 do art.º 198º do CPP, afastando-se o sujeito que irá proceder à identificação e colocando-se, pelo menos, duas pessoas, com as maiores semelhanças possíveis com o sujeito a identificar (inclusive de vestuário ou outras, como adereços) e que se colocarão em linha e lado a lado com este

- Organizada a “linha” de identificação é chamado o sujeito “identificante” e questionado se conhece algum dos presentes e, na afirmativa, qual (se houver razão para crer que a pessoa chamada a fazer a identificação pode ser intimidada ou perturbada pela efectivação do reconhecimento e este não tiver lugar em audiência, deve o mesmo efectuar-se, se possível, sem que aquela pessoa seja vista pelo identificando – com resguardo).

- As pessoas que intervierem no processo de reconhecimento (sujeito identificando e “homens de palha”) deveriam ser, se nisso consentirem, fotografadas, sendo as fotografias juntas aos auto. O art.º 197.º do CPP fala no registo dos procedimentos.

- O reconhecimento que não obedecer ao disposto no art.º 197º **não tem valor como meio de prova**, seja qual for a fase do processo em que ocorrer (art.º 197º n.º 3 do CPP).

- A diligência de reconhecimento é sempre registada
- Não é necessária a autorização do arguido para a realização da diligência (art.º 77.º, n.º 2, al. c) do CPP)

## **II. Reconhecimento de objectos (art.º 199º do CPP)**

- Quando houver necessidade de proceder ao reconhecimento de qualquer objecto relacionado com o crime, procede-se de harmonia com o disposto no n.º 1 do art.º 197º do CPP em tudo quanto for correspondentemente aplicável (identificação pelo sujeito identificante de todas as características do objecto)

- Se o reconhecimento, nos termos do n.º 1 do art.º 199º, deixar dúvidas, junta-se o objecto a reconhecer com pelo menos dois outros semelhantes e pergunta-se à pessoa se reconhece algum de entre eles e, em caso afirmativo, qual.
- O reconhecimento de objectos que não obedecer ao formalismo prescritos **não tem valor como meio de prova** (art.ºs 197.º n.º 3, ex vi do 199º n.º 3 do CPP).

**Note que:**

- Quando houver necessidade de proceder ao reconhecimento da mesma pessoa ou do mesmo objecto por mais de uma pessoa, cada uma delas fá-lo separadamente, impedindo-se a comunicação entre elas;
- Quando houver necessidade de a mesma pessoa reconhecer várias pessoas ou vários objectos, o reconhecimento é feito separadamente para cada pessoa ou para cada objecto (cfr. art.º 200.º do CPP).

## Valoração:

- Livre apreciação (art.º 177º do CPP)
- Falibilidade
- Condicionantes
  - Respeitantes ao **reconhecedor** (atenção ao facto, capacidades visuais, memória, etc)
  - Respeitantes ao **identificando** (características físicas mais ou menos comuns ou incomuns, disfarces, etc.)
  - Respeitantes ao **local e meio** (luminosidade, distância, obstáculos, etc.)
  - **Tempo decorrido** desde o facto até ao reconhecimento (maior ou menor, factores de perturbação ou condicionamento da memória)

- **Pode ser valorada em julgamento, tratando-se de prova pré-constituída**
- Fica sujeito ao **contraditório** em julgamento
  - Se a prova por reconhecimento com as formalidades previstas no art. 147º CPP foi produzida no âmbito do inquérito **não tem de novo de ser produzida na audiência de julgamento**. Sem embargo de aí ser sujeita a análise nos termos dos arts. 355º, nº 2 e 356º, nº 1, al. b) CPP e ao contraditório porque se trata de um meio autónomo de prova que se não confunde com declarações e depoimentos. Ac. TRL de 22-06-2010, [1796/08.7PHSNT.L1-5](#) Margarida Bacelar
  - O reconhecimento realizado em inquérito é uma «prova autónoma pré-constituída», a ser examinada em audiência de julgamento e a valorar no âmbito da livre apreciação da prova. [TRL 15.11.2011, 464/10.4PEAMD.L1-5, JORGE GONÇALVES](#)

## Vícios:

- **“O reconhecimento que não obedecer ao disposto neste artigo não tem valor como meio de prova, seja qual for a fase do processo em que ocorrer” – 147º n.º 7 do CPP**
  - “seja qual for a fase do processo em que ocorrer” (2007)
  - Proibição de valoração, mas não integra o artigo 126 CPP (não é fundamento para recurso de revisão)
- **Dissemelhança (“duas pessoas que apresentem as maiores semelhanças possíveis”)?**
  - Apenas a prova de **dissemelhança grave**, manifesta, entre o arguido e os demais integrantes da linha de identificação constitui um caso de patente **proibição de prova**, equivalente aos casos de “reconhecimentos físicos realizados sem o número mínimo de integrantes da “linha de identificação previsto no artigo 147º, nº 2 e na medida em que diminua ou exclua as hipóteses de diferenciação no acto de reconhecimento. [TRE de 16-10-2012 Processo nº 1987/10.OPBSTB.E1, João Gomes de Sousa.](#)

- A semelhança dos indivíduos sujeitos ao acto de identificação não é um requisito essencial da validade do acto, pois o que se pede é que as pessoas (duas, pelo menos) que se chamam ao acto apresentem as maiores semelhanças possíveis, inclusive no vestuário, com a pessoa a identificar (art.º 147.º, n.º 2, do CPP). Assim, para além de se poder dizer que a “semelhança” nem sempre é objectivável, também nem sempre são possíveis as condições necessárias para a obter. E, por isso, a alegada ausência de semelhança dos indivíduos sujeitos ao reconhecimento não torna nula a prova obtida, de resto só existente quando se usam os meios proibidos de prova enunciados no art.º 126.º do CPP, antes acarreta uma maior fragilidade na livre apreciação que o julgador deve fazer das provas obtidas, nos termos do art.º 127.º do CPP, a ponto de poder nem ter qualquer valor (art.º 147.º, n.º 4). [STJ 15.03.2007, processo 07P659, Santos Carvalho](#)
- A ‘semelhança’ nem sempre é objectivável, o que significa que nem sempre é possível assegurar as condições exigíveis e necessárias para a sua obtenção. A acrescida dificuldade no reconhecimento não torna nula a prova obtida, o que se acontece quando se usam os meios proibidos de prova enunciados no art.º 126.º do CPP. A maior ou menor dificuldade o que pode é fragilizar a convicção do julgador na valoração da prova produzida de acordo com a livre apreciação da prova, nos termos do art.º 127.º do CPP. [TRL 30.10.2008, processo 7066/2008-9](#)

I – A existência de um reconhecimento positivo é um dos meios de prova que, quer entre nós, quer em muitos países estrangeiros, mais influencia os tribunais no sentido de afirmar a culpabilidade da pessoa assim identificada, sobretudo quando a pessoa que efectuou o reconhecimento afirma a sua convicção sem margem para dúvidas.

II – Essa credibilidade tem sido, porém, contrariada pelos numerosos estudos empíricos que têm sido realizados, sobretudo nestes últimos 30 anos, e mesmo por relatórios elaborados por responsáveis de diversos países, podendo dizer-se que este é um dos meios de prova mais problemáticos e de resultados menos fiáveis. E isso mesmo que se tenham cumprido rigorosamente as formalidades estabelecidas na nossa ou noutras legislações e que mais não visam do que diminuir a margem de erro desse meio de prova.

III – Como os trabalhos empíricos têm revelado, a testemunha ocular tende a fazer um julgamento relativo, mesmo quando avisada de que o suspeito pode não se encontrar entre as pessoas que compõem o painel, procurando localizar a pessoa que mais semelhanças apresenta com o agente do crime por ela visualizado.

IV – Para além disso, a identificação que faz pode facilmente ser influenciada por inúmeros factores, entre os quais o comportamento, consciente ou inconsciente, da pessoa que orienta a diligência.

V – O próprio grau de confiança que a testemunha ocular tem na precisão da identificação efectuada depende mais do comportamento, muitas vezes corroborante, do investigador que dirigiu as operações e da confirmação do seu veredicto por outras testemunhas do que da nitidez das suas próprias recordações do cenário do crime. Ao contrário do que muitas vezes se pensa, confiança e precisão não são vectores necessariamente relacionados.

VI – Mais importante do que conhecer o grau de confiança manifestado pela testemunha é averiguar as condições em que ela observou o agente do crime e o tempo de que ela dispôs para o fazer.

VII – Por isso mesmo, muitos psicólogos aconselham que, para se incrementar a fiabilidade deste meio de prova, sobretudo quando ele for o único ou o decisivo elemento da identificação de um suspeito, se adoptem especiais cautelas.

Ac. TRL de 2014.05.12 (Relator Carlos Almeida) in  
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/22b9dcfab341174d80256ea50037a542?OpenDocument>

Não estamos perante um autêntico reconhecimento ou reconhecimento em sentido próprio, mas antes perante um reconhecimento atípico ou informal. Na verdade, estamos perante um “reconhecimento que consistiu em perguntar à testemunha, em audiência, durante o seu depoimento, se reconhecia aquele arguido presente na audiência como sendo o agente ou autor dos factos que lhe eram imputados (na acusação ou na pronúncia). Não se trata de um reconhecimento em sentido próprio, formal, a que alude o art. 147.º do CPP e que devesse obedecer às formalidades ali estabelecidas mas, antes, de uma mera identificação do arguido (pessoalmente porque todos presentes na audiência) ou vendo a sua fotografia que lhe foi exibida (uma vez que depunha por videoconferência) reconhece aquele como o autor dos factos que lhe são imputados. Sendo assim, esta “identificação do arguido insere-se no depoimento da testemunha e segue o regi-me estabelecido no CPP para esse depoimento, podendo, por isso, ser valorado de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, estabelecido no art. 127.º do CPP. A diligência realizada é, pois, legal, sendo em sede de valoração de prova que cabe apreciar o maior ou menor valor probatório da identificação do arguido, feito pela testemunha, pois trata-se de um elemento do respectivo depoimento testemunhal, que teve lugar em audiência de julgamento e ao qual não pode atribuir-se-lhe o especial valor que é inerente ao “reconhecimento próprio”. STJ 15.09.2010, processo 173/05.6GBSTC.E1.S1, r Fernando Fróis.

- Da inserção sistemática dos arts 147º e 148º, do CPP, entre os meios de prova autónoma e expressamente regulados na lei de processo e do seu confronto com o regime da prova testemunhal e demais prova por declarações, maxime o estatuído nos arts 345º nº3, 347º nº2, 348º nº 7 e 138º nº4, todos do CPP, resulta que **a nossa lei processual penal atual prevê e admite, fora do quadro dos pressupostos e requisitos essenciais ao conceito de reconhecimento em sentido próprio, os também chamados reconhecimentos atípicos ou informais, valoráveis no âmbito da prova testemunhal e demais prova pessoal, quando tenham lugar em audiência de julgamento.** [Acórdão do TRE de 08-01-2013 Processo nº 134/10.3GCABFE.1, António João Latais.](#)
- Na audiência de julgamento, quando se trate não de proceder ao “reconhecimento do arguido mas à identificação do mesmo pela testemunha como sendo o autor dos factos em discussão, o que se valoriza é o depoimento da testemunha, apreciado nos termos do artigo 127º, do C. Proc. Penal, e não a «prova por reconhecimento», a que alude o artigo 147º, do mesmo Diploma Legal. [Acórdão TRC de 26-10-2011 Processo nº 179/10.3GBVNO.C1, Paulo Guerra.](#)
- Na situação em que a testemunha, ou a vítima, é solicitada a confirmar o arguido presente como agente da infracção, a confirmação da identidade de alguém que se encontra presente, e perfeitamente determinado, apenas poderá ser encarado como integrante do respectivo depoimento testemunhal. [ACSTJ de 03-03-2010 Processo nº 886/07.8PSSLB.I.1.S1 \(Santos Cabral\)](#)

162

### Outros reconhecimentos:

Voz, sons e tudo o que possa ser objecto de percepção sensorial (art.º 174.º do CPP)



**Problematização:**

- *Reconhecimento em audiência de julgamento* – serão aplicáveis as regras do art.º 197º do CPP?
- Qual a consequência da preterição das formalidades previstas?
- É necessária a assistência de defensor?
- Competência para a realização do acto?
- Pode o arguido recusar-se a participar?

**Da reconstituição do facto**

- “A reconstituição consistirá na reprodução, tão fiel quanto possível, da situação em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto e na repetição do modo de realização do mesmo”  
- art.º 201.º, n.º 2, do CPP

**Quando se realiza e para quê?**

- Quando o simples exame ou a inspecção dos vestígios e demais indícios sejam insuficientes e surja a necessidade da sua reconstituição para poder inferir a forma terá ocorrido o crime ou se poderá ter ocorrido de determinada forma;
- Tem por finalidade a representação de uma versão hipotética dos factos, testando a sua veracidade ou possibilidade (e não a existência do facto em si);
- Útil na prevenção de futuras dúvidas quanto à verosimilhança/exequibilidade de determinada versão dos factos;
- Pressupõe que a recriação se processe tanto quanto possível nas mesmas condições em que se supõe terem ocorrido os factos a recriar;

**Competência:**

- Na instrução: Ministério Público (ou OPC por delegação)
- Na ACP: JIC

**Forma:**

- O despacho que determinar a realização da diligência deve conter uma indicação sucinta do objecto, do dia, hora e local da sua realização e a forma da sua efectivação (que poderá socorrer-se de meios audiovisuais – 202.º, n.º 1, do CPP)

**Note que:**

- O arguido pode participar na diligência (a versão pode ser a da acusação ou da defesa);
- O arguido mantém os seus direitos de defesa na diligência, designadamente o privilégio da não auto-incriminação);
- Não pode ser obrigado a prestar declarações
- A diligência tem que ser que pode ser completado por documentação audiovisual;
- A publicidade deve ser restringida (art.º 202.º, n.ºs 3 e 4 do CPP).

**Valor probatório:**

- Livre convicção da entidade competente (art.º 177º do CPP)

**Problematizar:**

- Pode ser usado contra o arguido que nela colaborou, verbalizando informações, mas que se recusou a prestar declarações em audiência?
- Como valorar a reconstituição do facto em que tenha colaborado apenas um dos co-arguidos e na qual envolveu o co-arguido não colaborante?
- Podem os OPC que intervieram na diligência prestar declarações sobre a mesma?

1. A reconstituição do facto, autonomizada como um dos meios de prova típicos (artigo 150º do Código de Processo Penal), consiste na reprodução, tão fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto e na repetição do modo de realização do mesmo.

2. A reconstituição do facto, prevista como meio de prova autonomizado por referência aos demais meios de prova típicos, uma vez realizada e documentada em auto ou por outro vale como meio de prova, processualmente admissível, sobre os factos a que se refere, isto é, como meio válido de demonstração da existência de certos factos, a valorar, como os demais meios, «segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente» - artigo 127º do CPP.

11

3. Pela sua própria configuração e natureza, a reconstituição do facto, embora não imponha nem dependa da intervenção do arguido, também a não exclui, sempre que este se disponha a participar na reconstituição, e tal participação não tenha sido determinada por qualquer forma de condicionamento ou perturbação da vontade, seja por meio de coacção física ou psicológica, que se possa enquadrar nas fórmulas referidas como métodos proibidos enunciados no artigo 126º do CPP.

4. A reconstituição do facto, uma vez realizada no respeito dos pressupostos e procedimentos a que está vinculada, autonomiza-se das contribuições individuais de quem tenha participado e das informações e declarações que tenham co-determinado os termos e o resultado da reconstituição, e as declarações (*rectius*, as informações) prévias ou contemporâneas que tenham possibilitado ou contribuído para recriar as condições em que se supõe ter ocorrido o facto, diluem-se nos próprios termos da reconstituição, confundindo-se nos seus resultados e no modo como o meio de prova for processualmente adquirido.

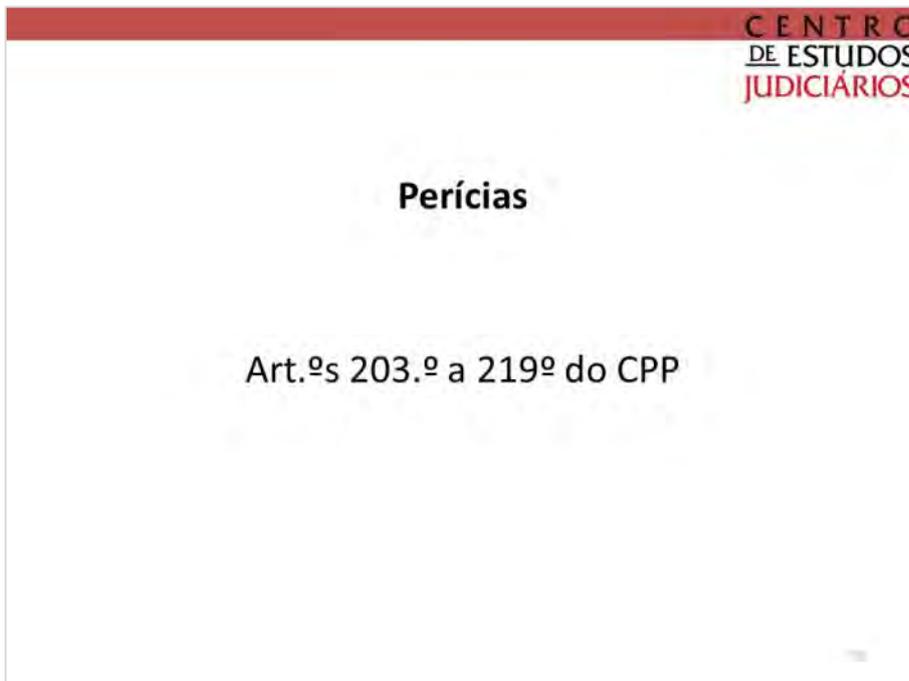
12

5. O privilégio contra a auto-incriminação, ou direito ao silêncio, significa que o arguido não pode ser obrigado, nem deve ser condicionado a contribuir para a sua própria incriminação, isto é, tem o direito a não ceder ou fornecer informações ou elementos) que o desfavoreçam, ou a não prestar declarações, sem que do silêncio possam resultar quaisquer consequências negativas ou ilações desfavoráveis no plano da valoração probatória.

6. Sendo, porém, este o conteúdo do direito, estão situadas fora do seu círculo de protecção as contribuições probatórias, sequenciais e autónomas, que o arguido tenha disponibilizado ou permitido, ou que informações prestadas tenham permitido adquirir, possibilitando a identificação e a correspondente aquisição probatória, ou a realização e a prática e actos processuais com formato e dimensão própria na enumeração dos meios de prova, como é a reconstituição do facto.

7. Vista a dimensão da reconstituição do facto como meio de prova autonomamente adquirido para o processo, e a integração (ou confundibilidade) na concretização da reconstituição de todas as contribuições parcelares, incluindo do arguido, que permitiram, em concreto, os termos em que a reconstituição decorreu e os respectivos resultados, os órgãos de polícia criminal que tenham acompanhado a reconstituição podem prestar declarações sobre os modo e os termos em que decorreu; tais declarações referem-se a elementos que ganham autonomia, e como tal diversos das declarações do arguido ou de outros intervenientes no acto, não estando abrangidas na proibição do artigo 356º, nº 7 do CPP.

**Ac. STJ de 2005.01.05 – Rel Henriques Gaspar**



**Art.º 203.º, n.º 1 do CPP**

A perícia como meio de prova (ou de revelação da prova) que permite a percepção ou a apreciação de factos com relevância para a descoberta da verdade e que dependem de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos

**Art.º 204.º, n.º 1 do CPP**

Entidade competente para a realização da perícia  
(regime regra da oficialidade)

*A perícia será deferida **a estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriados** ou, quando tal não for possível ou conveniente, por perito nomeado de entre pessoas constantes de listas de peritos existentes no tribunal, ou, na sua falta ou impossibilidade de resposta em tempo útil, por pessoa de idoneidade moral e reconhecida competência na matéria em causa*

**Perícias em geral (art.º 204.º, n.º 1, do CPP):**

- I – A realização feita, em primeiro lugar, em estabelecimento, laboratório ou serviço oficial;
- II – A nomeação de perito que integre lista de peritos existentes em cada comarca;
- III – Pessoa de honorabilidade e reconhecida competência na matéria em apreço;

**Perícias médico-legais e forenses (art.º 211.º a 213.º do CPP):**

**Perícias sobre a personalidade (art.º 216.º do CPP)**

- 1. Para efeitos de avaliação da personalidade e da perigosidade do arguido poderá haver lugar a perícia sobre as suas características psíquicas independentes de causas patológicas, bem como sobre o seu grau de socialização.
- 2. A perícia referida no número antecedente poderá relevar nomeadamente para a decisão sobre a revogação da prisão preventiva, a determinação da capacidade ou do grau de culpa do agente e a escolha e fixação da sanção.
- 3. A perícia deve ser deferida a serviços especializados ou, quando isso não for possível ou conveniente, a especialistas em criminologia, em psicologia, em sociologia ou em psiquiatria.
- 4. Os peritos poderão requerer informações sobre os antecedentes criminais do arguido, se delas tiverem necessidade.

**Regime (das perícias em geral) – art.º 210.º do CPP:**

Finda a perícia, os peritos procederão à elaboração de um relatório, no qual mencionarão e descreverão as suas respostas e conclusões devidamente fundamentadas **e que não poderão ser contraditadas**; aos peritos poderão, porém, ser pedidos **esclarecimentos** pela autoridade judiciária, pelo arguido, pelo assistente e pela parte civil.

- Deparando-se a perícia com uma especial complexidade, o relatório pericial será produzido em moldes colegiais, atento o art. 204.º, n.º 2, ou se exigir conhecimento de várias matérias, em moldes interdisciplinares, admitindo este voto de vencido.

- Em qualquer altura do processo, pode a autoridade judiciária, *ex officio* ou a requerimento, pedir esclarecimentos complementares aos peritos, ou pode determinar a realização de nova perícia ou perícia renovada (repetição da anterior, devendo realizar-se a cargo de outro ou outros peritos), desde que isso se revele de interesse para descoberta da verdade (art.º 215.º do CPP).

- Exigência de despacho determinativo da realização da perícia, provindo da autoridade judiciária competente, por iniciativa própria ou a requerimento, contendo o objecto concreto da perícia, os quesitos que devam ser respondidos pelos peritos e a indicação da instituição, laboratório ou nome do perito (art.º 154.º do CPP) excepto a nos casos em que esta tiver lugar em sede de instrução e a autoridade judiciária ordenante tiver fundadas razões para crer que o conhecimento dela ou os seus resultados possam vir a perturbar as finalidades do inquérito e, ainda, quando houver urgência na sua realização ou perigo na demora (art.º 208.º do CPP).

### **Valor probatório:**

- Art.º 219.º do CPP: A discordância face ao juízo técnico, científico ou artístico contido no parecer dos peritos terá que ser fundamentada com juízo de igual valor técnico, científico ou artístico para que aquele possa ser afastado (afasta a regra do art.º 177.º do CPP)

## Prova documental (art.ºs 220.º a 225.º do CPP)

### Documentos?

- factura (pro-forma), recibo / orçamento
- bilhete de cinema, de transporte, de estacionamento
- cheque / nota / cartões
- ficha policial /CRC /ficha biográfica
- artigo de jornal / excerto de blog
- diário
- radiografia
- chapa de matrícula
- telegrama / fax / fotografia
- cassete audio / CD / DVD
- mensagem escrita / documento falado
- .....

### Art.º 225.º do CPP: - Valor probatório

1. Considerar-se-ão **provados** os factos materiais constantes de **documento autêntico ou autenticado** enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem postas em causa mediante arguição de falsidade.

2. Os **documentos particulares** serão apreciados livremente pelo tribunal [art.º 177.º do CPP]

- - doc. anónimo : proibição de prova (art.º 221.º do CPP)
- junção é feita oficiosamente ou a requerimento, em fase de instrução ou da ACP, e até ao encerramento da audiência de julgamento (art.º 220.º, n.ºs 1 e 2 do CPP)
- sujeição ao contraditório (art.º 220.º, n.º 3)
- sujeição à língua oficial e à respectiva legibilidade (art.º 222.º do CPP)

## Escutas telefónicas

A escuta telefónica é um meio de obtenção de prova em processo penal.

O regime jurídico encontra-se regulado nos arts. 255.º a 258.º do CPP.

Trata-se de um meio de obtenção de prova - o primeiro método oculto de investigação institucionalizado - que consiste na interceptação e gravação de conversações ou comunicações telefónicas, por correio electrónico ou equivalente com o intuito de recolher provas que permitam reforçar os indícios já existentes da prática de um determinado crime.

Da autorização das escutas telefónicas como meio de obtenção de prova à obtenção da prova:

1. Requisitos de admissibilidade: art.º 255.º do CPP
  - 1.1. Os critérios para a concessão da autorização pelo juiz
  - 1.2. O catálogo dos crimes
  - 1.3. O catálogo dos alvos
  - 1.4. As escutas entre o arguido e o defensor
  - 1.5. O prazo

As competências quanto às formalidades das operações: art.º 256.º do CPP

- 2.1. Do OPC
- 2.2. Do MP
- 2.3. Do JIC

**Critérios para a autorização da interceptação:**

- Se houver razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova quanto a crimes previstos nas als. a) a g) do n.º 1 do art.º 255.º
- A exigência de despacho **fundamentado**

- Deve ser um meio subsidiário, dada o seu carácter intrusivo e compressor de direitos, liberdades e garantias;
- A inobservância dos requisitos e procedimentos gera nulidade (art.º 258.º do CPP)

Catálogo de crimes em que as operações de interceptação são admissíveis:

- a) Puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a três anos;
- b) Contra a liberdade e autodeterminação sexual;
- c) Terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada;
- d) Contra a protecção devida aos menores;
- e) Relativos ao tráfico de estupefacientes;
- f) De contrabando; ou
- g) De injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone.

- suspeito e arguido: nº do aparelho ou só cartão?
- intermediário
- *iter criminis* – actos de execução ou actos preparatórios puníveis

Escutas nas conversações entre o arguido e o seu defensor (art.º 255.º, n.º 4, do CPP):

- fundadas razões para crer que as conversações constituem objecto ou elemento de crime catalogado
- defensor – participante do crime em investigação
- defensor – autor de crime em conexão com o da investigação: tem de pertencer ao catálogo
- e quanto a outros vinculados a sigilo profissional?

- 1. Da interceptação e gravação a que se refere o artigo anterior será lavrado auto, o qual, junto com as fitas gravadas ou elementos análogos, e com a indicação das passagens das gravações ou elementos análogos considerados relevantes para a prova é no prazo de quinze dias levado ao conhecimento do juiz que as tiver ordenado ou autorizado e do Ministério Público que tiver promovido as operações.
- 2. O disposto no número anterior não impede que o órgão de polícia criminal que proceder à investigação tome previamente conhecimento do conteúdo da comunicação interceptada a fim de poder praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova.
- 3. Se o juiz considerar os elementos recolhidos, ou alguns deles, relevantes para a prova, ordenará a sua transcrição em auto e fá-lo-á juntar ao processo.
- 4. O arguido e o assistente, bem como as pessoas cujas conversações tiverem sido escutadas, poderão examinar o auto de transcrição a que se refere o n.º 3 para se inteirarem da conformidade das gravações e obterem, à sua custa, cópias dos elementos naquele referidos.

- 5. Ressalva-se do disposto no número antecedente o caso em que as operações tiverem sido ordenadas no decurso de fase preliminar do processo e o juiz que as ordenou tiver razões para crer que o conhecimento do auto ou das gravações pelo arguido ou pelo assistente poderia prejudicar as finalidades da instrução ou da ACP.
- 6. Sem prejuízo do disposto nos artigos 110.º e 115.º, o arguido e o assistente, bem como as pessoas cujas conversações tiverem sido escutadas, poderão requerer ao juiz que ordene a transcrição de elementos não transcritos, especificando os factos relevantes para a prova que considerem omitidos ou descontextualizados no auto a que se refere o n.º 3.

100

- Artigo 257.º Conservação e destruição da documentação
- 1. Os elementos recolhidos que não forem transcritos em auto ficarão na exclusiva disponibilidade do Ministério Público, sendo destruídos **com o trânsito em julgado da decisão final**, ficando todos os participantes nas operações ligados por dever de segredo relativamente àquilo de que tiverem tomado conhecimento.
- 2. Todavia, os interessados, quando a documentação se mostrar desnecessária para o processo, poderão requerer a sua destruição ao juiz que ordenou ou autorizou a gravação.
- 3. A destruição, nos casos em que é prevista, será executada sob fiscalização do juiz, sendo a operação registada em auto.

101

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## **11. INTERCEÇÃO E GRAVAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÓNICAS, TELEMÁTICAS, ENTRE PRESENTES. GRAVAÇÃO DE IMAGENS E SONS. PROVA DIGITAL.**

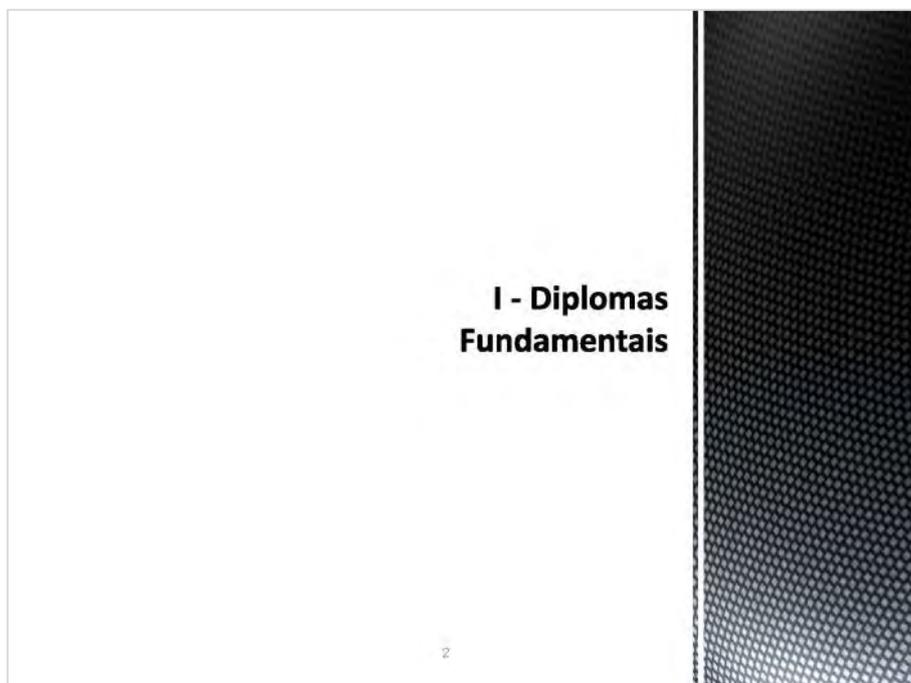
Rui Cardoso\*

- I - Diplomas fundamentais
- II - Noções técnicas
- III - Delimitação: Código de Processo Penal vs. Lei do Cibercrime
- IV - CPP - Pressupostos para a admissibilidade das escutas telefónicas (artigo 255.º)
- V - Formalismos de execução das escutas telefónicas (artigo 256.º CPP)
- VI - Vícios (artigo 190.º CPP)
- VII - Outras questões
- VIII - Intercepção de dados informáticos (Lei n.8/IX/2017)
- IX - Intercepção de comunicações entre presentes e Registo de som e de imagem
- X - Prova Digital
  - i. Relevância
  - ii. Direitos fundamentais
  - iii. Características
  - iv. Admissibilidade

---

\* Procurador da República e Docente do CEJ.

### **Apresentação *Power Point***



▪ **CONSTITUIÇÃO da REPÚBLICA de CABO VERDE:**

- **Artigo 41.º, n.º 2:** *Todo o cidadão tem direito ao bom nome, à honra e reputação, à imagem e à reserva da intimidade da sua vida pessoal e familiar.*
- **Artigo 44.º:** *É garantido o segredo da correspondência e das telecomunicações, salvo nos casos em que por **decisão judicial** proferida nos termos da **lei do processo criminal** for permitida a ingerência das autoridades públicas na correspondência ou nas telecomunicações.*
- **Artigo 17.º, n.º 4:** **Só nos casos expressamente previstos** na Constituição poderá a lei restringir os direitos, liberdades e garantias.
- **Artigo 17.º, n.º 5:** As leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias serão obrigatoriamente de carácter geral e abstracto, não terão efeitos retroactivos, não poderão diminuir a extensão e o conteúdo essencial das normas constitucionais e **deverão limitar-se ao necessário para a salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos.**

21

▪ **Código de Processo Penal:**

- **Artigo 178.º, n.º 3:**
  - *Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas as provas obtidas mediante **intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações** sem o consentimento do respectivo titular.*
- **Artigos 255.º a 258.º:**
  - *Interceção e gravação de comunicações telefónicas, telemáticas e outras*
- **Lei 30/VII/2008** - Lei de Investigação Criminal
  - **Artigo 20.º** - Recolha de imagens e sons
- **Lei n.º 53/VII/2007** (Lei de Segurança Interna):
  - **Artigo 11.º** (Gravação de imagens e sons em locais públicos) - *No decurso de actividades de prevenção criminal, os órgãos de polícia criminal podem utilizar equipamentos electrónicos de vigilância e controlo em locais público de utilização comum que, pelo tipo de actividades que neles se desenvolvem, sejam susceptíveis de gerar especiais riscos de segurança, nos termos da respectiva lei.*
- **Lei n.º 8/IX/2017** (Lei do Cibercrime):
- **Convenção sobre o Cibercrime** (Convenção de Budapeste - ETS 185)
- **Lei 6/VIII/2011** (Princípios Gerais da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal)
  - **Artigo 161.º** – Interceção de telecomunicações;

22

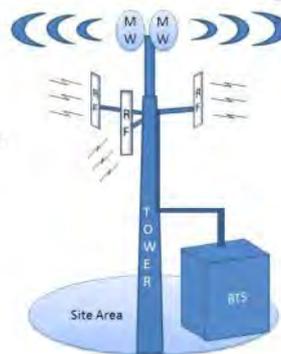
## II – NOÇÕES TÉCNICAS

6

- **IMEI**
  - **International Mobile Equipment Identity** (Identidade Internacional do Equipamento Móvel) - Número internacional que identifica o equipamento terminal em termos mundiais
  - pode ter 15 ou 16 dígitos
- **ICCID – Integrated Circuit Card ID**
  - Número do chip do cartão SIM
- **IMSI**
  - **International Mobile Subscriber Identity** (Identidade Internacional de Assinante Móvel)
  - Número internacional identificador de cliente interno associado ao SIM – único dentro do universo das redes móveis e utilizado apenas pelo sistema
  - IMSI = MCC + MNC + MSIN (máx. 15 dígitos: 3+2+10)
    - (MCC - Mobile Country Code, MNC - Mobile NetworkCode, MSIN - Mobile SubscriberIdentificationNumber)
- **MSISDN = Mobile Station International Subscriber Directory Number (Número de telefone)**
  - Número internacional identificador de cliente (p. ex. 351 96 1234567), público e do conhecimento dos utilizadores (é portátil)
  - MSISDN = CC + NDC + SN
    - (CC - CountryCode, NDC - NationalDestinationCode, SN - SubscriberNumber)

- **GSM – Global System for Mobile Communications**
  - Standard Europeu de Telecomunicações
  - **Rede de voz**
  - Funciona em **modo de circuito** (a conexão entre as duas entidades comunicantes é alocada de forma a estar sempre disponível; a comunicação é feita de forma ininterrupta).
  
- **GPRS (Global Packet Radio Service), 3G, 4G**
  - **Rede de dados**
  - Funcionam em **modo pacote** (a origem envia uma informação para a rede dentro de um pacote, que leva o endereço de destino no seu cabeçalho; o pacote é então transmitido pela rede, que é responsável por escolher o melhor caminho até o destino)
  
- **Telemática (189/1 CPP) = “teleinformática”**
  - Conjunto de serviços informáticos fornecidos através de uma rede de telecomunicação; transmissão à distância de informação computadorizada - “telemática”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha].

- **BTS - Base Transceiver Station (estação-base)**
  - Antena + suporte + material rádio
  - Pode ter uma, duas ou três antenas
  - Uma célula corresponde à área de cobertura de uma antena
  
- **LOCALIZAÇÃO CELULAR**  
Localização do equipamento móvel durante a comunicação através localização das BTS utilizadas durante a comunicação



**TIPOS DE DADOS**  
(MP PT – Directiva PGR 1/2000)

- de **BASE**:
  - elementos necessários ao acesso à rede, designadamente através da ligação individual e para utilização própria do respectivo serviço: **identificação do utilizador, morada, número de acesso e dados através dos quais o utilizador tem acesso ao serviço** (estes elementos são fornecidos ao explorador do serviço para efeitos do estabelecimento do acordo (do contrato) de ligação à respectiva rede ou atribuídos por este àquele (o número de acesso));
- de **TRÁFEGO**:
  - **direcção, destino, trajecto e duração da comunicação; localização dos aparelhos em comunicação;**
  - permitem identificar a comunicação: quando conservados, possibilitam a identificação das comunicações entre o emissor e o destinatário, a data, o tempo, e a frequência das ligações efectuadas.
- de **CONTEÚDO**:
  - conteúdo da comunicação (som, imagem, texto, etc.)

**TIPOS DE DADOS**  
(MP PT – Directiva PGR 1/2000)

- de **BASE**:
 

**Lei do Cibercrime CV – Artigo 2.º, alínea c):**  
«Dados de tráfego», os dados informáticos relacionados com uma comunicação efectuada por meio de um sistema informático, gerados por este sistema como elemento de uma cadeia de comunicação, indicando a origem da comunicação, o destino, o trajecto, a hora, a data, o tamanho, a duração ou o tipo do serviço subjacente;

  - elementos necessários ao acesso à rede, designadamente através da ligação individual e para utilização própria do respectivo serviço: **identificação do utilizador, morada, número de acesso e dados através dos quais o utilizador tem acesso ao serviço** (estes elementos são fornecidos ao explorador do serviço para efeitos do estabelecimento do acordo (do contrato) de ligação à respectiva rede ou atribuídos por este àquele (o número de acesso));
- de **TRÁFEGO**:
  - **direcção, destino, trajecto e duração da comunicação; localização dos aparelhos em comunicação;**
  - permitem identificar a comunicação: quando conservados, possibilitam a identificação das comunicações entre o emissor e o destinatário, a data, o tempo, e a frequência das ligações efectuadas.
- de **CONTEÚDO**:
  - conteúdo da comunicação (som, imagem, texto, etc.)

### III – Delimitação: Código de Processo Penal vs. Lei do Cibercrime

11

#### ▪ Código de Processo Penal – artigos 255.º a 258.º :

- “Intercepção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas por meio de correio electrónico ou outras formas análogas” – artigo 255/1
  - conversações ou comunicações **telefónicas** (chamadas de voz, s
  - telefónicas por meio de **correio electrónico**
  - outras formas **análogas** (rádio, etc.)
- Intercepção de comunicações entre presentes – artigo 255/5

São transmissões de dados informáticos – aplica-se a LCC (a posteriori derrogou o CPP)

#### ▪ Lei do Cibercrime

- intercepção e o registo de transmissões de **dados informáticos** (ex: correio electrónico, instant messengers) – artigo 20.º

12

## IV – CPP

### Pressupostos para a admissibilidade das escutas telefónicas

Artigo 255.º

12

#### ▪ Quando:

- **Só na instrução** – Lei não é expressa, mas resulta da própria natureza pública e contraditória da ACP (LCC é expressa – artigo 20/2)
- **Instrução** = conjunto de diligências que têm por finalidade investigar a existência de um facto punível, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem a uma decisão sobre a introdução ou não do facto em juízo, através de acusação ou de abstenção de acusação – artigo 301/1
- Instrução **começa com despacho do Ministério Público** que determina a sua abertura (antes pode haver medidas cautelares e de polícia) e só **termina com o despacho de arquivamento ou de acusação**. Entre um momento e outro é possível fazer escutas telefónicas (excepto se estiver provisoriamente suspenso: nesse período não se fazem diligências de prova...);
- A **ultrapassagem dos prazos da instrução (artigo 314.º)** não afecta a validade dos actos nele praticados
- Não são admissíveis no âmbito dos **serviços de informações** (artigo 44.º da Constituição);

13

### ▪ Quanto a que crimes?

- Aqueles enumerados taxativamente
  - a) Puníveis com pena de prisão
  - b) Contra a liberdade e auto
  - c) Terrorismo, criminalidade
  - d) Contra a protecção devida aos men
  - e) Relativos ao tráfico de estupefacientes;
  - f) De contrabando; ou
  - g) De injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone.

O artigo 31.º da Lei n.º 79/93 permite, por ordem do juiz, a realização de intercepções telefónicas, por períodos determinados, a pessoas contra quem existam indícios sérios de participação nos crimes dos artigos 3.º a 7.º e 9.º a 11.º (tráfico de drogas de alto risco, tráfico de drogas de risco, tráfico de precursores, tráfico de menor gravidade, branqueamento, traficante-consumidor, abuso do exercício de profissão e associação criminosa).

É a todos esses crimes que se refere o CPP?

15

### ▪ Subsidiariedade, proporcionalidade, necessidade e adequação: as intercepções e gravações de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas se houver razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova:

- **Imposição constitucional:** sendo uma ingerência nas telecomunicações e uma ofensa à privacidade e à palavra, as intercepções telefónicas devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (artigo 17/5 CRCV).
- **Subsidiariedade:**
  - só podem ser autorizadas se houver razões para crer que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter; ou seja, se há outro meio de obtenção de prova que, sem grande dificuldade, permite obter a prova sobre aqueles factos, não deve proceder-se a escuta telefónica;
  - não significa que seja o último meio de obtenção de prova a lançar mão, sendo obrigatório esgotar todos os outros antes: levaria a que só se fizesse no final da instrução, quando já não seria adequada;
  - pode até ser o primeiro meio de obtenção de prova que se utiliza, mas apenas se nenhum outro for adequado a carrear para os autos aquela prova; o que importa é que se verifiquem os requisitos de subsidiariedade, necessidade e adequação;
- **Necessidade – para a descoberta da verdade**
  - Não significa que se exija que a escuta telefónica seja o único meio de obtenção de prova possível;
- **Adequação/Eficácia:**
  - A escuta telefónica tem de ser apta a obter a prova que se pretende; se assim não for, ela não é indispensável para a descoberta da verdade;

16

### ▪ Grau de indicição:

- **Tem de haver nos autos alguns indícios (objectiváveis, sindicáveis) de todos os pressupostos de admissibilidade desse meio de obtenção de prova;**
- **Não basta a mera notícia do crime** (pode não conter qualquer indício), seja por denúncia (por pessoa identificada ou anónima) ou não;
- Mas pode ser só com base na denúncia (até mesmo anónima), **desde que a mesma já contenha os indícios necessários** (por exemplo, documentos);
- **Mas não é necessário que existam já fortes/suficientes indícios objectivos da prática do crime** que fundamenta a intercepção:
  - o n.º 1 do artigo 255.º do CPP **apenas exige** que existam razões para crer que a diligência se houver razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova;
  - se os indícios existentes já forem fortes, pode até suscitar-se a questão da **necessidade da intercepção telefónica**: se foi possível obter tais provas sem intercepções telefónicas, qual a necessidade de mais tarde utilizar este meio de obtenção de prova, tão gravoso para o visado?

17

### ▪ A QUEM (artigo 255/2):

#### l) SUSPEITO:

- **artigo 74/1 CPP:** É suspeito todo aquele relativamente ao qual exista indício sério de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para nele participar;
  - ou seja, tem de haver um **qualquer indício sério** relativamente àquela pessoa, não basta um mero “palpite”...
  - sério = fundado
- **Não é necessário que essa pessoa esteja cabalmente identificada** – pode escutar-se indivíduos não identificados:
  - Pode escutar-se o **suspeito**, desde que se saiba qual o seu número de telefone ou IMEI (pode até não saber-se mais nada sobre a sua identidade, o que é frequente em casos de rapto para resgate);
  - Pode até escutar-se o **intermediário** (imagina-se caso de ameaça com prática de crime em que é um terceiro que, de boa fé, leva às autoridades a ameaça);

18

## II. ARGUIDO?

- É arguido todo aquele sobre quem recaia forte suspeita de ter cometido um crime, cuja existência esteja suficientemente comprovada – artigo 74/2 CPP.
- Não está expressamente previsto, mas, por maioria de razão face ao suspeito, assim deve ser considerado – se é possível relativamente a quem existe indício sério da responsabilidade pelo crime, também deve ser possível para quem já existe forte suspeita;
- **Pessoa colectiva:** especificidades?
  - Normalmente, aqueles indivíduos que interessa escutar também respondem em nome próprio, pelo que são suspeitos ou arguidos e não há qualquer especificidade;
  - Se não são suspeitos ou arguidos, apenas:
    - Aqueles que ocupam posição de liderança e agem em seu nome e no interesse colectivo;
    - Os que ajam sob a autoridade dos anteriores e, virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem;
    - sempre particulares exigências de proporcionalidade, necessidade e adequação;
- **Telefones fixos?** Sim:
  - Se forem postos pessoais, valem os mesmos critérios;
  - Se forem comuns, impõe-se **particulares exigências de proporcionalidade, necessidade e adequação**.

19

- **Após a constituição como arguido? Violação do princípio do direito à não auto-incriminação?**
  - A escuta telefónica não poderá ser uma forma de subverter o princípio do direito à não auto-incriminação, que é uma manifestação do princípio da presunção de inocência. **Não é lícito obter através de uma escuta telefónica aquilo que o arguido recusou dar em interrogatório.**
  - Não se coloca esse problema:
    - Se a escuta telefónica é feita **antes da constituição como arguido**, ou seja, quando o visado é mero suspeito;
    - Se, apesar de já constituído arguido, a escuta telefónica visa obter prova sobre **actividade criminosa futura ou ainda em curso** – nesse caso, o arguido ainda não foi interrogado quanto a esses novos/futuros actos, logo não pode haver subversão do direito ao silêncio;
- **Entre arguido e defensor?**
  - É proibida excepto se a intercepção respeitar a facto criminoso relativamente ao qual recaia igualmente sobre o defensor do arguido, forte suspeita de autoria, instigação ou cumplicidade – artigo 255/5
- **Entre o arguido e pessoas obrigadas a segredo profissional?**
  - O artigo 255/5 proíbe e não prevê excepções, mas parece que deve aplicar-se regime idêntico ao existente para o defensor

20

20

### III. INTERMEDIÁRIO:

- pessoas em relação às quais seja possível admitir, com base em factos determinados, que recebem ou transmitem comunicações provenientes dos suspeitos ou a eles destinadas, ou que os suspeitos utilizam os seus telefones;
  - **Não se exige a má fé ou dolo do intermediário:** não é necessário que o visado tenha consciência da “relevância probatória-criminal” da informação que transmite;
  - Não é necessário que o visado receba a mensagem ou a transmita directamente ao suspeito ou arguido; pode ser um **elo intermédio** na cadeia de transmissão das mensagens;
  - O intermediário **pode ser suspeito/arguido de crime que não seja de catálogo** (que não admita escuta telefónica para investigação desse crime);

21

### IV. VÍTIMA (ainda que com consentimento efectivo ou presumido):

- Não está expressamente previsto e, por isso, não parece possível

22

**SITUAÇÕES DUVIDOSAS:**

- **Conversações ou comunicações com quem pode recusar depoimento nos termos do artigo 184.º do CPP - são válidas:**
  - Uma coisa é a escuta, outra o depoimento;
  - O fundamento da possibilidade de recusa de depoimento é evitar que alguém, sendo obrigado à verdade, seja colocado na situação/dilema de, para não cometer um crime, ter de contribuir para a condenação de um familiar; ora, tal não sucede na escuta telefónica, pois aí, como se desconhece a sua existência, não há "dilema";
  - Se não pudessem ser utilizadas essas, por maioria de razão, também não poderiam ser utilizadas as do próprio arguido quando ele se remete ao silêncio, e documentos ou correspondência desse familiar;
  - Posições divergentes da doutrina e jurisprudência portuguesas
- **Podem ser escutadas pessoas que não sejam suspeitos, arguidos, ou intermediários, a seu pedido ou com o seu consentimento expresso? Não:**
  - Letra da lei;
  - A pessoa dá o consentimento para as suas palavras, mas não para as daqueles que consigo comunicam; pelo mesmo motivo, também não é legalmente admissível que alguém grave as suas conversas com outrem sem autorização deste;
- **Telefones públicos ou utilizados por diversas pessoas:**
  - Se for utilizado por alguém do catálogo dos escutáveis, afigura-se possível
  - Porém, exige-se uma especial ponderação da proporcionalidade e da necessidade do meio de obtenção de prova;

23

- **"conversações ou comunicações telefónicas" – artigo 255/1**

- **Ao MSISDN (número)**
  - Inclui todas as comunicações telefónicas feitas pelo cartão, independentemente do aparelho
- **Ao IMEI**
  - Inclui todas as comunicações telefónicas feitas no aparelho, independentemente do cartão;
- **Não deve ser solicitada/autorizada a interceção de "todos os cartões que venham a ser associados ao IMEI":**
  - É necessário que o juiz de instrução conheça e controle todas as intercepções telefónicas que autoriza, o que nesse caso não sucederia;
  - Não seria possível executar tais intercepções;

24

- **Competência para as ordenar:**

- Só juiz - artigo 255/1 CPP

25

- **Fundamentação** do despacho do juiz de instrução:

- **Regra geral** – artigo 9.º CPP: Toda a decisão de autoridade judiciária, seja ela juiz ou agente do Ministério Público, proferida no âmbito de processo penal, deverá ser fundamentada com precisão e clareza, tanto no que se refere a questões de facto, quanto no que diz respeito à argumentação jurídica.
- Em caso de deferimento, **deve apreciar, de facto e de direito, a existência de todos os pressupostos para a admissibilidade legal da escuta telefónica;**
- **Pode remeter para a promoção do Ministério Público – e através desta para a proposta do OPC;**
- **Falta de fundamentação**
  - **irregularidade** – artigos 150/2 e 155.º do CPP;

26

▪ **O juiz pode ir além do promovido pelo Ministério Público?**

▪ **Não:**

- Juiz é juiz de liberdades e garantias;
- Viola o princípio do acusatório – artigo 35/6 CRCV;
- Viola o princípio da titularidade da acção penal pelo Ministério Público (artigo 225/2 CRCV) e a sua direcção da instrução (artigo 302/1 do CPP);

27

▪ **Duração:**

- **Prazo máximo de três meses**
  - Mas deve começar-se por períodos mais curtos para aferir da necessidade/adequação dessa escuta
- Renovável por períodos que **não podem ultrapassar três meses**
- **Não há limite ao número de renovações**
- **Podem ir além dos prazos máximos de instrução**
- Mas **quanto mais tempo passa maiores são as exigências de proporcionalidade**

28

## V - Formalismos de execução das escutas telefónicas

Artigo 256.º CPP

29

### ▪ Organização do processo:

- O órgão de polícia criminal deverá elaborar um **"auto de início de intercepção telefónica"** para cada Alvo sempre que se inicia uma intercepção telefónica (*para que fique claro quando começou e qual o número de Alvo que foi atribuído a cada número de telefone ou IMEI*);
  - NB: a intercepção telefónica **deve iniciar-se o mais rapidamente possível** após o despacho do juiz: este despacho é para produzir efeitos naquelas circunstâncias de tempo; não pode o órgão de polícia criminal guardar o ofício e só lhe dar destino quando lhe parecer mais conveniente...
- Para cada Alvo deverá ser criado um **apenso** onde serão colocadas as respectivas sessões transcritas;
- O órgão de polícia criminal deverá elaborar um **"auto de encerramento de intercepção telefónica"** para cada intercepção que terminar, indicando o Alvo, número de telefone ou IMEI interceptado, a data e hora em que foi encerrada a intercepção, o número total de sessões interceptadas e o número total de suportes gravados;
- **Gravação em suporte magnético** (hoje, CD ou DVD):
  - Cada suporte deverá ter escrito (no próprio):
    - Um número de ordem (deverá seguir-se uma numeração independente e contínua para cada alvo);
    - O número da primeira e última sessão aí gravadas, com respectivas datas;
  - Em cada suporte podem ser gravadas comunicações em diversas datas (até que fique completo);

30

▪ **Artigo 256/1 CPP:**

- Da interceção e gravação a que se refere o artigo anterior será lavrado auto, o qual, junto com as fitas gravadas ou elementos análogos, e com a indicação das passagens das gravações ou elementos análogos considerados relevantes para a prova é no prazo de quinze dias levado ao conhecimento do juiz que as tiver ordenado ou autorizado e do Ministério Público que tiver promovido as operações.
- A apresentação deve ser feita ao Ministério Público, que depois fará a apresentação ao juiz;
- Para que o Ministério Público possa apresentar ao juiz até ao 15.º dia, deve o OPC apresentar ao Ministério Público até ao 13.º dia;
- Na 1.ª apresentação, o período de interceção telefónica gravado terá de ser de inferior a 15 dias;
- O OPC deve apresentar os suportes magnéticos com as gravações desse período e um relatório com indicação das passagens das gravações ou elementos análogos considerados relevantes;
- Quando o “15.º dia” ocorrer a uma sexta-feira ou sábado, deverá a apresentação ao Ministério Público, por cautela, ser feita na quinta-feira anterior (e, para evitar tais problemas, recomenda-se que a apresentação ao MP se faça no mesmo dia da semana, de duas em duas semanas – 14 em 14 dias);
- O Ministério Público deve sempre apresentar ao juiz os suportes, independentemente do sentido da sua promoção sobre a validade ou a relevância das escutas telefónicas;
- Deve o Ministério Público indicar ao juiz, fundadamente, as passagens das gravações ou elementos análogos considerados relevantes;
- Sempre que esse “décimo quinto dia” suceda ao domingo ou feriado, a apresentação pode ser feita no primeiro dia útil seguinte – artigo 136/3 CPP;

31

▪ **Audição pelo juiz de instrução:**

- **Autos de audição pelo juiz de instrução?**
  - Não são necessários.
- **Declaração expressa de validação pelo juiz de instrução?**
  - Não é necessário.
- Se for necessário para se inteirar do conteúdo das conversações ou comunicações, o juiz nomeia intérprete – artigo 118/5 CPP
- **Prazo para o despacho do juiz de instrução:**
  - 24 horas – artigo 307.º, n.º 1, alínea i) e n.º 4, do CPP;
  - Incumprimento só gera irregularidade;

32

### ▪ Transcrições

- *Se o juiz considerar os elementos recolhidos, ou alguns deles, relevantes para a prova, ordenará a sua transcrição em auto e fá-lo-á juntar ao processo – artigo 256/3*
- **Critério?**
  - Relevância para a prova
- **Quem ordena?**
  - Juiz
- **Quem executa?**
  - OPC (durante a instrução)
  - Se houver intérprete, a transcrição continua a caber ao OPC, mas com a ajuda do intérprete;
- **Prazo para as realizar:**
  - A lei não define qualquer prazo – mas deverá ser com a maior celeridade possível;
- Durante a instrução, o **juiz não pode ir além do pedido pelo MP**; e se o MP nada pedir, não pode ordenar qualquer transcrição;
  - Decorrência do acusatório (o juiz não pode impor ao MP a utilização de quaisquer meios de prova)

33

### ▪ Transcrições

- Quando tiverem acesso aos meios de prova (após o encerramento da instrução – artigo 110.º - ou nos casos de detenção ou prisão – artigo 115.º), o arguido e o assistente, **poderão requerer ao juiz que ordene a transcrição de elementos não transcritos**, especificando os factos relevantes para a prova que considerem omitidos ou descontextualizados no auto a que se refere o n.º 3 – n.º 6.
- Também “**peçoas cujas conversações tiverem sido escutadas**”?
  - Não sendo sujeitos processuais, não se percebe como possam requerer a transcrição de elementos não transcritos, especificando os factos relevantes para a prova que considerem omitidos ou descontextualizados...
- O arguido e o assistente, bem como as pessoas cujas conversações tiverem sido escutadas, poderão **examinar o auto de transcrição** a que se refere o n.º 3 para se inteirarem da conformidade das gravações e obterem, à sua custa, cópias dos elementos naquele referidos – n.º 4
  - Examinam o auto de transcrição e a gravação
  - Podem obter (pagando) cópia da gravação

34

### ▪ **Transcrições :**

#### ▪ **Aspectos práticos da transcrição:**

- A transcrição deve ser **literal**, não uma interpretação pelo OPC do que os intervenientes na conversação quiseram dizer:
  - Deve conter **todo o calão, palavrões, linguagem codificada, erros de português (ortografia ou gramática), etc.;**
- A transcrição deve conter, sempre que possível, a **descrição de quaisquer circunstâncias dos interlocutores que a gravação evidencie:**
  - Por exemplo, se a frase é dita a rir ou a chorar, em voz calma ou em estado de exaltação (aos gritos), em tom de conselho ou como ameaça, etc.;
- Quem procede à transcrição pode (e deve...), sempre que se justifique, fazer constar do auto, no final (de modo a que fique claro que nessa parte é uma declaração que faz), que reconhece a voz dos interlocutores como pertencendo ao suspeito "X" ou "Y" (o que se justifica especialmente, por exemplo, quando os números ou telefones são novos, ou quando é a primeira vez que surge uma conversação com intervenção desse indivíduo, etc.);

35

35

#### ▪ **Transcrição apenas da parte relevante:**

- Recomenda-se em conversações longas;
- Deve ser requerido ao juiz, indicando o motivo, o início e o termo da parte relevante;

#### ▪ **Validação da transcrição?**

- O CPP não o obriga nem impede;
- A ser feita, deverá sê-lo por quem tiver ordenado a transcrição;
- Sendo feita, nada impede que, mais tarde, o tribunal proceda à sua correção;

#### ▪ **A gravação também é meio de prova!**

- Pode ser utilizada directamente (para ouvir o que foi dito, como foi dito, etc.)

36

- **Elementos não transcritos** – artigo 257.º:

- **Regra:**

- Os elementos recolhidos que não forem transcritos em auto ficarão na exclusiva disponibilidade do Ministério Público, **sendo destruídos com o trânsito em julgado da decisão final**, ficando todos os participantes nas operações ligados por dever de segredo relativamente àquilo de que tiverem tomado conhecimento – n.º 1.

- **Excepcionalmente:**

- Os interessados, quando a documentação se mostrar desnecessária para o processo, poderão requerer a sua destruição ao juiz que ordenou ou autorizou a gravação – n.º 2

- **Interessados?**

- Qualquer interveniente nas conversações (não apenas os escutáveis)

- **Quando?**

- A qualquer momento, desde que às conversações já tenham acesso

- A destruição será **executada sob fiscalização do juiz**, sendo a operação registada em **auto** – n.º 3.

37

## VI - VÍCIOS

Artigo 190.º CPP

38

- **Artigo 258.º CPP:** Todos os **requisitos** e **condições** referidos nos artigos 255.º a 257.º são estabelecidos sob pena de **nulidade**.
- **Mas: nulidade insanável ou nulidade dependente de arguição?**
  - **Intromissão nas telecomunicações** → método proibido de prova (artigo 178/3) → nulidade insanável (151/e) → não podem ser utilizados e podem ser declaradas oficiosamente pelo tribunal em qualquer estado ou fase do processo
    - Escutas não ordenadas pelo juiz ou que se mantêm para lá do período por ele definido
  - Prazos de controlo? → nulidade dependente de arguição

39

#### ▪ **EM PORTUGAL**

- PPA; A. Lamas Leite; CPP “Ministério Público do Porto”; STJ 20.09.2006, CJSTJ XIV, 3, 189: **sempre proibição de prova**, porque resultam de intromissão ilegal nas comunicações;
- STJ BMJ 408/404; RG 27.09.2004, CJ XXIV, 4, 293: **sempre nulidade insanável**;
- Carlos Adérito Teixeira, Maia Gonçalves; Simas Santos e Leal Henriques; Vinício Ribeiro; STJ 21.02.2007; STJ 07.03.2007; STJ 15.02.2006, CJSTJ, XIV, 1, 191; RP 21.07.2005, CJ XXX, 4, 228:
  - proibição de prova/nulidade absoluta (insanável) ou relativa (sanável), consoante estejamos perante pressupostos substanciais de admissão das escutas ou perante condições processuais para a sua aquisição (quando o que está em causa é a forma como foram efectuadas as intercepções telefónicas que haviam sido legalmente autorizadas);
  - Podem até consistir em meras irregularidades ou nem sequer integrarem qualquer vício: há aspectos definidos nos artigos 187.º a 189.º que não são nem requisitos nem condições, mas meras formalidades que não afectam os direitos de defesa (por exemplo: se o órgão de polícia criminal não indica quais as passagens relevantes ou não explica o alcance de determinada sessão para a descoberta da verdade. O Ministério Público nunca fica vinculado às sugestões do órgão de polícia criminal);

40

#### ▪ Jurisprudência na lei nova:

##### ▪ Acórdão do STJ de Fixação de Jurisprudência n.º 1/2018

##### **Escutas - falta de observância do prazo de 48 horas**

A simples falta de observância do prazo de 48 horas, imposto no n.º 4 do art. 188.º do CPP, para o M.º P.º levar ao juiz os suportes técnicos, autos e relatórios referentes a escutas telefónicas, constitui nulidade dependente de arguição, nos termos dos art.s 190.º e 120.º, ambos do Código de Processo Penal.

- A cominação estabelecida no art. 189.º para o desrespeito do estatuído nos arts. 187.º e 188.º, todos do CPP, é a nulidade; no entanto, pela diferença qualitativa que existe na previsão destas normas, tem-se distinguido entre os pressupostos substanciais de admissão das escutas (art. 187.º) e as condições processuais da sua aquisição (art. 188.º), para o efeito de assinalar ao vício que atinja os primeiros a nulidade absoluta e a infracção às segundas a nulidade relativa, sanável. Apesar de aquele preceito se referir genericamente à nulidade, não assume a mesma gravidade a intercepção de conversações efectuadas à revelia de qualquer autorização legal, pelo que o vício não pode deixar de ser sancionado com nulidade absoluta, e a **preterição de formalidades processuais na recolha de escutas telefónicas validamente autorizadas**, destinadas a documentar a operação e a salvaguardar o sigilo relativamente a elementos que não devem ser utilizados no processo; neste último caso essa inobservância não contende com a validade e a fidedignidade da prova obtida, razão pela qual a **preterição dos procedimentos previstos naquele normativo é aplicável o regime das nulidades sanáveis** previsto no art. 120.º do Código de Processo Penal. (STJ 27-10-2018, Proc. n.º 145/05 -3.,ª Secção Soreto de Barros)

41

## VII - OUTRAS QUESTÕES

42

### I. DADOS DE TRÁFEGO

- **Lei n.º 134/V/2001** – permite aos fornecedores de serviço tratarem (guardarem) os dados até final do período durante o qual a factura pode ser legalmente contestada ou o pagamento reclamado:
  - a) Número ou identificação, endereço e tipo de posto do assinante;
  - b) Número total de unidades a cobrar para o período de contagem, bem como a duração das chamadas efectuadas ou o volume de dados transmitidos;
  - c) Data da chamada ou serviço e número chamado;
  - d) Outras informações relativas a pagamentos, tais como pagamentos adiantados, prestações, cortes de ligação e avisos.
- **Não há previsão legal expressa no CPP** para o acesso e utilização como meio de prova
- **LCC não se lhes aplica** (artigo 16/4 – na injunção para apresentação ou concessão de acesso a dados aplica-se a fornecedores de serviço, mas não a dados de tráfego ou de conteúdo)

Não prevê localização dos equipamentos durante a comunicação

43

43

### I. DADOS DE TRÁFEGO

- **Apesar de não previsão legal expressa no CPP**, este permite o seu registo durante a intercepção: se permite o mais (intercepção de conteúdo), permite o menos (apenas dos dados de tráfego)
  - A LCC expressamente prevê expressamente a possibilidade de preservação dos dados de tráfego (artigo 14.º, n.º 1) e a possibilidade de intercepção apenas desses dados (artigo 20.º, n.º 3)
- **Não há, pois, qualquer problema na admissibilidade de utilização desse meio de prova**
- **Procedimento**
  - Quem pode – Juiz
  - Quando – qualquer fase do processo (não há aqui razões para limitação à instrução igual à das escutas)
  - Critério – igual aos das escutas
  - Visados – igual a escutas

44

44

## ii. VOZ OFF

- **“Voz off”** em escuta telefónica (palavras gravadas antes de se iniciar a conversação com o destinatário) - **é válida**:
  - O regime legal continua a ser o do artigos 255.º e 256.º
    - A intercepção do aparelho foi legalmente autorizada;
    - A identidade de quem está “no outro lado da linha” é completamente irrelevante para a lei; logo, pode nem estar lá ninguém (por exemplo, pode momentaneamente ter deixado o outro a “falar sozinho” ou até ter morrido...);
    - Não há qualquer provocação à declaração; é tão espontânea como a que se dirige a outrem;
    - Não há qualquer intromissão na residência ou outro espaço onde se encontra o visado;
  - O mesmo regime deve valer para quaisquer palavras ou sons gravados (o som de um disparo de arma de fogo...), ainda que não sejam dirigidos ao outro interlocutor na comunicação telefónica;

65

45

## iii. Relatórios de análise de telecomunicações

- Podem ser muito importantes na investigação de alguns tipos de crimes: reconstituindo sequências de contactos (telefónicos ou pessoais), movimentações, localizações, etc.
- Deve ficar bem claro quem usa que números e que aparelhos, em que períodos – com indicação de todas as provas de onde isso resulta;
  - Se necessário: **exame pericial** para determinar se a voz audível em determinada(s) sessão é do suspeito/arguido A, B ou C...
- BTS's:
  - Atenção que, em cada BTS, há diferentes alcances consoante a célula e sua direcção – é imperioso solicitar às respectivas operadoras essas informações **reportadas à data dos factos**;
  - Quando for verdadeiramente importante, devem ser feitos autos de “medição” com os técnicos e equipamento das operadoras;

64

54

## VIII – Interceção de dados informáticos

Lei n.º 8/IX/2017

### Artigo 20.º

#### Interceção de comunicações

1. É admissível o recurso à interceção de comunicações em processos relativos a crimes:
  - a) Previstos na presente Lei; ou
  - b) Cometidos por meio de um sistema informático ou em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico, quando tais crimes se encontrem previstos no artigo 255.º do Código de Processo Penal.
2. A interceção e o registo de transmissões de dados informáticos só podem ser autorizados durante a instrução, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, por despacho fundamentado do juiz competente e mediante requerimento do Ministério Público.
3. A interceção pode destinar-se ao registo de dados relativos ao conteúdo das comunicações ou visar apenas a recolha e registo de dados de tráfego, devendo o despacho referido no número anterior especificar o respetivo âmbito, de acordo com as necessidades concretas da investigação.
4. Em tudo o que não for contrariado pelo presente artigo, à interceção e registo de transmissões de dados informáticos é aplicável o regime da interceção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas constantes dos artigos 255.º, 256.º, 258.º do Código de Processo Penal.

50

- **Crimes:**

- Informáticos (previstos na Lei n.º 8/IX/2017); ou
- Crimes previstos no artigo 255, n.º 1, do CPP, quando cometidos por meio de um sistema informático ou em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico.

**Q** - De injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, só quando cometidos através de telefone?

**R** – a remissão é apenas para os tipos de crimes (“tais crimes”), não para a forma como são cometidos. Só é aplicável o 255.º naquilo em que não contrarie o 20.º - está expresso no n.º 4.

**Deve ler-se:** *Crimes de injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos por meio de um sistema informático ou em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico.*

- **Requisitos, pressupostos e trâmites iguais a CPP**

## IX – Intercepção de - Comunicações entre Presentes - Registo de Som e de Imagem

**QUADRO LEGAL**

**Artigo 255.º do CPP**  
**Admissibilidade**

5. O disposto no presente e nos artigos seguintes aplicar-se-á, correspondentemente, às **comunicações entre presentes**.

**Artigo 20.º da LIC**  
**Recolha de imagens e sons**

1. No decurso de actividades de investigação criminal, os órgãos de polícia criminal podem utilizar equipamentos de **gravação de imagens e sons** ou de vigilância eletrónica, nos termos da lei.

2. A recolha de imagens e sons deve ser solicitada ao Ministério Público que submete ao juiz para autorização e validação judicial no prazo de 48 horas sob pena de nulidade.

**Artigo 11.º da LSI**  
**Gravação de imagens e sons em locais públicos**

No decurso de actividades de **prevenção criminal**, os órgãos de polícia criminal podem utilizar equipamentos eletrónicos de vigilância e controlo em locais público de utilização comum que, pelo tipo de actividades que neles se desenvolvem, sejam susceptíveis de gerar especiais riscos de segurança, nos termos da respectiva lei.

**QUADRO LEGAL**

**Artigo 255.º do CPP**  
**Admissibilidade**

5. O disposto no presente e nos artigos seguintes aplicar-se-á, correspondentemente, às **comunicações entre presentes**. **Só recolha de conversação entre presentes**

**Artigo 20.º da LIC**  
**Recolha de imagens e sons**

1. No decurso de actividades de **investigação criminal**, os órgãos de polícia criminal podem utilizar equipamentos de **gravação de imagens e sons** ou de vigilância eletrónica, nos termos da lei.

2. A recolha de imagens e sons deve ser solicitada ao Ministério Público que submete ao juiz para autorização e validação judicial no prazo de 48 horas sob pena de nulidade. **Recolha de som e de imagem em investigação criminal**

**Artigo 11.º da LSI**  
**Gravação de imagens e sons em locais públicos**

No decurso de actividades de **prevenção criminal**, os órgãos de polícia criminal podem utilizar **equipamentos eletrónicos de vigilância e controlo** em locais público de utilização comum que, pelo tipo de actividades que neles se desenvolvem, sejam susceptíveis de gerar especiais riscos de segurança, nos termos da respectiva lei. **Só em actividades de prevenção criminal (não de investigação)**

**?**

- **Interceção e gravação de conversações entre presentes**

- Crimes
  - artigo 255/1 CPP
- Quem ordena
  - Juiz
- Procedimentos
  - Iguais a escutas (artigo 256.º CPP)
- Vícios
  - *Nulidade* (como escutas)

- **Gravações de imagens e sons**

- **Crimes** – artigo 13/1 LIC (diferente das escutas)
  - Quaisquer crimes, desde que cometidos:
    - a) De forma organizada ou em grupo;
    - b) Com violência ou recurso a armas de fogo, engenhos explosivos ou objectos armadilhados;
    - c) Com elevado grau de mobilidade ou especialidade técnica; ou
    - d) De dimensão internacional;
- **Quem ordena**
  - Juiz, a requerimento do Ministério Público (artigo 20.º LIC)
- **Procedimentos** (artigo 20.º LIC)
  - Ministério Público requer ao juiz, que deve decidir em 48 horas;
  - Juiz deve apreciar por despacho fundamentado;
  - Critério: adequação aos fins de investigação do caso concreto e proporcionalidade face a essa finalidade e à gravidade do crime (artigo 13/2 LIC);
  - Autorizando, juiz deve fixar prazo (por analogia, parece bem o regime das escutas);
  - Findo o prazo, o Ministério Público deve apresentar as gravações ao juiz para validação em 48 horas;
- **Vícios**
  - *nulidade*

- **Gravações de imagens e sons**
  - **Crimes – artigo 13/1 LIC (diferente das escutas)**
    - Quaisquer crimes, desde que cometidos:
      - a) De forma organizada ou em grupo;
      - b) Com violência ou recurso a armas de fogo, engenhos explosivos ou objectos armadilhados;
      - c) Com elevado grau de mobilidade ou especialidade técnica; ou
      - d) De dimensão internacional;
  - Que
  - Pro
  - **Outros crimes?**  
Parece que não
    - Redação anterior – artigos 12.<sup>o</sup> (âmbito) e 21.<sup>o</sup>
    - Preambulo da Lei n.º 56/IX/2019 [*são clarificadas as situações da utilização das gravações de imagens e sons, circunscrevendo-a ao âmbito restrito da investigação criminal*]
  - Fim do prazo, o Ministério Público deve apresentar as gravações ao juiz para verificação em 48 horas;
  - **Vícios**
    - nulidade

63

## X – Prova Digital

## O. PROVA ELECTRÓNICA/DIGITAL

**Informação  
gerada, guardada ou transmitida  
em formato binário  
que possa ser valorada em processo judicial**

Dr. Rui Cardoso | 2020

## I. RELEVÂNCIA?

“Nunca haverá mercado para mais de 5 computadores no mundo.”

*Thomas Watson, presidente da IBM – 1943*

“Não há nenhuma razão para qualquer indivíduo ter um computador em sua casa.”

*Ken Olson, Fundador da DEC – 1977*

“Um PC nunca necessitará mais de 64ok de memória.”

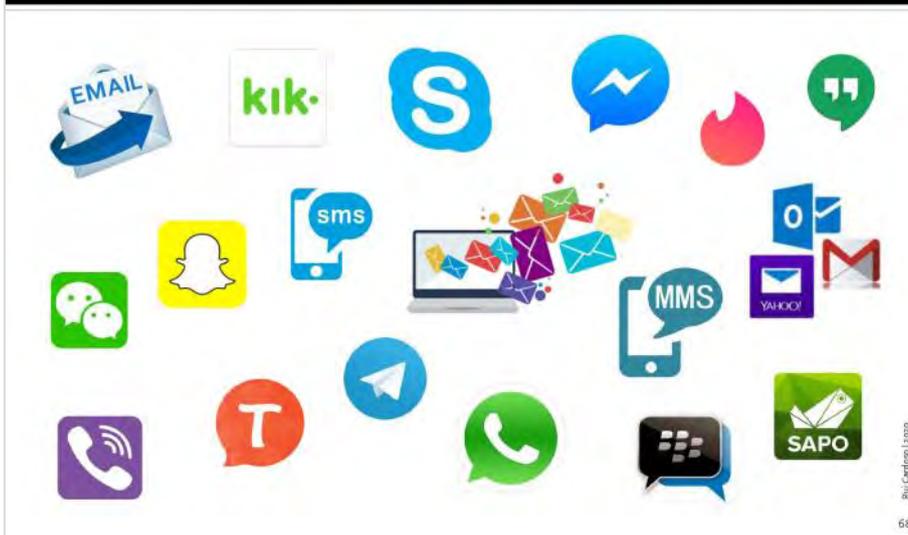
*Bill Gates, Fundador da Microsoft – 1981*

Dr. Rui Cardoso | 2020

## I. RELEVÂNCIA?



## I. RELEVÂNCIA?



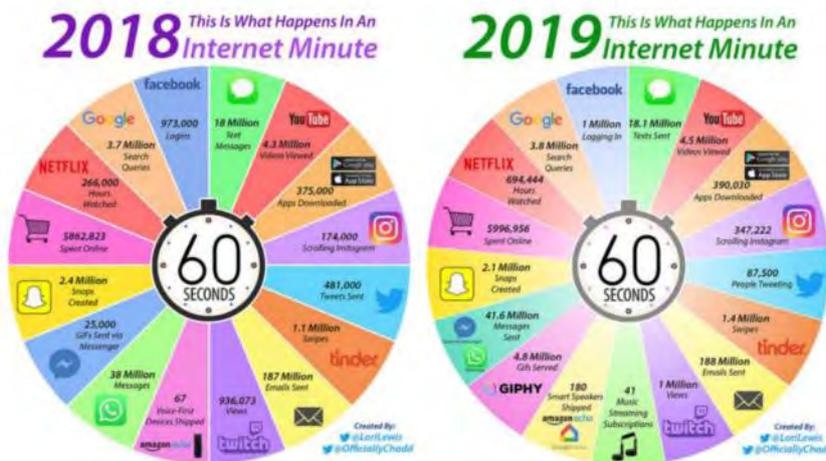
11. Interceção e gravação de comunicações telefónicas, telemáticas, entre presentes. Gravação de imagens e sons. Prova digital.

### I. RELEVÂNCIA?



69 Rui Cardoso | 2020

### I. RELEVÂNCIA?



70 Rui Cardoso | 2020

## I. RELEVÂNCIA? CRYPTO MOEDAS?



Rui Cardoso | 2020

71

## I. RELEVÂNCIA? CRYPTO MOEDAS?

#	Nome	Market Cap	Price	Volume (24h)	Circulating Supply
1	Bitcoin	\$148 246 263 646	\$62 10.33	\$21 724 516 774	18 056 312 BTC
2	Ethereum	\$19 243 736 422	\$177.16	\$8 387 173 587	108 614 035 ETH
3	XRP	\$10 941 583 627	\$0.252700	\$1 533 629 208	43 299 885 509 XRP
4	Bitcoin Cash	\$4 403 203 812	\$242.88	\$2 388 793 690	18 121 438 BCH
5	Tether	\$4 142 251 383	\$1.01	\$26 689 647 850	4 108 044 496 USDT
6	Litecoin	\$3 555 575 462	\$65.61	\$1 330 034 597	83 714 121 LTC
7	EOS	\$2 653 618 091	\$3.14	\$2 737 346 798	940 643 546 EOS
8	Binance Coins	\$2 016 162 385	\$18.77	\$238 881 834	155 526 713 BNB
9	Bitcoin SV	\$1 894 123 449	\$116.37	\$523 621 570	16 969 418 BSV
10	Stellar	\$1 325 738 133	\$0.068105	\$203 518 606	20 044 779 054 XLM

?

10

<https://coinmarketcap.com/> (19/11/2019)

Rui Cardoso | 2020

72

11. Interceção e gravação de comunicações telefónicas, telemáticas, entre presentes. Gravação de imagens e sons. Prova digital.

### I. RELEVÂNCIA? CRYPTO MOEDAS?

Rui Cardoso | 2020

73

### I. RELEVÂNCIA? 5G?

**Comparing 4G and 5G**

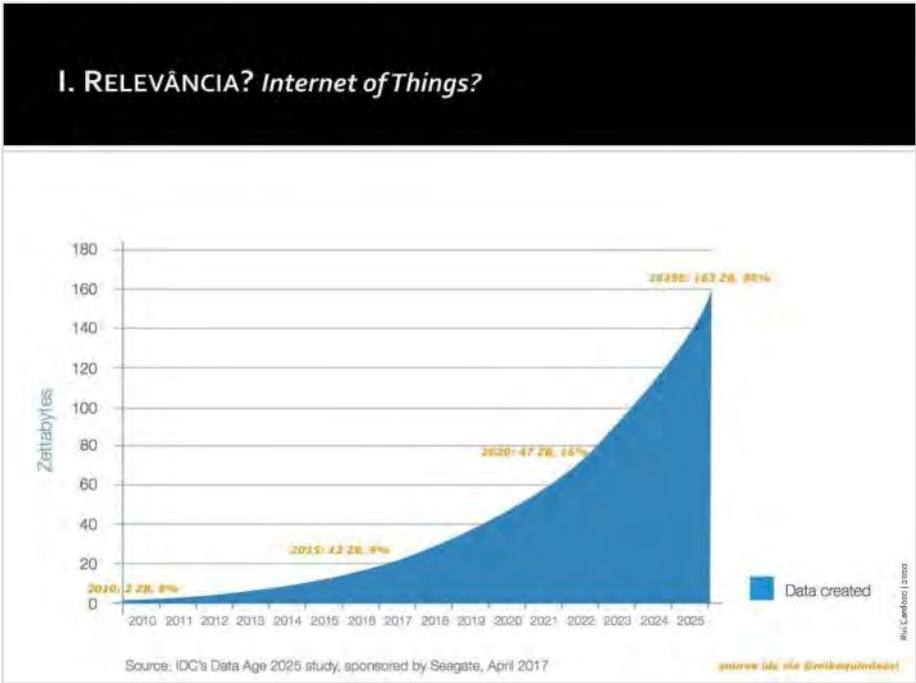
Metric	4G	5G
Latency	10 ms	<1 ms
Data Traffic	7.2 Exabytes/Month	50 Exabytes/Month (2021)
Peak Data Rates	1 Gb/s	20 Gb/s
Available Spectrum	3 GHz	30 GHz
Connection Density	100 Thousand Connections/Km <sup>2</sup>	1 Million Connections/Km <sup>2</sup>

©2017 Qorvo, Inc.

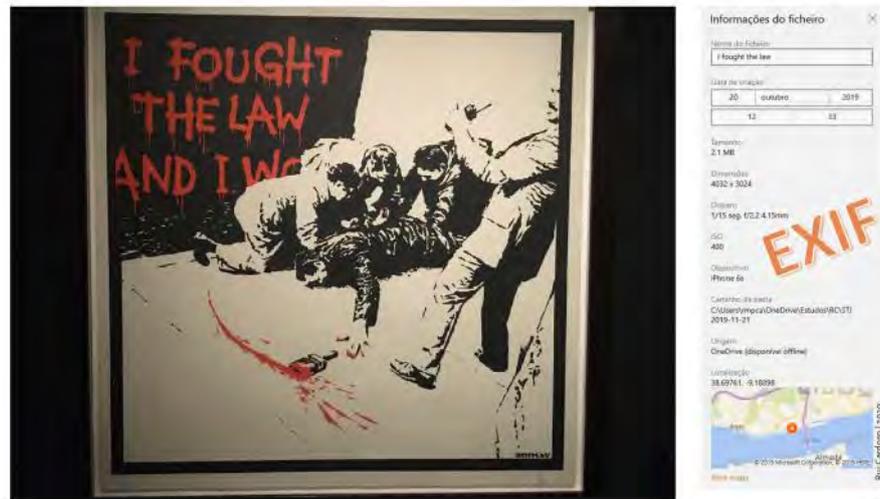
Rui Cardoso | 2020

74

11. Interceção e gravação de comunicações telefónicas, telemáticas, entre presentes. Gravação de imagens e sons. Prova digital.



## I. RELEVÂNCIA? UM EXEMPLO BANAL



## II. DIREITOS FUNDAMENTAIS

- **Direito à inviolabilidade da correspondência**
  - Aberta? Enviada?
- **Direito à inviolabilidade das telecomunicações**
  - Já terminadas?
  - Comunicação entre máquinas?
- **Direito à reserva da intimidade da vida privada**
  - Liberdade de comunicar -> comunicar com segurança e confiança -> domínio e autocontrolo sobre a comunicação
  - Desenvolvimento da personalidade, garantia da liberdade individual, autodeterminação existencial, autodeterminação informacional...
- Ou nenhum...

### III. CARACTERÍSTICAS

- temporária
- fungível
- de grande volatilidade



- fragmentária
- espacialmente dispersa



- frágil
  - instável
  - alterável
  - apagável
  - manipulável
  - invisível
  - duplicável sem degradação
- prova imaterial -> não é susceptível de apreensão material -> apenas apreensão de dados informáticos

### III. CARACTERÍSTICAS – ENGANA, ESCONDE-SE, MENTE...

#### SPOOFING (email, sms...)

 rmpcardoso@netcabo.pt  
qua 13/11/2019 14:43  
Você

**Origem da mensagem**

Eu te saúdo!

Eu tenho más notícias  
11/10/2018 - naqui  
Não há necessidade

Como foi  
O software do roteador  
Eu primeiro invadi  
Quando você entrou

Depois disso, fiz um  
visualizar o histórico

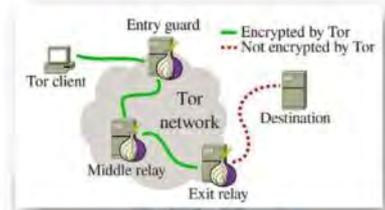
Origem da mensagem

50B199vX9FCpw1U2wx+CJ2UymdKF+HVXAU6axby8llxcKlWswx1atrLAMuCTmF1grs2tMhD/s2jrE/cQGNKEf4qow1uKXWBU8q6Sc1LEAAeNzCzF5hzEKc0HellNta7n6Qz3dIAB1HWEMlYyibfgrALM7w9hxp1wGM07DetLq75NREY+blQk+rFAMcN

X-MS-Exchange-Transport-Forked: True  
Content-Type: multipart/related;  
boundary="=\_005\_DM5PR14MB117757D53357C35868D18100A64C0DM5PR14MB1177namp\_")  
type="multipart/alternative"  
To: m  
From: X-MS-Exchange-Transport-CrossTenantHeadersStamped: SN1NAM02HT153  
X-IncomingHeaderCount: 38  
Return-Path: rmpcardoso@netcabo.pt  
X-MS-Exchange-Organization-ExpirationStartTime: 19 Nov 2019 16:31:09.4870  
Content-Transfer-Encoding: 8bit  
X-IncomingHeaderCount: 10  
Return-Path: info@vanshop.be  
X-MS-Exchange-Organization-ExpirationStartTime: 13 Nov 2019 14:43:07.4371 (UTC)

### III. CARACTERÍSTICAS – ENGANA, ESCONDE-SE, MENTE...

#### IP Address



Proxys anónimos

82 Prof. Carlos | 2020

### III. CARACTERÍSTICAS – ENGANA, ESCONDE-SE, MENTE...



dfdac3056895f752f343fc123f131ccf



Odd0263293a88f4a1afae398adae5e51

ESTEGANOGRAFIA

<https://md5file.com/calculator>



82 Prof. Carlos | 2020

#### IV. ADMISSIBILIDADE



1. Lei

2. Melhores práticas

83 Rui Cardoso | 2020

#### IV. ADMISSIBILIDADE



2. Melhores práticas

84 Rui Cardoso | 2020

## IV. ADMISSIBILIDADE

### A. PRINCÍPIOS TÉCNICOS DE TRATAMENTO

- **Recomendações 2000 do IOCE – International Organization on Computer Evidence**

Foi formado em 1995, tendo servido como fórum para troca de informações e como líder no desenvolvimento de standards. Em 2000, em colaboração com diversos grupos de trabalho de diversos países e da Interpol, elaborou o primeiro guia de recomendações e boas práticas. Entretanto, extinto.

- Devem ser aplicados à prova digital todos os procedimentos e regras que se aplicam aos demais tipos de prova;
- Nenhuma acção deve provocar qualquer alteração;
- Quando é necessário aceder à prova digital, a pessoa que o faz deve ter treino adequado;
- Toda a actividade relacionada com a recolha, apreensão, acesso, transporte e armazenagem da prova digital, deve ser exaustivamente documentada e preservada para futura auditoria e revisão;
- Cada individuo que interage com a prova digital ao longo da sua cadeia da prova é responsável pelas suas acções/omissões sobre esta;
- Cada organismo que é responsável pela apreensão, acesso, armazenamento ou transporte da prova digital ao longo da sua cadeia da prova, é responsável pelas suas acções/omissões sobre esta;

86 | @lu.cabral | 1300

## IV. ADMISSIBILIDADE

### A. PRINCÍPIOS TÉCNICOS DE TRATAMENTO

- **Norma ISO/IEC FDIS 27037:2012 - Directrizes para identificação, recolha, apreensão e preservação de prova digital**

**Princípios do Tratamento:**

- **Aplicação de Métodos**

- A prova digital deve ser recolhida do modo o **menos intrusivo possível**, procurando **preservar a originalidade da prova**, recorrendo tanto quanto possível a cópias de backups;

- **Processo Auditável**

- Os procedimentos e documentação produzidos devem ser validados e verificados pelas boas práticas profissionais. Devem ser registados os passos dados e os resultados obtidos;

- **Processo Repetível**

- Os **métodos e procedimentos** utilizados devem ser repetíveis, verificáveis e discutíveis ao nível da compreensão pelos especialistas na matéria, que por essa via lhes podem dar credibilidade;

- **Processo Defensável**

- As **ferramentas** utilizadas devem ser **referidas** no relatório do processo e estas devem ter sido **validadas e comprovadas** para o fim utilizado;

86 | @lu.cabral | 1300

## IV. ADMISSIBILIDADE

### A. PRINCÍPIOS TÉCNICOS DE TRATAMENTO

- **Norma ISO/IEC FDIS 27037:2012** - Directrizes para identificação, recolha, apreensão e preservação de prova digital

Para cada tipo de dispositivo, a norma estabelece o tratamento e actuação da prova neles contida em três processos distintos de processamento:

#### 1. Identificação

- É o processo de identificação das provas e consiste em localizar e identificar informações potenciais ou elementos de prova nos seus dois estados possíveis: o físico e o lógico (conforme o caso de cada tipo de prova).

#### 2. Recolha e/ou aquisição

- Este processo é definido como o conjunto de dispositivos e documentação (apreendidos e recolhidos) que podem conter provas ou a cópias de informação existente nos dispositivos.

#### 3. Conservação / preservação

- A prova deve ser preservada para garantir a sua utilidade probatória, ou seja, a sua originalidade deve ser mantida para esta seja admissível como prova completa. Todas as acções sobre esta devem claramente garantir a **cadeia da custódia**.

© IUI, Universidade Lusitana

## IV. ADMISSIBILIDADE

### A. PRINCÍPIOS TÉCNICOS DE TRATAMENTO

- **ELECTRONIC EVIDENCE GUIDE – CoE - Directorate General of Human Rights and Rule of Law - Cybercrime Division**

#### 1. Integridade dos dados

- Nenhuma acção tomada deve alterar materialmente quaisquer dados, dispositivos electrónicos ou meios de comunicação que possam ser posteriormente usados como prova em tribunal.

#### 2. Registo de Auditoria

- Um registo de todas as acções tomadas no manuseio de provas electrónicas deve ser criado e preservado para que possam ser posteriormente auditadas. Um terceiro independente não só deve ser capaz de repetir essas acções, mas também alcançar o mesmo resultado.

#### 3. Apoio especializado

- Se for de esperar que possam ser encontradas provas electrónicas no decurso de uma operação planeada, o responsável pela operação deve notificar os especialistas/consultores externos a tempo de organizar a sua presença, se possível.

© IUI, Universidade Lusitana

## IV. ADMISSIBILIDADE

### A. PRINCÍPIOS TÉCNICOS DE TRATAMENTO

- **ELECTRONIC EVIDENCE GUIDE – CoE - Directorate General of Human Rights and Rule of Law - Cybercrime Division**

#### 4. Formação adequada

- Os "first responders" devem ter a formação necessária e adequada para poder procurar e apreender provas electrónicas se nenhum especialista estiver disponível no local.

#### 5. Legalidade

- A pessoa e a agência encarregadas do caso são responsáveis por garantir que a lei, as salvaguardas probatórias e os princípios forenses e processuais gerais sejam seguidos até ao pormenor.

#11 | 2020 | 13/2020  
B9

## IV. ADMISSIBILIDADE

### B. BOAS PRÁTICAS

- **SWEGDE - Scientific Working Group on Digital Evidence (EUA)**
  - [Best Practices for Mobile Device Evidence Collection & Preservation, Handling, and Acquisition](#)
  - [Best Practices for the Acquisition of Data from Novel Digital Devices](#)
  - [Capture of Live Systems](#)
  - [Best Practices for Computer Forensic Acquisitions](#)
  - [Best Practices for Digital Evidence Collection](#)
  - e muito mais...
- **Recomendações 2000 do IOCE – International Organization on Computer Evidence** (extinto)
- **"Forensic Computing Group" (UK) [ACPO - Association of Chief Police Officers - [ACPO Good Practice Guide for Digital Evidence](#)]**
- **National Institute of Justice (EUA) - [Forensic Examination of Digital Evidence: A Guide for Law Enforcement](#)**
- **European Network of Forensic Science Institutes – [Best Practice Manual for the Forensic Examination of Digital Technology](#)**
- .....

#11 | 2020 | 13/2020  
90

## IV. ADMISSIBILIDADE

### C. CRITÉRIOS GERAIS

- **ELECTRONIC EVIDENCE GUIDE – CoE - Directorate General of Human Rights and Rule of Law – Cybercrime Division**

- ✓ **Autenticidade**

- As provas devem estabelecer factos de uma forma que não possa ser contestada e seja representativa do seu estado original.

- ✓ **Completeness**

- A análise ou qualquer opinião baseada nas provas deve contar toda a história e não ser adaptada para corresponder a uma perspectiva mais favorável ou desejada.

- ✓ **Confiabilidade**

- Não deve haver nada sobre a maneira pela qual as provas foram recolhidas e posteriormente tratadas que possa lançar dúvidas sobre sua autenticidade ou veracidade.

#11 | 2020 | 323

## IV. ADMISSIBILIDADE

### C. CRITÉRIOS GERAIS

- **ELECTRONIC EVIDENCE GUIDE – CoE - Directorate General of Human Rights and Rule of Law – Cybercrime Division**

- ✓ **Credibilidade:**

- As provas devem ser persuasivas quanto aos factos que representam e os decisores no processo judicial devem poder confiar nelas como verdadeiras.

- ✓ **Proporcionalidade:**

- Os métodos utilizados para reunir as provas devem ser justos e proporcionais aos interesses da justiça: o dano (ou seja, o nível de intrusão ou coerção) causado aos direitos de qualquer parte não deve superar o "valor probatório" das provas (ou seja, o seu valor como prova).

#11 | 2020 | 323

## IV. ADMISSIBILIDADE

### B. QUADRO NORMATIVO

- **Convenção sobre o Cibercrime**, adoptada em Budapeste em 23.11.2001 + 1.º Protocolo Adicional (2.º Protocolo 2020?)
- **Lei 8/IX/2017 (LCC - Lei do Cibercrime)**
- **Lei 134/V/2001 (Regime de Tratamento de Dados Pessoais nas Telecomunicações)**

### IV.B. QUADRO NORMATIVO – Convenção (BCC) (ETS 185)

- 64 países assinaram e ratificaram (44 CoE + 20 não CoE)



- [Explanatory Report!](#)
- [Cybercrime Convention Committee \(T-CY\) \(Guidance Notes\)](#)
- [Octopus Community](#) (ferramentas sobre cibercrime e prova electrónica)

## IV.B. QUADRO NORMATIVO – Convenção (BCC) (ETS 185)

- **Direito substantivo** (infracções contra a confidencialidade, integridade e disponibilidade de dados e sistemas informáticos; infracções relacionadas com computadores; infracções relacionadas com o conteúdo; infracções respeitantes a violações do direito de autor e direitos conexos) – artigos 2.º a 13.º;
- **Direito processual:**
  - Artigos 16.º e 17.º - conservação expedita de dados informáticos armazenados
  - Artigo 18.º - injunção de comunicar dados informáticos (ordens de produção)
  - Artigo 19.º - busca e apreensão de dados informáticos armazenados
  - Artigo 20.º - recolha, em tempo real, de dados de tráfego
  - Artigo 21.º - interceção de dados de conteúdo
  - Artigo 22.º - jurisdição
- **Cooperação internacional (artigos 23.º a 35.º)**
  - Artigo 26.º - informação espontânea
  - Artigos 29.º e 30.º - conservação e revelação expedita de dados informáticos armazenados
  - Artigo 35.º - rede 24/7
  - ...

## IV.B. QUADRO NORMATIVO – LEI DO CIBERCRIME (LCC)

### Artigo 13.º

#### Âmbito de aplicação das disposições processuais

Com excepção do disposto nos artigos 20.º e 21.º, as disposições processuais previstas no presente capítulo aplicam-se a processos relativos a crimes:

- a) Previstos na presente Lei;
- b) Cometidos por meio de um sistema informático; ou
- c) Em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico.

## IV.B. QUADRO NORMATIVO – LEI DO CIBERCRIME (LCC)

### Artigo 13.º

#### Âmbito de aplicação das disposições processuais

Com excepção do disposto nos artigos 20.º e 21.º, as disposições processuais previstas no presente capítulo aplicam-se a processos relativos a crimes:

- Previstos na presente Lei;
- Cometidos por meio de um sistema informático; ou
- Em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico.

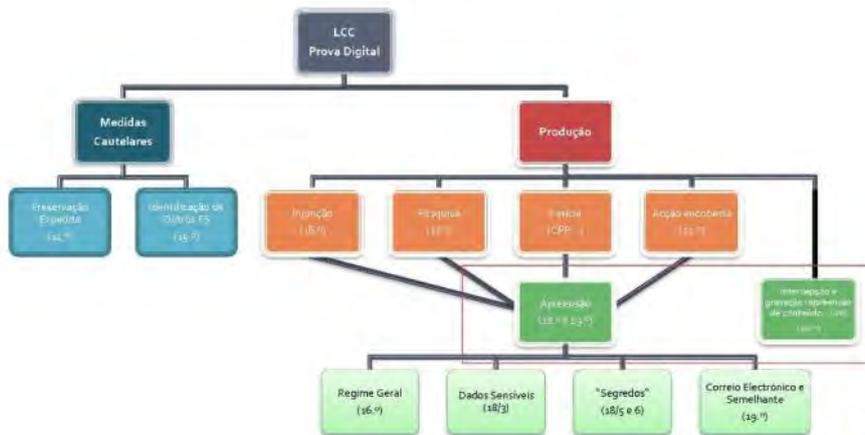
ARTS. 14.º a 19.º - EM ABSTRACTO

**A TODOS OS TIPOS DE CRIME  
- REGIME GERAL DE PROVA DIGITAL -**

#11 | Cardeiro | 2020

97

## IV.B. QUADRO NORMATIVO – LEI DO CIBERCRIME (LCC)



#11 | Cardeiro | 2020

98

## MEDIDAS CAUTELARES

### A - PRESERVAÇÃO EXPEDITA DE DADOS

### B - IDENTIFICAÇÃO DE OUTROS FORNECEDORES DE SERVIÇO

## MEDIDAS CAUTELARES

### A. PRESERVAÇÃO EXPEDITA DE DADOS

#### Artigo 14.º

#### Preservação expedita de dados

1 - Se no decurso do processo for necessário à produção de prova, tendo em vista a descoberta da verdade, obter dados informáticos específicos armazenados num sistema informático, incluindo dados de tráfego, em relação aos quais haja receio de que possam perder-se, alterar-se ou deixar de estar disponíveis, a autoridade judiciária competente ordena a quem tenha disponibilidade ou controlo desses dados, designadamente a fornecedor de serviço, que preserve os dados em causa.

2 - A preservação pode também ser ordenada pelo órgão de polícia criminal mediante autorização da autoridade judiciária competente ou quando haja urgência ou perigo na demora, devendo aquele, neste último caso, dar notícia imediata do facto à autoridade judiciária e transmitir-lhe o relatório no qual mencionam, de forma resumida, as investigações levadas a cabo, os resultados das mesmas, a descrição dos factos apurados e as provas recolhidas.

## MEDIDAS CAUTELARES

### A. PRESERVAÇÃO EXPEDITA DE DADOS

3 - A ordem de preservação discrimina, sob pena de nulidade:

- a) A natureza dos dados;
- b) A sua origem e destino, se forem conhecidos; e
- c) O período de tempo pelo qual deverão ser preservados, até um máximo de três meses.

4 - Em cumprimento de ordem de preservação que lhe seja dirigida, quem tenha disponibilidade ou controlo sobre esses dados, designadamente o fornecedor de serviço, preserva de imediato os dados em causa, protegendo e conservando a sua integridade pelo tempo fixado, de modo a permitir à autoridade judiciária competente a sua obtenção, e fica obrigado a assegurar a confidencialidade da aplicação da medida processual.

5 - A autoridade judiciária competente pode ordenar a renovação da medida por períodos sujeitos ao limite previsto na alínea c) do n.º 3, desde que se verifiquem os respectivos requisitos de admissibilidade, até ao limite máximo de um ano.

## MEDIDAS CAUTELARES

### A. PRESERVAÇÃO EXPEDITA DE DADOS

- **Finalidade**
  - Impedir a destruição de dados informáticos
  - Não é obtenção dos dados!
- **Pressupostos**
  - Mera necessidade para a prova, tendo em vista a descoberta da verdade, de
  - Obter dados informáticos específicos armazenados num sistema informático, incluindo dados de tráfego
  - Receio de que possam perder-se, alterar-se ou deixar de estar disponíveis
- **Competência**
  - Regra: autoridades judiciárias
  - Excepção: OPC's
    - mediante autorização da autoridade judiciária competente ou
    - quando haja urgência ou perigo na demora
      - deverá dar notícia imediata do facto à autoridade judiciária e transmitir-lhe o relatório no qual mencionam, de forma resumida, as investigações levadas a cabo, os resultados das mesmas, a descrição dos factos apurados e as provas recolhidas.

## MEDIDAS CAUTELARES

### A. PRESERVAÇÃO EXPEDITA DE DADOS

- **Visados**
  - **Qualquer entidade** (designadamente fornecedor de serviço) que tenha disponibilidade ou controlo de dados informáticos específicos armazenados num sistema informático, incluindo dados de tráfego
- **Duração**
  - Período fixado, que **não pode ultrapassar 3 meses**
  - **Renovações** – cada uma não pode ultrapassar 3 meses e no total não podem ultrapassar 1 ano
- **Formalismos**
  - **Despacho fundamentado**, com ordem de preservação, que, sob pena de nulidade, deve discriminar:
    - A **natureza** dos dados;
    - A sua **origem e destino**, se forem conhecidos; e
    - O **período** de tempo pelo qual deverão ser preservados, até um máximo de 3 meses.
  - **Ofício dirigido à entidade visada**

## MEDIDAS CAUTELARES

### B. IDENTIFICAÇÃO DE OUTROS FORNECEDORES DE SERVIÇO

#### Artigo 15.º

#### Revelação expedita de dados de tráfego

Tendo em vista assegurar a **preservação** dos dados de tráfego relativos a uma determinada comunicação, independentemente do número de fornecedores de serviço que nela participaram, o fornecedor de serviço a quem essa preservação tenha sido ordenada nos termos do artigo anterior indica à autoridade judiciária ou ao órgão de polícia criminal, logo que o souber, outros fornecedores de serviço através dos quais aquela comunicação tenha sido efectuada, tendo em vista permitir identificar todos os fornecedores de serviço e a via através da qual aquela comunicação foi efectuada.

- **Não é revelação de dados de tráfego**
- Apenas **obrigação** (*ope legis*) para o **fornecedor de serviço** a quem tenha sido ordenada a preservação de dados de...
- ... **indicar** a quem ordenou a preservação (AJ ou OPC) que **há outros fornecedores de serviço** através dos quais aquela comunicação tenha sido efectuada
- **Para permitir que também a esses seja dada ordem de preservação de dados**

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL

### • Duas formas:

1. **Dados em suporte na posse de outras entidades**
  - injunção para **apresentação** dos dados -> apresentação -> **apreensão**
  - injunção para **concessão de acesso** aos dados -> pesquisa -> **apreensão**
2. **Dados em suporte na posse das AJ/OPC ou acessíveis através desse suporte**
  - pesquisa/perícia -> **apreensão**

100 | António | 2020

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL

### A. INJUNÇÃO PARA APRESENTAÇÃO OU CONCESSÃO DO ACESSO A DADOS

Regime Geral

Artigo 16.º

"Mera" necessidade

#### Injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados

1 - Se no decurso do processo se tornar **necessário à produção** tendo em vista a descoberta da verdade, obter dados informáticos específicos e determinados, armazenados num **determinado sistema informático**, a **autoridade judiciária competente** ordena a quem tenha disponibilidade de controlo desses dados que os comunique ao processo ou que **permita o acesso**

**Não é só para telecomunicações!**

Dados de base

4 - O disposto no presente artigo é aplicável aos **fornecedores de serviço**, a quem pode ser ordenado que comuniquem ao processo **dados relativos aos seus clientes ou assinantes, neles se incluindo os dados relativos ao tráfego ou ao conteúdo**, contida sob qualquer forma, detida pelo fornecedor de serviços, e que permita determinar:

Regime Especial Fornecedores de Serviço

Interceção

- a) O tipo de serviço de comunicação utilizado, as medidas técnicas tomadas a esse respeito e o período de **IP**
- b) A identidade, a morada postal ou geográfica e o número de telefone do assinante, e **qualquer outro número de acesso**, os **dados respeitantes à facturação** e o **acesso**, **disponíveis com base num contrato ou acordo de serviços**; ou
- c) Qualquer outra informação sobre a **localização** do equipamento de comunicação, **disponível com base num contrato ou acordo de serviços**.

CPP

100 | António | 2020

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL

### A. INJUNÇÃO PARA APRESENTAÇÃO OU CONCESSÃO DO ACESSO A DADOS

5 - A injunção prevista no presente artigo **não pode ser dirigida a suspeito ou arguido** nesse processo.

6 - Não pode igualmente fazer-se uso da informática para o exercício da **advocacia**, das actividades **médica e bancária** e da profissão de **jornalista**.

7 - O regime de **segredo profissional** ou de **funcionário** e de **segredo de Estado** previsto no artigo 247.º do Código de Processo Penal é aplicável com as necessárias adaptações.

Regime de quebra do segredo

Busca/revista para apreensão do suporte  
-> pesquisa -> apreensão dados

107

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL

### B. PESQUISA DE DADOS INFORMÁTICOS

#### Artigo 17.º

#### Pesquisa de dados informáticos

1 - Quando no decurso do processo se tornar necessário à produção de prova, tendo em vista a descoberta da verdade, obter dados informáticos específicos e determinados, armazenados num determinado sistema informático, a autoridade judiciária competente autoriza ou ordena por despacho que se proceda a uma pesquisa nesse sistema informático, devendo, sempre que possível, presidir à diligência.

2 - O despacho previsto no número anterior tem um prazo de validade máximo de 30 dias, sob pena de nulidade.

3 - O órgão de polícia criminal pode proceder à pesquisa, sem prévia autorização da autoridade judiciária, quando:

a) A mesma for voluntariamente consentida por quem tiver a disponibilidade ou controlo desses dados, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado;

b) Nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa.

108

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL

### B. PESQUISA DE DADOS INFORMÁTICOS

- 4 - Quando o órgão de polícia criminal proceder à pesquisa nos termos do número anterior:
- No caso previsto na alínea b), a realização da diligência é, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada à autoridade judiciária competente e por esta apreciada em ordem à sua validação;
  - Em qualquer caso, é elaborado e remetido à autoridade judiciária competente o relatório no qual mencionam, de forma resumida, as investigações levadas a cabo, os resultados das mesmas, a descrição dos factos apurados e as provas recolhidas..
- 5 - Quando, no decurso de pesquisa, surgirem razões para crer que os dados procurados se encontram noutro sistema informático, ou numa parte diferente do sistema pesquisado, mas que tais dados são legitimamente acessíveis a partir do sistema inicial, a pesquisa pode ser estendida mediante autorização ou ordem da autoridade competente, nos termos dos n.ºs 1 e 2.
- 6 - À pesquisa a que se refere este artigo são aplicáveis, com as necessárias adaptações, as regras de execução das buscas previstas no Código de Processo Penal.

Rui Cardoso | 2020

109

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL

### B. PESQUISA DE DADOS INFORMÁTICOS

- **Finalidade**
  - Obter dados informáticos específicos e determinados, armazenados num determinado sistema informático

 de apenas ver dados específicos e determinados.

Rui Cardoso | 2020

110

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL

### B. PESQUISA DE DADOS INFORMÁTICOS

- **Finalidade**
  - Obter dados informáticos específicos e determinados, armazenados num determinado sistema informático
- **Pressupostos**
  - Mera **necessidade** para a prova, tendo em vista a descoberta da verdade
- **Âmbito**
  - **Sistema informático determinado**, onde estão armazenados dados informáticos específicos e determinados
  - **Outro sistema informático**, ou parte diferente do sistema pesquisado, onde os dados pretendidos possam estar, desde que:
    - seja possível o acesso legítimo a partir do sistema inicial
    - haja autorização ou ordem da autoridade competente (pode ser dada no despacho inicial, se a AJ não pretender presidir)
      - **exemplos:** *clouds*, servidores de correio electrónico, redes sociais
  - **Pode esse outro sistema informático estar fora de Cabo Verde?**
    - Sim (lei não distingue/restringe) ≠ Convenção (artigo 19/2)

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL

### B. PESQUISA DE DADOS INFORMÁTICOS

- **Finalidade**
  - Obter dados informáticos específicos e determinados, armazenados num determinado sistema informático
- **Pressupostos**
  - Mera **necessidade** para a prova, tendo em vista a descoberta da verdade
- **Âmbito**
  - **Sistema informático determinado**, onde estão armazenados dados informáticos específicos e determinados
  - **Outro sistema informático**, ou parte diferente do sistema pesquisado, onde os dados pretendidos possam estar, desde que:
    - seja possível o acesso legítimo a partir do sistema inicial
    - haja autorização ou ordem da autoridade competente (pode ser dada no despacho inicial, se a AJ não pretender presidir)
      - **exemplos:** *clouds*, servidores de correio electrónico, redes sociais
  - **Pode esse outro sistema informático estar fora de Cabo Verde?**
    - Sim (lei não distingue/restringe) ≠ Convenção (artigo 19/2)

Relatório explicativo (293) – a Convenção não obriga, mas também não impede ("as restantes situações não serão nem autorizadas nem excluídas ao abrigo da presente Convenção")

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL

### B. PESQUISA DE DADOS INFORMÁTICOS

- **Competência**
  - **Regra: autoridades judiciárias**
    - despacho fundamentado
    - validade – não pode exceder 30 dias
    - presidir (ou justificar logo no despacho a impossibilidade)
  - **Excepção: OPC's - quando**
    1. A mesma for **voluntariamente consentida** por quem tiver a **disponibilidade** ou **controlo** desses dados, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, **documentado**;
      - **disponibilidade** ou **controlo**: interpretar da mesma forma (restritiva) que deve ser feita para as buscas domiciliárias;
      - OPC deve elaborar e remeter à AJ o **relatório**
    2. Nos casos de **terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada**,
      - quando haja **fundados indícios da prática iminente de crime**
      - que ponha em **grave risco a vida** ou a **integridade** de qualquer pessoa.
      - OPC deve, sob pena de nulidade, imediatamente elaborar e remeter à AJ o **relatório** para **apreciação** e **validação**;

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL

### C. PERÍCIA

#### PERÍCIA INFORMÁTICA FORENSE / PERÍCIA DIGITAL FORENSE / ANÁLISE FORENSE

- O que é: **inspeção sistemática e tecnológica de um sistema informático e/ou dos seus conteúdos para a obtenção de provas de um crime** (“quê”, “quem”, “quando”, “como”, “onde”, “porquê”);
- **Finalidade: encontrar dados, apreendê-los e analisá-los**
- **Regime Legal:**
  - CPP (artigos 203.º e ss.)
  - LCC apenas quanto à apreensão de dados pessoais ou íntimos, correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante (artigos 18/3 e 19)
    - não quanto ao prazo de validade do despacho
- O processo de uma análise forense é dividido em **quatro fases**:
  1. Identificar a origem da prova digital;
  2. Preservar a prova (envolve a duplicação da prova segundo processos técnico-legais);
  3. Análise e investigação das provas;
  4. Apresentação de relatórios ou resultados.

**PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL**  
**D. APREENSÃO DE DADOS INFORMÁTICOS**  
**i. Regime Geral**

**Artigo 18.º**

**Apreensão de dados informáticos**

- 1 - Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou de outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados dados ou documentos informáticos necessários à produção de prova, tendo em vista a descoberta da verdade, a autoridade judiciária competente autoriza ou ordena por despacho a apreensão dos mesmos.
- 2 - O órgão de polícia criminal pode efectuar apreensões, sem prévia autorização da autoridade judiciária, no decurso de pesquisa informática legitimamente ordenada e executada nos termos do artigo anterior, bem como quando haja urgência ou perigo na demora.
- 3 - Caso sejam apreendidos dados ou documentos informáticos cujo conteúdo seja susceptível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade do respectivo 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.
- 4 - As apreensões efectuadas por órgão de polícia criminal são sempre sujeitas a validação pela autoridade judiciária, no prazo máximo de 72 horas.

Rui Cardoso | 2020  
115

**PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL**  
**D. APREENSÃO DE DADOS INFORMÁTICOS**  
**i. Regime Geral**

- 5 - As apreensões relativas a sistemas informáticos utilizados para o exercício da advocacia, e das actividades médica, jornalista e bancária e de órgãos de comunicação social estão sujeitas, com as necessárias adaptações, às regras e formalidades previstas no Código de Processo Penal.
- 6 - O regime de segredo profissional, de função e de segredo de Estado previsto no artigo 247.º do Código de Processo Penal é aplicável com as necessárias adaptações.

Rui Cardoso | 2020  
116

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL

### D. APREENSÃO DE DADOS INFORMÁTICOS

#### i. Regime Geral

7 - A apreensão de dados informáticos, consoante seja mais adequado e proporcional, tendo em conta os interesses do caso concreto, pode, nomeadamente, revestir as formas seguintes:

- a) Apreensão do suporte onde está instalado o sistema ou apreensão do suporte onde estão armazenados os dados informáticos, bem como dos dispositivos necessários à respectiva leitura;
- b) Realização de uma cópia dos dados, em suporte autónomo, que será junto ao processo;
- c) Preservação, por meios tecnológicos, da integridade dos dados, sem realização de cópia nem remoção dos mesmos; ou
- d) Eliminação não reversível ou bloqueio do acesso aos dados.

8 - No caso da apreensão efectuada nos termos da alínea b) do número anterior, a cópia é efectuada em duplicado, sendo uma das cópias selada e confiada ao secretário judicial dos serviços onde o processo correr os seus termos e, se tal for tecnicamente possível, os dados apreendidos são certificados por meio de assinatura digital.

Rui Cardoso | 2020  
117

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL

### D. APREENSÃO DE DADOS INFORMÁTICOS

#### i. Regime Geral

#### • **NOTA!**

– Não confundir apreensão de **dados informáticos** com apreensão de **sistemas informáticos** (computadores, discos, telemóveis, etc.)

- Apreensão de dados – artigos 18.º e 19.º LCC
- Apreensão dos sistemas – CPP (regimes das buscas, revistas, apreensões)

– **Mandados de busca (domiciliária ou não domiciliária)**

- Na instrução, mesmo nos casos de busca domiciliária, Ministério Público deve desde logo:
  1. ordenar também a pesquisa e apreensão dos dados informáticos relevantes para a prova,
  2. autorizar pesquisa remota (artigo 17/5) e
  3. definir procedimento para os dados dos artigos 18/3 e 19 (mesmo em caso de buscas autorizadas pelo juiz de instrução) – *vd infra*

Rui Cardoso | 2020  
118

**PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL**  
**D. APREENSÃO DE DADOS INFORMÁTICOS**  
**i. Regime Geral**

**DADOS INFORMÁTICOS**

- **O que pode ser apreendido**
  - dados ou documentos informáticos
  - necessários à produção de prova, tendo em vista a descoberta da verdade
- **Modo de obtenção**
  - Durante uma **pesquisa informática legítima**
    - **Nota:** pesquisa do artigo 17/5 ainda é pesquisa
  - Durante **outro acesso legítimo** (perícia informática/análise forense)

#11.1.aprensão | 12000  
119

**PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL**  
**D. APREENSÃO DE DADOS INFORMÁTICOS**  
**i. Regime Geral**

- **Competência para ordenar**
  - **Regra: autoridades judiciárias**
    - despacho fundamentado a ordenar (MP) ou autorizar (JI)
  - **Exceção: OPC's por iniciativa própria:**
    - no decurso de **pesquisa informática** legitimamente ordenada e executada:
      - **voluntariamente consentida** por quem tiver a disponibilidade ou controlo desses dados, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado;
      - casos de **terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada**, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa;
    - quando haja **urgência ou perigo na demora;**

#11.1.aprensão | 12000  
120

**PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL**  
**D. APREENSÃO DE DADOS INFORMÁTICOS**  
 i. Regime Geral

• **Validação**

- As apreensões efectuadas por OPC (em cumprimento de mandado ou por iniciativa própria) **são sempre sujeitas a validação pela AJ**, no prazo máximo de **72 horas**;
  - **Incumprimento?**
    - falta de validação da **pesquisa** não autorizada (mas em que se verificam os fundamentos do artigo 17/3) – **nulidade** (expressamente prevista - 17/4/a)
    - falta de validação da **apreensão – irregularidade**
  - **Fundamento da diferença?**
    - A violação da privacidade dá-se com a pesquisa, não com o acto formal de apreensão
    - Igual a CPP
- Instrução >> AJ é o MP

**PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL**  
**D. APREENSÃO DE DADOS INFORMÁTICOS**  
 i. Regime Geral

• **Modos de apreensão (não taxativo) - 4**

1. **Apreensão do suporte** onde está instalado o sistema ou apreensão do suporte onde estão armazenados os dados informáticos, bem como dos dispositivos necessários à respectiva leitura;
2. Realização de **cópia dos dados**, em duplicado, em suportes autónomos;
  - Uma das cópias será junta ao processo e a outra será selada e confiada ao secretário judicial dos serviços onde o processo correr os seus termos;
    - suportes "esterilizados" (*checksum = 0*)
  - Se tal for tecnicamente possível, os dados apreendidos são certificados por meio de **assinatura digital**;
    - Assinatura digital – certificação de que a cópia é igual ao original
    - *Hashing - é um método de representação de uma colecção de dados através de um número único, que resulta da aplicação de um algoritmo matemático a esses mesmos dados. Dois ficheiros com exactamente a mesma sequência de bits, devem produzir o mesmo código hash quando se utiliza o mesmo algoritmo.*

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL

### D. APREENSÃO DE DADOS INFORMÁTICOS

#### i. Regime Geral

3. **Preservação, por meios tecnológicos, da integridade dos dados, sem realização de cópia nem remoção dos mesmos;**  
ou
  4. **Eliminação não reversível ou bloqueio do acesso aos dados.**
- 3 e 4 não são verdadeiras apreensões, pois se não se lhes seguir umas das apreensões 1 ou 2 não há forma de utilizar tais dados como prova
- **CrITÉRIOS para a escolha** (tendo em conta os interesses do caso concreto)
- **Adequação**
  - **Proporcionalidade** (de todos os meios adequados, deverá ser utilizado o menos lesivo para o visado)
    - NB - visado não poderá ficar com acesso aos dados se a mera posse for proibida (exemplos: pornografia infantil, reproduções ilegítimas de programas protegidos, programas destinados a intercepções de comunicações, acesso ilegítimo a sistemas, a dano ou sabotagem, etc.)

Rui Cardoso | 2020

123

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL

### D. APREENSÃO DE DADOS INFORMÁTICOS

#### ii. Dados pessoais ou íntimos

3 - Caso sejam apreendidos dados ou documentos informáticos cujo conteúdo seja susceptível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade do respectivo 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.

- **Aplica-se a:**
  - dados ou documentos informáticos **já apreendidos**
  - cujo conteúdo seja susceptível de revelar **dados pessoais ou íntimos**, que possam pôr em causa a **privacidade do respectivo titular ou de terceiro**
    - apenas núcleo mais restrito
- **Formalismo:**
  - os dados ou documentos são apresentados ao juiz, que ponderará a sua junção aos autos tendo em conta os interesses do caso concreto;
    - suporte autónomo só com esses dados
    - MP é que apresentará, justificando o seu relevo probatório
- **Vício**
  - nulidade

Rui Cardoso | 2020

124

**PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL****D. APREENSÃO DE DADOS INFORMÁTICOS****iii. Segredo profissional, de funcionário e de Estado**

- **As apreensões relativas a sistemas informáticos utilizados para:**
  - exercício da **advocacia**, e das actividades **médica, jornalista e bancária** e de **órgãos de comunicação social** estão sujeitas, com as necessárias adaptações, às regras e formalidades previstas no Código de Processo Penal (artigos 239.º e 240.º, 245.º e 246.º);
- O regime de **segredo profissional** ou de **funcionário** e de **segredo de Estado** previsto no artigo 247.º do Código de Processo Penal é aplicável com as necessárias adaptações.

Rui Cardoso | 2020  
125**PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL****D. APREENSÃO DE DADOS INFORMÁTICOS****iv. Correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante****Artigo 19.º****Apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante**

Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal.

Rui Cardoso | 2020  
126

**PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL****D. APREENSÃO DE DADOS INFORMÁTICOS****iv. Correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante****Artigo 19.º****Apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante**

Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou

Fonte deste artigo não está na Decisão-Quadro n.º 2005/222/JAI - não contém disposições de natureza processual

Nem na CCiber – o seu artigo 19.º não contém previsão específica similar à do artigo 17.º da LCC, pois não versa directamente a “apreensão de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante”.

É criação portuguesa. É igual ao artigo 19.º da Proposta de Lei portuguesa.

Rui Cardoso | 2020

127

**ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO  
ARTIGO 19.º DA LCC****Artigo 19.º****Apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante**

Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal.

Rui Cardoso | 2020

128

ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO  
ARTIGO 19.º DA LCC

Artigo 19.º

**Apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante**

Quando, no decurso de uma **pesquisa informática** ou **outro acesso legítimo** a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal.

Perícias, se estas forem realizadas antes da apreensão

Acesso aos dados que estejam na disponibilidade ou controlo de outra entidade, por esta concedido, previsto no n.º 1 do artigo 14.º

#11 | Capítulo | 129

ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO  
ARTIGO 19.º DA LCC

Artigo 19.º

**Apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante**

Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático **ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro**, mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal.

V.G., servidores de correio electrónico

#11 | Capítulo | 130

ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO  
ARTIGO 19.º DA LCC

Artigo 19.º

**Apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante**

Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, **mensagens de correio electrónico** ou registos de comunicações de natureza semelhante, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal.

Internet

Intranet

#10 | @10 | #10 | @10 | #10 | @10

ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO  
ARTIGO 19.º DA LCC

Artigo 19.º

**Apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante**

Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio electrónico ou **registos de comunicações de natureza semelhante**, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal.

Apenas dados de tráfego de outras transmissões electrónicas de mensagens?

#10 | @10 | #10 | @10 | #10 | @10

## ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 19.º DA LCC

### Artigo 19.º

#### Apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante

Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio electrónico ou registos de **comunicações de natureza semelhante**, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal.

Através de serviço telefónico –  
SMS, EMS, MMS

Através da internet ou intranets –  
Instant messengers,  
chats/chatrooms, ...?

Artigo 19.º da LCC

133

## ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 19.º DA LCC

- **Todas as comunicações, independentemente do seu conteúdo, entre pessoas humanas**
  - Não releva se há ou não ofensa à privacidade
    - Podem, por isso, não ter qualquer conteúdo privado (e.g., newsletters, publicidade e correio electrónico não solicitado em geral)
    - Porém, terão de ser necessariamente comunicações entre pessoas humanas, não entre máquinas

Artigo 19.º da LCC

134

### ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 19.º DA LCC

- **Outros dados armazenados** ("ficheiros"), ainda que eventualmente tenham sido transmitidos por correio electrónico ou semelhante?
  - \* **Não!**
    - Depois de separados da mensagem que os transmitiu, são dados informáticos iguais à generalidade dos demais aí armazenados, podendo nem ser possível determinar a sua origem.
    - Os dados transmitidos e armazenados poderão ser de qualquer natureza – imagem, som (e.g., voz), texto – e podem subsistir armazenados no sistema informático do utilizador depois de ter sido eliminada a mensagem que os transmitiu.
    - Assim deverá suceder, por exemplo, mesmo com facturas electrónicas de serviços de telecomunicações, ainda que detalhadas (com listagens de telefonemas feitos e mensagens de texto enviadas) - tal como sucede exactamente com aquelas recebidas em papel por correio corpóreo: depois de abertas as cartas, as facturas são documentos iguais a quaisquer outros.

#11.5.2019 | 135

### ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 19.º DA LCC

- **Distinção entre mensagens abertas e não abertas / lido e não lido?**
  - Não! Não há reais bases para fundamentar nessa ilusão do lido/não lido diferentes níveis de tutela jurídica das mensagens de correio electrónico ou semelhantes:
    - O artigo não faz qualquer distinção
    - A CCiber apenas distingue entre dados informáticos em trânsito (a recolher em tempo real – artigos 20.º e 21.º) e dados informáticos armazenados (artigo 19.º) – não entre "abertas/fechadas"
    - O aberto ou não aberto / lido ou não lido não é uma qualquer forma de protecção do conteúdo da mensagem, contrariamente ao que sucede com os envelopes no correio corpóreo
    - Nem todos os ISP têm esses regimes
    - Não existem para alguns IM
    - Nenhuma fiabilidade (configuração do utilizador, diversas plataformas)

#11.5.2019 | 136

## ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 19.º DA LCC

- **Distinção entre mensagens que estão nos servidores dos ISP e mensagens já descarregadas para os sistemas informáticos dos seus destinatários?**
  - Não
    - Como determiná-lo?
      - Após o download, as mensagens ficarão ou não no servidor do ISP conforme for a vontade do utilizador. Podendo assim as mensagens ter sido descarregadas num dos suportes do utilizador que não o pesquisado e, assim, não ser conhecido que já houve esse download.
      - As mensagens poderão ser descarregadas apenas parcialmente: apenas o cabeçalho e o corpo, deixando os anexos no servidor, que só serão descarregados se e quando o utilizador o desejar.
    - Daí que não deva fundar-se nesse aspecto qualquer solução jurídica para tutela de direitos.

#JuizCaboVerde | 2020  
137

## A CORRESPONDENTE APLICAÇÃO DO REGIME DE APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA PREVISTO NO CPP

### Artigo 19.º

#### Apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante

Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, **o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal.**

#JuizCaboVerde | 2020  
138

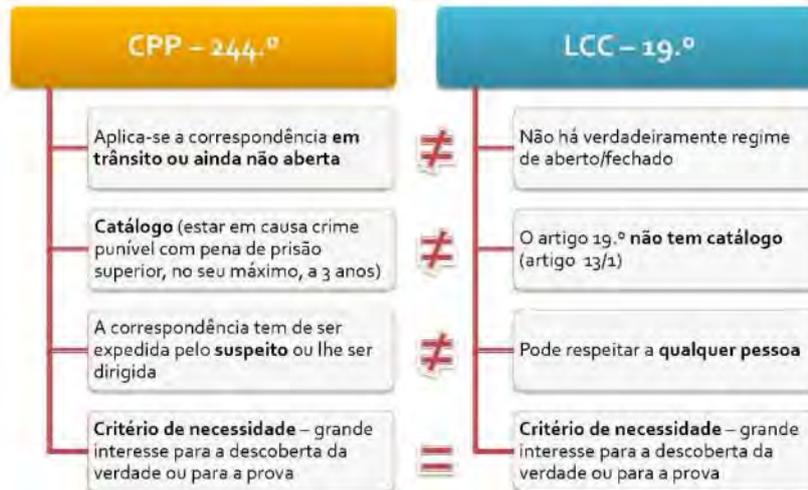
### A CORRESPONDENTE APLICAÇÃO DO REGIME DE APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA PREVISTO NO CPP

- O artigo 19.º determina a *correspondente* aplicação do regime de apreensão de correspondência do CPP, *não a aplicação integral*.
- Esta só deve ser feita naquilo que não contrariar o já previsto na própria LCC – a remissão para o CPP não pode sobrepor-se ao regime especial de prova electrónica previsto na LCC:
  - O artigo 19.º da LCC não tem previsão sobre **invalidades**, pelo que deve operar a remissão para o CPP, aplicando-se o regime do artigo 244.º;
  - O artigo 19.º da LCC não tem previsão sobre a apreensão de correspondência electrónica ou semelhante **entre o arguido e o seu defensor**, pelo que deve operar a remissão para o CPP (só será admissível se o juiz tiver fundadas razões para crer que aquela respeita a facto criminoso relativamente ao qual o advogado seja arguido);

#11, setembro | 2020  
139

### A CORRESPONDENTE APLICAÇÃO DO REGIME DE APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA PREVISTO NO CPP

Notas de comparação CPP - LCC



#11, setembro | 2020  
140

**A CORRESPONDENTE APLICAÇÃO DO REGIME DE APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA PREVISTO NO CPP**  
**Procedimentos de selecção e apreensão (instrução)**

*"Quando a apreensão for feita por entidade que não seja o juiz, ela deverá imediatamente fazer entrega dos objectos apreendidos ao juiz competente, sem abrir e sem tomar conhecimento do conteúdo da correspondência." (artigo 244/3 CPP)*

**OPC's e Ministério Público tomam primeiro conhecimento**

Rui Cardoso | 2020  
141

**A CORRESPONDENTE APLICAÇÃO DO REGIME DE APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA PREVISTO NO CPP**  
**Procedimentos de selecção e apreensão (instrução)**

*"Quando a apreensão for feita por entidade que não seja o juiz, ela deverá imediatamente fazer entrega dos objectos apreendidos ao juiz competente, sem abrir e sem tomar conhecimento do conteúdo da correspondência." (artigo 244/3 CPP)*

**OPC's e Ministério Público tomam primeiro conhecimento**

Rui Cardoso | 2020  
142

A CORRESPONDENTE APLICAÇÃO DO REGIME DE APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA  
PREVISTO NO CPP  
Procedimentos de selecção e apreensão (instrução)

i. **Letra da Lei**

- Legislador poderia simplesmente ter dito “à apreensão de mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante é aplicável o regime de apreensão de correspondência previsto no CPP”. Não o quis fazer...
- “... o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho...”
  - Autorizar pressupõe que a iniciativa é de outrem, do Ministério Público, e que é desse a selecção das comunicações cuja apreensão se autorizará ou não. A não ser assim, o juiz de instrução nunca se limitaria a autorizar, antes sempre ordenaria a apreensão, deixando sem sentido aquilo que o legislador expressamente inseriu na redacção do artigo 19.º.
  - Ministério Público não pode requerer a apreensão das mensagens de correio electrónico ou semelhantes que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova se não as conhece

#11/2018 (instr.)

113

A CORRESPONDENTE APLICAÇÃO DO REGIME DE APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA  
PREVISTO NO CPP  
Procedimentos de selecção e apreensão (instrução)

ii. **Coerência do sistema de tutela de direitos**

- Nos casos **mais graves** para a privacidade e para a inviolabilidade das telecomunicações dos artigos 18.º, n.º 3, e 20.º, respectivamente, os OPC's e o Ministério Público **podem e devem tomar primeiro conhecimento do conteúdo**; nos casos **menos graves**, quando pode nem sequer existir qualquer violação de privacidade, por que razão é que é o **juiz de instrução** que o deve fazer?
  - *Também nos casos do 18/3 deveria ser o juiz de instrução?*
    - Só com o conhecimento dos mesmos é possível determinar se são ou não susceptíveis de revelar dados pessoais ou íntimos..
    - Legislador recusou essa solução
  - *Mas na intercepção já houve prévia intervenção do juiz de instrução?..*
    - O problema não está no acesso, mas no conhecimento dos dados por parte dos “*não juiz de instrução*”: e esse é o mesmo, quer os dados estejam em transmissão, quer estejam já armazenados. A ofensa à privacidade do titular é a mesma.

#11/2018 (instr.)

114

A CORRESPONDENTE APLICAÇÃO DO REGIME DE APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA  
PREVISTO NO CPP  
Procedimentos de selecção e apreensão (instrução)

iii. Diferenças de natureza entre o correio corpóreo e correio electrónico ou semelhante

- Fundamento para, na apreensão de correspondência, ser o juiz o 1.º a tomar conhecimento - assegurar que o conteúdo da correspondência estava efectivamente nela contida (não é para impedir que outros que não o juiz tomem conhecimento do conteúdo dessa correspondência em caso de irrelevância probatória)
  - Tal não faz sentido na correspondência electrónica e semelhante: esta não está fechada, nem é alterável
- Não há nenhuma real garantia (v.g., para a privacidade) no conhecimento das mensagens de correio electrónico ou semelhantes ser em primeiro lugar do juiz: tal não pode impedir o MP de, depois, a essas mensagens ter acesso, nomeadamente para poder recorrer da decisão de não apreensão do juiz.
- A garantia está apenas na decisão de apreensão/não apreensão e essa não é minimamente afectada pelo conhecimento prévio pelo Ministério Público do conteúdo das mensagens.

9/11/2020 | 14:55

A CORRESPONDENTE APLICAÇÃO DO REGIME DE APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA  
PREVISTO NO CPP  
Procedimentos de selecção e apreensão (instrução)

iii. Diferenças de natureza entre o correio corpóreo e correio electrónico ou semelhante

- Fundamento para, na apreensão de correspondência, ser o juiz o 1.º a tomar conhecimento - assegurar que o conteúdo da correspondência estava efectivamente nela contida (não é para impedir que outros que não o juiz tomem conhecimento do conteúdo dessa correspondência em caso de irrelevância probatória)
  - Tal não faz sentido na correspondência electrónica e semelhante: esta não está fechada, nem é alterável
- Não há nenhuma real garantia (v.g., para a privacidade) no conhecimento das mensagens de correio electrónico ou semelhantes ser em primeiro lugar do juiz: tal não pode impedir o MP de, depois, a essas mensagens ter acesso, nomeadamente para poder recorrer da decisão de não apreensão do juiz.
- A garantia está apenas na decisão de apreensão/não apreensão e essa não é minimamente afectada pelo conhecimento prévio pelo Ministério Público do conteúdo das mensagens.

A operação de "desencapsulamento" que é feita por alguns juízes de instrução em PT não é minimamente equiparável à abertura de correspondência corpórea prevista no artigo 244.º do CPP.

Dados informáticos "encapsulados" que se supõe serem mensagens de correio electrónico ou semelhantes não são o equivalente a correspondência fechada:

- porque aquela nunca esteve fechada;
- porque não visa (nem consegue) assegurar a integridade do invólucro;
- porque por si não significa tomar conhecimento do conteúdo das mensagens

9/11/2020 | 14:56

A CORRESPONDENTE APLICAÇÃO DO REGIME DE APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA  
PREVISTO NO CPP  
Procedimentos de selecção e apreensão (instrução)

iii. Diferenças de natureza entre o correio corpóreo e correio electrónico ou semelhante

- Função do juiz de instrução... Incompreensível será também defender que é o juiz de instrução quem primeiro deve tomar conhecimento das mensagens...
  - ... e depois defender que, se o juiz não tiver disponibilidade ou condições técnicas de o fazer, pode devolver os suportes ao Ministério Público sem tomar conhecimento em primeira mão dessas mensagens!
- Na prática... Isso é transformaria aquilo que defendem ser uma imposição legal destinada a assegurar direitos fundamentais dos visados num mero poder discricionário do juiz, que o usa apenas quando lhe é possível. A existência da nulidade ficaria assim na dependência da vontade do juiz de instrução, cada um livre de criar o seu regime particular para este meio de obtenção de prova...

Rui Carriões | 2020  
147

A CORRESPONDENTE APLICAÇÃO DO REGIME DE APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA  
PREVISTO NO CPP  
Procedimentos de selecção e apreensão (instrução)

iv. Acusatório e competências do juiz de instrução

- É imperativo constitucional respeitar a função do Ministério Público como titular do inquérito e do juiz de instrução como juiz de garantias.
- A interpretação conjugada do artigo 19.º da LCC e do artigo 244.º do CPP no sentido de aí fundar uma norma com o sentido de que é o juiz de instrução que, no inquérito, em primeiro lugar toma conhecimento das mensagens de correio electrónico ou semelhantes e que é ele que, oficiosamente, procede à selecção daquelas que são de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, para além de **não se traduzir em qualquer real garantia, viola a estrutura acusatória do processo**, pois essa é matéria essencial à direcção do inquérito e à definição do seu objecto, assim comprometendo a posição de imparcial juiz das liberdades.
- A interpretação que criticamos **coloca no juiz de instrução a competência para verdadeiramente investigar os factos noticiados e impor ao Ministério Público a utilização de concretos meios de prova**
- Deve proceder-se a uma **interpretação conforme à Constituição**

Rui Carriões | 2020

A CORRESPONDENTE APLICAÇÃO DO REGIME DE APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA  
PREVISTO NO CPP  
Procedimentos de selecção e apreensão (instrução)

- **Artigo 19.º aplica-se mesmo se existir consentimento de quem tem a disponibilidade ou controlo dos dados?**
  - Não!
    - «tal intervenção [do juiz de instrução] impõe-se apenas quando os dados pretendidos não estão acessíveis, quando não são espontaneamente fornecidos por quem pode dispor deles livremente. Só nesses casos é obrigatória a intervenção do juiz de instrução, que terá de ponderar e decidir qual dos valores conflitantes deverá prevalecer: o respeito pela reserva da vida privada, ou o interesse da administração da justiça.» [TRG 15.10.2012, processo 68/10.1GCBRG.G1, Fernando Monterroso](#)
    - Se o arguido enviou ao ofendido mensagem por sms o seu destinatário pode fazer da missiva o uso que entender, nomeadamente apresentá-la às autoridades judiciais para poder servir como prova de um crime de que é vítima. [TRP 20-01-2016, p 1145/08.4PBMTS.P1, Artur Oliveira](#)

Rui Cardoso | 2020  
149

PESQUISA – APREENSÃO – JUNÇÃO

1. OPC's procedem à pesquisa / selecção
2. Apresentação ao Ministério Público
3. Ministério Público toma conhecimento e apresenta ao juiz de instrução com requerimento fundamentado indicando aqueles que são de grande interesse para a prova
  - Em suporte autónomo só com esses dados
  - Dados não estão formalmente apreendidos, mas estão... (por apreensão do suporte ou por cópia)
4. Juiz de instrução aprecia o requerimento do Ministério Público e profere decisão (fundamentada), determinando a apreensão e junção aos autos daqueles que forem de grande interesse para a prova;
  - Os que forem apreendidos, são juntos ao processo (são valoráveis)
  - Se não forem todos os apresentados, terá de se fazer novo suporte só com os apreendidos

Rui Cardoso | 2020  
150

## PRAZOS

1. OPC's procedem à pesquisa / selecção
2. Apresentação ao Ministério Público ? 72 h
3. Ministério Público toma conhecimento e apresenta ao juiz de instrução com requerimento fundamentado indicando aqueles que são de grande interesse para a prova ? 8 d
  - Em suporte autónomo só com esses dados
  - Dados não estão formalmente apreendidos, mas estão... (por apreensão do suporte ou por cópia)
4. Juiz de instrução aprecia o requerimento do Ministério Público e profere decisão (fundamentada), determinando a apreensão e junção aos autos daqueles que forem de grande interesse para a prova; ? 8 d
  - Os que forem apreendidos, são juntos ao processo (são valoráveis)
  - Se não forem todos os apresentados, terá de se fazer novo suporte só com os apreendidos

153 #13/2016/12/PRO

## FORMALISMO

- Destino das mensagens de correio electrónico ou semelhantes não apreendidas?
  - Destuição?
  - Conservação?
    - Os dados informáticos a que se aplica o artigo 197.º são dados armazenados que poderiam ter sido interceptados, em tempo real, através dos meios de obtenção de prova previstos nos artigos 255.º e 256.º do CPP (SMS, EMS e MMS) ou no artigo 20.º da LCC (e.g., mensagens de correio electrónico e instant messaging).
    - Assim, quanto ao regime da destruição/devolução, sendo o artigo 197.º omissivo e não oferecendo o artigo 244.º do CPP resposta satisfatória, **deve aplicar-se o regime do artigo 257.º do CPP, ex vi do artigo 30.º da LCC.** Sendo os dados da mesma natureza, deve o regime de conservação ser o mesmo.

154 #13/2016/12/PRO

### CONHECIMENTOS FORTUITOS

- Pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático no processo original
- Catálogo do artigo 31/1 LCC (em abstracto, qualquer tipo de crime)
- Não há qualquer âmbito subjectivo
- No processo original, as mensagens poderão estar já apreendidas (art 19.º) ou apenas armazenadas
- Cópias exactas (hashing – e suportes esterilizados)
- Nenhuma intervenção haverá do juiz de instrução do processo original (se em instrução)
- A decisão de apreensão (aferição do “grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova”) será do juiz de instrução do processo de destino
- Se apreensão for recusada, devolução do suporte ao processo original (após trânsito)
- O mesmo para “dados pessoais ou íntimos” (18/3 LCC)

Rui Cardoso | 2020  
153

### PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL E. ACÇÕES ENCOBERTAS

#### Artigo 21.º

##### Acções encobertas

1 - É admissível o recurso às acções encobertas previstas na Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de julho, nos termos aí previstos, no decurso da instrução relativo aos seguintes crimes:

- a) Os previstos na presente lei;
  - b) Os cometidos por meio de um sistema informático, quando lhes corresponda, em abstracto, pena de prisão de máximo superior a 5 anos ou, ainda que a pena seja inferior, e sendo dolosos, os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual nos casos em que os ofendidos sejam menores ou incapazes, a burla qualificada, a burla informática e nas comunicações, a discriminação racial, religiosa ou sexual, as infrações económico-financeiras.
- 2 - Sendo necessário o recurso a meios e dispositivos informáticos observam-se, naquilo que for aplicável, as regras previstas para a intercepção de comunicações.

Rui Cardoso | 2020  
154

## PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL E. ACÇÕES ENCOBERTAS

- **Uso de spyware/malware? Buscas online?**
  - Permitiria a introdução não detectável no sistema informático, possibilitando a realizar pesquisas, apreender dados informáticos, conhecer *passwords*, obter registos de comunicações, utilizar o microfone para ouvir e gravar o som ambiente, usar a *webcam* para visualizar/gravar imagem
  - **A questão apenas se coloca no âmbito das acções encobertas**

*Artigo 21/2 - Sendo necessário o recurso a meios e dispositivos informáticos observam-se, naquilo que for aplicável, as regras previstas para a intercepção de comunicações.*
  - **Será às buscas online / uso de spyware/malware que esta norma se aplica?**
    - Face a tão grave ofensa a direitos fundamentais (comunicações electrónicas, privacidade, domicílio, imagem, palavra, confidencialidade e integridade dos sistemas informáticos), deveria haver previsão legal expressa, clara, precisa e completa de utilização de tal meio de obtenção de prova (artigo 18/2 CRP);
    - Não seria possível perícia informática a todo o sistema, v.g., para aferir da real responsabilidade dos eventuais agentes;
    - Como se conheceria o *spyware/malware* instalado?
    - Como é que o arguido poderia exercer o contraditório?

#11 | 195 | 1950

## V. VALORAÇÃO



#11 | 196 | 1950

11. Intercepção e gravação de comunicações telefónicas, telemáticas, entre presentes. Gravação de imagens e sons. Prova digital.



*4.º Curso de Formação  
Juizes e Procuradores de Cabo Verde  
Fevereiro 2020*



## **12. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. PRAZOS DE DURAÇÃO MÁXIMA DA INSTRUÇÃO, COMUNICAÇÃO DOS ATOS, CONCEITO DE INDÍCIOS SUFICIENTES**

Susana Figueiredo\*

### **Arquivamento da Instrução**

#### **A – Encerramento da Instrução (artigo 314.º do CPP)**

##### **1. Prazos de duração máxima da Instrução**

**1.1.** O prazo só começa a correr a partir do momento em que passar a correr contra pessoa determinada ou que se tiver verificado a constituição de arguido

**1.1.1.** Se não houver arguidos presos o prazo é de 18 meses

**1.1.2.** Se houver arguidos presos o prazo é de 4 meses

**1.1.3.** O prazo de 4 meses poderá ser elevado para 8 meses, quando a instrução tiver por objecto crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a oito anos e se revelar de especial complexidade, devido, nomeadamente ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime, por despacho fundamentado do Ministério Público

**1.1.4.** No caso de ter havido recurso contra a aplicação da medida de prisão preventiva para o Tribunal Constitucional os prazos referidos serão acrescidos de mais 6 meses.

##### **2. Consequências da ultrapassagem dos prazos de duração máxima sem encerramento da Instrução**

#### **B – Conceito de indícios suficientes (artigo 322.º do CPP)**

**1.** Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou medida de segurança

#### **C – Arquivamento da Instrução (artigo 315.º do CPP)**

##### **1. O arquivamento do artigo 315.º, n.º 1, do CPP**

**1.1.** Em caso de prova bastante de não se ter verificado crime

**1.2.** Em caso de prova bastante de que o arguido não praticou os factos

**1.3.** Em caso da acção penal estar extinta

**1.4.** Quando o procedimento criminal é legalmente inadmissível

\* Procuradora da República e Docente do CEJ.

2. O arquivamento do artigo 315.º, n.º 2, do CPP
  - 2.1. Em caso de insuficiência de indícios da verificação do crime
  - 2.2. Em caso de insuficiência de indícios relativamente à identificação do autor dos factos
3. Conceito de indícios suficientes.
4. Dever de fundamentação
5. Estrutura do despacho de arquivamento
6. Comunicações do despacho de arquivamento
  - 6.1. Ao arguido
  - 6.2. Ao assistente
  - 6.3. Ao denunciante com faculdade de e constituir assistente
  - 6.4. Ao ofendido
  - 6.5. À parte civil
  - 6.6. A quem tenha manifestado propósito de deduzir pedido de indemnização civil
  - 6.7. Respectivos defensor e advogado
7. Outras comunicações de índole hierárquica e burocrática
8. Questões incidentais
  - 8.1. Declaração de extinção das medidas de coacção
  - 8.2. Destino a dar a objectos apreendidos
    - 8.2.1. Restituição ao proprietário/detentor
    - 8.2.2. Declaração de perdimento a favor do Estado
9. Especificidades dos crimes de natureza particular
  - 9.1. O MP deve notificar o assistente para, querendo deduzir acusação particular, no prazo de 5 dias
  - 9.2. Se o denunciante ainda se não tiver constituído assistente, o Ministério Público notificá-lo-á para que, em 8 dias, se constitua como tal e deduza acusação particular
10. Reacções contra o despacho de arquivamento
  - 10.1. Intervenção hierárquica
  - 10.2. Audiência contraditória preliminar
11. Efeitos do despacho de arquivamento
12. Reabertura da Instrução

**Documentos de apoio a partir da jurisprudência portuguesa  
(entre outros a pesquisar pelos Senhores Auditores de Justiça):**

**Orientações do MP**

1. Directiva n.º 1/15, de 30-04-2015 - PGR - Procuradora-Geral da República Suspensão Provisória do Processo
2. Directiva n.º 1/14, de 15-01-2014 - PGR - Procuradora-Geral da República (Suspensão Provisória do Processo)
3. Circular da PGR n.º 1/2008, de 11/01/2008 (Directivas e Instruções Genéricas em matéria de execução da Lei sobre Política Criminal)
  1. Circular da PGR n.º 2/2008, de 01/02/2008 (Suspensão Provisória do Processo)
  2. Circular da PGR n.º 8/2008, de 23/05/2008 (Eliminação de processos de inquérito: adopção de novos procedimentos)
  3. Circular n.º 9/2012, de 13/07/2012 (artigo 278.º CPP – Prazo de intervenção hierárquica. Determina que seja seguida e sustentada pelos Magistrados do Ministério Público a

doutrina do Parecer n.º 31/2009, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 16 de Setembro de 2010)

4. Parecer n.º 31/2009, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 16 de Setembro de 2010 P000312009

### Jurisprudência Portuguesa

#### Prazos de duração máxima do inquérito

1. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 5/2010, de 14/5, que fixou a seguinte jurisprudência: “O prazo de prorrogação do adiamento do acesso aos autos a que se refere a segunda parte do artigo 89.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, é fixado pelo juiz de instrução pelo período de tempo que se mostrar objectivamente indispensável à conclusão da investigação, sem estar limitado pelo prazo máximo de três meses, referido na mesma norma”
2. Ac. TRL, de 4-10-2012
1. Ac. TRL, de 17-03-2010
2. Ac. TRC, de 10-02-2010
3. Ac. TRL, de 15-09-2008, CJ, 2008, T4, pág. 129

#### Arquivamento

1. Ac. TRC, de 06/02/2013  
(<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f54cf2ffc25e5bf280257b2b0040e07a?OpenDocument&Highlight=0,arquivamento>)
2. Ac. TRC, de 19/12/2012  
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3d7bcf06db2de72480257b12004f81d7?OpenDocument&Highlight=0,arquivamento>
3. Ac. TRE, de 16-12-2008, CJ, 2008, T5, pág. 268
4. Ac. TRL, de 17-03-2010, CJ, 2010, T2, pág. 143
5. Ac. TRC, de 21/06/1990, CJ, ano 1990, tomo III, p. 82.
6. Ac. TRL, de 24/09/1997, BMJ nº469, p. 644
7. Ac. TRP, de 23/01/2013  
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2363ae01c1bd273e80257b0b003ee23d?OpenDocument&Highlight=0,arquivamento>
8. Ac. TRP, de 06/02/2013  
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/18e661fdae7671a480257b190038c353?OpenDocument&Highlight=0,arquivamento>
9. Ac. TRG, de 24/11/2003, CJ, 2003, tomo V, p. 311
10. Ac. TRP, de 20/06/2012  
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2c0ee0cb2d86ae5880257a30003807a8?OpenDocument&Highlight=0,arquivamento>

#### – Desenvolvimento

##### I. Prazos da Instrução

- **Artigo 314.º**

- Arguidos presos: 4 meses/ 8 meses (artigo 279.º, n.º 2: especial complexidade decretada por despacho especialmente fundamentado do MP)

- Sem presos: 8 meses

- início da contagem do prazo: quando o processo começar a correr contra pessoa determinada (ex. diligências justificadas pela qualidade de suspeito do visado, como no caso das intercepções) ou quando houver constituição de arguido

- No caso de recurso para o TC de decisão que aplique medida de coação de prisão preventiva os prazos do nº 1 e 2 são acrescidos de mais seis meses:

- preso : 4+6 ou 8+6

- não preso: 8+6

Prazos para duração da **fase do processo**, não para a prática de actos

- **Natureza dos prazos: meramente ordenadora ou disciplinar, não preclusiva da acusação!**

**Normas do CPP que apontam para tal natureza:** habeas corpus no caso de prisão ilegal por manutenção fora dos prazos (artigo 18.º, al. d)); artigo 23.º, n.º 1; artigo 30.º (questões prejudiciais: suspensão); artigo 139.º-A e artigo 139.º-B do CPP (Aceleração Processual de Processo Atrasado); artigo 279.º, n.º 1, al. a), do CPP; artigo 315.º do CPP (a *contrario sensu*); artigo 316.º, n.º 2, do CPP.

**Jurisprudência portuguesa acerca da natureza dos prazos de instrução/inquérito:**

- Acórdão TC n.º 294/2008, D.R. n.º 125, Série II de 2008-07-01

- TRC 26-10-2016, 5/13.1IDCTB-B.C1, Jorge França

- TRL 04.10.2012, 272/11.5TELBB-C.L1-9, Carlos Benido

- **Contra** (único)

- TRL 29.07.2015, 213/12.2TELSB-F.L1-9, Margarida Vieira de Almeida

- **Consequências processuais da ultrapassagem dos prazos de instrução:**

**1. Inquérito pode continuar com todos os meios de prova e de obtenção de prova legalmente admissíveis no caso**

- TRP 14-11-2007, P. 0713256, Maria do Carmo Silva Dias – Não há qualquer ilegalidade no facto de as **escutas** se prolongarem por um período superior ao legalmente previsto para a conclusão do inquérito.

- Acórdão TC n.º 294/2008 – Não é inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 181.º do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de poder ser mantida a **apreensão de depósitos bancários**, ainda que não tenha sido proferida acusação no prazo estabelecido no artigo 276.º do mesmo diploma.

**2. Incidente de Aceleração de Processo Atrasado (artigo 139.º-A e artigo 139.º-B do CPP)**

**3. Outras consequências possíveis (não obrigatórias): possível responsabilidade disciplinar por violação do dever de zelo (artigo 139.º-B, n.º 5, al. d)); responsabilidade civil do Estado.**

## **II. Encerramento da Instrução/Suficiência da Instrução/ Indícios Suficientes**

**Se não são os prazos legais da instrução que determinam o momento do encerramento da instrução, quando se deverá proceder ao mesmo?**

•**Suficiência da instrução:** completude das diligências necessárias e suficientes para, face à notícia do crime, investigar a sua existência, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação ou arquivamento – artigo 301.º, n.º 1, do CPP. A instrução deve ser encerrada assim que se concluir haver sido adquirida prova bastante de que o arguido não cometeu o crime ou da extinção da acção penal ou da inadmissibilidade do procedimento; quando, uma vez esgotadas todas as diligências todas como úteis à descoberta da verdade material se concluir pela ineficiência de indícios; se entender haver colhido indícios suficientes da comissão de crime, dos seus autores e respectiva responsabilidade.

## **II. A DECISÃO DE ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO – MODOS DE DECISÃO DA INSTRUÇÃO**

**Concluídas as diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, deve o MP proferir despacho de encerramento da Instrução:**

❖ **No prazo de 8 dias (artigo 137.º, n.º 1, do CPP)**

❖ **No prazo de 15 dias quando a instrução tiver por objecto crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a oito anos e se revelar de especial complexidade, devido, nomeadamente ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado. do crime, por despacho fundamentado do Ministério Público (artigo 137.º, n.º 2, do CPP)**

**Num dos seguintes termos:**

- Arquivamento em sentido estrito (artigo 315.º, n.º 1, do CPP)
- Arquivamento por falta de prova (artigo 315.º, n.º 2, do CPP)
- Arquivamento em caso de dispensa de pena (artigo 317.º do CPP)
- Suspensão provisória mediante injunções (artigo 318.º do CPP)
- Acusação em processo comum (artigo 320.º do CPP)
- Acusação em processo sumário (artigo 412.º)
- Requerimento de aplicação de pena em processo de transacção (artigo 424.º)
- Acusação em processo abreviado (artigo 432.º)

## II. A) A DECISÃO DE ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO. O ARQUIVAMENTO (artigo 315.º do CPP)

### 1. Dever de Fundamentação

- O despacho de arquivamento **deve ser fundamentado**
  - Artigo 211.º, n.º 5, da CRCV: As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei.
  - Artigo 9.º do CPP: Toda a decisão de autoridade judiciária, seja ela juiz ou agente do Ministério Público, proferida no âmbito do processo penal, deverá ser fundamentada com precisão e clareza, tanto no que se refere a questões de facto, quanto no que diz respeito à argumentação jurídica.
- **Falta de fundamentação – irregularidade** (artigos 150.º, n.º 1, 151.º e 152.º *a contrario*, 155.º CPP)
- **Funções da Fundamentação:**
  - i. **Fixação do objecto** do processo
  - ii. Permite ao magistrado **ponderar** a sua decisão
  - iii. Permite aos sujeitos processuais **comprenderem** o sentido da decisão para que a possam aceitar ou impugnar
  - iv. Permite o **controlo intraprocessual** da decisão (pelo superior hierárquico ou pelo juiz de instrução)
  - v. Permite o **controlo extraprocessual** da decisão (pela comunidade)
- **Requisitos da Fundamentação:**
  - i. Estruturada
  - ii. Coerente, lógica, sem saltos argumentativos
  - iii. Simples, precisa, rigorosa, clara
  - iv. Exhaustiva
  - v. Limpa do supérfluo para a decisão concreta: análise de questões teóricas que não se colocam no caso concreto; citações e jurisprudência para referir o que resulta expresso e inequívoco da letra da lei; questões pacíficas ou muito simples) ou que não suscitam qualquer controvérsia doutrinal e jurisprudencial)

### 2. Tipos de arquivamento: artigo 315.º

#### 2.1. Inadmissibilidade legal de procedimento – arquivamento – 315.º, n.º 1, CPP

- Imunidades
- Falta de legitimidade do Ministério Público
  - Falta de queixa (crimes semi-públicos e particulares)
  - Falta de constituição de assistente (crimes particulares)
  - Falta de acusação particular (crimes particulares)
- *Ne bis in idem* (caso julgado, caso decidido e litispendência)
- Prescrição do procedimento

- Amnistia
- Inimputabilidade em razão da idade
- Inimputabilidade por anomalia psíquica, sem perigosidade
- Morte do arguido

### 2.2. Prova bastante – arquivamento artigo 315.º, n.º 1, CPP

- Inexistência de crime
- Arguido não o praticou

### 2.3. Indícios insuficientes – arquivamento artigo 315.º, n.º 2

- Da existência de crime ou
- Da responsabilidade do arguido (havendo prova bastante de crime)

**Conceito de Indícios Suficientes:** Mera possibilidade de condenação? Maior probabilidade de condenação do que de absolvição? Probabilidade qualificada de condenação?

#### As diversas teses:

- Suficiência como mera possibilidade de condenação (posição minoritária)
- Suficiência como maior possibilidade de condenação do que de absolvição ou como possibilidade preponderante de condenação (Germano Marques da Silva, Frederico Costa Pinto, Ac. STJ, de 08/10/2008, Ac. STJ, de 21/05/2003, Ac. TRP, de 20/01/2010)
- Suficiência como possibilidade particularmente qualificada ou como forte possibilidade de condenação (Jorge Noronha e Silveira, Carlos Adérito Teixeira)

#### A tese da forte possibilidade de condenação:

- ❖ O juízo de suficiência de indícios das fases preparatórias é idêntico ao juízo de condenação em julgamento
- ❖ O grau de exigência é o mesmo
- ❖ O material probatório pode ser diferente
- ❖ O contexto probatório é diferente
- ❖ O Princípio da livre apreciação da prova está sempre presente
- ❖ Os Princípios do contraditório, imediação, oralidade e concentração são mais aprofundados na fase de julgamento
- ❖ O Princípio da investigação é aplicável na fase de julgamento, embora de forma Subsidiária
- ❖ O Princípio *in dubio pro reo* é igualmente aplicável na fase de Instrução

Jorge Noronha e Silveira – “A expressão indícios suficientes exige uma possibilidade particularmente qualificada de futura condenação, pressupondo a formação de uma verdadeira convicção de probabilidade dessa condenação.”

O direito a não ser submetido a julgamentos não havendo indícios suficientes da prática de crime é uma fundamental garantia de defesa do arguido e decorre do princípio da presunção de inocência.

O juízo de suficiência de indícios é idêntico nas fases preparatórias e na fase de julgamento.

Na fase preparatória (instrução e ACP) exige-se um juízo de probabilidade, enquanto na fase de julgamento se exige um juízo de certeza. Porém, o que distingue o juízo de probabilidade do juízo de certeza não é o grau de exigência, que deve ser o mesmo), mas o grau de confiança que nele se pode depositar, pois em julgamento ocorre a produção concentrada da prova, com observância dos princípios da imediação, oralidade, contraditório e publicidade, que não estão presentes nas fases preparatórias.

Carlos Adérito Teixeira – O conceito de indícios suficientes funciona como critério de decisão e critério de justificação da acusação. São suficientes os indícios quando existe uma possibilidade particularmente qualificada ou de probabilidade elevada. O juízo de indiciação suficiente é equivalente ao juízo de condenação em julgamento, mas difere o contexto probatório, dado que na fase de julgamento se junta o contraditório, a imediação a prova e o princípio da investigação.

*«na suficiência de indícios está contida a mesma exigência de “verdade” requerida pelo julgamento final»* já que *«à apreciação da suficiência da prova [...] não se trate de aceitar um grau menor de comprovação, uma mera presunção ou uma probabilidade insegura [...] antes de se impõe também aqui um **comprovação acabada e objectiva**»* (Castanheira Neves, *Sumários de processo criminal*, Coimbra, “policopiado”, 1968, p. 38-39)

❖ Ac. TRP, de 20/01/2010 – “Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do Estado de Direito democrático e da presunção da inocência impõem que a expressão indícios suficientes seja interpretada no sentido de exigir uma probabilidade particularmente qualificada de futura condenação, fruto de uma avaliação dos indícios tão exigente quanto a contida na sentença final”. ([www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))

#### **A tese da possibilidade preponderante de condenação:**

❖ Ac. STJ, de 21/05/2003 (Henriques Gaspar) – “I - Constituem indícios suficientes os elementos que, relacionados e conjugados, persuadem da culpabilidade do agente, traduzidos em vestígios, suspeitas, presunções, sinais e indicações aptos para convencer que existe um crime e de que alguém determinado é responsável; II - Tais elementos, logicamente relacionados e conjugados, hão-de formar uma presunção da existência do facto e da responsabilidade do agente, criando a convicção de que, mantendo-se em julgamento, terão sérias probabilidades de conduzir a uma condenação”. ([www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))

#### **Definição legal de Indícios Suficientes: artigo 322.º do CP**

Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma **possibilidade razoável** de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou medida de segurança

**Quando é que existe tal possibilidade razoável? Há que formular duas questões os indícios serão suficientes com duas respostas afirmativas:**

- 1. Existiu algum crime e foi o arguido o seu autor?**
- 2. Será o mesmo condenado em julgamento por estes factos, com estas provas?**

**1. Existiu algum crime e foi o arguido o seu autor?**

**Juízo de verdade com a mesma exigência que no julgamento. “Para além de qualquer dúvida razoável”:**

- Só releva a **dúvida insanável ou definitiva** (aquela que não pode ser esclarecida, estando esgotadas as diligências que o poderiam fazer)
- Tem de ser **razoável – fundamentada na razão – lógica, coerente, aceitável;**
- **Objectivável** (por contraposição a dúvida subjectiva) – argumentada, motivável, que se imponha aos outros (“*a doubt for wich reasons can be given*”)
- Dúvida que versa sobre os factos, não sobre o direito

**STJ 20.04.2016, 20/15.OPDOER.S1, Oliveira Mendes** – «a asserção feita pelo tribunal a quo de que a convicção a que chegou resulta com uma probabilidade próxima da certeza ou para além de toda a dúvida razoável não pode deixar de ser interpretada e entendida no contexto de todo e qualquer procedimento criminal, ou seja, sem esquecer as limitações próprias do processo penal, entre elas a que resulta do facto de **a certeza do juízo judicial não corresponder à certeza científica**».

**STJ 07-03-2016, 17135/08.4TDPRT.P1. S1, Pires da Graça** – «A prova, mais do que uma demonstração racional, é um esforço de razoabilidade»: «no trabalho de verificação dos enunciados factuais, a posição do investigador – juiz pode, de algum modo, assimilar-se à do historiador: tanto um como o outro, irremediavelmente situados num qualquer presente, procuram reconstituir algo que se passou antes e que não é reproduzível». Donde que **«não seja qualquer dúvida sobre os factos que autoriza sem mais uma solução favorável ao arguido», mas apenas a chamada dúvida razoável** (*a doubt for which reasons can be given*). Pois que «nos actos humanos nunca se dá uma certeza contra a qual não militem alguns motivos de dúvida». «Pedir uma certeza absoluta para orientar a actuação seria, por conseguinte, o mesmo que exigir o impossível e, em termos práticos, paralisar as decisões morais». Enfim, **«a dúvida que há-de levar o tribunal a decidir pro reo tem de ser uma dúvida positiva, uma dúvida racional que ilida a certeza contrária, ou, por outras palavras ainda, uma dúvida que impeça a convicção do tribunal**».

– Considerar que a probabilidade ou a possibilidade se referem à **existência do crime** ou à **relação do arguido com o facto**, em termos de autoria ou cumplicidade, é **artificial, inútil e violador do princípio constitucional da presunção de inocência do arguido**:

- Assenta num **grande equívoco**: o de que no decurso de um processo crime a prova evolui em crescendo, sendo menor na instrução e plena no julgamento: a evolução da prova entre o inquérito e a audiência de julgamento tanto ocorre no sentido do alargamento como da restrição:

- a prova testemunhal tende a perder força e convicção com o decurso do tempo e os processos de
- aquela prova cuja apreciação levantará menos dúvidas (documental e pericial) já consta do processo nas suas fases preliminares;
- a demais (essencialmente testemunhal), se, por um lado, ganha muito com a imediação, produção quase simultânea e apreciação em conjunto, por outro, perde quase tudo pelos inevitáveis anos decorridos desde a data dos factos e pela normal reconstrução psicológica, individual ou colectiva, da memória;

- A **presunção de inocência** do arguido **vigora em todas as fases do processo**;

## **2. Será o arguido condenado em julgamento por estes factos, com estas provas?**

- Se responder negativamente à primeira questão ou não for sequer capaz de lhe responder, o processo deverá terminar (arquivamento ou não pronúncia) e não haverá necessidade de colocar e responder à segunda questão;
- Só quando a resposta à primeira questão é afirmativa é que deve ser colocada a segunda;

**Juízo de prognose sobre as provas que podem vir a ser produzidas em audiência de julgamento e a sua qualidade** (à luz das regras sobre a admissibilidade e valoração da prova, nomeadamente as da experiência).

**O conceito de indícios suficientes assenta, então, verdadeiramente, num juízo exigente sobre as provas recolhidas e numa previsão do que sucederá em julgamento, numa probabilidade de prova.**

- Quanto maior a prova pré-constituída, menor o problema
- Prova a produzir: •Declarações de arguido –Confissão? •Declarações de assistente

- Declarações de testemunhas (faculdade de recusa de depoimento?)

### **Indícios suficientes**

- da prova recolhida resulta, para além de qualquer dúvida razoável, que houve crime e que o arguido foi seu agente
- fazendo um juízo de prognose, há uma probabilidade particularmente qualificada de condenação

## **4. Estrutura do Despacho de Arquivamento:**

### **I. Relatório – apresentação do objecto da instrução**

- Origem da instrução
- Notícia(s) do crime
- Alteração da(s) notícia(s) do crime
- Qualificação jurídica-penal dos factos noticiados

## II. A investigação (a instrução)

–Diligências realizadas e resultados (fundamentação de facto)

## III. Apreciação

– Quadro legal

- Processual (artigo 215.º, n.ºs 1 e 2 / artigo 320.º: quando há lugar a acusação ou a arquivamento)
- Substantivo (eventualmente)

– Apreciação

## IV. Decisão (arquivamento da instrução)

## V. Comunicações (a quem e por que forma)

**A quem:**

1. Ao arguido
2. Ao assistente
3. Ao denunciante com faculdade de e constituir assistente
4. Ao ofendido
5. À parte civil
6. A quem tenha manifestado propósito de deduzir pedido de indemnização civil
7. Respectiveos defensor e advogado

**Como: artigos 140.º e seguintes.**

## VI. Questões incidentais

### **Declaração de extinção das medidas de coacção (artigo 281.º, n.º 1, al. a), do CPP)**

– O MP deve declarar extintas as medidas de coacção

– O MP deve comunicar a extinção das medidas de coacção:

- Ao arguido
- Aos OPC ou entidades encarregadas de as executar ou fiscalizar

–E m caso de medida detentiva, o MP deve promover a libertação imediata do arguido, competindo ao JIC a emissão dos competentes mandados de libertação.

### **Dar destino a objectos apreendidos**

–Restituição – artigos 253.º e 254.º do CPP

–Perdimento – artigos 254.º, n.ºs 2 e 3, do CPP e artigo 98.º do CP.

### **Promoção relativamente a medidas de garantia patrimonial (artigo 297.º do CPP)**

–O arquivamento do inquérito não implica a extinção imediata das medidas de garantia patrimonial

–O MP deve promover a extinção das medidas de garantia patrimonial, mas apenas após o decurso do prazo para requerer a abertura de instrução ou a intervenção hierárquica, competindo ao JI decidir.

## VII. Data e assinatura

### 5. Particularidades nos Crimes Particulares:

❖ No caso de crimes de natureza particular, finda a Instrução, deve o MP (mesmo nos casos em que entenda que a Instrução deve ser arquivada):

❖ Notificar o assistente para, querendo deduzir acusação particular, no prazo de 5 dias (artigo 320.º, n.º 3)

❖ Se o denunciante ainda se não tiver constituído assistente, o Ministério Público notificá-lo-á para que, em 8 dias, se constitua como tal e deduza acusação particular (artigo 320.º, n.º 4)

– **Mesmo nos casos** em que entenda que o inquérito deveria ser arquivado por

- Existir prova bastante de que não houve crime ou de que o arguido não cometeu (artigo 315.º, n.º 1?),  
ou
- de que os indícios não são suficientes (artigo 315.º, n.º 2)?

– **Não nos casos** de

- Inadmissibilidade legal de procedimento (artigo 315.º, n.º 1)
- Arquivamento em caso de dispensa de pena
- Suspensão provisória do processo

#### • Crime particular e crime público/semi-público – que fazer primeiro?

– Ambas as possibilidades são admissíveis, mas...

– Se 1.º for notificado o assistente:

- Um só despacho do Ministério Público de encerramento do inquérito
- Uma só fundamentação
- Uma só notificação para abertura de ACP
- Artigo 320.º, n.º 5, do CPP – Se o procedimento depender de acusação particular, a acusação do Ministério Público tem lugar depois de deduzida acusação nos termos do artigo 320º

### **6. Reacções contra o despacho de arquivamento: Intervenção hierárquica e ACP (artigos 316.º e 323.º do CP)**

#### ❖ **Iniciativa:**

- ❖ A Audiência contraditória preliminar pode ser requerida pelo arguido ou pelo assistente
- ❖ Na intervenção hierárquica o superior hierárquico pode intervir por sua iniciativa ou a requerimento do assistente ou do denunciante com a faculdade de se constituir assistente

#### ❖ **Prazos:**

- ❖ A ACP deve ser requerida no prazo de 8 dias a contar da notificação da acusação ou do arquivamento
- ❖ O superior hierárquico pode intervir no prazo de 30 dias a contar da data do despacho de arquivamento ou da sua notificação

#### ❖ **Formalidades:**

- ❖ O requerimento de ACP não está sujeito a formalidades especiais mas deverá conter, em súmula, as razões, de facto e de direito, de discordância relativamente à acusação

ou não acusação, bem como, sempre que disso for caso, a indicação das diligências que o requerente desejaria que fossem feitas, dos meios de prova que não tenham sido considerados e produzidos na instrução e dos factos que, através de uns e outros, se espera provar.

- ❖ O requerimento de intervenção hierárquica não implica o cumprimento de tais formalidades
- ❖ **Finalidades:**
- ❖ A ACP visa essencialmente a comprovação judicial da decisão de arquivar
- ❖ A intervenção hierárquica visa essencialmente o prosseguimento da investigação, nos casos nos casos de investigação mal conduzida ou insuficiente, em que os elementos de prova recolhidos são insuficientes para sustentar a acusação particular (crimes de natureza particular), ou para requerer a abertura de instrução (crimes de natureza semi-pública e pública)
- ❖ **Vinculação temática:**
- ❖ Na ACP, o JIC está vinculado pela acusação ou pelo requerimento de abertura de instrução
- ❖ O imediato superior hierárquico não está vinculado pelo despacho de arquivamento, podendo determinar o prosseguimento da investigação ou a dedução de acusação
- ❖ **Titularidade:**
- ❖ A ACPN. é da competência do JIC
- ❖ A intervenção hierárquica é da competência do imediato superior hierárquico do magistrado do MP titular da Instrução
- ❖ **Despacho final:**
- ❖ No final da ACP, o JIC profere despacho de pronúncia ou de não pronúncia
- ❖ Na intervenção hierárquica, o superior hierárquico pode determinar que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam, indicando as diligências e o prazo para a sua realização.

#### ❖ **Relação entre ambos os mecanismos:**

- ❖ São **alternativos** (embora cada um tenha um âmbito de aplicação próprio)

#### ❖ **Podem ser sucessivos?**

- O requerimento de ACP preclude o direito a requerer a intervenção hierárquica

❖ A apresentação de requerimento de intervenção hierárquica preclude o direito a requerer abertura de instrução?

- ❖ PPA – O assistente ou o arguido podem requerer a abertura de ACP após a decisão final tomada pelo MP na sequência da intervenção hierárquica. O assistente pode requerer a ACP, contando-se o prazo a partir da notificação do despacho do superior hierárquico a confirmar o despacho de arquivamento. O arguido pode requerer a ACP, contando-se o prazo a partir da notificação da acusação ordenada pelo superior hierárquico no caso de a reclamação ser bem sucedida.

❖ O assistente pode requerer a ACP, nos casos em que o superior hierárquico determine a realização de novas diligências e, depois destas, a Instrução seja de novo arquivada?

• **Fases da decisão do superior hierárquico (e critérios):**

1. Delimitação do objecto do inquérito
2. Apuramento da legitimidade do requerente
3. Apuramento da tempestividade do requerimento
4. Conhecimento do requerimento
  1. Há ou não prova bastante de se não ter verificado o crime, de o arguido não o ter praticado a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento? – artigo 315.º, n.º 1
  2. Não sendo caso de arquivamento nos termos do 315.º, n.º 1, há que determinar se os indícios recolhidos são ou não já suficientes para acusar – artigo 320.º e 322.º do CPP;
  3. Não sendo os indícios suficientes para acusar, há que determinar se estão ou não esgotadas todas as diligências úteis e pertinentes à descoberta da verdade e ao esclarecimento dos factos, visando investigar a existência do(s) crime(s) noticiado(s), determinar os seus agentes e a sua responsabilidade, e descobrir e recolher provas em ordem à decisão sobre a acusação – artigo 301.º do CPP.
5. Decisão
6. Comunicações

• **A decisão do superior hierárquico poderá ser uma de cinco:**

1. **Não conhecer** da reclamação hierárquica por o requerente não ter para tal legitimidade (não ser assistente ou denunciante com a faculdade de se constituir assistente)
2. **Não conhecer** da reclamação hierárquica por o requerente estar fora de prazo (20 dias a contar da notificação do arquivamento)
3. **Indeferir** a reclamação hierárquica, mantendo o arquivamento do inquérito;
4. **Deferir** a reclamação hierárquica, determinando que seja formulada acusação;
5. **Deferir** a reclamação hierárquica, determinando que as investigações prossigam, indicando, neste caso, as diligências a efectuar e o prazo para o seu cumprimento.

**7. Efeitos do Despacho de Arquivamento:**

• Caso decidido “*rebus sic standibus*” – esgotado o prazo de intervenção hierárquica, o inquérito só pode ser reaberto se:

- Surgirem **novos elementos de prova (novidade do meio de prova ou novidade do seu conteúdo)** ...
- ... **capazes de invalidar os fundamentos invocados no despacho de arquivamento (artigo 316.º n.º 3, do CPP)**

• **Procedimento:**

–Reabre-se e produz-se o meio de prova ou só se aprecia a reabertura após a produção do meio de prova?

• **Em que tipos de arquivamento é possível a reabertura?**

–Apenas 315.º, n.º 2

• Maia Costa, Leal-Henriques/Simas Santos;

• Damião da Cunha – só se não tiver havido constituição de arguido (o despacho de arquivamento favorável ao arguido constituído tem poderes consumptivos e de proibição de duplo processo ou de regressão)

–**Todos** – PPA, GMS, Dá Mesquita (*Garantia...*, 292), Anabela Rodrigues (*O inquérito no novo Código de Processo Penal*, 76), Souto de Moura, Henrique Salinas;

• O artigo que prevê a reabertura não faz qualquer distinção entre arquivamento 315.º, n.º 1 e arquivamento 315.º, n.º 2;

• Para todos os fundamentos pode haver novos elementos de prova que os invalidem

• Não há violação do *ne bis in idem* porque ainda não há exercício da acção penal

• Não pode procurar-se noutro local do CPP qualquer fundamento para distinção entre arquivamentos definitivos e não definitivos

• **Despacho que ordena a reabertura deve ser fundamentado.**

• **Comunicações – a todos os que foram notificados do despacho de arquivamento**

• **Efeitos da reabertura:**

–**Arguido, assistente, etc., reassumem a qualidade que tinham**

• Não é necessário nova constituição de arguido

• Não é necessário novo termo de identidade e residência

–Este é inerente ao estatuto de arguido

• Mas demais medidas de coacção continuam extintas

–**Notificações da decisão de reabertura devem deixar isso claro**

• **Reabertura de inquérito (arquivado artigo 315.º, n.º 2) após ACP com decisão de não pronúncia (por insuficiência de indícios)?**

–**Sim** (GMS)

• Efeito de caso julgado formal

• Decisão tem mesma natureza que despacho de arquivamento do Ministério Público (mesmos fundamentos)

• Aplicação do 316.º, n.º 3, por analogia

• Remessa do processo ao Ministério Público, a quem competirá apreciar

–**Não**

• Ou caso julgado material (Damião da Cunha, PPA, Costa Pinto)

• Ou efeito negativo do “*ne bis in idem*” (Henrique Salinas)

**Jurisprudência Portuguesa:**

**Sim**

–TRE, 11-03-2008, p. 2846/07, Ribeiro Cardoso – O despacho de arquivamento, resultante de não se terem confirmado indícios da comissão de um crime, ou por concluir que os arguidos não o praticaram, não é uma decisão de mérito. E também assim é em todos os casos de não pronúncia, pois tribunal conhece simplesmente da não verificação dos pressupostos

necessários para que o processo prossiga com a acusação deduzida e submetida à comprovação na fase da instrução; trata-se sempre, pois, de uma **decisão de conteúdo estritamente processual**. Em processo penal, a não pronúncia, sendo decisão final, determina o arquivamento do processo, pelo que à possibilidade de instauração de novo processo no domínio do processo civil, quando tenha havido absolvição da instância, corresponde no âmbito do processo penal a **reabertura do processo arquivado**. Esta conclusão impõe-se por analogia com o que determinam os artigos 277.º e 279.º para o arquivamento e reabertura do inquérito (leia-se instrução). Participados os factos que foram investigados no âmbito de um determinado processo de inquérito e que foi mandado arquivar, a investigação, perante o surgimento de “novos elementos de prova”, só pode prosseguir a requerimento do queixoso nesse mesmo processo.

–TRP, 14-02-2007, p. 0646485, Ernesto Nascimento – Uma decisão de não pronúncia não impede a reabertura do inquérito (leia-se instrução).

#### Sim

–TRP, 20-03-2002, p. 0110138, Matos Manso – O caso julgado na decisão instrutória (leia-se ACP) apenas abrange tal decisão com referência aos indícios existentes no momento em que foi proferida. A decisão que verse sobre novos indícios, mesmo conjugados com os anteriormente examinados, não ofende o caso julgado pela anterior decisão instrutória (ACP) de que não houve recurso. **O processo, deve então ser reaberto desde que tenham surgido novos elementos de prova que invalidem os fundamentos da anterior decisão de não pronúncia.**

–TRP, 16-01-2002, P. 0141271, Miguez Garcia – A decisão instrutória de não pronúncia forma apenas **caso julgado formal**, nada impedindo que se extraia **certidão** do processo para que o Ministério Público prossiga com a **reabertura** de inquérito por terem surgido novos elementos de prova.

–TRP, 06-12-2000, P. 0011223, Manuel Braz – É ao Ministério Público que, como titular da acção penal, compete decidir sobre o pedido de reabertura do processo, ainda que arquivado após instrução. Requerida a reabertura (do inquérito), por terem surgido novos elementos de prova, **não pode o Juiz de Instrução deferir ou indeferir o requerimento, devendo limitar-se a mandar apresentar o processo ao magistrado do Ministério Público**. Se o requerimento fosse dirigido a este magistrado, então deveria este pedir ao juiz que o processo lhe fosse entregue.

#### Sim

–TRG, 27-09-2004, P. 1008/04, Heitor Gonçalves – O despacho de não pronúncia é uma decisão interlocutória e não uma decisão final quando, em vez de ter por efeito imediato o arquivamento do processo, determina a sua devolução à fase de instrução, pela ocorrência de um vício processual. Existe decisão final quando a não pronúncia do arguido e o conseqüente arquivamento do processo se deva à não indicição de todos ou parte dos factos descritos no requerimento instrutório, os quais se apresentavam como essenciais para a integração dos elementos constitutivos do crime. Porém, **porque se trata de insuficiência de prova indiciária, o processo pode ser reaberto, assim como instaurado novo processo, se surgirem novos elementos de prova** que abalem o fundamento da decisão de não pronúncia. Consequentemente, a reabertura do processo arquivado pelo despacho de não pronúncia depende indubitavelmente dos respectivos pressupostos factuais.

**Não**

–TRC, 29-10-2003, CJ 2003-IV-301 – Tendo a instrução terminado por decisão de não pronúncia, isto é, tendo o tribunal declarado findo o processo e determinado o seu arquivamento, o mesmo **só pode ser reaberto através do recurso de revisão**.

**III. Arquivamentos em situações de aquisição de indícios suficientes. Soluções processuais de oportunidade, consenso e diversão para a média e pequena criminalidade:**

**III. A – Arquivamento em caso de dispensa de pena (artigo 317.º do CPP) Questão Prévia: Falta de correspondência terminológica entre a lei processual penal (falta de Dispensa de Pena) e a lei penal (fala de isenção de pena)**

**Artigo 85.º do CP**

**Isenção da pena**

Em caso de verificação simultânea de uma das circunstâncias previstas no artigo anterior e de outra que, nos termos deste código, também dê ou possa dar lugar à **atenuação livre da pena**, em atenção ao condicionalismo do caso concreto, nomeadamente **à forma de aparecimento do facto punível e à sua gravidade**, poderá o tribunal isentar o agente da pena.

**Artigo 84.º do CP**

**(Atenuação livre da pena)**

1. **Para além dos casos expressamente previstos na lei**, poderá o tribunal atenuar livremente a pena a aplicar ao agente, quando existam circunstâncias anteriores, contemporâneas ou posteriores ao crime que, **sem excluírem a ilicitude ou a culpa, a diminuem por forma acentuada**.

2. Para os efeitos do número anterior, serão consideradas, **entre outras**, as seguintes circunstâncias:

- a) Ter o agente actuado sob influência de ameaça grave, sob forte ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência ou por motivos ou sob estímulos tão poderosos que hajam produzido no agente uma situação de diminuída capacidade de motivação pela norma;
- b) Ter o agente praticado o facto em situação de imputabilidade sensivelmente diminuída, nomeadamente de intoxicação alcoólica ou de outra índole não pré-ordenada;
- c) Ter o agente menos de dezoito anos ao tempo da prática do facto;
- d) Ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por compaixão, por forte solicitação, provocação ou tentação da vítima, ou por emoção violenta que se tenha seguido a injusta provocação da vítima.

**1. Razões de política criminal:**

Ações ilícitas, típicas, culposas e puníveis, mas para que, no caso concreto, pelo seu **carácter bagatelar**, pela **culpa diminuta** e pela **reparação do dano**, não há necessidade de punição.

**Não se verifica a necessidade de qualquer dos fins das penas**—a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade (artigo 47.º do CP)

– Pelo contrário apenas poderia ter efeito estigmatizante e dificultar a (re)inserção social do agente

• **Arquivamento em caso de dispensa da pena**

– **Se não há necessidade da punição, não deverá haver intervenção do direito penal (como julgamento)**

- Evitar estigmatização pelo julgamento
- Razões de economia processual

*“a fenomenologia coberta pelo artigo 280.º situa-se abaixo do limiar mínimo estabelecido pelos princípios da subsidiariedade, proporcionalidade e culpa, e abaixo do qual é em princípio ilegítima a intervenção do direito penal”* – Costa Andrade, *Consenso e Oportunidade, a propósito do Arquivamento em caso de Dispensa de Pena do CPP Português*.

### 3. Requisitos gerais

#### 3.1. Existência de indícios suficientes

#### 3.2. Tipo de crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista na lei penal a possibilidade de dispensa de pena ?

- Artigo 131.º, n.º 3, do CP (ofensa à integridade por negligência)
- Artigo 174.º do CP (crimes contra a honra)
- Artigo 175.º do CP (Retractação pública nos crimes contra a honra contra pessoa colectiva)
- Artigo 225.º, n.º 3 (Usura)
- Artigo 284.º, n.º 3 (Não Cumprimento de Obrigação de Alimentos)
- Artigo 327.º (Crimes Eleitorais)
- Artigo 345.º (Crimes contra a Justiça – retractação)

**Problemática:** Abarcará outras situações de Dispensa/Isenção de Pena previstos na Parte Geral e não para tipos de crime em particular? Ex. artigo 42.º, n.º 2 (Estado de Necessidade Desculpante); artigo 84.º-A (Colaboração Relevante); artigo 85.º (Isenção de Pena: v.g. situações de atenuação de pena previstas na parte especial para alguns tipos de crime em situações que diminuem sensivelmente a culpa e a ilicitude, por ex.: artigo 139.º (Sequestro) artigo 231.º (Restituição nos crimes contra o património);

Quanto à questão paralela suscitada face à legislação portuguesa, e a propósito da dispensa de pena geral prevista para situações de estado de necessidade desculpante em caso de ofensa a bem jurídico diverso do previsto para a causa de exculpação:

- **A favor:** Maia Costa e Paulo Pinto de Albuquerque. Fundamentos da posição favorável: argumento teleológico: as razões de política criminal são exactamente as mesmas.
- **Contra: argumento literal:** não há previsão legal expressa para os tipos de crime tal como parece exigir a letra da lei processual penal.

### Abarca Crimes Particulares?

• **Não – Célia Reis / Maia Costa:** MP não tem a titularidade do direito de acusar e a lei não prevê acordo de assistente (no caso do CPP CV prevê a mera audição do assistente ou denunciante que haja manifestado a intenção de se constituir assistente, mas não o seu consentimento, como expressamente exigido para a SPP)

• **Sim, desde que com a concordância do assistente**

– PPA (aplicando analogicamente o regime da suspensão provisória do processo)

• **Sim, desde que acautelados os interesses da vítima assistente**

Conde Correia (não refere expressamente se é ou não necessário a sua concordância)

• **E sem a concordância do assistente?**

– **SIM**—Odete Oliveira

– **Argumentos a favor da admissibilidade de ADP mesmo sem a concordância do assistente:**

• Artigo 317.º não distingue ou limita

• Se é “ilegítima a intervenção do direito penal”, é relevante a vontade do assistente?

• Assistente tem direito a sujeitar o arguido a julgamento, mesmo que não seja para aplicar pena?

• Finalidade do processo é o julgamento ou a pena?

–Direito penal—protecção de bens jurídicos essenciais

–Direito processual penal—forma de efectivar o direito penal

–Fins das penas

• Para a dispensa de pena (após julgamento) não é relevante a vontade do assistente

• Suspensão provisória do processo exige concordância do assistente, mas trata-se de um caso em que há necessidade da pena e de prevenção

• Artigo 320.º, n.º 3: quando a prossecução do processo penal depender de acusação particular, finda a instrução, o Ministério Público notificará o assistente para que este, em cinco dias, deduza, querendo acusação.

*Apesar de não estar expresso, está limitado pelo 318.º, pelo que se pode também considerar limitado pelo 317.º*

### 3.3. Ilicitude e culpa diminutas

– **Ilicitude Diminuta**

• modo de execução do facto

• gravidade das suas consequências

• grau de violação dos deveres impostos ao arguido

– **Culpa diminuta**

• culpa inferior à média em casos semelhantes

### 3.4. Não oposição de razões de prevenção

#### – Prevenção geral

- Gravidade do crime
- Repercussão pública
- Frequência do tipo de crime

#### – Prevenção especial

- Confissão ou não;
- Antecedentes criminais do arguido;
- Conduta anterior e posterior ao crime;
- Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;
- Condições pessoais do arguido;
- A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

**A Reparação dos danos ?** A Lei Penal Cabo-Verdiana não prevê expressamente a reparação do dano como condição de dispensa da pena, todavia, em termos de atenuação das exigências de prevenção especial parece correcto que, nos caso de haver lesão e danos concretos quantificáveis e a vítima haver exigido a sua reparação, a mesma deverá ser condição para a dispensa da pena, tratando-se esta de uma conduta posterior à prática do crime que diminui consideravelmente as exigências de prevenção especial.

– O dano terá de ser **concreto e quantificável**

– Terá de ser o **lesado a indicá-lo e a manifestar vontade da sua reparação** (sendo direito disponível, não pode o Estado substituir-se-lhe)

– Deverá ser considerado o **valor objectivamente devido (e não o peticionado)**

– **Possibilidade de funcionamento de regras civilísticas de neutralização recíproca de dever de indemnizar (compensação de culpas)**

• TRP, 29.10.2014,1097/13.9PAVNG.P1, Ernesto Nascimento – Se na sequência de uma situação de retorsão, se entende ser de arredar, em termos puramente civis, qualquer obrigação de o lesante em indemnizar o lesado, também, “et pour cause”, não existirá, por parte do mesmo, nenhuma obrigação de efectuar a reparação do dano, no âmbito do instituto da dispensa de pena.

• TRP, 18.01.2012,159/09.1PIVNG.P1, Joaquim Gomes – Quando o instituto da dispensa da pena estiver dependente do requisito geral de reparação e por força do princípio constitucional da intervenção mínima do direito penal, bem como das finalidades legais das penas, deve o tribunal aferir se na sequência de uma conduta criminalmente ilícita que surgiu como uma retorsão de uma mesma conduta criminalmente ilícita, será devida a obrigação legal de indemnizar ou se esta deverá ser excluída por culpa do lesado.

**3.5. Concordância do Juiz à proposta do MP**

- Não é discricionária, antes vinculada aos critérios legais
- Não é decisão que ordena um acto dependente da livre resolução do tribunal
- É verdadeira decisão sobre a legalidade e adequação do procedimento
- Deve ser fundamentada
- Fundamentos – mero controlo formal dos requisitos ou também controlo material?

**4. Requisitos específicos da Promoção do MP/ Decisão Judicial de arquivamento.**

Instrução concluída com recolha de indícios suficientes; verificação dos pressupostos legais (formais e materiais)

**5. Estrutura do despacho/dever de fundamentação**

- Relatório (objecto da instrução, qualificação dos factos)
- Diligências realizadas, factos suficientemente indicados, fundamentação de facto
- Apreciação dos requisitos específicos do arquivamento em caso de dispensa de pena e dos requisitos gerais da dispensa de pena
- Manifestação de intenção de arquivamento do inquérito nos termos do artigo 317.º do CPP
- A apresentação ao juiz de instrução

**3. Despacho do Juiz de Instrução**

- Relatório
- Apreciação (fundamentação)
- Manifestação de concordância/discordância
- Decisão de arquivamento

**6. Comunicações do despacho de arquivamento em caso de dispensa de pena:**

Artigo 315.º, n.º 3, do CPP ex vi do artigo 317.º, n.º 2: arguido, assistente, denunciante com legitimidade para se constituir assistente, ofendido, parte civil, quem haja manifestado intenção de deduzir pedido de indemnização civil, defensor e advogado.

**7. Outras comunicações de índole hierárquica e burocrática****8. Efeitos do despacho de arquivamento em caso de dispensa de pena****9. Reacções contra o despacho de arquivamento em caso de dispensa de pena:** recurso (artigo 317.º, n.º 3, do CPP)**10. Reacções contra o despacho que não arquiva o processo em caso de dispensa de pena:** dedução de acusação e possível abertura de ACP**• Decisão do Ministério Público que não promove o arquivamento:****–Não há recurso**

- Não se pode recorrer de decisões do Ministério Público
- Ac. Tribunal Constitucional n.º 397/2004 – Não julga inconstitucional a norma do artigo 280.º n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, interpretada como não admitindo

recurso para o Tribunal da Relação das decisões do Ministério Público de arquivamento de inquérito, em caso de dispensa da pena.

#### – Abertura de ACP?

- Só se não houve concordância do juiz de instrução
- Se houve – já se obteve decisão judicial de arquivamento (admitir a ACP nos casos em que houve concordância do juiz de instrução seria admitir que pudesse requerer-se ao mesmo juiz de instrução (ou a outro juiz de instrução, mas ainda da mesma primeira instância e não em sede de recurso) a apreciação ou controlo da sua própria conduta, o que impediria que se alcançasse a própria finalidade do acto (como aconteceria se os recursos fossem apreciados pelo mesmo tribunal que proferiu a decisão recorrida).

### III.B. Suspensão Provisória Mediante Injunções – artigo 318.º

#### 1. Razões de política criminal

##### •Pequena e média criminalidade (até 5 anos de prisão):

Há necessidades de **prevenção** (contrariamente ao que sucede com a dispensa de pena) – mas tal pode ser satisfeito pelo cumprimento pelo arguido de injunções e regras de condutas.

**Maior eficácia e celeridade:** evitar a subversão do sistema da justiça penal pela pequena e média criminalidade.

**Evita a estigmatização e de aprofundamento da conflitualidade.**

O chamamento e **responsabilização do arguido através do seu acordo** terá mais susceptibilidade de o influenciar positivamente do que a sua sujeição a julgamento

##### •Poder-dever? Poder Discricionário?

Ao contrário do que sucede com a LPP portuguesa (que desde a Reforma de 2007 substituiu “*pode decidir-se*” por “*determina*”, eliminando o carácter facultativo da utilização pelo MP do referido instituto quando verificados os respectivos requisitos – cf. Acta 22 da UMRP), a lei processual penal cabo-verdiana manteve a expressão “poderá o Ministério Público”.

#### 2. Pressupostos (artigo 281.º, n.º 1, do CPP)

##### 2.1. Crime punível com pena de prisão cujo máximo não exceda os cinco anos ou com sanção de diferente natureza

– Indícios suficientes de “crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão”

– Concurso de crimes punível com pena de prisão superior a 5 anos, mas em que a pena de cada um deles não excede esta medida?

• **Sim:** assim o tem vindo a entender a jurisprudência e a doutrina portuguesa, tendo a Directiva n.º 1/2014, do MP português firmado tal orientação interna (cf. PPA; Vinício Ribeiro; TRC16-02-2005,CJXXX-1-46 16)

• **Após singularização da competência (artigo 16.º, n.º 3, CPP)?**

– **Não**

» Continuam a não ser crimes de “pequena ou média criminalidade”

» Directiva 1/2014 – o 16/3 *não altera a distinção qualitativa entre pequena e média criminalidade e criminalidade grave, que se reflete na medida da pena abstratamente aplicável ao crime justificada por razões de protecção do bem jurídico*

» Ac. TRG, de 10-12-2007,P.2168/07, Fernando Monterroso; TRC26-06-2019,P.377/15.3GBCNT.C1, Elisa Sales;

– **Sim**

» Maia Costa (CPP Comentado)

» Fernando Torrão (*Admissibilidade da suspensão provisória do processo nas situações previstas pelo artigo 16.º, n.º 3, do CPP*)

» Carlota Pizarro de Almeida (*Diferentes versões do consenso...*)

**2.2. Concordância do arguido, do assistente, do denunciante que tenha declarado na denúncia que desejava constituir-se assistente e para tal tenha legitimidade e do ofendido não constituído assistente (solução de consenso).**

**Consentimento do assistente/ofendido:**

- Apenas aquele que for titular do bem jurídico tutelado pelo crime objecto da decisão de suspensão.
- Independentemente da natureza do Crime.
- Haverá de tratar-se de uma **Concordância global**: factos, qualificação, suspensão, duração, injunções/regras de conduta
- Deve ser obtida antes da diligência para obter concordância do arguido, por razões de economia processual e, outrossim, a fim de não criar expectativas irrealistas numa solução informal ou de diversão no espírito do arguido.

**Concordância do arguido:**

– **Âmbito**

• **Concordância global**: factos (mas não é confissão!), qualificação, suspensão, duração, injunções/regras de conduta

– **Fundamentação desnecessária**

– **Defensor?**

• Só é obrigatória a assistência por defensor nos termos gerais do artigo 91.º do CPP

– **Forma**

• Por **diligência no processo**

– **Não é interrogatório**, não há declarações! Há manifestação de vontade processual. Não há advertências, não há direito ao silêncio (silêncio=discordância);

- Entrega de cópia do despacho
- Explicação do instituto
  - Ou por **documento escrito** dirigido ao processo, após notificação a arguido e advogado (se não tiver advogado, desaconselhável)
- Advertência de que o silêncio será entendido como não concordância

– **Poderá ser assinado apenas pelo advogado?**

**Várias posições:**

- » Não–acto pessoal (Maia Costa, Paulo Pinto Albuquerque)
- » Sim, se tiver procuração com poderes especiais especificados
- » Sim, sempre.

Argumentos a favor:

• Artigo 142.º, n.ºs 1 e n.º 2, do CPP (*As notificações do arguido, do assistente e das partes civis podem ser feitas ao respectivo defensor ou advogado. Ressalvam-se as notificações respeitantes à acusação, à decisão de ACP, à designação de dia para julgamento; à sentença, bem como as relativas à aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial e à dedução do pedido de indemnização civil*)

• Artigo 90.º do CPP: *O defensor exerce os direitos que a lei reconhece ao arguido, salvo os que ela reservar pessoalmente a este* – não há reserva expressa

Argumentos contra:

Se o consentimento assinado apenas por advogado não espelhar uma efectiva adesão do arguido poder-se-á estar a praticar um acto processualmente inútil no caso de se verificar um incumprimento superveniente, uma vez que o cumprimento das injeções e regras de conduta se tratam de actos pessoais do arguido,

• **Pessoas colectivas**

- Concordância pelo legal representante no momento (em cuja pessoa foi/está constituída arguida)

### 2.3. Concordância do Juiz

**Qual é a função do juiz de instrução na suspensão provisória do processo em sede de instrução?**

«(...) é sobretudo por isso, porque as medidas comportam o risco de contender com direitos, liberdades e garantias e **para assegurar que, pelo conteúdo e pelo modo dos comportamentos a que o arguido se compromete, não é afectada a zona de indisponibilidade de direitos fundamentais**, que se faz intervir o juiz das garantias. O juiz fiscalizará, com base na ordem jurídico-constitucional dos direitos fundamentais a **adequação, necessidade e proporcionalidade da (auto)limitação, bem como a sua racionalidade**». Ac. Tribunal Constitucional 144/2006

Várias posições:

– **Amplio** (igual a Ministério Público): PPA, TRE 30-09-2014, 89/13.2GGODM-A.E1, Renato Barroso

– **Limitado** (puro “juiz de liberdades”) – Conde Correia.

- O juiz de instrução não pode ser simultaneamente “impulsionador e controlador”

• Interpretação do artigo 281.º, n.º 1, do CPP português no sentido de juiz onipotente viola lei de autorização legislativa (inconstitucionalidade)

- **Pode e deve controlar:**

– Pressupostos formais (concordância livre e esclarecido de assistente e arguido, ausência de antecedentes

– Suficiência de indícios de crime que admite SPP [Maia Costa discorda]

– Injunções e regras: se atentam contra a dignidade do arguido, se atingem o núcleo indisponível dos seus direitos fundamentais, serão desproporcionadas;

- **Não pode e não deve:**

– Determinar o grau de culpa do arguido, nem se as injunções e deveres de conduta são(in)suficientes, tal como não lhe cabe propor outras medidas;

- **Despacho fundamentado (apesar de irrecorrível)**

- **Recorrível no caso de discordar da Promoção do MP?**

A questão era controversa em Portugal ante norma similar, uma vez que apenas de determinava a irrecorribilidade do despacho de arquivamento no caso de SPP nos casos em que eram observados os respectivos requisitos, nada se dispondendo para os casos de despacho de não concordância e para os casos em que o arquivamento não obedece aos pressupostos legais (ex. Crime punível com pena superior a 5 anos)

Em Portugal foi fixada jurisprudência no sentido de que a discordância do juiz de instrução em relação à determinação do Ministério Público, visando a suspensão provisória do processo, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 281.º do Código de Processo Penal, não é passível de recurso (Ac. STJ de fixação de jurisprudência n.º 16/2009)

– **Não é inconstitucional** a norma segundo a qual a discordância do juiz de instrução em relação à determinação do Ministério Público, visando a suspensão provisória do processo, nos termos e para efeitos do n.º 1 do artigo 281.º do Código de Processo Penal, não é passível de recurso. – Ac. Tribunal Constitucional n.º 101/2016

#### **2.4. Ausência de antecedentes criminais (Diferente da actual redação do CPP português: ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza)**

Atestar por Certificado de Registo Criminal.

Actualmente, face à Lei PP portuguesa, desde 2007, basta a ausência de antecedentes por “crime da mesma natureza”, o que constitui um factor de alargamento substancial do âmbito de aplicação do instituto, dando enfoque aos fins de eficácia do sistema potenciados pelo instituto. Tal alteração tem suscitado questões doutrinárias acerca do que se deva entender por crime da mesma natureza.

**E no caso de o arguido não ter antecedentes mas já haver beneficiado de uma SPP?**

A actual lei PP portuguesa exige ausência de anterior SPP por crime da mesma natureza. Tal requisito negativo, todavia, não consta da lei PP cabo-verdiana, pelo que se poderá questionar se tal constitui óbice a uma nova SPP: aparentemente não, conquanto se mantenham o juízo de adequação da medida às exigências de prevenção geral e especial (ex. O novo crime assume natureza diversa; o arguido cumpriu integralmente a outra SPP; apesar de ter incumbido até veio a ser absolvido em julgamento...) (v. A propósito das questões suscitadas pela doutrina portuguesa : PPA e Maia Gonçalves)

#### **2.5. Não haver lugar a medida de segurança de internamento**

##### **Artigo 91.º do CP**

##### **Medida de segurança de internamento**

“1. Quando um facto descrito num tipo legal de crime for praticado por um inimputável, o tribunal poderá mandar interná-lo em estabelecimento adequado de cura, tratamento ou segurança, sempre que, em virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie ou de idêntica gravidade”.

Verificados os respectivos pressupostos deverá haver sempre lugar a acusação.

#### **2.6. Verificarem-se circunstâncias susceptíveis de, por forma acentuada, atenuar a ilicitude do facto ou diminuir a culpa do agente**

Cf. , como referências, artigos 83.º, n.º 2 e 84.º, n.º 2, do CP.

- Em comparação com outros crimes semelhantes, está **abaixo da média da medida da ilicitude ou da culpa.**

#### **2.7. Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir**

- **Adequação da SPP às necessidades de prevenção: elementos a atender.**

– Prevenção geral

- Gravidade do crime
- Repercussão pública
- Frequência do tipo de crime

– **Prevenção especial**

- Confissão ou não;
- Conduta anterior e posterior ao crime;
- Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;
- Condições pessoais do arguido;
- A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

### 3. Injunções e regras de conduta

**Escolha:**

– **Adequação, Necessidade e Proporcionalidade das Injunções:**

• **Directiva 1/2014 (MP português):** «As injunções, regras de conduta e a duração da suspensão provisória do processo deverão ser:

– **Adequadas** à natureza dos factos em questão, às circunstâncias e consequências da sua prática, bem como à conduta anterior e posterior e à situação socio profissional do arguido (o que determinará a sua *espécie*);

– **Proporcionais** à intensidade da concreta conduta criminosa e aos seus efeitos, tendo em conta a gravidade da pena com que seria punido o respetivo crime (o que determinará o *limite do grau de gravidade das imposições e das restrições ao exercício de direitos* que podem vir a ser exigidas ao arguido);

– **Suficientes** em face das exigências de prevenção do caso concreto (o que determinará a sua *concretização e fixação da respetiva duração*);

– **Artigo 318.º, n.º 3, do CPP:** As injunções e regras de conduta impostas não poderão em caso algum representar para o arguido obrigações cujo cumprimento não lhe seja razoável exigir ou seja susceptível de atentar contra a sua dignidade

– **Ideia da pessoalidade da responsabilidade jurídico-penal** (ex. evitar, no caso de menores sem actividade profissional, fixar injunções pecuniárias que onerem os pais)

– **Artigo 318.º, n.º 2:** Elenco legal de Injunções/regras de conduta (Inexiste uma cláusula genérica de adequação como sucede com a LPP portuguesa a qual não prevê um elenco taxativo como parece suceder com a LPP cabo-verdiana):

#### 3.1. Indemnizar o lesado;

– Deverá ser apurado o valor dos danos patrimoniais e/ou morais com objectividade

**3.2. Dar ao lesado satisfação moral adequada;**

Apresentação de pedido de desculpa/manifestação de arrependimento em diligência presencial ou por documento assinado pelo arguido, que entrará no processo e depois, deixando cópia, será entregue ao ofendido

**3.3. Entregar a instituições de solidariedade social uma contribuição monetária ou prestação em espécie de valor equivalente;**

- **Adequação ao crime** (exemplos: associações de apoio à vítima, associações de apoio à vítima de violência doméstica, centros de reabilitação de toxicodependentes ou de traumatizados por acidentes rodoviários)
  - **Ligação à comunidade** onde o crime ocorreu
  - **IPSS à escolha** – de entre as efectivamente existentes (obter listagens junto da entidade competente para manter registo das IPSS's)
  - **IPSS indicada** – tratamento igual
  - O **recibo** comprovativo do pagamento a apresentar no processo terá de indicar expressamente que se trata de **“injunção aplicada em processo criminal”** (para que os arguidos não obtenham, por este facto, benefício fiscal ilegítimo) – Directiva 1/2014

**3.4. Não exercer determinadas profissões;****3.5. Não frequentar certos meios ou lugares;****3.6. Não ter em seu poder determinados objectos capazes de facilitar a prática de crimes.****4. Dever de fundamentação****5. Estrutura do despacho**

- A promoção do MP (e o despacho do JIC) deverá conter uma **síntese dos factos suficientemente indiciados**, a sua **qualificação jurídico-penal**, a **justificação sumária da verificação dos pressupostos** da suspensão provisória do processo, incluindo os motivos pelos quais se entende que no caso se mostram suficientemente satisfeitas as finalidades de prevenção e de proteção de bens jurídicos, terminando com a **fixação das injunções e regras de conduta** impostas ao arguido e do **período de duração da suspensão**.

**Estrutura-tipo Promoção/Despacho:**

- I. Factos suficientemente indiciados
- II. Indicação sintética dos meios de prova em que se baseia a indicição
- III. Qualificação jurídico-penal
- IV. Apresentação sumária do instituto da suspensão provisória do processo
- V. Análise da verificação dos pressupostos da suspensão provisória do processo
- VI. Proposta/Decisão
  - Injunções e regras de condutas

– Duração

- Regra – até 2 anos (artigo 319.º, n.º 1, do CPP)

## 6. Comunicações do despacho de suspensão provisória mediante injunções

## 7. Outras comunicações de índole hierárquica e burocrática

## 8. Tramitação processual

- Junção de **certificado de registo criminal**

• MP deve transmitir orientações aos OPC no sentido de as diligências de investigação e recolha da prova incidirem não só sobre a existência de crime, a determinação dos seus agentes e respectiva responsabilidade, mas também sobre as **motivações e consequências** do crime, **valor dos prejuízos provocados, situação socioeconómica dos arguidos e pretensões de ressarcimento patrimonial e/ou moral das vítimas.**

• As diligências que visem a definição das condições da suspensão provisória e a obtenção das necessárias declarações de concordância, serão, em regra, realizadas pelo Magistrado do Ministério Público

• Quando houver assistente constituído ou ofendido e sempre que a suspensão provisória depender da sua concordância, deve este, por regra, ser auscultado sobre a aplicação do instituto ao caso concreto antes de ser apresentada a proposta ao arguido.

## Inquérito concluído – indícios suficientes

– Necessidade de confissão do arguido?

• Não. Mas se arguido afirma que não fez nada de mal e que voltaria a fazê-lo, as injunções e regras de conduta poderão ser insuficientes para as necessidades de prevenção.

.Proposta do Ministério Público

.Concordância do assistente, denunciante e ofendido

.Concordância do arguido

.Decisão do Juiz de Instrução

.Comunicações

## 9. Duração da suspensão provisória mediante injunções (artigo 319.º do CPP)

## 10. Efeitos da suspensão provisória mediante injunções

1.1. Arquivamento (artigo 319.º, n.º 2)

- **O arquivamento é definitivo—não pode nunca haver reabertura (artigo 319.º, n.º 2)**
- É decisão de mérito (houve exercício da acção penal—juízo de suficiente indicição)
- Efeito de “caso decidido”

– Se **não cumprir** ou **cometer crime da mesma natureza** pelo qual venha a ser condenado—processo prossegue com acusação (artigo 319.º, n.º 3)

• **Se arguido discordar da posição do MP quanto ao incumprimento?**

– Pode requerer a abertura de instrução: se afinal cumpriu, procedimento é legalmente inadmissível – não pronúncia

» Deduzida acusação pública, com base na inobservância de injunções e/ou regras de conduta condição da suspensão provisória do processo, o arguido pode opor-se à referida opção do Ministério Público, requerendo, em momento processual adequado, a **ACP**, para que nesta demonstre a inexistência do invocado incumprimento ou, havendo Prosseguimento dos autos (artigo 319.º, n.º 3)

– **Incidentes no período da SPP:**

**E se cometer crime durante a SPP?**

O CPP cabo-verdiano (ao contrário da lei processual penal portuguesa) não prevê tal circunstância como justificadora de uma possível revogação da SPP, apesar de, nesse caso, deixar supervenientemente de se verificar um dos requisitos legais da medida.

**E se o arguido incumprir as injunções por razões que não lhe são imputáveis (v.g. por alteração das suas condições económicas ou pessoais)?**

**Solução do MP Português (Directiva 1/2014)**

- 1) No decurso do período da suspensão provisória do processo, em caso de **alteração de circunstâncias** ou de **não cumprimento pelo arguido que se considere não pôr em causa os objectivos do instituto** no caso concreto, o Ministério Público **pode readaptar o plano de conduta imposto para que seja garantida a sua execução.**
- 2) Se essa readaptação implicar **alteração da natureza ou do conteúdo essencial das injunções e regras de conduta fixadas**, assim como o **prolongamento da duração** da suspensão, terá de se obtida a **concordância do juiz.**

## 2. Reacções contra a suspensão provisória mediante injunções

- Se foi **consensual** (Ministério Público, juiz de instrução, arguido e assistente), não há possibilidade de impugnação (artigo 318.º, n.º 5, do CPP);
- Se **faltou decisão do juiz de instrução**, pode ser requerida a abertura de ACP;
- Se **faltou o acordo do arguido ou do assistente** (e houve decisão do juiz de instrução)?

- O que se pretende com a ACP não é reverter aquilo que o juiz de instrução decidiu? Teria qualquer utilidade?
- Deveria haver recurso do despacho do juiz de instrução (em Portugal não é possível face ao AUJ)

## 3. Reacções contra o despacho que não suspender o processo

- Se estiverem reunidos os pressupostos materiais da SPP e o Ministério Público acusar, pode ser requerida pelo arguido a abertura da ACP com esse fim.

**A Lei apenas veda a ACP no caso de arquivamento por cumprimento das injunções (cf. artigo 323.º, n.º 3, do CPP).**



### 13. ARQUIVAMENTO. ARQUIVAMENTO EM CASO DE DISPENSA DE PENA. SUSPENSÃO PROVISÓRIA MEDIANTE INJUNÇÕES

Susana Figueiredo\*

Arquivamentos da Instrução no caso de Indícios Suficientes:

- **Do Arquivamento em caso de dispensa de pena (artigo 317.º do CPP)**
  1. Razões de política criminal
  2. Algumas situações abrangidas por este instituto
    - Artigo 84.º-A do CPR
    - Artigo 131.º, n.º 3, do CP (ofensa à integridade por negligência)
    - Artigo 174.º do CP (crimes contra a honra)
    - Artigo 175.º do CP
    - Artigo 230.º, n.º 3, do CP
  3. Requisitos gerais:
    - 3.1. Existência de indícios suficientes da prática de crime
    - 3.2. Tipo de Crime que preveja a Dispensa de Pena (?) ou bastam requisitos da PG
    - 3.3. Ilícitude e culpa diminutas
    - 3.4. Não oposição de razões de prevenção
    - 3.5. Concordância do Juiz
  4. Requisitos específicos
  5. Dever de fundamentação
  6. Estrutura do despacho
  7. Tramitação processual
  8. Comunicações do despacho de arquivamento em caso de dispensa de pena
  9. Outras comunicações de índole hierárquica e burocrática
  10. Efeitos do despacho de arquivamento em caso de dispensa de pena
  11. Reações contra o despacho de arquivamento em caso de dispensa de pena
  12. Reações contra o despacho que não arquiva o processo em caso de dispensa de pena
  
- **Da Suspensão provisória mediante injunções (artigo 318.º do CPP)**
  1. Razões de política criminal
  2. Pressupostos (artigo 281.º, n.º 1, do CPP)

\* Procuradora da República e Docente do CEJ.

- 2.1. Crime punível com pena de prisão cujo máximo não exceda os cinco anos ou com sanção de diferente natureza
- 2.2. Concordância do arguido, do assistente, do denunciante que tenha declarado na denúncia que desejava constituir-se assistente e para tal tenha legitimidade e do ofendido não constituído assistente
- 2.3. Concordância do Juiz
- 2.4. Ausência de antecedentes criminais (condenação anterior por crime da mesma natureza?)
- 2.5. Não haver lugar a medida de segurança de internamento
- 2.6. Verificarem-se circunstâncias susceptíveis de, por forma acentuada, atenuar a ilicitude do facto ou diminuir a culpa do agente
- 2.7. Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir
3. Injunções e regras de conduta
  - 3.1. Indemnizar o lesado;
  - 3.2. Dar ao lesado satisfação moral adequada
  - 3.3. Entregar a instituições de solidariedade social uma contribuição monetária ou prestação em espécie de valor equivalente;
  - 3.4. Não exercer determinadas profissões;
  - 3.5. Não frequentar certos meios ou lugares;
  - 3.6. Não ter em seu poder determinados objectos capazes de facilitar a prática de crimes.
    - As injunções e regras de conduta impostas não poderão, em caso algum, representar para o arguido obrigações cujo cumprimento não lhe seja razoável exigir ou seja susceptível de atentar contra a dignidade do arguido.
4. Dever de fundamentação
5. Estrutura do despacho
6. Comunicações do despacho de suspensão provisória mediante injunções
7. Outras comunicações de índole hierárquica e burocrática
8. Tramitação processual
9. Duração da suspensão provisória mediante injunções
10. Efeitos da suspensão provisória mediante injunções
  - 10.1. Arquivamento
  - 10.2. Prosseguimento dos autos
11. Reacções contra a suspensão provisória mediante injunções
12. Reacções contra o despacho que não suspender o processo

### Documentos de apoio a partir da jurisprudência portuguesa

(entre outros a pesquisar pelos formandos)

#### ➤ Orientações do MP

1. Directiva n.º 1/15, de 30-04-2015 - PGR - Procuradora-Geral da República (Suspensão Provisória do Processo)
2. Directiva n.º 1/14, de 15-01-2014 - PGR - Procuradora-Geral da República (Suspensão Provisória do Processo)
3. Circular da PGR n.º 1/2008, de 11/01/2008 (Directivas e Instruções Genéricas em matéria de execução da Lei sobre Política Criminal)
4. Circular da PGR n.º 2/2008, de 01/02/2008 (Suspensão Provisória do Processo)

#### ➤ Jurisprudência Portuguesa Arquivamento em caso de dispensa de pena

1. Ac. TRG de 23-03-2009, CJ, 2009, T2, pág. 320
2. Ac. TRL de 29-06-2008, CJ, 2008, T3, pág. 134.

3. Ac. do TRP de 14-12-2005
4. Ac. do TRP de 23-04-2008
5. Ac. TRP de 27-06-2012

➤ **Suspensão provisória do processo**

1. Ac. STJ de fixação de jurisprudência n.º 16/2009, DR, I Série de 24-12-2009:  
A discordância do juiz de instrução em relação à determinação do Ministério Público, visando a suspensão provisória do processo, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 281.º do Código de Processo Penal, não é passível de recurso.
2. Ac. Tribunal Constitucional n.º 67/2006, de 24-01-2006
3. Ac. Tribunal Constitucional n.º 235/2010, DR, II Série de 22-10-2010
4. Ac. TRG de 10-12-2007
5. Ac. TRG de 28-06-2010, CJ, 2010, T3, pág. 302
6. Ac. TRL de 20-05-2009, CJ, 2009, T3, pág. 134
7. Ac. TRL de 30-09-2009
8. Ac. TRP de 4-03-2011
9. Ac. TRP de 9-03-2011
10. Ac. TRP de 30-03-2011
11. Ac. TRP de 15-06-2011
12. Ac. TRP de 8-06-2011
13. Ac. TRP de 20-06-2012
14. Ac. TRC de 13-06-2012
15. Ac. TRC de 11/07/2012  
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8aeebb80b9cc9f8e80257b120053ca80?OpenDocument&Highlight=0,arquivamento>
16. Ac. TRC de 30/11/2011  
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/58b6a91f595010c080257966003e39f5?OpenDocument&Highlight=0,arquivamento>
17. Ac. TRL de 27-06-2012, CJ, T3, 2012, pág. 159
18. Ac. TRL de 18-05-2010
19. Ac. TRL de 12 de Janeiro de 2011

**Arquivamentos em situações de aquisição de indícios suficientes. Soluções processuais de oportunidade, consenso e diversão para a média e pequena criminalidade:**

- A. Arquivamento em caso de dispensa de pena (artigo 317.º do CPP)

**Questão Prévia: Falta de correspondência terminológica entre a lei processual penal (falta de Dispensa de Pena) e a lei penal (fala de isenção de pena)**

### **Artigo 85.º do CP** **Isenção da pena**

Em caso de verificação simultânea de uma das circunstâncias previstas no artigo anterior e de outra que, nos termos deste código, também dê ou possa dar lugar à atenuação livre da pena, em atenção ao condicionalismo do caso concreto, nomeadamente à forma de aparecimento do facto punível e à sua gravidade, poderá o tribunal isentar o agente da pena.

### **Artigo 84.º do CP** **(Atenuação livre da pena)**

1. Para além dos casos expressamente previstos na lei, poderá o tribunal atenuar livremente a pena a aplicar ao agente, quando existam circunstâncias anteriores, contemporâneas ou posteriores ao crime que, sem excluïrem a ilicitude ou a culpa, a diminuam por forma acentuada.

2. Para os efeitos do número anterior, serão consideradas, entre outras, as seguintes circunstâncias:

a) Ter o agente actuado sob influência de ameaça grave, sob forte ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência ou por motivos ou sob estímulos tão poderosos que hajam produzido no agente uma situação de diminuída capacidade de motivação pela norma;

b) Ter o agente praticado o facto em situação de imputabilidade sensivelmente diminuída, nomeadamente de intoxicação alcoólica ou de outra índole não pré-ordenada;

c) Ter o agente menos de dezoito anos ao tempo da prática do facto;

d) Ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por compaixão, por forte solicitação, provocação ou tentação da vítima, ou por emoção violenta que se tenha seguido a injusta provocação da vítima.

#### **1. Razões de política criminal:**

Acções ilícitas, típicas, culposas e puníveis, mas para que, no caso concreto, pelo seu **carácter bagatelar**, pela **culpa diminuta** e pela **reparação do dano**, não há necessidade de punição.

**Não se verifica a necessidade de qualquer dos fins das penas**—a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade (artigo 47.º do CP).

Pelo contrário apenas poderia ter efeito estigmatizante e dificultar a(re)inserção social do agente.

- Arquivamento em caso de dispensa da pena
  - Se não há necessidade da punição, não deverá haver intervenção do direito penal (como julgamento)

- Evitar estigmatização pelo julgamento

- Razões de economia processual

*“a fenomenologia coberta pelo artigo 280.º situa-se abaixo do limiar mínimo estabelecido pelos princípios da subsidiariedade, proporcionalidade e culpa, e abaixo do qual é em princípio ilegítima a intervenção do direito penal” – Costa Andrade, Consenso e Oportunidade, a propósito do Arquivamento em caso de Dispensa de Pena do CPP Português.*

### 3. Requisitos gerais

#### 3.1. Existência de indícios suficientes

#### 3.2. Tipo de crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista na lei penal a possibilidade de dispensa de pena?

- Artigo 131.º, n.º 3, do CP (ofensa à integridade por negligência)
- Artigo 174.º do CP (crimes contra a honra)
- Artigo 175.º do CP (retractação pública nos crimes contra a honra contra pessoa colectiva)
- Artigo 225.º, n.º 3 (Usura)
- Artigo 284.º, n.º 3 (Não Cumprimento de Obrigação de Alimentos)
- Artigo 327.º (Crimes Eleitorais)
- Artigo 345.º (Crimes contra a Justiça-retractação)

**Problemática:** Abarcará outras situações de Dispensa/Isenção de Pena previstos na Parte Geral e não para tipos de crime em particular? Ex. 42.º, n.º 2 (Estado de Necessidade Desculpante); 84.º-A (Colaboração Relevante); 85.º (Isenção de Pena: v.g. situações de atenuação de pena previstas na parte especial para alguns tipos de crime em situações que diminuam sensivelmente a culpa e a ilicitude, por ex.: artigo 139.º (Sequestro) artigo 231.º (Restituição nos crimes contra o património);

Quanto à questão paralela suscitada face à legislação portuguesa, e a propósito da dispensa de pena geral prevista para situações de estado de necessidade desculpante em caso de ofensa a bem jurídico diverso do previsto para a causa de exculpação:

– **A favor:** Maia Costa e Paulo Pinto de Albuquerque. Fundamentos da posição favorável: argumento teológico: as razões de política criminal são exactamente as mesmas.

– **Contra: argumento literal:** não há previsão legal expressa para os tipos de crime tal como parece exigir a letra da lei processual penal.

#### ➤ **Abarca Crimes Particulares?**

- **Não – Célia Reis/Maia Costa:** MP não tem a titularidade do direito de acusar e a lei não prevê acordo de assistente (no caso do CPP CV prevê a mera audição do assistente ou denunciante que haja manifestado a intenção de se constituir assistente, mas não o seu consentimento, como expressamente exigido para a SPP)

- **Sim, desde que com a concordância do assistente**

– PPA (aplicando analogicamente o regime da suspensão provisória do processo)

- **Sim, desde que acutelados os interesses da vítima assistente**

Conde Correia (não refere expressamente se é ou não necessário a sua concordância)

➤ **E sem a concordância do assistente?**

– **SIM** – Odete Oliveira

→ **Argumentos a favor da admissibilidade de ADP mesmo sem a concordância do assistente:**

- Artigo 317.º não distingue ou limita
- Se é “ilegítima a intervenção do direito penal”, é relevante a vontade do assistente?
- Assistente tem direito a sujeitar o arguido a julgamento, mesmo que não seja para aplicar pena?
- Finalidade do processo é o julgamento ou a pena?
  - Direito penal – protecção de bens jurídicos essenciais
  - Direito processual penal – forma de efectivar o direito penal
  - Fins das penas
- Para a dispensa de pena (após julgamento) não é relevante a vontade do assistente
- Suspensão provisória do processo exige concordância do assistente, mas trata-se de um caso em que há necessidade da pena e de prevenção
- Artigo 320.º, n.º 3: quando a prossecução do processo penal depender de acusação particular, finda a instrução, o Ministério Público notificará o assistente para que este, em cinco dias, deduza, querendo acusação.

*Apesar de não estar expresso, está limitado pelo 318.º, pelo que se pode também considerar limitado pelo 317.º.*

### 3.3. Ilicitude e culpa diminutas

– **Ilicitude Diminuta**

- modo de execução do facto
- gravidade das suas consequências
- grau de violação dos deveres impostos ao arguido

– **Culpa diminuta**

- culpa inferior à média em casos semelhantes

### 3.4. Não oposição de razões de prevenção

– **Prevenção geral**

- Gravidade do crime
- Repercussão pública
- Frequência do tipo de crime

– **Prevenção especial**

- Confissão ou não;
- Antecedentes criminais do arguido;
- Conduta anterior e posterior ao crime;

- Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;
- Condições pessoais do arguido;
- A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

**A Reparação dos danos?** A Lei Penal Cabo-Verdiana não prevê expressamente a reparação do dano como condição de dispensa da pena, todavia, em termos de atenuação das exigências de prevenção especial parece correcto que, nos caso de haver lesão e danos concretos quantificáveis e a vítima haver exigido a sua reparação, a mesma deverá ser condição para a dispensa da pena, tratando-se esta de uma conduta posterior à prática do crime que diminui consideravelmente as exigências de prevenção especial.

- O dano terá de ser **concreto e quantificável**
- Terá de ser o **lesado a indicá-lo e a manifestar vontade da sua reparação** (sendo direito disponível, não pode o Estado substituir-se-lhe)
- Deverá ser considerado o **valor objectivamente devido (e não o petitionado)**
- **Possibilidade de funcionamento de regras civilísticas de neutralização recíproca de dever de indemnizar (compensação de culpas)**

• TRP 18.01.2012, 159/09.1PIVNG.P1, Joaquim Gomes – Quando o instituto da dispensa da pena estiver dependente do requisito geral de reparação e por força do princípio constitucional da intervenção mínima do direito penal, bem como das finalidades legais das penas, deve o tribunal aferir se na sequência de uma conduta criminalmente ilícita que surgiu como uma retorsão de uma mesma conduta criminalmente ilícita, será devida a obrigação legal de indemnizar ou se esta deverá ser excluída por culpa do lesado.

### 3.5. Concordância do Juiz à proposta do MP

- Não é discricionária, antes vinculada aos critérios legais
- Não é decisão que ordena um acto dependente da livre resolução do tribunal
- É verdadeira decisão sobre a legalidade e adequação do procedimento
- Deve ser fundamentada
- Fundamentos – mero controlo formal dos requisitos ou também controlo material?

### 4. Requisitos específicos da Promoção do MP / Decisão Judicial de Arquivamento.

Instrução concluída com recolha de indícios suficientes; verificação dos pressupostos legais (formais e materiais).

### 5. Estrutura do despacho – dever de fundamentação

- Relatório (objecto da instrução, qualificação dos factos)
- Diligências realizadas, factos suficientemente indicados, fundamentação de facto
- Apreciação dos requisitos específicos do arquivamento em caso de dispensa de pena e dos requisitos gerais da dispensa de pena

- Manifestação de intenção de arquivamento do inquérito nos termos do artigo 317.º do CPP
- Apresentação ao juiz de instrução

### 3. Despacho do Juiz de Instrução

- Relatório
- Apreciação (fundamentação)
- Manifestação de concordância/discordância
- Decisão de arquivamento

### 6. Comunicações do despacho de arquivamento em caso de dispensa de pena:

Artigo 315.º, n.º 3, do CPP *ex vi* do artigo 317.º, n.º 2: arguido, assistente, denunciante com legitimidade para se constituir assistente, ofendido, parte civil, quem haja manifestado intenção de deduzir pedido de indemnização civil, defensor e advogado.

### 7. Outras comunicações de índole hierárquica e burocrática

### 8. Efeitos do despacho de arquivamento em caso de dispensa de pena

### 9. Reacções contra o despacho de arquivamento em caso de dispensa de pena: recurso (artigo 317.º, n.º 3, do CPP)

### 10. Reacções contra o despacho que não arquiva o processo em caso de dispensa de pena: dedução de acusação e possível abertura de ACP

- **Decisão do Ministério Público que não promove o arquivamento:**

- **Não há recurso**

- Não se pode recorrer de decisões do Ministério Público
- Ac. Tribunal Constitucional n.º 397/2004 – Não julga inconstitucional a norma do artigo 280.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, interpretada como não admitindo recurso para o Tribunal da Relação das decisões do Ministério Público de arquivamento de inquérito, em caso de dispensa da pena.

- **Abertura de ACP?**

- Só se não houve concordância do juiz de instrução
- Se houve – já se obteve decisão judicial de arquivamento (admitir a ACP nos casos em que houve concordância do juiz de instrução seria admitir que pudesse requerer-se ao mesmo juiz de instrução (ou a outro juiz de instrução, mas ainda da mesma primeira instância e não em sede de recurso) a apreciação ou controlo da sua própria conduta, o que impediria que se alcançasse a própria finalidade do acto (como aconteceria se os recursos fossem apreciados pelo mesmo tribunal que proferiu a decisão recorrida).

## B. Suspensão Provisória Mediante Injunções – artigo 318.º

### 1. Razões de política criminal

- **Pequena e média criminalidade (até 5 anos de prisão):**

Há necessidades de **prevenção** (contrariamente ao que sucede com a dispensa de pena) – mas tal pode ser satisfeito pelo cumprimento pelo arguido de injunções e regras de condutas.

**Maior eficácia e celeridade:** evitar a subversão do sistema da justiça penal pela pequena e média criminalidade.

**Evita a estigmatização e de aprofundamento da conflitualidade.**

O chamamento e **responsabilização do arguido através do seu acordo** terá mais susceptibilidade de o influenciar positivamente do que a sua sujeição a julgamento.

- **Poder-dever? Poder Discricionário?**

Ao contrário do que sucede com a lei processual penal portuguesa (que desde a Reforma de 2007 substituiu “*pode decidir-se*” por “*determina*”, eliminando o carácter facultativo da utilização pelo MP do referido instituto quando verificados os respectivos requisitos – cf. Acta 22 da UMRP), a lei processual penal cabo-verdiana manteve a expressão “poderá o Ministério Público”.

## 2. Pressupostos

### 2.1. Crime punível com pena de prisão cujo máximo não exceda os cinco anos ou com sanção de diferente natureza

– Indícios suficientes de “crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão”

– Concurso de crimes punível com pena de prisão superior a 5 anos, mas em que a pena de cada um deles não excede esta medida?

- Sim: assim o tem vindo a entender a jurisprudência e a doutrina portuguesa, tendo a Directiva n.º 1/2014 do MP português firmado tal orientação interna (cf. PPA; Vinício Ribeiro; TRC 16-02-2005, CJXXX-1-46, 16).

### 2.2. Concordância do arguido, do assistente, do denunciante que tenha declarado na denúncia que desejava constituir-se assistente e para tal tenha legitimidade e do ofendido não constituído assistente (solução de consenso).

#### Consentimento do assistente/ofendido:

- Apenas aquele que for titular do bem jurídico tutelado pelo crime objecto da decisão de suspensão.
- Independentemente da natureza do Crime.
- Haverá de tratar-se de uma Concordância global: factos, qualificação, suspensão, duração, injunções/regras de conduta.
- Deve ser obtida antes da diligência para obter concordância do arguido, por razões de economia processual e, outrossim, a fim de não criar expectativas irrealistas numa solução informal ou de diversão no espírito do arguido.

**Concordância do arguido:**

- Âmbito
- Concordância global: factos (mas não é confissão!), qualificação, suspensão, duração, injunções/regras de conduta
- Fundamentação desnecessária
- Defensor?
  - Só é obrigatória a assistência por defensor nos termos gerais do artigo 91.º do CPP
- Forma
  - Por diligência no processo
- Não é interrogatório, não há declarações! Há manifestação de vontade processual. Não há advertências, não há direito ao silêncio (silêncio=discordância);
- Entrega de cópia do despacho;
- Explicação do instituto:
  - Ou por **documento escrito** dirigido ao processo, após notificação a arguido e advogado (se não tiver advogado, desaconselhável);
- Advertência de que o silêncio será entendido como não concordância.
- **Poderá ser assinado apenas pelo advogado?**

**Várias posições (doutrina portuguesa):**

- » Não – acto pessoal (Maia Costa, PPA)
- » Sim, se tiver procuração com poderes especiais especificados
- » Sim, sempre.

**Argumentos a favor:**

- Artigo 142.º, n.º 1 e n.º 2, do CPP (as notificações do arguido, do assistente e das partes civis podem ser feitas ao respectivo defensor ou advogado. Ressalvam-se as notificações respeitantes à acusação, à decisão de ACP, à designação de dia para julgamento; à sentença, bem como as relativas à aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial e à dedução do pedido de indemnização civil).
- Artigo. 90.º do CPP: O defensor exerce os direitos que a lei reconhece ao arguido, salvo os que ela reservar pessoalmente a este – não há reserva expressa.

**Argumentos contra:**

- Se o consentimento assinado apenas por advogado não espelhar uma efectiva adesão do arguido poder-se-á estar a praticar um acto processualmente inútil no caso de se

verificar um incumprimento superveniente, uma vez que o cumprimento das injunções e regras de conduta se tratam de actos pessoais do arguido,

- **Pessoas colectivas**

– Concordância pelo legal representante no momento (em cuja pessoa foi/está constituída arguida).

### 2.3. Anuência à proposta do MP e despacho do Juiz

**Qual é a função do juiz de instrução na suspensão provisória do processo em sede de instrução?**

«(...) é sobretudo por isso, porque as medidas comportam o risco de contender com direitos, liberdades e garantias e **para assegurar que, pelo conteúdo e pelo modo dos comportamentos a que o arguido se compromete, não é afectada a zona de indisponibilidade de direitos fundamentais**, que se faz intervir o juiz das garantias. O juiz fiscalizará, com base na ordem jurídico-constitucional dos direitos fundamentais a **adequação, necessidade e proporcionalidade da (auto)limitação, bem como a sua racionalidade**» (Ac. Tribunal Constitucional 144/2006).

Várias posições:

– **Ampla** (igual a Ministério Público): PPA, TRE 30-09-2014, 89/13.2GGODM-A.E1, Renato Barroso.

– **Limitada** (puro “juiz de liberdades”) – Conde Correia.

- O juiz de instrução não pode ser simultaneamente “impulsionador e controlador”.
- Interpretação do artigo 281.º, n.º 1, do CPP português no sentido de juiz onipotente viola lei de autorização legislativa (inconstitucionalidade).

- **Pode e deve controlar:**

– Pressupostos formais (concordância livre e esclarecido de assistente e arguido, ausência de antecedentes.

– Suficiência de indícios de crime que admite SPP [Maia Costa discorda].

– Injunções e regras: se atentam contra a dignidade do arguido, se atingem o núcleo indisponível dos seus direitos fundamentais, serão desproporcionadas.

- **Não pode e não deve:**

– Determinar o grau de culpa do arguido, nem se as injunções e deveres de conduta são (in)suficientes, tal como não lhe cabe propor outras medidas;

- **Despacho fundamentado (apesar de irrecorrível)**

- **Recorrível no caso de discordar da Promoção do MP?**

A questão era controversa em Portugal ante norma similar, uma vez que apenas de determinava a irrecorribilidade do despacho de arquivamento no caso de SPP nos casos em que eram observados os respectivos requisitos, nada se dispendo para os casos de despacho de não concordância e para os casos em que o arquivamento não obedece aos pressupostos legais (ex. crime punível com pena superior a 5 anos)

Em Portugal foi fixada jurisprudência no sentido de que a discordância do juiz de instrução em relação à determinação do Ministério Público, visando a suspensão provisória do processo, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 281.º do Código de Processo Penal, não é passível de recurso (Ac. STJ de fixação de jurisprudência n.º 16/2009)

– Não é inconstitucional a norma segundo a qual a discordância do juiz de instrução em relação à determinação do Ministério Público, visando a suspensão provisória do processo, nos termos e para efeitos do n.º 1 do artigo 281.º do Código de Processo Penal, não é passível de recurso. (Ac. Tribunal Constitucional n.º 101/2016)

#### **2.4. Ausência de antecedentes criminais (diferente da actual redacção do CPP português: ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza)**

Atestar por Certificado de Registo Criminal.

Actualmente, face à lei processual penal portuguesa, desde 2007, basta a ausência de antecedentes por “crime da mesma natureza”, o que constitui um factor de alargamento substancial do âmbito de aplicação do instituto, dando enfoque aos fins de eficácia do sistema potenciados pelo instituto. Tal alteração tem suscitado questões doutrinárias acerca do que se deva entender por crime da mesma natureza.

#### **E no caso de o arguido não ter antecedentes mas já haver beneficiado de uma SPP?**

A actual lei processual penal portuguesa exige ausência de anterior SPP por crime da mesma natureza. Tal requisito negativo, todavia, não consta da lei PP cabo-verdiana, pelo que se poderá questionar se tal constitui óbice a uma nova SPP: aparentemente não, conquanto se mantenha o juízo de adequação da medida às exigências de prevenção geral e especial (ex. o novo crime assume natureza diversa; o arguido cumpriu integralmente a outra SPP; apesar de ter incumprido até veio a ser absolvido em julgamento) (v. A propósito das questões suscitadas pela doutrina portuguesa: PPA e Maia Gonçalves)

#### **2.5. Não haver lugar a medida de segurança de internamento**

##### **Artigo 91.º do CP**

##### **Medida de segurança de internamento**

“1. Quando um facto descrito num tipo legal de crime for praticado por um inimputável, o tribunal poderá mandar interná-lo em estabelecimento adequado de cura, tratamento ou segurança, sempre que, em virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie ou de idêntica gravidade”.

Verificados os respectivos pressupostos deverá haver sempre lugar a acusação.

#### **2.6. Verificarem-se circunstâncias susceptíveis de, por forma acentuada, atenuar a ilicitude do facto ou diminuir a culpa do agente**

Cf., como referências, artigos 83.º, n.º 2 e 84.º, n.º 2, do CP.

- Em comparação com outros crimes semelhantes, está abaixo da média da medida da ilicitude ou da culpa.

### 2.7. Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir

- Adequação da SPP às necessidades de prevenção: elementos a atender.
  - Prevenção geral
    - Gravidade do crime
    - Repercussão pública
    - Frequência do tipo de crime
  - Prevenção especial
    - Confissão ou não;
    - Conduta anterior e posterior ao crime;
    - Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;
    - Condições pessoais do arguido;
    - A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

### 3. Injunções e regras de conduta

Escolha:

– Adequação, Necessidade e Proporcionalidade das Injunções:

Directiva 1/2014 (MP português):

«As injunções, regras de conduta e a duração da suspensão provisória do processo deverão ser:

– **Adequadas** à natureza dos factos em questão, às circunstâncias e consequências da sua prática, bem como à conduta anterior e posterior e à situação socioprofissional do arguido (o que determinará a sua espécie);

– **Proporcionais** à intensidade da concreta conduta criminosa e aos seus efeitos, tendo em conta a gravidade da pena com que seria punido o respetivo crime (o que determinará o limite do grau de gravidade das imposições e das restrições ao exercício de direitos que podem vir a ser exigidas ao arguido);

– **Suficientes** em face das exigências de prevenção do caso concreto (o que determinará a sua concretização e fixação da respetiva duração)».

– Artigo 318.º, n.º 3, do CPP: as injecções e regras de conduta impostas não poderão em caso algum representar para o arguido obrigações cujo cumprimento não lhe seja razoável exigir ou seja susceptível de atentar contra a sua dignidade.

- Ideia da pessoalidade da responsabilidade jurídico-penal (ex. evitar, no caso de menores sem actividade profissional, fixar injunções pecuniárias que onerem os pais)
- Artigo 318.º, n.º 2: Elenco legal de Injunções/regras de conduta

**Inexiste uma cláusula genérica de adequação como sucede com a LPP portuguesa a qual não prevê um elenco taxativo como parece suceder com a LPP cabo-verdiana.**

Elenco legal:

**3.1. Indemnizar o lesado;**

- Deverá ser apurado o valor dos danos patrimoniais e/ou morais com objectividade

**3.2. Dar ao lesado satisfação moral adequada;**

Apresentação de pedido de desculpa/manifestação de arrependimento em diligência presencial ou por documento assinado pelo arguido, que entrará no processo e depois, deixando cópia, será entregue ao ofendido

**3.3. Entregar a instituições de solidariedade social uma contribuição monetária ou prestação em espécie de valor equivalente;**

- Adequação ao crime (exemplos: associações de apoio à vítima, associações de apoio à vítima de violência doméstica, centros de reabilitação de toxicodependentes ou de traumatizados por acidentes rodoviários)
- Ligação à comunidade onde o crime ocorreu
- IPSS à escolha – de entre as efectivamente existentes (obter listagens junto da entidade competente para manter registo das IPSS's)
- IPSS indicada – tratamento igual
- O recibo comprovativo do pagamento a apresentar no processo terá de indicar expressamente que se trata de “injunção aplicada em processo criminal” (para que os arguidos não obtenham, por este facto, benefício fiscal ilegítimo) – Directiva 1/2014

**3.4. Não exercer determinadas profissões;**

**3.5. Não frequentar certos meios ou lugares;**

**3.6. Não ter em seu poder determinados objectos capazes de facilitar a prática de crimes.**

4. Dever de fundamentação
5. Estrutura do despacho

- A promoção do MP (e o despacho do JIC) deverá conter uma síntese dos factos suficientemente indiciados, a sua qualificação jurídico-penal, a justificação sumária da verificação dos pressupostos da suspensão provisória do processo, incluindo os motivos pelos quais se entende que no caso se mostram suficientemente satisfeitas as finalidades de prevenção e de protecção de bens jurídicos, terminando com a fixação das injunções e regras de conduta impostas ao arguido e do período de duração da suspensão.

**Estrutura-tipo Promoção/Despacho:**

- I. Factos suficientemente indiciados
- II. Indicação sintética dos meios de prova em que se baseia a indicição
- III. Qualificação jurídico-penal
- IV. Apresentação sumária do instituto da suspensão provisória do processo
- V. Análise da verificação dos pressupostos da suspensão provisória do processo
- VI. Proposta/Decisão
  - Injunções e regras de condutas
  - Duração

- Regra—até 2 anos (artigo 319.º, n.º 1, do CPP)

6. Comunicações do despacho de suspensão provisória mediante injunções
7. Outras comunicações de índole hierárquica e burocrática
8. Tramitação processual
  - Junção de certificado de registo criminal
  - MP deve transmitir orientações aos OPC no sentido de as diligências de investigação e recolha da prova incidirem não só sobre a existência de crime, a determinação dos seus agentes e respectiva responsabilidade, mas também sobre as motivações e consequências do crime, valor dos prejuízos provocados, situação socioeconómica dos arguidos e pretensões de ressarcimento patrimonial e/ou moral das vítimas
  - As diligências que visem a definição das condições da suspensão provisória e a obtenção das necessárias declarações de concordância, serão, em regra, realizadas pelo Magistrado do Ministério Público
  - Quando houver assistente constituído ou ofendido e sempre que a suspensão provisória depender da sua concordância, deve este, por regra, ser auscultado sobre a aplicação do instituto ao caso concreto antes de ser apresentada a proposta ao arguido.

**Inquérito concluído – indícios suficientes**

– Necessidade de confissão do arguido?

- Não. Mas se arguido afirma que não fez nada de mal e que voltaria a fazê-lo, as injunções e regras de conduta poderão ser insuficientes para as necessidades de prevenção
- Proposta do Ministério Público
- Concordância do assistente, denunciante e ofendido
- Concordância do arguido
- Decisão do Juiz de Instrução
- Comunicações

9. Duração da suspensão provisória mediante injunções (artigo 319.º do CPP)

10. Efeitos da suspensão provisória mediante injunções

- 10.1. Arquivamento (artigo 319.º, n.º 2)

### O arquivamento é definitivo—não pode nunca haver reabertura (artigo 319.º, n.º 2).

- É decisão de mérito (houve exercício da acção penal – juízo de suficiente indicição)
- Efeito de “caso decidido”
  - Se não cumprir ou cometer crime da mesma natureza pelo qual venha a ser condenado – processo prossegue com acusação (artigo 319.º, n.º 3)
- **Se arguido discordar da posição do MP quanto ao incumprimento?**
  - Pode requerer a abertura de instrução: se afinal cumpriu, procedimento é legalmente inadmissível – não pronúncia

» Deduzida acusação pública, com base na inobservância de injunções e/ou regras de conduta condição da suspensão provisória do processo, o arguido pode opor-se à referida opção do Ministério Público, requerendo, em momento processual adequado, a ACP, para que nesta demonstre a inexistência do invocado incumprimento ou, havendo, o prosseguimento dos autos (artigo 319.º, n.º 3).

#### – Incidentes no período da SPP:

#### E se cometer crime durante a SPP?

O CPP cabo-verdiano (ao contrário da Lei PP portuguesa) não prevê tal circunstância como justificadora de uma possível revogação da SPP, apesar de, nesse caso, deixar supervenientemente de se verificar um dos requisitos legais da medida.

#### E se o arguido incumprir as injunções por razões que não lhe são imputáveis (v.g. por alteração das suas condições económicas ou pessoais)?

#### Solução do MP Português (Directiva 1/2014)

- 1) No decurso do período da suspensão provisória do processo, em caso de alteração de circunstâncias ou de não cumprimento pelo arguido que se considere não pôr em causa os objectivos do instituto no caso concreto, o Ministério Público pode readaptar o plano de conduta imposto para que seja garantida a sua execução.
- 2) Se essa readaptação implicar alteração da natureza ou do conteúdo essencial das injunções e regras de conduta fixadas, assim como o prolongamento da duração da suspensão, terá de ser obtida a concordância do juiz.

#### 1. Reacções contra a suspensão provisória mediante injunções

- Se foi **consensual** (Ministério Público, juiz de instrução, arguido, assistente, ofendido), não há possibilidade de impugnação (artigo 318.º, n.º 5, do CPP);
- Se **faltou decisão do juiz de instrução** pode ser requerida a abertura de ACP;
- Se **faltou o acordo do arguido ou do assistente** (e houve decisão do juiz de instrução)?

- O que se pretende com a ACP não é reverter aquilo que o juiz de instrução decidiu? Teria qualquer utilidade?
- Deveria haver recurso do despacho do juiz de instrução (em Portugal não é possível face ao AUJ)

## **2. Reacções contra o despacho que não suspender o processo**

– Se estiverem reunidos os pressupostos materiais da SPP e o Ministério Público acusar, pode ser requerida pelo arguido a abertura da ACP com esse fim.

**A Lei apenas veda a ACP no caso de arquivamento por cumprimento das injunções (cf. Artigo 323.º, n.º 3, do CPP).**

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 14. ACUSAÇÃO

Rui Cardoso\*

- I. O encerramento da Instrução e da Acusação
- II. Funções da Acusação
- III. Estrutura da Acusação
  - A - O artigo 283.º, n.º 3
  - B - Elementos essenciais da Acusação
  - C - Elementos complementares da Acusação
- IV. Acusação pelo Assistente
- V. Acusação Particular

---

\* Procurador da República e Docente do CEJ.

## Apresentação Power Point

# ACUSAÇÃO

## CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

*Rui Cardoso*  
4.º Curso Cabo Verde  
Fev/2020

### I. O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO E A ACUSAÇÃO

#### Artigo 320.º

##### Quando há lugar à acusação

1 - Se durante a instrução tiverem sido recolhidos **indícios suficientes** da existência de um crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público deduzirá, no prazo de oito dias, acusação contra aquele, se para isso tiver legitimidade.

- Instrução (materialmente) concluída
- Indícios suficientes
  - Crime
  - Agente
- Não caso de
  - Arquivamento em caso de dispensa de pena
  - Suspensão provisória do processo
- Prazo
  - 8 dias

2

## II. FUNÇÕES DA ACUSAÇÃO

### 1. Promoção processual

- Introdução do facto em juízo (impulso para o julgamento – acusatório)

### 2. Informativa

- Comunicação ao arguido, antes do julgamento, dos factos por que vai responder em julgamento

### 3. Delimitativa

- Fixação do objecto do processo (sem prejuízo das poucas possibilidades de alteração)

31

## III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

### A - ARTIGO 320.º, N.º 1

#### Artigo 321º

##### Requisitos da acusação

1 - A acusação conterà, sob pena de nulidade:

- O **nome do acusador**, sua profissão e morada, se não for o Ministério Público;
- O **nome do acusado**, sua profissão e morada, quando conhecidos, e quaisquer outras indicações necessárias à sua identificação;
- A **narração discriminada e precisa dos factos** que integram a infracção ou infracções, com inclusão dos que fundamentam a imputação subjectiva, a título de dolo ou de negligência, e, se possível, o lugar, tempo e motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da gravidade dos factos, da culpa do agente e da sanção que lhe deverá ser aplicada;
- A indicação dos **meios de prova** que sustentam a imputação ao arguido dos factos e circunstâncias referidos na alínea antecedente;
- A indicação das **disposições legais aplicáveis**;
- A indicação de **provas a produzir ou a requerer**, nomeadamente o rol das testemunhas e dos peritos a serem ouvidos em julgamento, com a respectiva identificação;
- A **data e assinatura** do acusador.

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO A - ARTIGO 283.º, N.º 3

- **ELEMENTOS ESSENCIAIS**
- **ELEMENTOS COMPLEMENTARES**

5

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

1. **Introdução**
2. **Narração dos factos**
3. **Indicação das disposições legais aplicáveis**
4. **Prova**
5. **Local, data e assinatura (identificação do autor)**

6

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### Fundamentação da acusação?

- Artigo 211.º, n.º 5, da CRCV: As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas nos termos da lei.



- Artigo 9.º CPP: Toda a decisão de autoridade judiciária, seja ela juiz ou agente do Ministério Público, proferida no âmbito de processo penal, deverá ser fundamentada com precisão e clareza, tanto no que se refere a questões de facto, quanto no que diz respeito à argumentação jurídica.



- Artigo 321/1 CPP: A acusação não contém fundamentação (apenas indicação dos meios de prova que sustentam a imputação ao arguido dos factos e circunstâncias referidos na alínea c) do n.º 1 do artigo 321.º
  - Especial face ao 9.º,º

7

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### I. INTRODUÇÃO

- Identificação da **entidade** (Ministério Público) e do **acto** (acusação)
  - Não é requerimento
- Indicação da **forma de processo** – comum ou especial
- Identificação do **tribunal competente** – singular ou colectivo
- Identificação do **arguido**
  - Nome completo (algunha?)
  - Filiação
  - Freguesia e concelho de naturalidade (apenas país, caso tenha nascido fora de Cabo Verde)
  - Data de nascimento
  - Estado civil
  - Profissão (se existente/conhecida)
  - Número de Identificação Civil /Passaporte/Autorização de residência
  - Residência (se conhecida)
    - Recluso: residência e Estabelecimento Prisional

18

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 1. INTRODUÇÃO

- Identificação da entidade (Ministério Público) e do acto (acusação)

- Não é requerimento

- In

- Id

- Id

O Ministério Público, para julgamento em processo comum perante tribunal singular, deduz acusação contra:

**ANTÓNIO MANUEL FARIA SILVA**, também conhecido por **TÓMANÉ**, filho de Manuel Silva e de Maria Faria, de nacionalidade portuguesa, natural de Portugal, casado, electricista, titular do Número de Identificação Civil de Portugal 10101010, residente da Rua da Paz, n.º 10, em Mindelo, actualmente recluso no Estabelecimento Prisional de Praia (doravante **ANTÓNIO SILVA**),

Porquanto

- Residência (se conhecida)

- Recluso: residência e Estabelecimento Prisional

9

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

1. **FACTOS ESSENCIAIS** – factos que fundamentam a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança

- Factos que integram todos e cada um dos **elementos típicos de cada crime cometido**

- Elementos **objectivos e subjectivos**
  - Factos respeitantes às **formas do crime** – consumação e tentativa
  - Factos respeitantes à **participação** – autoria (diferentes formas) e cumplicidade
  - Factos integrantes da **culpa**

- Factos integrantes das **condições objectivas de punibilidade**

- Factos necessários para a aplicação de **penas acessórias** (“Nenhuma pena ou medida de segurança tem, como efeito necessário, a perda de direitos civis, profissionais ou políticos” – artigo 46.º Código Penal)

10

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

1. **FACTOS ESSENCIAIS** – factos que fundamentam a acusação de uma medida de segurança
- Factos que integram todos e cada um dos elementos do crime cometido
    - Elementos **objectivos e subjectivos**
    - Factos respeitantes às **formas do crime**
    - Factos respeitantes à **participação** – culpa
  - Factos integrantes das **condições objectivas**
  - Factos necessários para a aplicação de uma medida de segurança (como efeito necessário a perda de direitos de liberdade (artigo 358.º do Código Penal))

#### ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL?

A falta de descrição, na acusação, dos elementos subjectivos do crime, nomeadamente dos que se traduzem no conhecimento, representação ou previsão de todas as circunstâncias da factualidade típica, na livre determinação do agente e na vontade de praticar o facto com o sentido do correspondente desvalor, não pode ser integrada, em julgamento, por recurso ao mecanismo previsto no artigo 358.º do Código de Processo Penal.

[Acórdão STJ PT Fixação de Jurisprudência n.º 1/2015](#)

11

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

- Factos necessários para a aplicação de **medida de segurança**
  - **Inimputabilidade** – anomalia psíquica que causa no agente, no momento da prática do facto, a incapacidade de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação (artigo 18/1 Código Penal)
  - **Perigosidade** – fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie (artigo 91/1 Código Penal)

12

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

#### 2. FACTOS ACESSÓRIOS – sempre que aplicável e possível

- Tempo e local dos factos
- **Motivação** da sua prática
- **Grau de participação** que o agente neles teve
- **Quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção**
  - Reincidência e delinquência por tendência
  - Todas e quaisquer circunstâncias agravantes
  - Todas as circunstâncias atenuantes qualificativas
  - As restantes circunstâncias atenuantes, desde que tenham relevo (excluir as de reduzido valor ou insignificantes)

#### 3. FACTOS COMPLEMENTARES

- Os **estritamente necessários** à compreensão dos demais

13

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

#### CARACTERÍSTICAS DA NARRAÇÃO

#### – **Arguido como protagonista (imputação de factos ao arguido, não ao ofendido)**

- ⌚ *B dirigiu-se a A e desferiu-lhe um pontapé*
- ⌚ *A [ofendido] foi surpreendido por B [arguido], que o pontapeou...*

#### – **Clara, rigorosa e precisa**

- ⌚ Frases curtas (por artigos), escuras, que não permitam dúvidas ou gerem diferentes interpretações
- ⌚ Expressões populares ou desportivas (“fazer gravata”, “golpe de karaté”, “rasteirar”, “dar estalada”)
- ⌚ Siglas ou abreviaturas (pelo menos na primeira vez, nome completo: “*Instituto Português de Oncologia, doravante IPO*”)

14

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

#### – Identificação dos intervenientes nos factos

↳ Pelo menos na 1.ª vez, **nome completo** – podendo, dizer-se “doravante, *NOME NOME*”

↳ **Não usar “ofendido”** (saber se há ofendido, quem é, de que crime – é o objecto do processo; pluralidade de ofendidos > confusão inevitável)

#### – Lógica e cronologicamente ordenada

↳ Dos factos mais antigos para os mais recentes

#### – Deve conter factos

↳ Apenas factos, mas todos os factos relevantes (deve ser completa – **auto-suficiente**)

15

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

#### – Não deve conter menções a meios de obtenção de prova / meios de prova

##### • Não confundir facto com prova do facto

↳ *A tinha guardado no bolso 50 gramas de resina de cannabis*

↳ *A tinha guardado no bolso 50 gramas de uma substância que, sujeita a exame laboratorial, veio a revelar-se ser resina de cannabis*

↳ *... retirou uma pulseira em ouro, com o valor de 500\$...*

↳ *... retirou uma pulseira em ouro, avaliada em 500\$...*

##### • Não transcrever escutas telefónicas (excepto se declarações forem elemento de crime, v.g., contra a honra)

##### • Não transcrever autos de apreensão

• **O facto relevante é “estar na posse de”, não o ter sido apreendido** (excepto na medida em que se traduza na recuperação de coisa objecto de crime contra o património)

16

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

– **Não deve conter conceitos de direito, expressões legais, juízos de valor sobre os factos, considerações jurídicas sobre os factos**

- Os conceitos indeterminados referidos nos tipos devem ser preenchidos por factos que os integrem

↳ “subtraiu”, “apropriou-se”, “quis ofender na honra e consideração”, “perseguiu”, “abusou da confiança de”, “abusou do poder”, etc..

- Conceitos com conteúdo jurídico que entraram na linguagem corrente e comum

↳ Podem ser utilizados desde que se respeite o seu sentido preciso, tenham conteúdo inequívoco e não possam, com facilidade, sem substituídos por outros sem qualquer valoração jurídica

» Ex: automóvel, alguns negócios jurídicos (doar, compra/vender, etc.), etc.

17

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

- **Jurisprudência**

– Não se podem considerar como “factos” as **imputações genéricas**, em que não se indica o lugar, nem o tempo, nem a motivação, nem o grau de participação, nem as circunstâncias relevantes, mas um conjunto fáctico não concretizado, pois a aceitação dessas afirmações para efeitos penais **inviabiliza o direito de defesa** e, assim, constitui uma grave ofensa aos direitos constitucionais previstos no art.º 32.º da Constituição. Por isso, essas **imputações genéricas não são “factos” susceptíveis de sustentar uma condenação penal**. [AcSTJ de 15/11/2007](#), Proc. 3236/07-5, Santos Carvalho

18

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

#### – Remissões?

- A acusação deve, por regra, ser **auto-suficiente**
- Remissões apenas em situações de **grandes listagens** (v.g., livros fotocopiados, CD's ou DVD's contrafeitos), em que a inclusão na acusação seria trabalho material inexistente e sem qualquer efeito útil acrescido em relação à remissão
  - Estando em causa um crime de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada com referência a centenas de CD-R e DVD-R, que foram apreendidos e objecto de exame-peritagem, é aceitável que a acusação, depois de fazer uma descrição geral do material apreendido e examinado, remeta para o auto respectivo no que se refere à concretização das obras que se encontram gravadas. [TRP 16-04-2008, Processo 0810360, PAULO VALÉRIO](#)
  - Nesse caso, **notificar com as folhas** para que se remete!
- Deve ficar claro qual o **objecto da remissão** (as folhas podem ter outros conteúdos)
- **Não para relatórios de perícias médico-legais** (v.g., autópsias) – transcrever o relevante!

19

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

#### – Acórdão Tribunal Constitucional n.º 674/99:

«É, assim, imperativo que a acusação e a pronúncia contenham a descrição, de forma clara e inequívoca, de todos os factos de que o arguido é acusado, sem imprecisões ou referências vagas.

Ora, nesta conformidade, efectuar meras **remissões para documentos juntos aos autos, sem referência expressa ao seu conteúdo - e, principalmente, sem referir explicitamente o seu significado**, porque se não esclarece com precisão qual a conduta criminosa que deles se pretende extrair e que através deles se pretende comprovar - não pode então constituir, como pretende o MP, uma mera «simplificação» da acusação e da correspondente pronúncia, ainda compatível com aquelas exigências de clareza e narração sintética dos factos imputados ao arguido e, consequentemente, com a virtualidade de permitir uma futura condenação também com base nesses factos apenas indirecta e implicitamente referidos, sem que se considere ter verdadeiramente ocorrido uma alteração dos factos, mas tão-só a sua «explicitação», como se sustenta no acórdão recorrido. Com efeito, **um tal entendimento afrontará irremissível e irremediavelmente as garantias de defesa do arguido e o princípio do acusatório, assegurados no artigo 32º da Constituição.**»

20

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

#### – Tabelas?

- Sim, mas com particular cuidado
- Devem ter apenas os factos relevantes
- Não devem permitir dúvidas ou diferentes interpretações (introduzir explicação prévia)
- Exemplos



21

4. Enquanto entidade patronal, e em obediência ao disposto nos artigos 5.º, n.ºs 2 e 3, e 6.º, do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio, artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 199/99, de 08.V, artigo 59.º, n.º 1, da Lei n.º 4/2007, de 16.I, e artigos 42.º, n.ºs 1 e 2, e 69.º, n.º 1, da Lei n.º 110/2009 (que revogou os Decretos-Leis n.ºs 103/80 e 199/99), a COMOVAR II – Design de Cozinhas, S. A. sempre deduziu nas remunerações mensais pagas aos seus trabalhadores e aos membros dos seus órgãos estatutários as contribuições devidas por estes à Segurança Social, no montante de 11%, quanto aos primeiros, e, relativamente aos segundos, de 10% até 31 de Dezembro de 2010, e de 9,3% após tal data.

5. Porém, devido às dificuldades financeiras que, em momento anterior, começou a atravessar, a COMOVAR II – Design de Cozinhas, S. A., por decisões tomadas por MARIA VIRGÍNIA PAIS VENTURA PIRES e JOÃO ANTÓNIO PAIS VENTURA PIRES até 14 de Maio de 2012, e, após essa data, apenas por JOÃO ANTÓNIO PAIS VENTURA PIRES, não entregou à Segurança Social os montantes retidos a esse título relativamente aos meses e com os valores a seguir indicados:

Mês/Ano	VALOR €	Mês/Ano	VALOR €	Mês/Ano	VALOR €
mar-09	460,37	jan-11	2.885,36	fev-12	2.004,01
jul-09	433,76	fev-11	2.384,37	mar-12	1.946,77
ago-09	541,54	mar-11	2.431,03	abr-12	2.051,85
set-09	509,14	abr-11	2.467,22	mai-12	1.578,23
jan-10	48,40	mai-11	2.193,12	jun-12	1.570,22
mar-10	2.968,42	jun-11	2.034,23	jul-12	1.570,22
abr-10	4.029,51	jul-11	2.173,92	ago-12	1.353,52
mai-10	2.891,67	ago-11	2.202,62	set-12	571,79
jun-10	2.941,84	set-11	2.224,98	out-12	319,72
ago-10	2.776,85	out-11	2.257,79	nov-12	297,44
set-10	2.630,68	nov-11	2.138,35	dez-12	282,23
nov-10	2.462,27	dez-11	4.246,08		
dez-10	2.624,97	jan-12	2.025,89		

6. num total de 70.530,35€ (setenta mil, quinhentos e trinta euros e trinta e cinco centavos).

22

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

24. Nestes termos, procedeu ao pagamento das seguintes despesas pessoais com cartão de crédito, procedeu ao levantamento de numerário, ordenou a facturação à CE – Circuito Estoril, S. A. de bens/serviços por si adquiridos e a CE – Circuito Estoril, S. A. emitiu as seguintes facturas respeitantes ao uso do cartão *Vodafone*, ordenou as seguintes transferências para terceiros, realizando os seguintes abatimentos, com o seguinte saldo mensal da conta corrente:

N.º	DATA	Pagamentos de CE – Circuito Estoril, S. A. - €	Pagamentos de - €	Saldo - €	Descrição	Apenso Anexo:
1	22-06-2007	690,81		690,81	FT CE – Circuito Estoril, S. A. 70119 - Vodafone	1
2	22-06-2007	413,81		1104,62	FT CE – Circuito Estoril, S. A. 70120 - Vodafone	2

23

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

– “Acusações alternativas”?

- Como é que, simultaneamente, pode haver prova bastante de factos incompatíveis e fazer-se prognose de que há elevada probabilidade de condenação por ambos?

– “Acusações subsidiárias”?

- Sim, desde que haja prova bastante de todos os factos e todos os factos possam ser inseridos na acusação sem contradição. Se não se provar o primeiro, prova-se o segundo (mera alteração da qualificação jurídica).
  - Exemplo: furto > furto de uso / receptação

24

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 2. NARRAÇÃO DOS FACTOS

#### – Prova para factos (para cada facto ou conjunto de factos)?

- Sim, nada obsta – recomendável em processos complexos
- Várias possibilidades:
  1. A seguir ao facto:
    - » No dia 10-10-2015, pelas 10h00, os arguidos AA e BB encontraram-se na Rua da Liberdade (*auto de vigilância de folhas 325; sessão 1245 do Alvo 15748*)
  2. Em nota de rodapé
  3. Por tabela

<u>1.</u>	No dia 10-10-2015, pelas 10h00, os arguidos AA e BB encontraram-se na Rua da Liberdade.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Auto de vigilância de folhas 325</li> <li>• Sessão 1245 do Alvo 15748</li> </ul>
<u>2.</u>	O arguido CC não tem licença de uso e porte de arma.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Informação da PSP de folhas 787</li> </ul>
<u>3.</u>		<ul style="list-style-type: none"> <li>•</li> </ul>

(no final, retirar limites à tabela)

25

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 3. DISPOSIÇÕES LEGAIS APLICÁVEIS

#### • A indicação das disposições penais aplicáveis deve ser exaustiva e incluir:

- As normas respeitantes aos tipos de crime cometidos
  - Concurso aparente?
    - Só se ao crime dominado couber pena acessória não prevista para o crime dominante (FDias, *Consequências...*, p. 277; Leal-Henriques e Simas Santos; Conde Correia, p. 119)
    - Consumpção impura
    - Nas demais situações, se “cair” o crime dominante imputado, sempre poderá fazer-se alteração da qualificação (artigo 358/3 CPP)
- As normas relativas às formas do crime
  - Tentativa e consumação
  - Autoria singular, autoria paralela e comparticipação (co-autoria, instigação, cumplicidade, autoria mediata)
  - Concurso de crimes e crime continuado
- E ao dolo ou negligência

26

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 3. DISPOSIÇÕES LEGAIS APLICÁVEIS

- **A indicação das disposições penais aplicáveis deve ser exaustiva e incluir:**

- As normas respeitantes aos tipos de crime cometidos
  - Concurso aparente?
    - Só se ao crime em concurso aparente couber pena acessória não prevista para o crime principal.
- As normas relativas à **responsabilidade penal** das pessoas colectivas
  - Ter a capacidade de ser responsabilizado
  - Autoria singular, autoria paralela e comparticipação (co-autoria, instigação, autoria mediata, cumplicidade)
  - Concurso de crimes e crime continuado
- E ao **dolo** ou **negligência**

#### EXEMPLO:

Com as descritas condutas, **NOME NOME NOME** cometeu dolosamente (artigo 13.º, n.º 1), como autor material (artigo 25.º) e na forma consumada, um crime de homicídio simples, previsto e punido pelo artigo 122.º do Código Penal.

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 3. DISPOSIÇÕES LEGAIS APLICÁVEIS

- As normas relativas à **responsabilidade penal das pessoas colectivas**
- As normas relativas às **penas acessórias**, aos **efeitos das penas**, à **reincidência** e à **delinquência por tendência**
- As normas relativas à **inimputabilidade** ou **imputabilidade diminuída** e à substituição da prisão preventiva por internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo adequado
  - Ex: "Os factos praticados por A, como autor material e na forma consumada (artigo 25.º do Código Penal), integram o crime de homicídio, previsto e punido pelo artigo 122.º do Código Penal, devendo ser-lhe aplicada medida de segurança de internamento por força do disposto nos artigos 18.º, n.º 1, e 91.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo código."
- As normas aplicáveis em caso de **sucessão de leis penais no tempo**
  - "... um crime de branqueamento, previsto e punido, à data dos factos, pelo artigo 368.º-A, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, com a redacção da Lei n.º 59/2007, hoje previsto e punido pelo artigo 368.º-A, n.ºs 1 e 2, com a redacção da Lei 83/2017."

III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO  
B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO  
4. PROVA



29

III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO  
B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO  
4. INDICAÇÕES DE PROVA

**1. Indicação dos meios de prova que sustentam a imputação ao arguido dos factos e circunstâncias (artigo 321/1d)**

- Todos os meios de prova válidos na fase de instrução que constem do processo (incluindo autos de inquirição de testemunhas que não poderiam ser reproduzidos em julgamento);

**2. Prova para julgamento (artigo 321/1f)**

- Prova a produzir
- Prova pré-constituída

30

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 5. PROVA PARA JULGAMENTO

- **ORDEM**

1. Prova a produzir
2. Prova pré-constituída

**NÃO COLOCAR ESTES TÍTULOS NA ACUSAÇÃO!**  
(serve apenas para aqui indicar a ordem)

31

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 5. PROVA PARA JULGAMENTO

**(Prova a produzir)**

1. **Declarações de arguidos** (*Quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 79.º - artigo 394/1) – se relevantes*
  - i. *Declarações do arguido AAA, prestadas perante o M.º Juiz /o Ministério Público a folhas 123, cuja reprodução desde já se requer – artigos 394.º, n.º 1, e 79.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal;*
2. **Depoimentos antecipadamente prestados** (pela ordem que se pretende a reprodução – artigo 393/1)
  - i. *Declarações do assistente BBB, identificado a folhas 150;*
  - ii. *Declarações da testemunha CCC, identificada a folhas 200;*

31

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 4. PROVA

#### 3. Declarações de assistentes e de partes civis (artigo 379.º do CPP)

- Pela **ordem que se pretende**
  - i. *Pedro Tavares, assistente, identificado a folhas 100;*
  - ii. ...

#### 4. Declarações de peritos (artigo 380.º CPP)

- Identificar peritos com nome, função e domicílio profissional
- Pela **ordem que se pretende**

#### 5. Testemunhas

- Pela **ordem que se pretende**
  - i. *António João Silva, identificado a folhas 100;*
  - ii. *Pedro Cardoso, agente da PSP com o n.º 11111111, a prestar serviço da 13.ª Esquadra;*

33

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 4. PROVA

#### (Prova pré-constituída)

#### 6. Por reconhecimento

- i. *Auto de reconhecimento presencial de FFF por GGG – folhas 300-301;*

#### 7. Por reconstituição

- i. *Auto de reconstituição do facto realizado no dia 15-05-2015 – folhas 400-410;*

#### 8. Pericial

- i. *Relatório da perícia de avaliação do dano corporal sofrido por HHH – folhas 250-252;*
- ii. *Relatório da perícia à escrita manual (comparação da escrita do arguido AAA com o documento de folhas 50) – folhas 500-505;*

34

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### B - ELEMENTOS ESSENCIAIS DA ACUSAÇÃO

##### 4. PROVA

#### 9. Documental

- i. *Auto de notícia de 15-06-2015 – folhas 3-7;*
- ii. *Auto de apreensão a AAA de pistola de calibre 6,35mm – folhas 8-9;*
- iii. *Extracto da conta bancária n.º 11111111, no Banco..., titulada por BBB, entre 01-01-2014 e 10-12-2014 – folhas 130-135;*
- iv. *Anexo I – Certidão do processo...*

#### 10. Intercepções telefónicas (transcrições e respectivos suportes magnéticos) – artigo 256.º do Código de Processo Penal:

- i. *Anexo II: Alvo 35149M – AAAA;*
- ii. *Anexo III: Alvo 35150M – VVVVV;*

#### 11. Material / Objectos

- i. *Pistola apreendida a AAA (depositada na PJ – folhas 350)*
- ii. ...

35

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### C - ELEMENTOS COMPLEMENTARES DA ACUSAÇÃO

#### 1. Atribuição da competência ao tribunal colectivo – artigo 321/5

- No despacho de acusação poderá o Ministério Público, nos crimes puníveis com pena de prisão de limite máximo superior a oito anos requerer que a audiência de julgamento da causa seja realizada perante o tribunal colectivo.
  - O requerimento **deve ser fundamentado e constar da acusação (antes da mesma)**

#### 2. Nomeação de defensor

- Apesar de não constar expresso do artigo 91.º, afigura-se que, se o arguido não tiver defensor aquando da acusa, nessa ocasião deverá ser-lhe nomeado um, pois só assim estará em condições efectivas de, no prazo de 8 dias, poder requerer a ACP ou o julgamento em tribunal colectivo (artigo 324.º, n.ºs 3 a 5).

36

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### C - ELEMENTOS COMPLEMENTARES DA ACUSAÇÃO

- **A COMUNICAÇÃO DA ACUSAÇÃO – AOS SUJEITOS PROCESSUAIS**

5 - É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 315.º.



O despacho de arquivamento será comunicado, pelos meios estabelecidos no presente Código, ao (1) **arguido**, ao (2) **assistente**, ao (3) **denunciante com legitimidade para se constituir assistente**, ao (4) **ofendido**, à (5) **parte civil** e a (6) **quem, no processo, tenha manifestado o propósito de deduzir pedido de indemnização civil**, e, ainda, ao (7) **respectivo defensor e advogado constituídos**.

**FORMA** - artigos 141.º e ss. do CPP

– **Antes ou depois da acusação?**

37

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### C - ELEMENTOS COMPLEMENTARES DA ACUSAÇÃO

#### O PEDIDO DE INDEMNIZAÇÃO CIVIL

- **Compete ao MP** formular pedido de indemnização civil relativamente a qualquer lesado que lhe caiba legalmente representar, bem como a todo aquele que expressamente lho tiver solicitado – artigo 97/4 do CPP
  - **Artigo 5/1/b/c da LOPMP** - Compete, especialmente, ao Ministério Público... b) Representar os incapazes, os ~~incertes~~ e os ausentes em parte incerta; c) Representar o Estado e as Autarquias Locais;
- Tal pedido é formulado na **acusação no prazo em que a acusação deve ser formulada (8 dias)** – artigo 101/1 do CPP
- **Formalismos**
  - Deverá ser em requerimento articulado e ser acompanhado de duplicados para os demandados e para a secretaria – artigo 102/1
  - Deverá requerer as provas (testemunhas: 5 no máximo) – artigo 102/6 e 7

38

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### C - ELEMENTOS COMPLEMENTARES DA ACUSAÇÃO

##### A TOMADA DE POSIÇÃO RELATIVAMENTE A MEDIDAS DE COACÇÃO

- Caso o arguido esteja sujeito a **prisão preventiva** ou **obrigação de permanência na habitação**, a **dedução da acusação** justifica o **reexame dos pressupostos** – artigo 294.º do CPP
  - remeter processo ao juiz de instrução com promoção
- Se estiver sujeito a **outras medidas de coacção** (que não o TIR), a lei não impõe que o MP se pronuncie sobre medidas de coacção, mas tal também deverá ser feito
  - Se for de alterar, remeter processo ao juiz de instrução com promoção
- Se estiver apenas com **TIR**
  - Nada impede que o MP se pronuncie dizendo que não há necessidade de aplicar qualquer medida de coacção
  - Se for de aplicar medida de coacção mais grave – remeter processo ao juiz de instrução com promoção
    - Se for de aplicar medida de coacção privativa da liberdade, remeter antes da notificação da acusação... (ponderar emissão de mandados de detenção)<sup>39</sup>

### III. ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO

#### C - ELEMENTOS COMPLEMENTARES DA ACUSAÇÃO

##### A TOMADA DE POSIÇÃO RELATIVAMENTE A OBJECTOS

- **Antes da acusação**
  - Levantamento de apreensões – restituição (artigo 253/1 CPP)
- **Após a acusação**
  - Requerimento de **perda/confisco** e destino dos objectos/produto da sua venda

40

## IV. ACUSAÇÃO PELO ASSISTENTE

### Artigo 320.º

#### Quando há lugar à acusação

2 - Até cinco dias após a notificação da acusação do Ministério Público, o assistente, ou quem no acto se constitua assistente, poderá também deduzir acusação pelos factos acusados pelo Ministério Público, por parte deles ou por outros, desde que não tenham como efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos da pena aplicável.

41

## IV. ACUSAÇÃO PELO ASSISTENTE

- Após a dedução do Ministério Público por crimes de natureza pública ou semi-pública, o assistente, ou quem no acto se constitua assistente, no prazo de **5 dias** após a notificação, **pode**:
  1. **Aderir totalmente** à acusação do Ministério Público (artigo 321/2)
  2. **Aderir parcialmente** à acusação do Ministério Público
  3. **Acusar por outros factos** desde que não tenham como efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos da pena aplicável
- Só deve indicar **provas** a produzir ou a requerer que não constem da acusação do Ministério Público (artigo 321/3)
- Ministério Público deve sempre ordenar **notificação do arguido e advogado**

42

## V. ACUSAÇÃO PARTICULAR

### Artigo 320.º

#### Quando há lugar à acusação

3. Quando a prossecução do processo penal depender de acusação particular, finda a instrução, o Ministério Público notificará o assistente para que este, em cinco dias, deduza, querendo, acusação particular.
4. Se, nos casos previstos no número antecedente, o denunciante ainda se não tiver constituído assistente, o Ministério Público notificará-lo para que, em oito dias, se constitua como tal e deduza acusação particular.
5. O Ministério Público poderá, nos cinco dias posteriores à apresentação da acusação particular, acusar pelos mesmos factos, por parte deles ou por outros, desde que não tenham por efeito o disposto na parte final do n.º 2 do presente artigo.

43

## V. ACUSAÇÃO PARTICULAR

- O MP deve notificar o assistente para, em 5 dias, querendo, deduzir acusação particular – artigo 320/3 CPP;
  - **Mesmo nos casos** em que entenda que a instrução deveria ser arquivada por
    - Existir prova bastante de que não houve crime ou de que o arguido não cometeu (artigo 315/1),
    - ou
    - de que os indícios não são suficientes (artigo 315/2)
  - **Não nos casos** de
    - Extinção da acção penal
    - Inadmissibilidade legal de procedimento
    - Arquivamento em caso de dispensa de pena
    - Suspensão provisória do processo

44

## V. ACUSAÇÃO PARTICULAR

- **5 dias – prazo preclusivo**
- **Crime particular e crime público/semi-público – que fazer primeiro?**
  - Ambas são admissíveis, mas...
  - Se 1.º for notificado o assistente:
    - Um só despacho do Ministério Público de encerramento da instrução
    - Uma só fundamentação
    - Uma só notificação para ACP

45

## V. ACUSAÇÃO PARTICULAR

- **Se o assistente não deduzir acusação particular em 5 dias**
  - Arquivamento 315/1 – inadmissibilidade legal do procedimento
- **Se o assistente deduzir acusação particular, o Ministério Público pode, no prazo de 5 dias posteriores à acusação:**
  1. Acompanhar totalmente a acusação particular (declarando-o, repetindo a acusação particular ou integrando os factos na sua acusação)
  2. Acompanhar parcialmente a acusação particular (declarando-o, repetindo parte dos factos da acusação particular ou integrando parte desses factos na sua acusação)
  3. Acusar por outros factos desde que não tenham como efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos da pena aplicável
  4. Não acompanhar a acusação particular (por declaração fundamentada)

46

## V. ACUSAÇÃO PARTICULAR

- **Pode ou deve?**
  - **Deve**
    - Artigo 65/2 CPP - o Ministério Público poderá proceder oficiosamente a quaisquer diligências que julgar indispensáveis à descoberta da verdade e couberem na sua competência, **participar em todos os actos processuais em que intervier a acusação particular**, acusar conjuntamente com esta e recorrer autonomamente das decisões judiciais.
    - Artigo 68/1 CPP - Competirá ao Ministério Público, no processo penal, **colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito**, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de **estrita objectividade**.
  - **Prazo de 5 dias**
    - Incumprimento é **mera irregularidade** (porque é acto obrigatório para o MP)
- **Se o assistente deduzir acusação particular por crimes de natureza não particular?**
  - Ministério Público não tem de se pronunciar
  - Também não conhece do vício, pois o seu despacho não produziria quaisquer efeitos

47

## V. ACUSAÇÃO PARTICULAR

- **Notificar assistente, arguido e advogados**
  - **Assistente e seu advogado**
    - Do despacho do Ministério Público
  - **Arguido e seu advogado**
    - Da acusação particular e do despacho do Ministério Público

48

# ACUSAÇÃO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

*Rui Cardoso*  
4.º Curso Cabo Verde  
Fev/2020



## 15. AUDIÊNCIA CONTRADITÓRIA PRELIMINAR

José Quaresma\*

Artigo 323.º CPP  
Finalidade, âmbito e natureza da ACP  
Formalidades do requerimento de ACP  
Adiamento da ACP  
Continuidade e encerramento da audiência  
Notificações

---

\* Juiz de Direito e Docente do CEJ.

Apresentação de *Power Point*

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Audiência Contraditória Preliminar (ACP)

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



José Quaresma 1

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### Art.º 323º do Cód. Proc. Penal

*“1. A ACP terá por finalidade obter uma decisão de submissão ou não da causa a julgamento, através da comprovação da decisão de deduzir acusação ou de arquivar a instrução”*

José Quaresma 2

**Finalidade, âmbito e natureza da ACP:**

- Garantia constitucional de judicialização da fase processual prévia à audiência de julgamento;
- Visa a obtenção de uma decisão de submissão, ou não, da causa a julgamento, através da sindicância operada pelo Juiz da decisão de acusar ou da sua abstenção;
- Tem carácter facultativo (art.º 323º n.º 2 do CPP);
- A actividade do Juiz é vinculada e limitada (art.ºs 326º n.º 1 e 331º n.º 6 do CPP)

10/24/2016 11:11:11

- Audiência oral, contínua e contraditória, presidida e dirigida por um Juiz, sem formalidades especiais, na qual podem participar o Ministério Público, o arguido, o defensor, o assistente e o seu advogado, podendo o Juiz, sempre que for necessário, ser assistido pelos órgãos de polícia criminal (art.ºs 323º n.ºs 4 e 5, 327º n.º 2, 330º, 331º e 333º n.º 1 do CPP)

10/24/2016 11:11:11

**ACP em caso de dedução de acusação no termo da instrução:**

- Em caso de crimes públicos e semi-públicos
  - Pode ser requerida, no prazo de 8 dias a contar da notificação da acusação do MP (art.º 324º n.º 3 al. a) do CPP)
    - **Pelo arguido** – relativamente aos factos pelos quais o MP tiver deduzido acusação (art.º 324º n.º 1 al. a) do CPP)
    - **Pelo assistente** (ou por quem no acto se constitua como tal) – relativamente a factos pelos quais o MP não tiver deduzido acusação e que consubstanciem crime diverso ou agravação dos limites máximos da pena aplicável (art.º 324º n.º 1 al. b) do CPP)

João Gonçalves

1

- Em caso de crimes particulares
  - Pode ser requerida pelo arguido, no prazo de 8 dias a contar da acusação do assistente e pelos factos dela constantes (art.º 324º n.º 3 al. b) do CPP)

João Gonçalves

Podem o arguido e o assistente indicar se pretendem que a audiência de discussão e julgamento, a ter lugar, seja realizada em tribunal colectivo (art.º 324º n.ºs 4 e 5 do CPP)

### **A ACP em caso de despacho final de arquivamento:**

- Em caso de crimes públicos e semi-públicos
  - Pode ser requerida, no prazo de 8 dias a contar da notificação do despacho de arquivamento ou, se dele não tiver sido notificado, a contar da data em que o requerente dele tiver conhecimento (art.º 325º do CPP)
    - **Pelo assistente** – ou por quem, no acto, se constitua como tal (art.º 324º n.º 1 al. a) do CPP)

**Formalidades do requerimento de ACP (art.º 326º do CPP):**

- O requerimento não está sujeito a formalidades especiais mas deverá conter, em súmula:
  - As razões, de facto e de direito, de discordância relativamente à acusação ou à abstenção da sua dedução;
  - A indicação, se for caso disso, das diligências que o requerente desejaria que fossem feitas, dos meios de prova que não tenham sido considerados e produzidos na instrução e dos factos que, através de uns e outros, se espera provar;
  - Na ausência de acusação, o assistente deverá indicar os factos que, na sua óptica, considera indiciados e que, na sua óptica, deveriam ter motivado a dedução de acusação e, a final, a aplicação de uma pena ou medida de segurança.

José C. Quintanilha

**Fundamentos para a rejeição (art.º 326º n.º 2 do CPP)**

- O requerimento para a abertura de ACP só poderá ser rejeitado por incompetência do Juiz ou por inadmissibilidade legal da ACP (v.g. o caso do art.º 319º n.º 2, *ex vi* do art.º 323º n.º 3 do CPP – Suspensão Prov. do Proc.).

José C. Quintanilha

111

**Despacho:**

- A decisão sobre a admissão da ACP será notificado ao Ministério Público, ao arguido e seu defensor e ao assistente e ao seu advogado (art.º 327º n.º 1 do CPP)
- **Não sendo de rejeição**, no mesmo despacho será designada data para a realização da ACP, que igualmente será notificada a quaisquer outros intervenientes processuais, sendo aplicável, correspondentemente, o disposto no art.º 310º do CPP (art.º 327º n.º 2 do CPP)

www.cesj.org

111

**Adiamento da ACP**

- A ACP só poderá ser adiada por absoluta impossibilidade de ter lugar, nomeadamente por grave e legítimo impedimento de o arguido estar presente (art.º 329º n.º 1 do CPP);
- Em caso de adiamento, o Juiz designará, imediatamente, nova data, a qual não poderá exceder em 7 dias a anteriormente fixada e a nova data será comunicada aos presentes, mandando o Juiz proceder à notificação dos ausentes cuja presença seja necessária (art.º 329º n.º 2 do CPP);
- Se o arguido renunciar ao direito de estar presente, a ACP não será adiada com fundamento na sua falta, sendo ele representado pelo defensor ou mandatário (art.º 329º n.º 3 do CPP);
- A ACP só poderá ser adiada uma vez e se o arguido faltar na nova data, será para todos os efeitos representado pelo defensor, nomeado ou constituído (art.º 329º n.º 4 do CPP)

www.cesj.org

112

**A ACP:****- Disciplina e organização dos trabalhos**

- A disciplina da audiência e a sua direcção e organização competem ao Juiz, detendo este os poderes correspondentes aos do Juiz que preside à audiência de julgamento (art.ºs 330º n.º 1 e 349º do CPP)
- A ACP decorre sem sujeição a formalidades especiais (art.º 330º n.º 2 do CPP)

www.cesj.org10**- Sequência dos trabalhos**

- O Juiz abrirá a ACP com uma exposição sumária e oral sobre os actos de instrução a que tiver procedido e sobre as questões de prova relevantes que, em sua opinião, apresentem carácter controverso;
- Em seguida concederá a palavra ao MP, ao advogado do assistente e ao defensor para que estes, querendo, requeiram a produção de provas indiciárias suplementares que se proponham apresentar, durante a audiência e sobre questões concretas controversas

www.cesj.org11

- Segue-se a produção de prova indiciária (se for caso disso), sob directa orientação do Juiz, o qual decidirá, sem formalidades, quaisquer questões que a propósito se suscitarem, podendo dirigir-se directamente aos presentes, formulando-lhes as perguntas que entender necessárias aos indicados fins da ACP
- O Juiz assegura a contraditoriedade da produção de prova a que houver lugar e a regra de que o arguido/defensor se pronunciem em último lugar

- O Juiz recusará quaisquer requerimentos ou diligências de prova que manifestamente não interessarem para o apuramento da verdade ou que tenham carácter dilatatório;
- Os actos e diligências já realizados na instrução só poderão ser repetidos desde que se revelem indispensáveis às finalidades da ACP

- A ordem de produção de prova é a indicada pelo Juiz pela ordem mais conveniente ao apuramento da verdade (art.º 304º n.º 3, *ex vi* do art.º 331º n.º 7 do CPP)
- São admissíveis, como provas, todas as que não forem proibidas (art.º 305º n.º 1, *ex vi* do art.º 331º n.º 7 do CPP)
- Podem ser delegados actos nos OPC (art.º 306º, *ex vi* do art.º 331º n.º 7 do CPP)
- Pode haver prestação antecipada de depoimento (art.º 309º, *ex vi* do art.º 331º n.º 7 do CPP)
- O Juiz pode interrogar o arguido sempre que o julgar conveniente ou quando este o solicite (art.º 305º n.º 2, *ex vi* do art.º 331º n.º 7 do CPP)

Luís Quintana

17

### **Alteração dos factos e/ou da qualificação jurídica:**

#### **A) Não substancial ou equivalente**

- Se da ACP resultar fundada suspeita da verificação de factos relevantes não emergentes da defesa e não descritos na acusação (do MP ou do assistente) ou, no caso de arquivamento, do requerimento de ACP, o Juiz, oficiosamente ou a requerimento, comunicará tal suspeita ao defensor, interrogará o arguido sobre ela sempre que possível e conceder-lhe-á, a requerimento, prazo para preparação da defesa não superior a 5 dias com o adiamento, se necessário, da audiência (art.º 332º n.º 1 do CPP);

Luís Quintana

18

- Quando o tribunal alterar a qualificação jurídica dos factos [mantendo-se os factos inalterados, mudando apenas a qualificação], aplicar-se-á a mesma regra da alteração não substancial (art.º 332º n.º 3 do CPP)

#### B) Substancial

- Se os “novos” factos representarem, face às acusações ou ao requerimento de ACP, a imputação de crime diverso ou uma agravação dos limites da pena aplicável e forem **autonomizáveis**, o juiz comunicá-los-á ao MP, valendo tal comunicação como denúncia para efeitos de procedimento criminal

- Se forem **não autonomizáveis** - possibilidade de aplicação do disposto no art.º 396º-A n.º 2 do CPP?

**Continuidade e encerramento da audiência:**

- A ACP será contínua, sem prejuízo do disposto sobre adiamentos e das interrupções necessárias para repouso e alimentação dos participantes (art.º 333º n.º 1 do CPP)
- O Juiz igualmente interromperá a audiência sempre que, no decurso da mesma, se aperceba que será indispensável a prática de diligências ou actos que não possam ser levados a cabo no decurso da mesma

Voz &amp; Imagem

11

- A ACP deverá ser encerrada no prazo máximo de 1 ou 2 meses, contados da data do seu início, consoante haja ou não arguidos presos, prazo que, nos casos do n.º 2 do art.º 279º, poderá ser, respectivamente, de 2 ou 3 meses [limite máximo superior a 8 anos e especial complexidade]
- Os actos levados a cabo na ACP são lavrados em auto, redigido por súmula (art.º 334º do CPP)
- Realizadas as diligências que devam ter lugar é concedida a palavra ao MP, ao advogado do assistente e ao defensor para, querendo, formularem conclusões (máx. 15m) (art.º 335º do CPP)

Voz &amp; Imagem

12

**Despacho de pronúncia ou não pronúncia – art.º 336º do CPP:**

- Encerrada a ACP o Juiz profere despacho de pronúncia ou não pronúncia, consoante tiverem sido ou não recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança
- Ao despacho é aplicável o disposto no art.º 322º e, com as necessárias adaptações, o estatuído nos n.ºs 1, 4 e 5 do art.º 321º do CPP [consideração do conceito de indícios suficientes e requisitos da acusação]
- O despacho inicia-se pela apreciação das questões prévias ou incidentais de que possa conhecer
- A circunstância da ACP ter sido requerida por apenas um arguido em situação de co arguição não obsta a que o Juiz retire, quanto aos não requerentes, as consequências legais do decidido

**Notificações – art.º 337º do CPP**

- O despacho é, sempre que possível, lido imediatamente após o encerramento da ACP, equivalendo o acto à notificação dos presentes;
- O despacho pode ser proferido verbalmente e ditado para a acta;
- Quando a complexidade da causa o exigir, o Juiz pode, encerrada a ACP, ordenar que os autos lhe sejam feitos conclusos para prolação, em 5 dias, da decisão de pronúncia ou não pronúncia, marcando data para a leitura

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



**16. A FASE DE JULGAMENTO. O DESPACHO DOS ARTIGOS 338.º E 399.º DO CPP. A AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO. ADMISSIBILIDADE, PRODUÇÃO E VALORAÇÃO DA PROVA EM AUDIÊNCIA. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL, NÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS E A ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA**

Helena Susano\*

Findo o Inquérito e/ou a ACP, entramos na fase de Julgamento.

O processo é remetido para o Tribunal de julgamento onde vai ser distribuído pelos juízes ali colocados a exercer funções.

Neste momento processual, o processo tem já o seu objeto definido – os factos indiciários imputados ao arguido na Acusação, pelo MP, ou no Despacho de Pronúncia, pelo Juiz de Instrução Criminal, e serão esses que vão ser julgados.

Veremos, mais adiante, que há exceções a esta estabilização da lide e de que forma processual essa alteração pode ser levada a cabo.

O primeiro ato do Juiz de Julgamento é a prolação do despacho a que alude o disposto nos artigos 338.º e 339.º do CPP.

Serve este despacho para o Juiz se pronunciar sobre as questões prévias ou incidentais suscetíveis de obstar à apreciação do mérito da causa e que possa desde logo conhecer – v.g. os pressupostos processuais, designadamente as questões de legitimidade, de jurisdição e de competência, as nulidades ou outras questões prévias ou incidentais, como v.g. o caso julgado, a litispendência ou outra qualquer causa de extinção do procedimento criminal, a saber, a amnistia, a prescrição do procedimento criminal ou a morte do arguido.

---

\* Juíza de Direito e Docente do CEJ.

Cabe ainda ao juiz desta fase analisar a acusação do assistente ou do MP nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 320.º, n.º 2 – o assistente pode acusar pelos factos constantes da acusação do MP, em parte ou *in totum*, ou ainda por outros factos desde que os mesmos não tenham a virtualidade de consubstanciar crime diverso do imputado na peça acusatória do MP ou agravar os limites máximos da pena aplicável – ou n.º 5 – o MP pode acompanhar a acusação particular, acusando pelos mesmos factos ou por outros, desde que não tenham a virtualidade acabada de enunciar, constante do n.º 2.

Compete ainda ao Juiz, neste primeiro despacho do artigo 338.º, nas situações em que não tenha existido ACP, analisar a acusação pública, nos termos do n.º 2, designadamente, verificar se contém a identificação do acusado, a narração dos factos, a indicação das provas que os fundamentam e as disposições legais aplicáveis, e bem assim se os factos descritos não constituem crime. Caso entenda que o libelo acusatório padece de vício, deve rejeitá-lo neste momento processual.

Não havendo vícios que obstem à prossecução do processo, detetados e analisados neste saneamento que dele é feito, o Juiz recebe a acusação e deve designar dia, hora e local para a realização da audiência de julgamento, devendo fazê-lo na data mais próxima que a sua agenda permitir, mas sempre com uma dilação de 45 dias. Deve tal despacho conter, sob pena de nulidade, os elementos a que aludem as alíneas do n.º 2 do artigo 339.º:

- a) A indicação dos factos e disposições legais aplicáveis, o que poderá ser feito por remissão para a pronúncia ou, se a não tiver havido, para a acusação;
- b) A indicação do lugar, dia e hora da comparência;
- c) A nomeação de defensor ao arguido, se ainda não estiver constituído no processo;
- d) A data e assinatura do presidente do tribunal. Impõe-se, ademais, que nomeie defensor, caso o mesmo ainda não esteja constituído no processo.

Nos termos do n.º 3, o despacho, acompanhado de cópia da pronúncia ou, se a não tiver havido, da acusação ou acusações, será comunicado, por cópia, aos restantes juízes, se os houver e disso for o caso, e notificado ao Ministério Público, bem como ao arguido, ao assistente, à parte civil e aos seus representantes, pelo menos vinte dias antes da data fixada para a audiência.

A este despacho segue-se a tentativa de conciliação prevista no artigo 340.º, nos casos em que o crime depende de queixa. Nesta diligência, em que deverão comparecer o arguido e ofendido e respetivos Defensor e Mandatário, visa-se obter a desistência de queixa, podendo obter-se ainda acordo quanto às matérias atinentes ao pedido civil e custas processuais. Se se alcançar o acordo, é ouvido o MP e, não havendo oposição, é o mesmo homologado pelo Juiz. A decisão obtida por acordo é insuscetível de recurso. Esta tentativa de conciliação pode ter lugar imediatamente antes da diligência de julgamento.

Notificado o despacho previsto no artigo 338.º, começa a decorrer para o arguido o prazo para contestar, a saber, 10 dias. Com a contestação, pode o arguido apresentar a sua prova, quer documental, quer testemunhal. Porém, pode também apresentar contestação, fora deste

prazo, na audiência de julgamento, o que deverá fazer por escrito pela mão do seu Defensor – artigo 341.º, n.ºs 2 e 5. Esta faculdade não exige o arguido de apresentar o rol e indicação de peritos no prazo consignado no n.º 1 desse mesmo artigo

O rol pode ser alterado ou adicionado a requerimento do MP, do assistente, do arguido ou da parte civil até ao momento em que seja exequível a comunicação aos demais intervenientes nos três dias anteriores ao da realização da audiência de julgamento – artigo 342.º.

Se as testemunhas, assistente, parte civil ou peritos residirem fora da comarca lança-se mão dos ofícios precatórios ou rogatórios dirigidos ao Juiz da comarca da residência do interveniente. A decisão de assim suceder pertence ao Juiz do processo, a requerimento ou oficiosamente, ponderado, por um lado, o interesse e dificuldade em estar presente em audiência, quer por motivos pessoais, quer profissionais, de quem deve colaborar com a Justiça, e, por outro, a eficácia da produção dessa prova e necessidade de observar o princípio da imediação, tendo em consideração a matéria sobre a qual o interveniente deporá – artigo 344.º.

Caso haja possibilidade dos mencionados depoimentos e declarações serem tomados em tempo real com a audiência de julgamento, privilegia-se esta solução através dos indispensáveis meios técnicos – artigo 345.º.

Importa ainda referir que poderão ser tomadas declarações ao assistente ou à parte civil, à testemunha ou ao perito, no respetivo domicílio, no caso de se encontrar impossibilitado de comparecer em audiência. Tudo se passará com o exercício do direito ao contraditório, tal como nas acima mencionadas rogatórias e precatórias, com observância das formalidades a cumprir em audiência de julgamento e não incompatíveis com o ato que se realiza. O conteúdo das declarações será reduzido a auto, o qual será reproduzido integralmente ou por súmula, conforme o Juiz venha a determinar, considerando os meios disponíveis de registo e transcrição – artigo 346.º.

Por fim, deve ainda considerar-se a previsão constante do artigo 348.º, de que sejam realizados atos urgentes cuja demora possa acarretar perigo para a aquisição ou conservação da prova ou para a descoberta da verdade, designadamente quanto à prestação antecipada de depoimentos, nos termos do artigo 309.º (caso de doença grave, de deslocação para o estrangeiro ou de falta de autorização de residência em Cabo Verde de quem deva depor como testemunha, assistente, parte civil ou perito ou de quem deva participar em acareação, se for previsível o seu impedimento para comparecer em julgamento, para que o conteúdo dessas declarações ou depoimentos possa ser tido em consideração na audiência de julgamento).

Posto isto, entremos, pois, na audiência de Julgamento propriamente dita.

Encontra-se sujeita aos princípios da publicidade, oralidade, contraditório, imediação e continuidade da audiência. Na exposição que segue iremos dando corpo a estes vetores norteadores desta fase, na vertente dos atos e formalismos a praticar.

Nos termos do artigo 349.º, compete ao Juiz a disciplina da audiência e direção dos trabalhos, presidindo e dirigindo. Compete-lhe, sem prejuízo dos poderes e deveres que por lei lhe forem atribuídos, em especial:

- a) Dirigir os trabalhos da audiência, manter a ordem e a disciplina, tomando todas as medidas preventivas, disciplinares e coativas, legalmente admissíveis, que se mostrarem necessárias ou adequadas a fazer cessar os atos de perturbação da audiência e
- b) A garantir a segurança de todos os intervenientes processuais, requisitando a força pública, se necessário;
- c) Limitar a entrada na sala de audiência ou ordenar a saída de qualquer pessoa cuja presença não seja necessária, por motivos de ordem, segurança, dignidade ou de higiene, nomeadamente, de quem esteja em estado notório de embriaguez ou de intoxicação por estupefacientes ou ainda de anomalia psíquica;
- d) Levantar ou mandar levantar auto, verificando-se, no decurso da audiência, a prática de qualquer infração, e, se for caso disso, deter ou mandar deter o respetivo agente;
- e) Proceder a interrogatórios, inquirições, exames e quaisquer outros atos de produção da prova, mesmo que com prejuízo da ordem legalmente fixada para eles, sempre que o entender necessário à descoberta da verdade;
- f) Ordenar, pelos meios adequados, a comparência de quaisquer pessoas e a produção de quaisquer declarações legalmente admissíveis, sempre que o entender necessário à descoberta da verdade;
- g) Ordenar a leitura de documentos ou de autos, nos casos em que aquela leitura seja legalmente admissível;
- h) Receber os juramentos e os compromissos;
- i) Garantir o contraditório e impedir a formulação de perguntas legalmente inadmissíveis;
- j) Dirigir e moderar a discussão, proibindo, em especial, todos os expedientes manifestamente impertinentes ou dilatatórios.

Ainda nos termos do n.º 2 do referido artigo, as decisões relativas à disciplina da audiência e à direção dos trabalhos serão tomadas sem formalidades, podendo ser ditadas para a ata e precedidas de audição contraditória, se o juiz entender que isso não põe em causa a tempestividade e a eficácia das medidas a tomar.

Importa que o Juiz, no início da audiência, tenha conhecimento dos intervenientes que estão presentes e da listagem dos faltosos para decidir nos termos legais o seu prosseguimento. Disso nos dá nota do disposto no artigo 360.º.

Há, conseqüentemente, que fazer uma referência ao regime de faltas.

Nos termos do artigo 365.º, o arguido tem de estar presente, quando a pena aplicável for a de prisão, com exceção para as situações previstas no artigo 363.º, n.º 4 – se a situação de impossibilidade tivesse sido por ele criada, por dolo ou por negligência. Não sendo possível obter a sua comparência, o processo fica suspenso enquanto não for possível obtê-la – artigo

16. A Fase de Julgamento. O despacho dos artigos 338.º e 399.º do CPP. A audiência de julgamento. Admissibilidade, produção e valoração da prova em audiência. Alteração substancial, não substancial dos factos e a alteração da qualificação jurídica

369.º, n.º 1. Para tanto, lançar-se-á mão de editais e anúncios para prover a sua notificação, sem prejuízo das medidas cautelares processuais necessárias e admissíveis no caso. Acresce que enquanto durar esta situação, estando o processo suspenso, os atos de disposição patrimonial após o crime que possam prejudicar o pagamento de indemnização por danos, custas e imposto de justiça são suscetíveis de virem a ser anulados, sem embargo das medidas de garantia patrimonial previstas na lei do processo.

Nos termos do artigo 360.º, quando a pena aplicável for de multa e se se encontrar devidamente notificado, é o mesmo julgado na ausência se não for possível obter a sua comparência na audiência no prazo de 30 dias após a data inicialmente designada para essa diligência.

Caso o arguido não se encontre notificado do despacho que designa dia para a audiência de julgamento, decorridos que sejam dois meses a seguir ao mencionado despacho, a notificação será feita por editais e anúncios.

No caso de se tratar de Processo de transação que tenha sido reenviado para a forma comum e se o arguido não puder ser notificado do despacho que designa dia para a realização da audiência ou a ela faltar injustificadamente, o tribunal decide se procede ao julgamento na ausência – artigo 367.º, n.º 1.

Se o arguido se encontrar impossibilitado de comparecer à audiência, nomeadamente por idade, doença grave ou residência no estrangeiro, pode requerer ao Tribunal que a audiência tenha lugar na sua ausência.

Em todos os casos em que o arguido não esteja presente, considera-se que o mesmo fica representado pelo seu defensor – artigo 368.º.

Quanto à falta do MP e do Defensor rege o disposto no artigo 361.º, n.º 1 – o MP será substituído pelo respetivo substituto legal e o defensor por outro advogado ou advogado estagiário.

Faltando o mandatário do assistente ou da parte civil, a audiência prosseguirá, sendo o faltoso admitido a intervir assim que compareça – artigo 361.º, n.º 2.

Caso falte o mandatário do assistente em caso de acusação particular, a audiência poderá ser adiada uma vez; a falta não justificada ou a segunda falta vale como desistência de queixa, salvo oposição arguido – artigo 361.º, n.º 3.

A falta do assistente, da parte civil, de testemunhas ou de peritos não dará lugar ao adiamento da audiência, sendo o assistente e a parte civil representados para todos os efeitos legais pelos respetivos advogados constituídos, regime este que pode ser excecionado se o juiz, oficiosamente ou a requerimento, decidir por despacho que a presença de alguma desses intervenientes é indispensável à boa decisão da causa e não ser previsível que se possa obter o comparecimento com a simples interrupção da audiência, sendo certo que apenas é permitido um único adiamento – artigo 362.º.

16. A Fase de Julgamento. O despacho dos artigos 338.º e 399.º do CPP. A audiência de julgamento. Admissibilidade, produção e valorização da prova em audiência. Alteração substancial, não substancial dos factos e a alteração da qualificação jurídica

Acima mencionámos o princípio da publicidade, o que impõe que a audiência seja pública, sob pena de nulidade insanável, salvo nos casos em que o Juiz decida a restrição da publicidade nos termos do artigo 10.º – a matéria a julgar relaciona-se com a intimidade pessoal, familiar ou social – artigo 350.º.

Esta decisão de restrição deve observar o exercício prévio do direito ao contraditório por parte dos sujeitos processuais interessados. Sublinha-se que o direito ao contraditório é cunho desta fase processual, devendo ser cumprido em todos os atos, ou seja, o interveniente deve ter a possibilidade de se pronunciar sobre todas as questões a decidir.

A legitimação da decisão judicial passa pela transparência da produção de prova que deve estar acessível ao povo em nome do qual é feita a Justiça e é a publicidade da audiência que possibilita essa transparência com vista à sua sindicância pública.

A documentação da audiência encontra-se regulada nos artigos 357.º, 358.º e 359.º, com descrição dos elementos a constar da Ata.

Declarada aberta a audiência de julgamento pelo Juiz presidente, e antes de começar a produção de prova, deve o tribunal conhecer e decidir as nulidades, exceções ou quaisquer questões prévias ou incidentais suscetíveis de obstar a apreciação do mérito da causa, acerca das quais ainda não tenha havido decisão e que possa desde logo apreciar – artigo 372.º.

Passa-se de seguida às exposições introdutórias. Para tanto, e após fazer uma breve exposição sobre o objeto do processo, o Juiz dará a palavra ao MP, aos advogados do assistente, do lesado e do responsável civil para que cada um deles indique, se assim o desejar, sumariamente, num tempo a fixar em função da complexidade da causa, os factos que se propõe provar e os meios de prova cuja admissão requerem – 373.º.

De seguida, entra-se na fase de produção de prova, a qual será realizada pela ordem constante do artigo 374.º.

Note-se que nesta fase adquirem especial relevo os princípios da imediação, da oralidade e do contraditório. O primeiro deles exige que a prova seja produzida diante do Juiz que decide; o segundo, relacionado com o primeiro, que a formação da convicção do tribunal apenas seja fundamentada em provas produzidas ou examinadas em audiência de julgamento (cfr. artigo 391.º); e o último, que a prova seja sujeita ao exercício do direito de a contradizer por parte de quem nisso tem interesse (artigo 355.º). Acresce-lhes o princípio da continuidade da audiência previsto no artigo 356.º: a audiência é contínua, sem embargo dos adiamentos e interrupções necessárias para a alimentação e repouso dos intervenientes.

Inicia-se, pois, a produção de prova pela tomada de declarações ao arguido, devendo observar-se o disposto no artigo 375.º, designadamente, as legais advertências quanto ao dever de falar verdade no que respeita à sua identidade e o direito ao silêncio quanto aos factos que lhe são imputados e que lhe deverão ser comunicados. Declarando, o arguido pode confessar os factos. Haverá, então, de observar o disposto no artigo 378.º.

16. A Fase de Julgamento. O despacho dos artigos 338.º e 399.º do CPP. A audiência de julgamento. Admissibilidade, produção e valoração da prova em audiência. Alteração substancial, não substancial dos factos e a alteração da qualificação jurídica

O assistente e a parte civil não prestam juramento nem compromisso de honra, mas ficam sujeitos ao dever de verdade e à responsabilidade penal pela sua violação – artigos 379.º e 194.º.

As declarações dos peritos seguem as regras gerais previstas nos artigos 203.º e seguintes, nos quais se regulamenta a prova pericial.

Também a produção da prova testemunhal seja o regime das disposições gerais para este meio de prova ínsita nos artigos 179.º a 192.º.

Vejamos, agora, esquematicamente, o regime da reprodução ou leitura permitidas de autos e declarações, consagrado nos artigos 392.º a 394.º.

### **REGRA**

Artigo 391.º – regra que deflui do princípio da imediação: a prova produz-se em audiência de Julgamento

### **EXCEÇÕES**

Artigo 393.º – leitura de declarações e depoimentos

- 1) Artigo 393.º, n.º 1 – assistente, parte civil e testemunhas, se prestadas perante Juiz, se tiverem sido tomadas antecipadamente (artigo 309º), ou obtidas mediante rogatórias ou precatórias
- 2) Artigo 393º, n.º 2 – se prestadas perante Juiz, MP ou OPC com presença de advogado, com a finalidade:
  - a) De avivar a memória a quem declarar já não recordar
  - b) De esclarecer contradições com o dito em audiência de Julgamento, que não possam ser esclarecidas de outro modo
  - c) Se tiver ocorrido falecimento, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade duradoura
  - d) Se os declarantes referidos no artigo 309.º, n.º 4 (vítimas de crimes sexuais ou de tráfico de pessoas) forem menores de 18 anos.

AINDA ASSIM, nunca será permitida a leitura a quem se possa validamente recusar a depor – artigo 393.º, n.º 3.

Os OPC que receberam declarações cuja leitura não for permitida, bem como as demais pessoas que tiverem coadjuvado, não podem depor sobre o respetivo conteúdo – n.º 4.

A leitura fica a constar da Ata sob pena de nulidade – n.º 5.

Quanto às declarações do arguido:

Artigo 394.º – A leitura das suas declarações só é possível se efetuada perante autoridade judiciária.

- 1) Com a finalidade de:

16. A Fase de Julgamento. O despacho dos artigos 338.º e 399.º do CPP. A audiência de julgamento. Admissibilidade, produção e valoração da prova em audiência. Alteração substancial, não substancial dos factos e a alteração da qualificação jurídica

- a) De avivar a memória a quem declarar já não recordar
  - b) De esclarecer contradições com o dito em audiência de Julgamento, que não possam ser esclarecidas de outro modo
- e se tiverem sido feitas as advertências constantes do artigo 79.º, n.º 2, al. b)

2) A sua própria solicitação.

O arguido deve ser interrogado pelo Juiz, bem como o assistente e o declarante civil.

Se o tribunal for constituído por outros juízes, qualquer deles poderá igualmente fazer as perguntas necessárias para o esclarecimento da verdade.

O Ministério Público, o advogado do assistente e o defensor poderão solicitar que o arguido esclareça as respostas ou aspetos das respostas dadas ou que se lhe sejam feitas novas perguntas, podendo o tribunal indeferir, se entender que as perguntas ou os pedidos de esclarecimento são desnecessários ou proibidos.

O tribunal poderá permitir que as perguntas e os pedidos de esclarecimento sejam feitos diretamente pelo interessado, sem prejuízo de o presidente poder, a todo o momento, suspender o interrogatório direto, se entender que ele não é feito com urbanidade e respeito pelo arguido e com obediência à lei e a critérios de objetividade e utilidade para o esclarecimento da verdade – artigo 382.º.

Estas regras são aplicáveis às declarações do assistente, das partes civis e dos peritos, podendo ainda as perguntas e os pedidos de esclarecimento ser também solicitados ou feitos pelo advogado das partes civis.

As testemunhas são inquiridas por quem as arrola.

As testemunhas serão inquiridas, uma após a outra, pela ordem por que foram indicadas, salvo se o juiz que presidir ao julgamento, por fundado motivo, dispuser de outra maneira.

Serão inquiridas por quem a indicou, sendo depois sujeitas a contrainterrogatório. Quando neste forem suscitadas questões não levantadas no interrogatório direto, quem tiver indicado a testemunha poderá reinquiri-la sobre aquelas questões, podendo seguir-se novo contrainterrogatório com o mesmo âmbito.

Os juízes poderão, a qualquer momento, formular à testemunha as perguntas que entenderem necessárias para esclarecimento do depoimento prestado e para o apuramento da verdade.

Mediante autorização do juiz que preside ao julgamento, poderão as testemunhas indicadas por um coarguido ser inquiridas pelo defensor de outro coarguido – artigo 384.º.

Às declarações prestadas por peritos aplica-se o regime previsto no artigo 203.º, *ex vi* artigo 380.º.

Pode suceder que no decurso da produção de prova seja feita prova de factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, e que não importem crime diverso ou não agravem os limites máximos da pena aplicável e tiverem relevo para a decisão da causa. Trata-se de uma alteração não substancial dos factos prevista no artigo 396.º.

16. A Fase de Julgamento. O despacho dos artigos 338.º e 399.º do CPP. A audiência de julgamento. Admissibilidade, produção e valoração da prova em audiência. Alteração substancial, não substancial dos factos e a alteração da qualificação jurídica

Se assim suceder, o juiz que preside ao julgamento, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa. Tal só não ocorrerá se a alteração ter derivado de factos alegados pela defesa.

Mas pode suceder que seja feita prova de factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, e que importem crime diverso ou a agravação dos limites máximos da pena aplicável. Trata-se, neste caso, de uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia prevista no artigo 396.º-A.

Neste circunstancialismo, o juiz que preside ao julgamento comunica esses factos ao Ministério Público, valendo tal comunicação como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, se eles, por si, constituírem outra infração. Excetua-se desta regra os casos em que o Ministério Público, o arguido e o assistente estiverem de acordo com a continuação do julgamento pelos novos factos, se estes não determinarem a incompetência do tribunal. Obtendo-se o acordo dos intervenientes para o prosseguimento pelos novos factos, o juiz que preside ao julgamento concederá ao arguido, a requerimento deste, prazo para preparação da defesa não superior a oito dias, com o consequente adiamento da audiência, se necessário.

Também é possível que permanecendo os factos inalterados, o Juiz entenda que os mesmos são subsumíveis não à norma constante da acusação ou da pronúncia, mas a outra. Mister é que os factos não se alterem. Neste caso, estaremos perante uma alteração da qualificação jurídica dos factos, e deverá observar-se o regime previsto para a alteração não substancial *ex vi* o artigo 396.º, n.º 3.

Finda a produção de prova, o Juiz concede a palavra ao MP, Advogados do assistente e da parte civil e, por fim, ao Defensor do arguido, para que profiram as suas alegações e formulem as conclusões que de facto e de direito, hajam extraído da prova produzido – artigo 397.º.

Será admissível réplica, a exercer uma só vez, sendo, porém, sempre o defensor, se pedir a palavra, o último a falar, sob pena de nulidade. A réplica deverá conter-se dentro dos limites estritamente necessários para a refutação dos argumentos contrários que não tenham sido anteriormente discutidos.

As alegações orais não poderão exceder, para cada um dos intervenientes, uma hora, e as réplicas vinte minutos; o juiz que preside ao julgamento poderá, porém, excepcionalmente permitir que continue no uso da palavra aquele que, esgotado o máximo do tempo legalmente consentido, assim fundamentadamente o requerer com base na complexidade da causa, tudo conforme o disposto no citado artigo 397.º.

Antes de declarar encerrada a audiência, o juiz que preside ao julgamento perguntará ao arguido se tem mais alguma coisa a alegar em sua defesa, ouvindo-o em tudo o que declarar a bem dela – artigo 398.º.

O arguido deverá ser sempre o último a falar.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



**17. A ANÁLISE DA PROVA. A PROVA DIRETA E INDIRETA OU INDICIÁRIA. A ESTRUTURA DA SENTENÇA PENAL E OS VÍCIOS DA SENTENÇA**

Helena Susano\*

**A análise da prova. A prova direta e indireta ou indiciária**

Curso de Formação Inicial de Magistrados de Cabo Verde

**PROVA DIRETA  
E INDIRETA OU INDICIÁRIA**

Helena Susano  
Docente da Jurisdição Penal e Processual Penal do  
CEJ

---

\* Juíza de Direito e Docente do CEJ.

## Roteiro

1. Os factos e a prova
2. Os factos, a prova e as regras da experiência comum
3. O juiz e as regras da experiência comum relativa aos factos a apreciar
4. Prova indiciária: método de análise, regras de experiência comum, prova do dolo



## factos diretos , indiretos ou indiciários e instrumentais

**diretos** – os eventos diretamente subsumíveis ao tipo de crime

**indiretos ou indiciários** – os eventos que permitem extrair, a partir deles, conclusões sobre os factos diretos

**Instrumentais ou acessórios** – os eventos que permitem coadjuvar a compreensão dos factos diretos, chancelando-os, servem para *valorar a fiabilidade de um meio de prova praticado* (A. Latas), é a designada *prova sobre a prova* (Gascón, Fernando)



### prova direta e indiciária

**Prova direta:** tem por objeto factos diretos

Leva *de per se* à convicção daquilo que se pretende provar.

**Prova indiciária:** tem por objeto os factos indiretos ou indiciários

Implica o raciocínio, a inferência, pois é através da interpretação do facto indiciário, *de per se* ou conjugado com outros diretos e ou indiciários, que é possível formar a convicção relativa ao facto direto delituoso

**E é possível uma condenação sustentada tão-só em factos indiciários** (ou seja, considerar factos diretos provados através do raciocínio lógico-conclusivo retirado de factos indiciários, sem que haja prova direta quanto ao *objeto ou tema da prova*)?



### prova indiciária

Vejamos um caso elementar:

1. A desferiu um tiro sobre o hemitórax de B
  - facto direto relativo ao elemento objetivo do tipo
  - prova direta através de depoimento testemunhal credível
  
2. A queria matar B
  - facto direto relativo ao elemento subjetivo
  - prova direta: o arguido confessa "*eu quis matar B*"
  - prova indiciária: disparar sobre o hemitórax de alguém (facto-base tido como provado) permite deduzir que com tal conduta se quer a morte da vítima (obteve-se a prova do facto direto do dolo através do raciocínio lógico relativo a um facto que aqui é indiciário)



### prova indiciária

Mas porque é que se deduz que quem dispara sobre o hemitórax de alguém quer a sua morte?

- porque é consabido que

- no hemitórax humano encontram-se o coração e os pulmões,
- são órgãos vitais
- um tiro compromete definitivamente o funcionamento destes órgãos vitais
- um tiro no coração ou nos pulmões mata quem é alvejado

O processo de inferência rege-se pelas designadas **regras da experiência comum**



### prova indiciária e regras da experiência comum

**regras da experiência comum:**

*“São regras que expressam o que acontece na maioria dos casos, ou seja, regras retiradas de casos similares. A experiência pode permitir a formulação de um juízo de relação entre factos: existe uma relação quando se conclui que uma determinada categoria de factos vem acompanhada de uma outra categoria de factos. Com base nesse princípio formula-se o seguinte raciocínio: em casos similares há um idêntico comportamento humano”*

P. Tonini

As regras da experiência comum pressupõem um conhecimento normalizado das coisas e conseqüentemente um comportamento idêntico.



### prova indiciária e regras da experiência comum

processo de formulação das **regras da experiência comum**:

1. A partir de casos particulares formula-se uma regra geral (por raciocínio indutivo)
2. Aplica-se a regra geral ao caso particular que se analisa (por raciocínio dedutivo)

**A experiência de vida proporciona o conhecimento da regra geral (1),  
E na valoração da prova efetua-se o processo dedutivo (2)**

[As generalizações são sempre atingidas pelo processo indutivo e as particularidades pelo dedutivo]

8



### prova indiciária e regras da experiência comum

*O que permite ter como correta uma regra de experiência é a existência de um amplo consenso em torno da sua vigência, ou seja, não deve o juiz construir ou inventar regras de experiência para cada caso, mas socorrer-se da interação social para as encontrar e, no caso particular da prova do dolo, deve deitar mão àquelas regras que se aplicam em sociedade para as atribuições mútuas de conhecimentos entre cidadãos.*

Ragués i Vallès

Art. 127º CPP – salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador

9



### prova indiciária e regras da experiência comum

*As regras da experiência servem para produzir prova de primeira aparência, na medida em que desencadeiam presunções judiciais simples, naturais, de homem, de facto ou de experiência, que são aquelas que não são estabelecidas pela lei, mas se baseiam apenas na experiência de vida.*

*São argumentos que ajudam a explicar o caso particular como instância daquilo que é normal acontecer, já se sabendo porém que o caso particular pode ficar fora do caso típico.*

*O juiz pode decidir contra as regras da experiência.*

Paulo de Sousa Mendes

10



### Prova indiciária e regras da experiência comum

As especificidades factuais de determinadas atividades económico-profissionais ou outras (médicas, por exemplo), pela sua natureza socioprofissional singular, não constituem regras da experiência comum para a normalidade do homem comum e, em particular, do judiciário.

**Já outras atividades (criminosas ou não) têm especificidades próprias que são do conhecimento comum, constituindo regras da experiência**

E note-se que as regras da experiência não se confundem com a experiência pessoal

11



### prova indiciária



*“Neste tipo de prova intervém, mais do que em qualquer outra, a lógica do juiz. Com efeito, através dela visa-se obter, partindo de proposições de facto comprovadas, novas proposições de factos, através das regras críticas da experiência e da lógica. E este processo, obviamente, exige um processo de atividade intelectual lógico de raciocínio do Julgador, distinto do da denominada prova direta.*

*Em particular, os indícios são essenciais em “novos tipos de criminalidade, como é o caso da criminalidade económico-financeira, em que os sinais, ou indícios, são fatores essenciais para descodificar situações ambíguas”.*

Santos Cabral

12

### facto indiciário



**Por que motivo o facto A é um facto indiciário do facto B?**

*“Todo o facto é resultado de outro facto por um processo causal e por isso é suscetível de ser por ele explicado, que assim adquire o estatuto de prova do facto a provar”*

Vicente Ruço

13

**facto indiciário**

*A ação humana é intencional – o que o agente faz encontra-se intrinsecamente ligado à finalidade que tem em vista*

*A não ser assim, não estamos perante uma ação mas a algo que aconteceu a uma pessoa.*

*Explicar uma ação é racionalizá-la, inferindo as crenças e razões do agente a partir da evidência empírica disponível para um observador.*

*Ação e intenção - unidade lógica*

V. Ruço

14

**prova indiciária**

*A prova indiciária encontra o seu fundamento no princípio da livre apreciação da prova e na experiência humana*

*causas → resultados*

*resultados ← causas*

*A chamada prova artificial ou por concurso de circunstâncias é absolutamente indispensável em matéria criminal*

Mittermayer

15



### prova indiciária

Mas voltemos atrás, ao exemplo elementar

- *importância dos factos instrumentais*



16

### os contraindícios



17

### os contraindícios

- importância de aduzir factos que afastem as regras da experiência comum, impedindo que o raciocínio dedutivo opere de acordo com essas regras

*Sem que nada o fizesse prever, C puxou o braço de A, posicionando-o em direção a B quando este desferia o tiro ao alvo*



18

### os contraindícios

*O contraindício é não só um indício que se opõe a outro indício, mas qualquer prova que se opõe a um indício: o contraindício é, em suma, a prova infirmante do indício*

Malatesta

A contraprova indiciária é o processo através do qual, por via de contraindícios, se enfraquece ou obstrói a força probatória do facto indiciário



19

### os contraíndícios

São dados novos trazidos ao processo em regra pelo arguido em sua defesa e não factos originariamente a provar

São absolutamente essenciais na construção da análise da prova indiciária

Basta colocarem uma dúvida razoável no julgador para que opere o princípio *in dubio pro reo*



20

### os contraíndícios

A convicção condenatória deve assentar no princípio de “para além de toda a dúvida razoável”, ao abrigo do qual deve ser resolvido o problema da prova insuficiente ou contraditória:

- *as provas são insuficientes quando a acusação não demonstrou a culpa do acusado para além de toda a dúvida razoável*
- *não basta a mera alegação pela defesa da ocorrência de circunstâncias justificativas ou desculpantes, importa criar a dúvida no espírito do julgador sobre a sua existência*

A. Latas



21

**prova indiciária****Ac. STJ de 7.4. 2011, Santos Cabral**

*Tal como perante os indícios, também para o funcionamento dos contraindícios é imperioso o recurso às regras da experiência e a afirmação de um processo lógico e linear que, sem qualquer dúvida, permita estabelecer uma relação de causa e efeito perante o facto contra indiciante infirmando a conclusão que se tinha extraído do facto indício.*



23

**prova indiciária****Ac. do Tribunal Superior Espanhol n.º 190/2006, de 1.3**

*Para que o juízo de inferência resulte em verdade convincente é necessário que*

- i) a base indiciária, plenamente reconhecida mediante prova direta, seja constituída por uma pluralidade de indícios,*
- ii) que não percam força creditória pela presença de outros possíveis contra indícios que neutralizem a sua eficácia probatória e*
- iii) e que a argumentação sobre que assente a conclusão probatória resulte inteiramente razoável face a critérios lógicos do discernimento humano.*



23

### prova indiciária

Acresce que

*Probar una intención es una tarea complicada, porque las intenciones non son hechos externamente observables.”*

Gonzalez Lagier



24

### prova indiciária

Tradicionalmente existem dois grandes meios probatórios para os factos psíquicos:

- a confissão

- e a “*la prueba de indicios, es decir, la aplicación por parte del juez de determinadas máximas de experiencia a hechos de naturaleza objetiva previamente probados*”.



25

### prova indiciária

*“La constatación de estos hechos [dolo] resulta especialmente compleja, pues, a diferencia de lo que sucede con la prueba de otros elementos fácticos, el conocimiento ajeno es un dato que se sitúa más allá de la percepción sensorial y, por tanto, para su descubrimiento bien poca cosa pueden aportar los medios probatorios más habituales, como la prueba testefical”*

Ragués i Vallès

26



### prova indiciária e o direito do arguido ao silêncio

direito do arguido ao silêncio e a presunção de inocência

- o arguido está dispensado de atividade probatória em ordem a comprovar a verdade
- o que é distinto de que se possa limitar a enunciar hipóteses refutatórias da versão da acusação
- importa que o faça de forma credível para que o MP ou o Tribunal apurem os factos que aduz, como por ex. através da indicação de provas

27



**prova indiciária e o direito do arguido ao silêncio**

*“O Tribunal não pode extrair consequências negativas para o acusado do exercício por este do direito ao silêncio. Porém, se do dito, ou do não dito, pelo arguido não podem ser indirectamente retirados elementos da convicção, o que disser, ou sobretudo o que não disser, não pode impedir que se retirem inferências que as regras da experiência permitam ou imponham”*

Ac. STJ, 6.10.2010, **Henriques Gaspar**

28

**prova indiciária e o direito do arguido ao silêncio**

*“Mas o princípio [do direito ao arguido ao silêncio] e o seu conteúdo material não podem impedir o tribunal de tomar em consideração um silêncio parcial do interessado nos casos e situações demonstrados e evidentes e que exigiriam, certamente, pelo seu próprio contexto e natureza, uma explicação razoável para permitir a compreensão de outros factos suficientemente demonstrados imputados ao arguido”*

Ac. TEDH, 8.02.96, **caso Murray v. UK**

29



### prova indiciária e o direito do arguido ao silêncio

*“Nos casos em que o tribunal pode e deve efetuar deduções de factos conhecidos (usar as regras das presunções naturais como instrumentos de prova), o silêncio parcial do acusado, que poderia certamente acrescentar alguma explicação para enfraquecer uma presunção, não pode impedir a formulação do juízo probatório de acordo com as regras da experiência, deduzindo um facto desconhecido de uma série de factos efetivamente demonstrados”*

Ac. TEDH, 8.02.96, caso Murray v. UK

30



### prova indiciária e o princípio da presunção da inocência

o **Green Paper** sobre presunção de inocência admite que este princípio seja mitigado

*“(...) O estudo sobre a prova revelou que, embora na UE o ónus de provar a culpabilidade do arguido incumba normalmente à acusação, por vezes em casos excecionais, como as infrações de carácter documental ou as contravenções, uma vez que a acusação tenha provado a existência de uma obrigação, verifica-se a inversão do ónus da prova e o arguido tem de demonstrar que cumpriu essa obrigação. Em certos casos o arguido também teve de invocar um meio de defesa (por exemplo, a legítima defesa, a incapacidade mental ou um alibi) antes de a acusação ter de o refutar” (...)*

31



### análise da prova indiciária

Em suma:

1. *Facto base provado, que é o facto indiciante, de onde se parte*
2. *Facto desconhecido que se visa provar, que é o facto indiciado*
3. *Uma inferência lógica ou um juízo de raciocínio causal, que estabelece a conexão entre o facto indiciante e o facto indiciado*
4. *Uma regra da experiência: um determinado facto manifesta-se de determinada forma, o que se apura através do conhecimento científico ou em princípios lógicos e na analogia*

Marta Pinto

38



### indício

*Quanto maior for a conexão lógica entre o facto indiciante e o facto a provar (indiciado), maior é a força probatória do primeiro enquanto facto-prova*

*Quanto maior intensidade de factos indiciantes houver a funcionar como facto-prova do facto indiciado, maior é a certeza da prova indiciária e conseqüente grau de certeza de quem valora a prova*

*Na razão inversa da incerteza quanto à verificação do complexo factual objeto de prova e da aplicação do princípio do in dubio pro reo*

39



### análise da prova indiciária

*A prova indiciária é uma prova de probabilidades e é a soma das probabilidades que se verifica em relação a cada facto indiciado que determinará a certeza*

*A concorrência de vários indícios numa mesma direção, partindo de pontos diferentes, aumenta as probabilidades de cada um deles com nova probabilidade que resulta da união de todas as outras constituindo uma verdadeira resultante (Santos Cabral)*



34

### análise da prova indiciária

Assim, os factos indiciantes do facto indiciado

1. deverão ser tão plurais quanto possível
2. devem estar completa e plenamente provados
3. não devem coexistir com factos contra indiciantes



35

### prova indiciária - processo de formação da convicção

1. Parte-se da análise do núcleo fundamental da factualidade imputada constituído pelas proposições de facto comprovadas, firmadas através de doc. ou prova testemunhal;
2. obtém-se a comprovação de nova proposição de facto, atinente ao elemento subjectivo, por processo lógico respaldado nas regras comuns;
3. confronta-se o resultado assim obtido com a versão da defesa, que se apresenta como propulsora de contra-indícios, analisando as declarações do arguido e doc. e ou os depoimentos testemunhais que os mesmos aportaram a julgamento
4. convocam-se as regras críticas da experiência e da lógica,
5. conclui-se que a versão da defesa colhe ou não colhe credibilidade arredando ou não a factualidade a que pelo processo lógico-dedutivo que se havia chegado.



36

### prova indiciária – fundamentação da decisão

- identificação de cada facto indiciante (factos-base), devidamente individualizado e concretizado
- exposição do raciocínio que levou à conexão entre o facto-base e o facto indiciado, fundado na lógica e regras da experiência, de acordo com um processo indutivo

*Só quando a presunção abstracta se converte em concreta, após o sopesar de contraprovas em sentido contrário e da respectiva valoração judicial se converterá o conhecimento provável em conhecimento certo ou pleno (Santos Cabral)*



37

**factos e prova indiciária – crime de tráfico de estupefacientes**

21/06/2008

**Acórdão 11/08**

Processo nº 33/16.5GDPTG.E1  
 Maria Leonor Esteves  
 Impugnação da Matéria de Facto  
 do Acórdão de 18/10/2018  
 do Tribunal da Relação de Évora

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora

Evora

**RESUMO**

**MARIA LEONOR ESTEVES**  
 IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO  
 DO ACÓRDÃO DE 18/10/2018  
 DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

**RECURSO PENAL**  
 RECURSO PREVENTIVO

I – Desde há largos anos que o valor probatório da prova indiciária ou indireta é comumente aceite pela jurisprudência.

II – Assim, não merece censura a convicção formada pelo tribunal recorrido, com adequado suporte probatório, perfeitamente plausível, devidamente explicada, e conforme com as regras da sustentação comum, sem extravasar a latitude consentida pelo princípio da livre apreciação da prova.

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

1. Relatório

No juízo local criminal de Portalegre da comarca de Portalegre, em processo comum com intervenção do tribunal singular, foi submeúdo a julgamento o arguido NN, de vidamente identificado nos autos, tendo no final sido proferida sentença, na qual se decidiu condená-lo, pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. pelo art. 23º n.º 1 do DL n.º 15/93 de 22/1, com referência aos arts. 21º do mesmo diploma legal e 1.º e 2.º do C. Penal, na pena de 1 ano e 5 meses de prisão, cuja execução foi suspensa por idêntico período.

Não foi declarada perdida a favor do Estado, além do mais, ao abrigo do disposto no art. 3.º do DL n.º 12/93, a quantia de 200€ que lhe havia sido apreendida.

Inconformado com tal decisão, dela inter pôs recurso o arguido, pretendendo que seja revogada e substituída por decisão que o condene pela prática de um crime de consumo de estupefacientes em pena de multa fixada próximo do limite mínimo da moldura correspondente, que determine que lhe seja restituída a quantia de 200€ que lhe foi apreendida e que revogue a condenação ao pagamento de honorários a defensor o flicioso, para o que apresentou as seguintes conclusões:

1º Ela prova produzida em audiência da discussão e julgamento, bem como da análise de todos os elementos dos autos, não revela, e como tal, com o devido rigor para o efeito em concreto, não permite tirar-se como provado que o arguido é viciado a que título fosse qualquer produto estupefaciente a fornecer.

2º Em processo penal impõe o princípio "in dubio pro reo", pelo que a condenação do arguido teria que ser sustentada em prova firme e inequívoca, ou seja, não ambígua, pelo que não é possível ter conhecimento da prática do crime de tráfico de estupefacientes e ser condenado pela prática do

38

**factos e prova indiciária**

**Acórdão do TRE de 18-10-2018**

Proc. 33/16.5GDPTG.E1  
 MARIA LEONOR ESTEVES

39



- valoração da prova testemunhal (por depoimento de OPC) num contexto do crime de tráfico de produto estupefaciente.
- a perspetiva do tribunal quanto à ocultação da imagem da testemunha policial num depoimento em sede de audiência de discussão e julgamento

### referências bibliográficas

**BENTHAM**, Jeremias, Tratado de lea Pruebas Judiciales, trad. Manuel O. Florit, Granada, Ed. Comares, 2001

**BRITO**, Ana M. B. de, *A valoração da prova e a prova indirecta*, in [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/tomo III criminalidade\\_economica\\_financeira\\_a\\_obtencao\\_e\\_a\\_valoracao\\_da\\_prova\\_na\\_criminalidade\\_economica\\_financeira.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/tomo III criminalidade_economica_financeira_a_obtencao_e_a_valoracao_da_prova_na_criminalidade_economica_financeira.pdf)

**GASCÓN**, Fernando Inchausti, *El control de la fiabilidad probatoria: «Prueba sobre la prueba» en el proceso penal*, Valência, Ed. Revista General de Derecho, 1999

**GONZALEZ LAGIER**, in *La prueba de la intención y el principio de la Racionalidad Mínima*, no sítio [http://dialnet.unirioja.es/servlet/dfichero\\_articulo?codigo=964175](http://dialnet.unirioja.es/servlet/dfichero_articulo?codigo=964175)

**LATAS**, João, "Descrição e prova dos factos nos crimes por negligência – questões de ordem geral", Revista do CEJ, 1º Semestre 2009, nº 11, p. 41-76

**MALATESTA**, Nicola Framarino, *A lógica das provas em matéria criminal*, in <http://www.ibccrim.org.br/DPE2014/docs/flavio/malatesta.pdf>, última consulta em 2 junho de 2016

**MENDES**, Paulo de S., *A prova e as regras da experiência*, estudos em Homenagem ao Professor Figueiredo Dias, III

**MITTERMAYER**, *Tratado da Prova em matéria criminal* in <http://livros01.livrosgratis.com.br/bd000146.pdf>, última consulta em 2 junho de 2016

**PINTO**, Marta Sofia Neto Morais, "A prova indiciária no Processo Penal" in Revista do Ministério Público, ano 32, 128, p. 185-222

## referências bibliográficas

**RAGUÉS I VALLÈS**, "Consideraciones sobre la prueba del dolo", [http://www.derecho.uchile.cl/cei/recei/recei4/archivos/PRUEBA%20DEL%20DOLO%20RAGUES%20\\_8\\_.pdf](http://www.derecho.uchile.cl/cei/recei/recei4/archivos/PRUEBA%20DEL%20DOLO%20RAGUES%20_8_.pdf).

**RUÇO**, Alberto Augusto Vicente, "Prova Indiciária – Por que razão um facto é um indicio de outro facto ou base de uma presunção?" in *Julgar*, num. Especial – Prova difícil, 2014, p. 40-58

**SANTOS CABRAL**, José dos, "Prova Indiciária e novas formas de criminalidade" in <http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/provaindiciarianovasformascriminalidade.pdf> ou *Revista Julgar*, nº 17, Maio-Agosto 2012, p.13-33

**TONINI**, Paolo, A prova no processo penal italiano, trad. , Ed. Revista dos Tribunais

\*\*\*

Green Paper in

<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=pt&ihmlang=pt&lng1=pt.en&lng2=cs.da.de.el.en.es.et.fi.fr.hu.it.lv.nl.pl.pt.sk.sl.sv.&val=425552:cs&page>



42

## A prova indiciária na jurisprudência portuguesa

Ac. STJ de 11-07-2007, Armindo Monteiro, Proc. 07P1416

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/90f424ad3334c3568025736700338314?OpenDocument>

Ac. STJ de 6-10-2010, Henriques Gaspar, Proc. 936/08.JAPRT

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/91a6f4a69d88b0268025787f0050ce09?OpenDocument>

Ac. STJ de 7-04-2011, Santos Cabral, Proc. 936/08.0JAPRT.S1

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d65506cb183bb79b8025789200354dfa?OpenDocument>

in <http://www.dgsi.pt/>

## A estrutura da sentença penal e os vícios da sentença

Constituem requisitos gerais e compõem a estrutura fundamental da sentença, os seguintes elementos e partes – *vide* artigo 403.º:

### 1. Relatório (artigo 403.º, n.º 1)

- 1.1. Proclamação da sua prolação “em nome do povo de Cabo Verde”
- 1.2. Indicações tendentes à identificação do arguido, assistente, e partes civis;
- 1.3. Indicação do crime ou crimes imputados ao arguido, segundo a acusação ou a pronúncia, se a tiver havido;
- 1.4. Indicação, caso tenha sido apresentado, de pedido de indemnização civil, com a descrição das partes e do respetivo pedido;
- 1.5. Indicação, caso tenha sido apresentada, de contestação (quer quanto à acusação/pronúncia, quer quanto ao PIC) e, caso tenha sido apresentada, descrição sumária das respetivas conclusões.

### 2. Fundamentação (artigo 403.º, n.º 2)

- 2.1. Da matéria relevante para a decisão da causa, enumeração dos factos provados e não provados – com atenção especial, fora dos casos dos artigos 396.º e 396.º-A do CPP, à não consideração de factos que, embora possam constar dos meios de prova dos autos, não hajam sido levados à acusação ou à pronúncia;
- 2.2. Motivação da decisão sobre os factos provados e não provados, com indicação e exame crítico das provas, diretas e indiretas, que concretamente serviram para formar a convicção do tribunal – expressão concisa e tanto quanto possível completa dos motivos de facto que fundamentam a decisão, de molde a saber-se claramente qual o processo lógico-racional que permitiu ao tribunal, a partir da prova produzida, chegar à demonstração da realidade dos factos que deu como provados ou à falta dela nos não provados;
- 2.3. Fundamentação fáctico-conclusiva e jurídica da decisão, relativamente à parte penal e à parte cível, onde se deverá abranger também a fundamentação da aplicação de determinada pena acessória, bem como da opção de não aplicação de pena substitutiva que pudesse em abstrato ser aplicada ao caso.

### 3. Decisão (dispositivo – artigo 403.º, n.º 3)

- 3.1. Decisão condenatória ou absolutória com indicação de cada crime por que o arguido foi condenado ou absolvido, com as disposições legais aplicáveis, referindo-se em caso de concurso as penas concretamente determinadas para cada um dos crimes e a pena conjunta em que o arguido vai condenado;
- 3.2. No caso de aplicação de pena de substituição, menção à pena substituída e à pena de substituição concretamente aplicada e às respetivas disposições legais;
- 3.3. Prolação de decisão de condenação ou absolvição relativamente ao pedido cível ou de arbitramento oficiosos da indemnização por danos, se for o caso;
- 3.4. Condenação em custas, se a ela houver lugar;
- 3.5. Indicação do destino a dar às coisas ou objetos relacionados com o crime e declaração de perda de bens e de vantagens;

### 3.6. Determinação da remessa de boletins ao registo criminal.

#### 4. Requisitos especiais da sentença condenatória – artigo 404.º

**4.1.** Especificação dos fundamentos que concretamente presidem à escolha e à medida da sanção aplicada e nomeadamente a razão da não aplicação de penas de substituição que no caso pudessem, em abstrato, ter lugar; a sentença condenatória e a dispensa de pena;

**4.2.** A questão da determinação do início e do regime de cumprimento da pena ou outros deveres que ao condenado sejam impostos e a sua duração.

#### 5. Requisitos especiais da sentença absolutória – artigo 405.º

**5.1.** Declaração da extinção de qualquer medida de coação e determinação da imediata libertação do arguido preso preventivamente, salvo se ele dever continuar preso por outro motivo ou sofrer medida de segurança de internamento;

**5.2.** Condenação do assistente em custas;

– Se a absolvição resultar de inimputabilidade, mas for aplicada medida de segurança, a sentença vale como condenatória para efeitos do artigo 404.º, n.º 1, do CPP e de recurso do arguido, mas não para efeitos de custas.

– Ainda que absolutória, a sentença condena o arguido ou o responsável civil em indemnização cível, se para tal houver fundamento – artigo 406.º.

A nulidade da sentença encontra-se prevista no artigo 409.º, al. a): ocorre se não contiver as menções referidas no n.º 2 e na al. b) do n.º 3 do artigo 403.º, a saber, a fundamentação, que constará da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma indicação discriminada e tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentaram a decisão, com indicação das concretas provas que serviram para formar a convicção do tribunal e um enunciado das razões pelas quais o tribunal não considerou atendíveis ou relevantes as provas contrárias e, bem assim, a decisão condenatória ou absolutória.

É ainda nula, nos termos da al. b) se condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, fora dos casos e das condições previstos no artigo 396.º e 396.º-A (acima já explanados).

Nos termos do artigo 408.º, n.º 2, o tribunal oficiosamente ou a requerimento pode suprir as nulidades, retificar erros materiais ou quaisquer omissões, inexatidões ou lapsos manifestos, esclarecer dúvidas existentes na decisão e reformá-la quanto a custas.

Por seu turno é inexistente a sentença que:

- a) Não contenha qualquer decisão condenatória ou absolutória;
- b) Não tenha sido reduzida a escrito;
- c) For proferida por tribunal sem competência para apreciar e decidir causas penais;
- d) For proferida por quem não seja titular do poder jurisdicional – artigo 411.º.

A possibilidade da correção da sentença encontra-se prevista no artigo 410.º do CPP, para os casos em que, nos cinco dias subsequentes à sua prolação, seja requerido o esclarecimento de obscuridades ou ambiguidades que, na verdade, se verifiquem.

Constituem vícios (muito graves) da sentença, que, além do mais, fundamentam o seu recurso – artigo 442.º, n.º 2:

1. A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
2. A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;
  - a) A contradição intrínseca de factos;
  - b) A contradição intrínseca na motivação de facto;
  - c) A contradição entre o facto e a motivação;
  - d) A contradição entre a fundamentação e a decisão;
3. O erro notório na apreciação da prova.

BIBLIOGRAFIA ESSENCIAL (capítulos 16 e 17)

#### I. DOUTRINA

– Germano Marques da Silva, “Direito Processual Penal Português, Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objecto”, Vol. 1, Universidade Católica Editora, 2013, pp. 60- 63; 159.

– Germano Marques da Silva, “Direito Processual Penal Português, do Procedimento (Marcha do Processo)”, Vol. 3, Universidade Católica Editora, 2015.

– Jorge de Figueiredo Dias e Nuno Brandão, “Sujeitos Processuais Penais: O Tribunal. Texto de apoio ao estudo da unidade curricular de Direito e Processo Penal do Mestrado Forense da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, disponível em: <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/1083> (2015), pp. 32-66.

– Paulo de Sousa Mendes, “Lições de Direito Processual Penal”, Almedina, 2015, pp. 94-96.

– Maria João Antunes, “Direito Processual Penal”, Almedina, 2016, pp. 157-163.

– Paulo Pinto de Albuquerque, “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem” (Universidade Católica Editora, 4.ª ed. actualizada, 2011).

– José António Henriques dos Santos Cabral, António Pires Henriques da Graça, António Henriques Gaspar, Eduardo Maia Costa, António Jorge de Oliveira Mendes, António Pereira Madeira, “Código de Processo Penal Comentado” (Almedina, 2.ª ed., 2016).

## II. JURISPRUDÊNCIA

### 1) Ac. TC n.º 520/2011 (Caso Parque Mayer-Feira Popular- Bragaparcques)

“Não se proíbe que o juiz do julgamento determine a extinção do procedimento criminal, não prosseguindo a audiência de julgamento, quando ainda em fase introdutória tenha ajuizado que os factos constantes do despacho de pronúncia não tem relevância criminal; o que se proíbe é que o juiz de julgamento, nessa fase, possa sequer efectuar uma tal avaliação, devendo apenas decidir pela condenação ou absolvição do Réu, após realizada a produção de prova e alegações, e fixados os factos que se provaram na audiência de julgamento. Esta limitação dos poderes do juiz de julgamento tem como fundamento um reconhecimento da autoridade do caso julgado formal. Tendo já sido decidido pelo juiz de instrução criminal, por decisão transitada em julgado proferida nesse processo, que o arguido deve ser submetido a julgamento pelos factos constantes do despacho de pronúncia, entende-se que o juiz do julgamento não pode reponderar a relevância criminal dos factos imputados ao arguido, com a finalidade de emitir um segundo juízo sobre a necessidade de realização da audiência de julgamento”.

### 2) Ac. STJ, AUJ n.º 2/95

“A decisão judicial genérica transitada e proferida ao abrigo do artigo 311.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, sobre a legitimidade do Ministério Público, não tem o valor de caso julgado formal, podendo até à decisão final ser dela tomado conhecimento”.

### 3) Ac. TRP de 01-04-2009, Rel. António Gama, proc. n.º 0847314

“I – A jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça no acórdão no 2/95 pode e deve ser estendida às nulidades e outras questões prévias ou incidentais.”. <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/a2a0070fce447fa280257590004c2ba0?OpenDocument>

### 4) Ac. STJ, AUJ n.º 1/2015

“A falta de descrição, na acusação, dos elementos subjectivos do crime, nomeadamente dos que se traduzem no conhecimento, representação ou previsão de todas as circunstâncias da factualidade típica, na livre determinação do agente e na vontade de praticar o facto com o sentido do correspondente desvalor, não pode ser integrada, em julgamento, por recurso ao mecanismo previsto no artigo 358.º do Código de Processo Penal”.

(“... tendo o processo sido despachado para julgamento, sem ter passado pela instrução, o respectivo juiz (presidente) deveria rejeitar a acusação, não só por a mesma ser nula, nos moldes referidos, mas também por ser manifestamente infundada, nos termos do artigo 311.º, n.º 2, alínea a) e 3, alínea b) do CPP – não conter a narração dos factos”).

### 5) Ac. STJ de 17-11-2010, Rel. Isabel Pais Martins, proc. n.º 51/10.7YFLSB

“III – O artigo 311.º, n.º 2, al. a), dispõe que se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o presidente despacha no sentido de rejeitar a acusação, se a considerar manifestamente infundada, devendo entender-se como tal aquela que não contenha a identificação do arguido, a narração dos factos, as disposições legais aplicáveis ou as provas que a fundamentam, ou se os factos não constituírem crime (n.º 3 dessa norma).

**IV.** Já foi notado, e com razão, que os vícios elencados no n.º 3 do artigo 311.º se sobrepõem às nulidades sanáveis do artigo 283.º, n.º 3, als. a), b), e c), pelo que as ditas nulidades se convertem em matéria de conhecimento oficioso do tribunal”.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5f9a44e4782a69f180257825004f876b?OpenDocument>

**6)** Ac. TRP de 28-09-2016, Rel. Alcina da Costa Ribeiro, proc. n.º 190/12.0GA VZL

“I – A identificação da propriedade do assistente, sem menção do preciso lugar onde se situa, configura apenas uma descrição imperfeita da localização dos factos imputados à arguida.

II – Este circunstancialismo permite defender que a acusação enferma da nulidade (sanável) prevista no artigo 283.º, n.º 3, al. b), do CPP, não assumindo, contudo, relevância bastante para tornar a acusação manifestamente infundada, nos termos e para efeitos do disposto no artigo 311.º, n.º 3, al. b), do referido diploma legal”.

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/99882d65fbac77e880258041003477b7?OpenDocument>

**7)** Ac. TRL de 06-07-2006, Rel. João Carrola, proc. n.º 150/2006

“Se na acusação não consta, podendo constar, a precisa indicação dos factos e do lugar onde os mesmos foram praticados, é nula a acusação por falta de indicação de elementos a que se reporta o artigo 283.º, n.º 3, al. b) do C.P.Penal, devendo manter-se o despacho que rejeitou tal acusação, por manifestamente infundada, nos termos do disposto no artigo 311.º, n.º 2, al. a) e n.º 3, al. d), também do C.P.Penal”.

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5c032b79a44b009c802571a b00373d64?OpenDocument>

**8)** Ac. TRC de 13-10-2010, Rel. Vieira Marinho, proc. n.º 135/08.1GASEI

“A questão da “competência territorial”, tem que ser resolvida no quadro normativo estabelecido nos artigo 19.º a 23.º (Secção II, do Capítulo II, do Título I, do Livro I) e 32.º e 33.º (Capítulo III, do Título I, do Livro I), do Código de Processo Penal e não por via da rejeição da acusação, sendo certo que, se assim fosse, o caso acabaria por não ser julgado, quer por tribunal competente, quer por tribunal incompetente”.

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/00048294d39c1b5d802577%20cf004e6960?OpenDocument>

**9)** Ac. TRC de 25-03-2010, Rel. Olga Maurício, proc. n.º 40/09.4PCPRT

“I – No crime de consumo de estupefacientes é essencial identificar o grau de pureza, dizer: a concentração do princípio activo existente no produto apreendido de modo a que, em abstracto, a quantidade apreendida seja superior à necessária para consumo médio individual durante 10 dias, considerando os valores da tabela.

II – Não estando este valor alegado na acusação, não está configurado o crime de consumo imputado ao arguido”.

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/79c7a3b9b827e27980257734002f862c?OpenDocument>

**10)** Ac. TRL de 29-05-2012, Rel. Luís Gominho, proc. n.º 1312/10.OPBOER

“II. A falta de indicação na acusação, das provas que fundamentam a prática pelo arguido do crime nela imputado, permite ao juiz de julgamento, uma vez recebidos os autos em fase de saneamento, rejeitar a acusação, por manifestamente infundada;

III. Verificada aquela omissão de indicação das provas, não é admissível convite para a suprir”.

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/39e6747ed837ffd880257a230037a4a3?OpenDocument>

**11)** AC. TRL de 11-12-2008, Rel. Adelina Barradas Oliveira, proc. n.º 9421/2008

“... julgamos não ser admissível ao juiz ordenar qualquer convite ao aperfeiçoamento ou correcção de uma acusação, formal ou substancialmente deficiente”.

<HTTP://WWW.DGSI.PT/JTRL.NSF/33182FC732316039802565FA00497EEC/7594C21AEA6C8C178025754000507B4F?OPENDOCUMENT>

### REJEIÇÕES DE ACUSAÇÕES ERRADAS:

**12)** Ac. TRG de 04-02-2013, Rel. Filipe Melo, proc. n.º 816/10.OT AGMR

“I – A falta de indicação na acusação da norma incriminadora é motivo para a sua rejeição, por manifestamente infundada.

II – Porém, a acusação do Ministério Público por crime particular, nos termos do artigo 285.º n.º 4 do CPP, é um complemento da acusação particular.

III – Por isso, perante uma acusação particular, pode o Ministério Público completá-la, com a indicação das normas legais aplicáveis ou com os elementos relativos aos elementos subjectivos do crime, desde que não proceda a uma alteração substancial de factos.

IV – Aquando do despacho a que alude o artigo 311.º do CPP o juiz do julgamento não pode fazer um juízo sobre a suficiência ou insuficiência dos indícios que sustentam a acusação.”. <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/f31ec1b6b960099480257b200052fc09?OpenDocument>

**13)** Ac. TRE de 05-05-2015, Rel. Ana Barata Brito, proc. n.º 1140/12.9TDEV

“1. A autoridade judiciária competente para notificar a acusação é o MP e não o juiz. 2. Se detectada, pelo juiz, no momento do artigo 311.º do CPP, uma ilegalidade consistente na notificação irregular da acusação ao arguido, deve o juiz providenciar pela reparação, podendo ordenar a devolução dos autos ao MP para que proceda a essa notificação.

3. Esta prática não viola o acusatório e não interfere com a autonomia do MP, pois do que se trata é viabilizar que o MP supra a irregularidade que cometeu e diligencie pela notificação da sua acusação, autonomamente elaborada.”.

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/798f7ab9fcb2c2d1%2080257e45003c5e3d?OpenDocument>

**14)** Ac. TRP de 21-10-2015, Rel. Elsa Paixão, proc. n.º 658/14.3GA VFR

“I – Só e apenas quando de forma inequívoca os factos que constam da acusação não constituem crime é que o tribunal ao abrigo do arto 311.º, n.º 3, d), CPP, pode rejeitar a acusação.

II – Havendo divergências na jurisprudência sobre a integração dos factos descritos na acusação como constituindo crime, só após o julgamento o tribunal pode tomar posição sobre a qualificação dos factos como integrando ou não o crime imputado”.

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/90c7a0e12815483c80257ef%20200422eda?OpenDocument>

**15)** Ac. TRE de 60-06-2015, Rel. João Gomes de Sousa, proc. n.º 1/12.6GCEVR

“Os fundamentos constantes do acórdão de fixação de jurisprudência n.º 11/2013 não se limitam à fase de julgamento, sendo aplicáveis por maioria de razão à fase de saneamento, como claramente se intui da sua leitura: «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.»

Não é, assim, lícito ao juiz de julgamento, ao dar cumprimento ao disposto no artigo 311.º do CPP, alterar a qualificação jurídica dos factos”.

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/6ae1eb488f4f920480257e7%20d0030fff6?OpenDocument>

## SENTENÇA

**16)** Ac. TRC de 2014.03.19 Rel. Belmiro Andrade

<HTTP://WWW.DGSI.PT/JTRC.NSF/8FE0E606D8F56B22802576C0005637DC/1E92CF54DD6EFCFD8%200257CA6003F4ADB?OPENDOCUMENT>

1. A elencação dos factos provados e não provados refere-se apenas aos factos essenciais à caracterização do crime e circunstâncias relevantes para a determinação da pena e não aos factos inócuos, mesmo que descritos na contestação;

2. O que importa é que da conjugação da matéria da acusação e da defesa, resulte claro que o tribunal apreciou os factos relevantes aduzidos por uma e por outra, relevantes para a decisão a proferir.

**17)** Ac. STJ de 2014.01.08 Rel. Armindo Monteiro

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a7ea6ac09e68eee%20c80257c82004b4600?OpenDocument&Highlight=0,corrup/prct.C3/prct.A7/prct.C3/pr%20ct.A3o,crime,precedente>

“Saliente nas conclusões do recurso a omnipresente arguição da falta de fundamentação e de exame crítico das provas, importando nulidade da sentença, por infracção ao disposto no artigo 374.º, n.º 2 e 379.º, n.º 1, a), do CPP, mas sempre desacompanhada de razões de que os recorrentes também não estão isentos de alegação, em espírito de colaboração com o Tribunal. Nessa medida, servindo-nos de um estudo sob a epígrafe «Narrativas Processuais», de Michele Taruffo, in REV «Julgar» n.º 13-2011, pág. 131, diremos que o juiz que decide a matéria de facto é o último e mais importante narrador no âmbito do processo. A sua função principal é a de estabelecer qual dentre as narrativas diversas dos factos é relativamente melhor, quer optando por uma versão das partes, escolhendo a melhor, quer construindo a sua própria. Essa narrativa há-de ser constituída de uma forma assertiva, neutral, não

emergente de uma das partes e independente, pois que o juiz não tem qualquer objectivo pessoal a prosseguir, a sua narrativa há-de ser distanciada da competição das partes sobre o objecto do processo, por último, porém não menos relevante, a narrativa há-de ser verdadeira, porque resulta do contacto e apreciação das provas, verdadeira porque os factos que a preenchem resultam, sendo consequência, das provas, apontando para aquela veracidade. A sentença, mas agora socorrendo-nos do estudo denominado de «Sobre a formação racional da convicção judicial», de Perfecto Ibañez, naquela Revista, a págs .167, motivar uma decisão é justificar a decisão por que se optou para que possa ser controlada tanto pelos seus destinatários directos como pelos demais cidadãos, apresentar de forma inteligível, lógica, coerente e racional, o «iter» seguido no tratamento valorativo da prova. O dever de justificação submete o juiz a um «imperativo de autoconsciência», que é mais do que um «estado psicológico», com qualquer coisa de inexprimível, próprio das impressões, do que se sente, mas se não sabe», nas palavras daquele autor, in REV. citadas, a págs. 167. A fundamentação não se trata de reproduzir em acta mimeticamente o que foi repercutido no papel pelo meio próprio, o que seria transformar um processo oral em escrito, mas assumir uma síntese intelectualmente honesta e suficientemente expressiva do resultado do exame contraditório sobre as distintas fontes de prova. Pela fundamentação decisória o juiz presta conta aos destinatários da sentença do veredicto que emana, denotando o seu verdadeiro perfil. Expressivamente Perfecto Ibañez, estudo citado, pág. 172, escreve que a fundamentação exige a abertura de um espaço no qual se explique e justifique porquê a partir do material apresentado se chegou á conclusão que se expressa nos factos provados, o que requer um tratamento individualizado dos distintos elementos de prova que ilustre de maneira suficiente porque razão se lhe atribuiu um dado sentido e valor, positivo ou negativo ao qual se segue a síntese decisória. O juiz examina a prova e depois manifesta uma opção de sentido e valor, e essa tarefa não dispensa que ao fixar os seus elementos de convicção o faça de forma clara, em vez de, materialmente, descrever, mas, antes, convencer, não «ad pompam», em puras e absurdas exhibições de banal «erudição de disco duro», por isso a fundamentação decisória se reconduz a uma exposição tanto quanto possível completa, porém concisa das razões de facto e de direito – artigo 374.º, n.º 2, do CPP – contrariada, vezes sem conta, espelhando uma alongada reprodução da matéria de facto, que exige e só um trabalho de síntese, de selecção, conexo e explicativo do processo decisório, dispensando a enumeração pontual, à exaustão das fontes em que o julgador se ancorou. Segue-se, ainda nos termos do artigo 374.º, n.º 2, do CPP, a exigência de um exame crítico, não definido por lei, das provas que serviram para formar a convicção probatória, de valoração livre, porém racional, à margem do capricho do julgador, mas objectivada e apoiada num processo lógico que inteligência o material recolhido, atentando nas regras da lógica, da experiência comum, ou seja daquilo que comumente sucede, e que, como ser socialmente integrado, aquele deve ter presente, sopesando a valia das provas e opondo-lhe o seu desvalor, face ao que fará a opção final, tal como no direito italiano, para não se quedar a um estádio puramente subjectivo, pessoal, emocional, imotivável, tutelado pelo arbítrio, mas antes evidencie o processo lógico-racional proporcionando fácil compreensão aos destinatários directos e á comunidade de cidadãos, que espera dos tribunais decisões credíveis, desde que justas, concorrendo ainda para a celeridade processual na decisão, desse modo fornecida aos tribunais de recurso. E nesse sentido se pronunciam, além do mais, Rosa Vieira Neves, in Livre

Apreciação da Prova e Obrigação de Fundamentação, Coimbra Ed., 2011, 151 e seguintes, elucidativos, entre tantos, os Acs deste STJ, 23.2.2011 e de 7.4.2010, P.º n.º 3621.7.6TBLRA. O exame crítico funciona como limite ao princípio da livre convicção probatória que emerge da oralidade e acautela a discricionariedade do julgador, legitimando o poder judicial, acautelando os interesses a prosseguirem processo penal, tão indispensável como ar que se respira, na expressão do Prof. Alberto dos Reis; IV, 566 e seguintes, na esteira de Chiovenda.

O dever de fundamentar as decisões judiciais, à luz da jurisprudência deste STJ, mostra-se plenamente observado, assentando a decisão recorrida – cfr. fls. 16.618 e seguintes – numa amplo leque de provas, desde a documental, testemunhal, á pericial e por reconhecimento, a que se associam e conjugam, interagindo, meios de obtenção de prova (Enquanto instrumentos técnico-processuais, que em situações específicas, quanto às escutas, em caso de crimes de catálogo, e segundo critérios de estrita necessidade, proporcionalidade e adequação podem permitir às autoridades de investigação a informação sobre circunstâncias, factos ou elementos que lhes possibilitem a procura ou a mais fácil descoberta da verdade material, como fontes de prova) como exames periciais, buscas domiciliárias, apreensões, vigilâncias, fotogramas, escutas telefónicas e localizações celulares, deles se servindo para, depois de lhes atribuir o valor que merecem e repudiando, em valoração subsequente, o que não comportam, fixar em definitivo, os factos relevantes á decisão da causa, sem deixar de pôr, portanto a descoberto o processo lógico-racional que norteou o tribunal, verdadeiro «imperativo de autoconsciência», que é mais do que um «estado psicológico», com qualquer coisa de inexprimível, subjectivo, objectivamente desmotivado, próprio das impressões, do que se sente, mas se não sabe, nas palavras sugestivas, já citadas, de Perfecto Ibañez.

O dever de fundamentar, como prestação de contas do julgador, pela apresentação dos meios de que se serviu para formar a convicção, baseando-se apenas na sua íntima convicção e na prova livre, como sucede no artigo 353.º, do CPP francês, está cada vez mais afastado nos tempos modernos, exigindo-se fundamentação probatória abundante, fazendo apelo á prova científica e ás regras da experiência, que servem para produzir prova de primeira aparência (prime face evidence) situando-o-se o artigo 127.º, do CPP, nessa linha.

As regras de experiência são meramente heurísticas, ajudam a explicar o sucedido, o caso concreto, mas não vinculativas sob pena de se voltar ao sistema da prova legal – cfr. BFDUC, Vol. III, 2010, pág. 1011, in *A Prova Penal*, Paulo Sousa Mendes.

A omissão de pronúncia, vício que conduz á nulidade da decisão, nos termos do artigo 379.º, n.º 1, c), do CPP, tem lugar quando o tribunal deixe de se pronunciar sobre questões que devia, mas não já sobre a discussão de razões ou argumentos invocados para concluir sobre as questões, que devem ser devidamente individualizadas, identificando-se as partes que as colocam, seu objecto e fundamento ou razão do pedido, no ensinamento clássico do Prof. José Alberto dos Reis, in CPC, Anotado, 5, 54.

A omissão só opera quanto à falta total de omissão de fundamentos de facto ou de direito, não quando seja deficiente a sua enumeração. Relevante, ainda, é que a omissão há-de

respeitar a questões essenciais, necessárias, à decisão da causa, ficando prejudicado o seu conhecimento se da solução de uma questão resultar a de outra.

A omissão de pronúncia há-de reportar-se a questões que o tribunal é obrigatório decidir, colocadas pela acusação, defesa ou resultantes da discussão da causa, pertinentes com o objecto do processo, o «*thema decidendum*» e não sobre argumentos dos interessados (cfr. Ac. deste STJ, de 5.11.80, BMJ 391, 305, 21.11.84, BTE, 2.a série n.º 1 e 2 /87, de 22.3.85 e 5.6.85, ACs. Doutrinários, 283-876 e 289, 876, respectivamente e de 21.12.2005, Proc. n.º 4642 /02), este da maior inocuidade processual e descoberta da verdade, á revelia de qualquer convencimento”.

**18)** Ac. STJ de 2007.03.21 Rel. Henriques Gaspar

[HTTP://WWW.DGSI.PT/JSTJ.NSF/954F0CE6AD9DD8B980256B5F003FA814/77960EA750C5BF928%20025730C004E0962?OPENDOCUMENT](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/77960ea750c5bf928%20025730c004e0962?opendocument)

**I.** A fundamentação da sentença consiste na exposição dos motivos de facto (motivação sobre as provas e sobre a decisão em matéria de facto) e de direito (enunciação das normas legais que foram consideradas e aplicadas) que determinaram o sentido («fundamentaram») a decisão, pois que as decisões judiciais não podem impor-se apenas em razão da autoridade de quem as profere, mas antes pela razão que lhes subjaz (cf. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, pág. 289).

**II.** A garantia de fundamentação é indispensável para que se assegure o real respeito pelo princípio da legalidade da decisão judicial; o dever de o juiz respeitar e aplicar correctamente a lei seria afectado se fosse deixado à consciência individual e insindicável do próprio juiz. A sua observância concorre para a garantia da imparcialidade da decisão; o juiz independente e imparcial só o é se a decisão resultar fundada num apuramento objectivo dos factos da causa e numa interpretação válida e imparcial da norma de direito (cf. Michele Taruffo, Note sulla garanzia costituzionale della motivazione, in BFDUC, 1979, LV, págs. 31-32).

**III.** A fundamentação adequada e suficiente da decisão constitui uma exigência do moderno processo penal e realiza uma dupla finalidade: em projecção exterior (extraprocessual), como condição de legitimação externa da decisão, pela possibilidade que permite de verificação dos pressupostos, critérios, juízos de racionalidade e de valor, e motivos que determinaram a decisão; em outra perspectiva (intraprocessual), a exigência de fundamentação está ordenada à realização da finalidade de reapreciação das decisões dentro do sistema de recursos – para reapreciar uma decisão, o tribunal superior tem de conhecer o modo e o processo de formulação do juízo lógico nela contido e que determinou o sentido da decisão (os fundamentos) para, sobre tais fundamentos, formular seu próprio juízo.

**IV.** Em matéria de facto, a fundamentação remete, como refere o segmento final do n.º 2 do artigo 374.º do CPP (acrescentado pela Reforma do processo penal com a Lei n.º 59/98, de 25-08), para a indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

**V.** O «exame crítico» das provas constitui uma noção com dimensão normativa, com saliente projecção no campo que pretende regular – a fundamentação em matéria de facto –, mas cuja densificação e integração faz apelo a uma complexidade de elementos que se retiram, não da interpretação de princípios jurídicos ou de normas legais, mas da realidade das coisas, da mundividência dos homens e das regras da experiência; a noção de «exame crítico» apresenta-

se, nesta perspectiva fundamental, como categoria complexa, em que são salientes espaços prudenciais fora do âmbito de apreciação próprio das questões de direito.

Só assim não será quando se trate de decidir questões que têm a ver com a legalidade das provas ou de decisão sobre a nulidade, e conseqüente exclusão, de algum meio de prova.

**VI.** O exame crítico consiste na enunciação das razões de ciência reveladas ou extraídas das provas administradas, a razão de determinada opção relevante por um ou outro dos meios de prova, os motivos da credibilidade dos depoimentos, o valor de documentos e exames, que o tribunal privilegiou na formação da convicção, em ordem a que os destinatários (e um homem médio suposto pelo ordenamento jurídico, exterior ao processo, com a experiência razoável da vida e das coisas) fiquem cientes da lógica do raciocínio seguido pelo tribunal e das razões da sua convicção (cf., v.g., Ac. do STJ de 30-01-2002, Proc. n.º 3063/01).

**VII.** O rigor e a suficiência do exame crítico têm de ser aferidos por critérios de razoabilidade, sendo fundamental que permita exteriorizar as razões da decisão e o processo lógico, racional e intelectual que lhe serviu de suporte.

**VIII.** No que respeita à fundamentação da decisão sobre a matéria de facto – a que se refere especificamente a exigência da parte final do artigo 374.º, n.º 2, do CPP –, o exame crítico das provas permite (é a sua função processual) que o tribunal superior, fazendo intervir as indicações extraídas das regras da experiência e perante os critérios lógicos que constituem o fundo de racionalidade da decisão (o processo de decisão), reexamine a decisão para verificar da (in)existência dos vícios da matéria de facto a que se refere o artigo 410.º, n.º 2, do CPP; o n.º 2 do artigo 374.º impõe uma obrigação de fundamentação completa, permitindo a transparência do processo de decisão, sendo que a fundamentação da decisão do tribunal colectivo, no quadro integral das exigências que lhe são impostas por lei, há-de permitir ao tribunal superior uma avaliação segura e cabal do porquê da decisão e do processo lógico que serviu de suporte ao respectivo conteúdo decisório (cf., nesta perspectiva, o Ac. do TC de 02-12-1998).

**IX.** A obrigatoriedade de indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, e do seu exame crítico, destina-se, pois, a garantir que na sentença se seguiu um procedimento de convicção lógico e racional na apreciação das provas, e que a decisão sobre a matéria de facto não é arbitrária, dominada pelas impressões, ou afastada do sentido determinado pelas regras da experiência.

**X.** Não existe insuficiência da fundamentação se na decisão estão enunciados, especificadamente, os meios de prova que serviram à convicção do tribunal, permitindo, no contexto ambiental, de espaço e de tempo, compreender os motivos e a construção do percurso lógico da decisão segundo as aproximações permitidas razoavelmente pelas regras da experiência comum.

**19)** Ac. TRL de 2011.01.18 Rel. Vasques Osório

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/44f946ddee30661580257822004c4a49>

“I – É face à construção jurídica constante da acusação que deve ser aferida a legitimidade do Ministério Público;

II – De acordo com o artigo 374, n.º 2, CPP, a fundamentação da sentença penal, é composta por dois grandes segmentos, um consiste na enumeração dos factos provados e não provados, outro na exposição, concisa, mas completa, dos motivos, de facto e de direito, que

fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que contribuíram para a formação da convicção do tribunal;

**III** – O exame crítico deve consistir na explicitação do processo de formação da convicção do julgador, concretizado na indicação das razões pelas quais, e em que medida, determinado meio de prova ou determinados meios de prova, foram valorados num certo sentido e outros não o foram ou seja, a explicação dos motivos que levaram o tribunal a considerar certos meios de prova como idóneos e/ou credíveis e a considerar outros meios de prova como inidóneos e/ou não credíveis, e ainda na exposição e explicação dos critérios, lógicos e racionais, utilizados na apreciação efectuada;

**IV** – Limitando-se o tribunal a fazer uma súmula de declarações e depoimentos prestados em audiência, sem qualquer referência à credibilidade que cada um deles tenha merecido e às razões do respectivo merecimento, falta o exame crítica das provas;

**V** – Não existe completa indicação das provas quando, constando dos autos várias dezenas de documentos, o tribunal se limita a remeter para todos eles, sem especificar que concretos documentos relevaram e para que pontos de facto concretos, quando existem nos autos documentos que se contrariam mutuamente em aspectos relevantes;

**VI** – Não tendo o tribunal indicado completamente as provas que serviram para formar a sua convicção, nem tendo efectuado o exame crítico de tais provas, existe insuficiente fundamentação da sentença, o que determina a sua nulidade, nos termos do artigo 379.º, n.º 1, al.a, com referência ao artigo 374.º, n.º 2, ambos do CPP”;

**20)** Ac. TRC de 2015.01.14 Rel. Fernando Chaves

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/b128b7f4d8e6dfc%20880257dcf00424113?OpenDocument>

**I** – O nosso processo penal, de estrutura basicamente acusatória integrado por um princípio de investigação, admite que, sendo a descrição dos factos na acusação uma narração sintética, nem todos os factos ou circunstâncias factuais relativas ao crime acusado possam constar desde logo dessa peça, podendo surgir durante a discussão factos novos que traduzam alteração dos anteriormente descritos, matéria regulada nos artigos 303.º, 358.º e 359.º que distinguem entre “alteração substancial” e “alteração não substancial” dos factos descritos na acusação ou pronúncia.

**II** – Se a alteração dos factos for não substancial, isto é, não determinar uma alteração do objecto do processo, o tribunal pode investigar e integrar no processo factos que não constem da acusação ou da pronúncia e que tenham relevo para a decisão da causa, exigindo-se, porém, que ao arguido seja comunicada a alteração e que se lhe conceda, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa (n.º 1 do artigo 358.º), ressalvando-se os casos em que a alteração derive de factos alegados pela defesa (n.º 2).

**III** – A lei não impõe, aquando da comunicação da alteração de factos, nos termos do n.º 1 do artigo 358.º, a indicação dos meios de prova, o que bem se compreende por se tratar de factos indiciados e não factos provados, perante os quais a defesa, se assim o entender, ainda pode apresentar novos meios de prova, o que o arguido, no caso em apreço, não fez.

**IV** – Os factos provados e não provados que devem constar da fundamentação da sentença são todos os factos constantes da acusação e da contestação, os factos não substanciais que tenham resultado da discussão da causa e os factos substanciais resultantes da discussão da causa e aceites nos termos do artigo 359.º do CPP.

**V** – Através da fundamentação da matéria de facto da sentença há-de ser possível perceber como é que, de acordo com as regras da experiência comum e da lógica, se formou a convicção do tribunal.

**VI** – O exame crítico deve indicar no mínimo, e não tem que ser de forma exaustiva, as razões de ciência e demais elementos que tenham na perspectiva do tribunal sido relevantes, para assim se poder conhecer o processo de formação da convicção do tribunal.

**VII** – A nulidade, resultante da falta ou insuficiência da fundamentação, só ocorre quando não existir o exame crítico das provas e não também quando forem incorrectas ou passíveis de censura as conclusões a que o tribunal a quo chegou posto que, percebidas as razões do julgador, podem os sujeitos processuais, com recurso, quando tal for necessário, ao registo da prova, argumentar para que o tribunal de recurso altere a matéria de facto fixada mas aqui já se está em sede de impugnação da matéria de facto e não de nulidade da sentença.

**VIII** – A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão consiste na incompatibilidade, insusceptível de ser ultrapassada através da própria decisão recorrida, entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação e a decisão.

**IX** – Ocorrerá, por exemplo, quando um mesmo facto com interesse para a decisão da causa seja julgado como provado e não provado, ou quando se considerem como provados factos incompatíveis entre si, de modo a que apenas um deles pode persistir, ou quando for de concluir que a fundamentação conduz a uma decisão contrária àquela que foi tomada.

**X** – No que respeita ao erro notório na apreciação da prova, tal vício verifica-se quando um homem médio, perante o teor da decisão recorrida, por si só ou conjugada com o senso comum, facilmente se dá conta que o tribunal violou as regras da experiência ou de que efectuou uma apreciação manifestamente incorrecta, desadequada, baseada em juízos ilógicos, arbitrários ou mesmo contraditórios.

**XI** – Trata-se de um vício do raciocínio na apreciação das provas, evidenciado pela simples leitura do texto da decisão; erro tão evidente que salta aos olhos do leitor médio, sem necessidade de particular exercício mental; as provas revelam claramente um sentido e a decisão recorrida extraiu ilação contrária, logicamente impossível, incluindo na matéria fáctica provada ou excluindo dela algum facto essencial”.

**21)** Ac. STJ de 23-04-2008, CJ (STJ), 2008, T2, pág.205:

“O cumprimento do dever de fundamentação deve ser claro e transparente, permitindo acompanhar de forma linear o raciocínio sentenciado, não sendo exigível que o mesmo explique todas as possibilidades teóricas de conceptualizar a forma como se desenvolveu a dinâmica dos factos em determinada situação e muito menos que equacione todas as complexidades suscitadas pelos sujeitos processuais”.

**22)** Ac. STJ de 2-04-2009, CJ (STJ), 2009, T2, pág. 187:

“IV. O STJ tem vindo a considerar impor-se um dever especial de fundamentação na elaboração da pena conjunta, não se podendo ficar a decisão cumulatória pelo emprego de fórmulas genéricas, tabelares ou conclusivas, sem reporte a uma efectiva ponderação abrangente da situação global e relação das condutas apuradas com a personalidade do agente, seu autor, sob pena de inquinação da decisão com o vício da nulidade. VI. A utilização de fórmulas tabelares, como o «número», a «natureza», e a «gravidade», não são uma

«exposição quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito», mas expressões vazias de conteúdo e que nada acrescentam de útil. A decisão que se limita a utilizar essas fórmulas tabelares para proceder ao cúmulo jurídico de penas anteriores transitadas em julgado, viola o disposto no n.º 1 do artigo 77.º do CP e no n.º 2 do artigo 374.º do CPP e padece da nulidade prevista no artigo 379.º, n.º 1, al. a), do CPP”.



## 18. CRITÉRIOS DE ESCOLHA E MEDIDA CONCRETA DA PENA. O CÚMULO JURÍDICO. BREVE REFERÊNCIA AO PEDIDO DE INDEMNIZAÇÃO CIVIL

Alexandre Oliveira\*

### Consequências Jurídicas do facto punível

- Princípios e regras gerais
- Espécies de penas e medidas de segurança
- A escolha e medida da pena
- O cúmulo jurídico
- O pedido de indemnização civil

Abreviaturas:

**CRCV** – Constituição da República de Cabo Verde

**CPCV** – Código Penal de Cabo Verde

**CPPCV** – Código de Processo Penal de Cabo Verde

**CESPC** – Código de Execução das Sanções Penais Condenatórias

### 1. PRINCÍPIOS E REGRAS GERAIS

- 1.1. Proibição de pena de morte ou pena privativa da liberdade ou medida de segurança com carácter perpétuo (artigo 28.º, n.º 2, CRCV; artigo 45.º, n.º 1, CPCV)
- 1.2. Proibição de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (artigo 28.º, n.º 2, CRCV; artigo 45.º, n.º 2, CPCV)
- 1.3. Princípio da culpa (artigo 45.º, n.º 3, CPCV)
- 1.4. Princípio da necessidade (artigo 17.º, n.º 5, CRCV)
- 1.5. Princípio da legalidade – *nullum crimen, nulla poena sine lege* (artigos 30.º, n.º 2, 32.º, n.ºs 2, 3 e 4, CRCV; artigo 1.º CPCV; artigo 6.º CESPC)
- 1.6. Princípio da aplicação da lei mais favorável (artigo 32.º/2, CRCV; artigo 2.º, CPCV)

\* Juiz de Direito e Docente do CEJ.

- 1.7. Princípio da pessoalidade e intransmissibilidade da responsabilidade penal (artigos 30.º, n.º 1, 32.º, n.º 1, CRCV)
- 1.8. O princípio da não automaticidade dos efeitos das penas e da manutenção da titularidade de direitos fundamentais (artigo 34.º CRCV; artigo 46.º CPCV)
- 1.9. Proibição de cumulação de pena e medida de segurança (artigo 48.º CPCV)

## **2. ESPÉCIES DE PENAS E MEDIDAS DE SEGURANÇA**

### **2.1. Penas principais (pessoas singulares)**

- 2.1.1. A pena de prisão (artigo 51.º do CPCV).
- 2.1.2. A contagem do tempo de prisão e o desconto (artigos 49.º e 50.º, CPCV)
- 2.1.3. A execução da pena de prisão e respetivos princípios – Decreto-Legislativo nº 6/2018, de 31 de outubro – Código de Execução das Sanções Penais Condenatórias (CESPC)
- 2.1.4. O regime de permanência na habitação como forma de execução da pena de prisão – artigo 52.º-A CPCV
- 2.1.5. Prisão de fim-de-semana (artigos 64.º-66.º CPCV; artigos 86.º-96.º CESPC)
- 2.1.6. A pena de multa (como pena principal – artigos 67.º CP; artigos 131.º-137.º CESPC)

### **2.2. Penas de substituição (pessoas singulares)**

- 2.2.1. A suspensão da execução da pena de prisão simples ou complexa – deveres, regras de conduta ou com regime de prova (artigos 53.º-57.º CPCV; artigos 119.º-130.º CESPC)
- 2.2.2. A multa de substituição (artigo 52.º CPCV)
- 2.2.3. Trabalho a favor da comunidade (substituto da pena de prisão ou multa – artigo 71.º CPCV; artigos 138.º-150.º CESPC)

### **2.3. A isenção de pena e a dispensa de pena, colaboração relevante (artigos 84.º-A, 85.º CPCV)**

### **2.4. Das penas acessórias e efeitos materiais das penas (pessoas singulares)**

- 2.4.1. Suspensão temporária do exercício de funções – artigo 72.º CPCV; artigos 153.º, al. a), 154.º (apreensão de título) CESPC
- 2.4.2. Proibição temporária do exercício de função – artigo 73.º CPCV; artigos 153.º, al. a), 154.º (apreensão de título), CESPC
- 2.4.3. Extensão dos regimes dos artigos 72.º e 73.º, pelo artigo 74.º CPCV; artigos 153.º, al. a), 154.º (apreensão de título), CESPC
- 2.4.4. Proibição de conduzir veículos com motor – artigo 75.º CPCV; artigos 153.º, al. b), 154.º (apreensão de título), CESPC
- 2.4.5. Incapacidade para o exercício do direito de sufrágio ativo – artigo 76.º CPCV; artigo 153.º, al. c), CESPC
- 2.4.6. Incapacidade para ser eleito – artigo 77.º CPCV; artigo 153.º, al. c), CESPC
- 2.4.7. Incapacidade para exercer poder paternal, tutela ou curatela – artigo 78.º CPCV; artigo 153.º, al. d), CESPC
- 2.4.8. Penas acessórias, medidas de segurança e efeitos das penas previstas na Lei das Armas (artigos 101.º-104.º, Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio).

### **2.5. Penas principais e penas acessórias aplicáveis às pessoas coletivas (artigos 79.º-81.º CPCV)**

- 2.5.1. Principais: multa ou dissolução

2.5.2. Acessórias: encerramento de estabelecimento ou instalações; Encerramento de estabelecimento ou instalações ou cancelamento de licenças e alvarás; Privação do direito a subsídios ou benefícios outorgados por entidades ou serviços públicos; privação do direito de participar em arrematações e concursos promovidos por entidades ou serviços públicos ou do direito de participar em feiras, mercados e competições desportivas.

### 3. Medidas de segurança (artigos 89.º-97.º CPCV)

- 3.1. Internamento – artigos 91.º-92.º CPCV; artigos 97.º-111.º CESP
- 3.2. Pena de prisão e internamento de menores de 16 anos, ou seja, de inimputáveis – artigo 108.º CESP
- 3.3. Medidas de obrigações e proibições – artigo 93.º CPCV
- 3.4. Cassação da licença de porte de arma – artigo 94.º CPCV
- 3.5. Cassação de licença de condução de veículo motorizado – artigo 95.º CPCV
- 3.6. Interdição de atividades – artigo 96.º CPCV

### 4. A ESCOLHA CONCRETA DA PENA

- 4.1. A regra geral da escolha da pena não privativa da liberdade contida no artigo 82.º do CPCV, com o limite das necessidades de **reprovação** (ver o lugar da culpa no artigo 45.º, n.º 3, do CPCV), a **prevenção** e a **reintegração** do agente
- 4.2. As regras específicas no âmbito de cada uma das aludidas penas de substituição

### 5. A DETERMINAÇÃO DA MOLDURA PENAL APLICÁVEL AO CASO CONCRETO

- 5.1. A regra geral da determinação da moldura penal através da determinação do tipo legal de crime aplicável ao caso concreto
- 5.2. As circunstâncias modificativas agravantes gerais e especiais
- 5.3. As circunstâncias modificativas atenuantes gerais e especiais
- 5.4. A reincidência, enquanto circunstância agravante geral – pressupostos formais e pressuposto material – artigo 87.º do CPCV. Os efeitos da reincidência e o procedimento de determinação da pena na reincidência – artigo 88.º do CPCV
- 5.5. Alguns casos de circunstâncias agravantes especiais – artigos 130.º, 151.º, 163.º, 202.º, n.º 2, do CPCV
- 5.6. O erro censurável sobre a ilicitude, a tentativa, a cumplicidade, o excesso de legítima defesa, o consentimento do ofendido (não conhecido do agente), o estado de necessidade desculpante, como circunstâncias modificativas atenuantes livres e gerais – artigos 16.º, n.º 2, 22.º, n.º 2, 27.º, n.º 2, 37.º, 38.º, n.º 4, 42.º, n.º 2, do CPCV
- 5.7. A circunstância modificativa atenuante geral prevista no artigo 84.º do CPCV, como atenuação livre da pena e respetivos pressupostos – a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de prevenção e os fatores de atenuação especial.
- 5.8. A moldura penal da atenuação livre – artigo 84.º, n.º 3, do CPCV: Salvo disposição expressa em contrário, a atenuação livre da pena nunca poderá importar a aplicação de pena inferior a um terço do limite mínimo da pena ou inferior ao mínimo legal.
- 5.9. Casos de circunstâncias atenuantes especiais – artigo 231.º do CPCV
- 5.10. O concurso de circunstâncias modificativas gerais agravantes e atenuantes – artigo 86.º CPCV

## 6. DA DETERMINAÇÃO CONCRETA DA MEDIDA DA PENA

- 6.1. Os fins das penas no sistema penal Cabo-verdiano. Retribuição, prevenção geral e/ou especial, positiva e/ou negativa. *Quid iuris?*
- 6.2. Os critérios de determinação da medida da pena descritos no artigo 83.º, n.ºs 1 e 2, do CPCV
- 6.3. A referência expressa à fundamentação da sentença feita pelo artigo 83.º, n.º 3, do CPCV. O imprescindível direito ao recurso sobre (a escolha) e medida da pena
- 6.4. Especificidades da determinação concreta da medida da pena de prisão ou multa
- 6.5. A substituição da prisão por multa e remissão para os critérios da pena de multa principal – artigos 52.º, n.º 2 e 67.º, do CPCV
- 6.6. Substituição por trabalho a favor da comunidade – artigo 140.º CESPC
- 6.7. A medida de segurança privativa da liberdade, limites mínimos e máximos, revisões – artigos 91.º e 92.º CPCV
- 6.8. As medidas de segurança não privativas da liberdade

## 7. A DETERMINAÇÃO DA PENA EM CASO DE CONCURSO DE CRIMES – artigo 31.º CPCV

## 8. O PEDIDO DE INDEMNIZAÇÃO CIVIL – artigo 100.º CPCV.

- 8.1. O arbitramento oficioso de reparação ao abrigo do artigo 109.º CPPCV

\*\*

## BIBLIOGRAFIA

### I. Doutrina

- Jorge Figueiredo Dias, “Direito Penal Português – Parte Geral II – As Consequências Jurídicas do Crime”, Coimbra Editora, 2009 (3.ª reimpressão)
- Maria João Antunes, “Penas e Medidas de Segurança”, Almedina, 2017

### II. Jurisprudência

1. **Ac. STJ CV n.º 133/2015**, de 30/07/2015 (aplicação de uma pena de 10 (dez) meses de prisão, que se suspende na sua execução, por um período de 2 (dois) anos, ao em vez da pena de multa que tinha sido aplicada na sentença recorrida).
2. **Ac. STJ CV n.º 83/2015**, de 13/05/2015 (cúmulo jurídico)
3. **Ac. STJ CV n.º 80/2015**, de 07/05/2015 (arbitramento oficioso de reparação, cúmulo jurídico)



## **19. PROCESSOS ESPECIAIS: PROCESSO SUMÁRIO; PROCESSO DE TRANSAÇÃO; PROCESSO ABREVIADO**

**Patrícia Naré Agostinho\***

### **I. PROCESSO SUMÁRIO**

1. Pressupostos
2. Actos subsequentes à detenção:
3. Julgamento
4. Adiamento do julgamento
5. Inadequação da forma de processo sumário e reenvio para outra forma de processo
6. Termos processuais do julgamento
7. Arquivamento em caso de dispensa de pena e suspensão provisória
8. Assistente e parte civil

### **II. PROCESSO ABREVIADO**

1. Pressupostos
2. Dispensa de instrução
3. Requisitos da acusação
4. Despacho de concordância do juiz
5. Saneamento do processo pelo juiz:
6. Regras especiais para o julgamento e tramitação da audiência de julgamento

### **III. PROCESSO DE TRANSAÇÃO**

1. Finalidade
2. Legitimidade - Ministério Público, arguido, assistente e quem tenha legitimidade para se constituir assistente
3. Processo negocial
4. Molduras penais e custas
5. Audiência e homologação
6. Rejeição do acordo e reenvio

---

\* Procuradora da República e Docente do CEJ.

### **Apresentação Power Point**

# Processos Especiais

---

**4º CURSO DE FORMAÇÃO INICIAL DE  
MAGISTRADOS DE CABO VERDE**

## Processo Sumário

---

**Pressupostos - 412º CPP**

1. Detenção em flagrante delito
  - Efectuada por autoridade judiciária ou entidade policial
  - Efectuada por outra pessoa, desde que, num prazo que não exceda a duas horas, o detido tenha sido entregue a uma autoridade judiciária ou entidade policial, tendo esta redigido auto sumário de entrega.
2. Por crime punível com pena de prisão de limite máximo não superior a 5 anos

Casos de concurso de infracções e de crime punível com pena de prisão superior a 5 anos?

## Processo Sumário

O emprego desta forma de processo especial fora dos casos legalmente previstos determina nulidade insanável (artigo 151.º, alínea j), do CPP)

## Processo Sumário

### **Actos subsequentes à detenção**

- 1) Constituição do detido como arguido e sua sujeição a TIR
- 2) Notificação verbal das testemunhas da ocorrência, em número nunca superior a dez, para comparecerem no tribunal respectivo à hora que logo lhes será indicada
- 3) Informação verbal do arguido de que poderá apresentar testemunhas de defesa em número nunca superior a dez

## Processo Sumário



### Actos subsequentes à detenção

Se a detenção se fizer a horas em que o **tribunal esteja aberto** e possa desde logo tomar conhecimento dos factos:

- a) O arguido será imediatamente apresentado ao juiz.
- b) As testemunhas e o ofendido, quando disso for caso, serão notificados para comparecer em acto seguido no tribunal

## Processo Sumário



### Actos subsequentes à detenção

Se o tribunal **não se encontrar aberto** ou não puder desde logo tomar conhecimento da infracção:

- O arguido será libertado e sujeito a termo de identidade e residência, sendo advertido de que deverá comparecer no primeiro dia útil, à hora que lhe for indicada, sob pena de, se faltar, incorrer no crime de desobediência.
- Serão igualmente notificadas as testemunhas e o ofendido
- A participação será remetida ao tribunal no primeiro dia útil imediato

## Processo Sumário

### **Julgamento – artigo 416º:**

Apresentado o detido em juízo e dada a participação do facto por escrito ou mandada transcrever na acta pelo juiz, quando feita oralmente, proceder-se-á a julgamento, estando presentes igualmente as testemunhas e o ofendido, quando a presença deste seja considerada necessária.

Se não for possível efectuar o julgamento no dia da apresentação do arguido, ele será realizado no primeiro dia útil imediato, salvo em caso de adiamento nos termos e condições definidos no artigo seguinte.

## Processo Sumário

### **Adiamento do Julgamento – artigo 417º:**

O julgamento poderá ser adiado por cinco dias, se o arguido solicitar novo prazo para preparação da sua defesa ou se ao julgamento faltarem testemunhas de que o Ministério Público, o assistente ou o arguido não prescindam.

Não poderá haver adiamento por falta do ofendido.

Se o tribunal, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, do assistente ou do arguido, considerar necessário que se proceda a quaisquer diligências de prova essenciais à descoberta da verdade e que não possam realizar-se previsivelmente no prazo referido no n.º 1, a audiência, sem que se afaste a forma sumária, poderá ter início ou ser adiada até que seja realizada a diligência, desde que não se ultrapasse o trigésimo dia posterior à detenção.

## Processo Sumário



### Reenvio para outra forma de processo– artigo 418º:

Se o juiz entender que:

- A) ao **facto imputado** ao arguido não é aplicável, de acordo com a lei, o processo sumário
- B) não podem ser respeitados os **prazos** estabelecidos para julgamento em processo sumário

assim o fundamentará nos autos, podendo e limitar-se-á a interrogar o arguido e o ofendido, se estiver presente, a inquirir as testemunhas, seguindo-se, depois, os **ulteriores termos do processo que for aplicável.**

## Processo Sumário



### Arquivamento em caso de dispensa de pena e suspensão provisória– artigo 420º:

- Remissão para os artigos 317º e 318º do Código de Processo Penal

## Processo Abreviado

### Pressupostos – artigo 430º:

- 1) Crime punível com pena de multa ou com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a cinco anos;
- 2) Não terem decorrido mais de sessenta dias desde a data em que o facto foi praticado;
- 3) Simplicidade da matéria de facto e existência de provas claras e de fácil percepção de que resultem indícios suficientes da prática do facto e de quem foi o seu agente;  
São exemplo de casos de existência de prova clara e de fácil percepção, aqueles em que haja detenção em flagrante e não caiba processo sumário ou em que a prova seja, no essencial, documental.
- 4) Não ser aplicável ao caso, ou sendo abstractamente aplicável, não ter sido aplicada, outra forma de processo especial

## Processo Abreviado

O emprego desta forma de processo especial fora dos casos legalmente previstos determina **nulidade insanável** (artigo 151.º, alínea j), do CPP)

## Processo Abreviado



### **Dispensa de instrução - artigo 431º -**

## Processo Abreviado



### **Acusação – artigo 432º:**

- Deve conter os elementos descritos no nº 1 do artigo 321º do Código de Processo Penal
- A identificação do arguido e a narração dos factos pode ser efectuada, no todo ou em parte, por mera remissão para o auto de notícia ou para a participação ou denúncia

## Processo Abreviado

### Despacho de concordância do Juiz – artigo 433º:

Remetidos os autos ao tribunal competente, o juiz pronunciar-se-á sobre a **verificação dos pressupostos de admissibilidade da forma de processo**, nomeadamente, sobre a simplicidade da matéria de facto e a clareza e fácil percepção dos meios de prova

Apreciação de **carácter meramente formal**, não pode emitir qualquer juízo sobre o mérito da causa (não sindicabilidade da existência de indícios suficientes)

O juiz pronunciar-se-á, em dez dias, por despacho de concordância ou não concordância com a forma de processo abreviado.

Se o despacho do juiz for de **não concordância**, serão os autos remetidos ao Ministério Público, seguindo os seus ulteriores termos de acordo com outra forma processual

## Processo Abreviado

### Julgamento – artigo 435º:

- As normas do julgamento em processo comum são subsidiariamente aplicáveis ao processo abreviado
- A data da audiência de julgamento será marcada para a data mais próxima possível, mas nunca depois de vinte dias após a recepção dos autos no tribunal.
- As alegações orais subsequentes à produção da prova não poderão exceder, para cada um dos intervenientes, trinta minutos, e as réplicas, dez minutos, improrrogáveis.

## Processo Abreviado

### **Sentença– artigo 435º, n.º 4:**

- A sentença poderá ser proferida verbalmente e ditada para a acta, e será lida imediatamente após o encerramento da audiência, ou, excepcionalmente, um prazo máximo de três dias

## Processo de Transacção

### **Finalidade:**

- O processo segue os seus trâmites para a aplicação dum a pena consensual.
- Legitimidade para determinar que o processo siga os seus trâmites sob esta forma - o Ministério Público
- Legitimidade para o requerer é extensiva ao arguido, ao assistente ou a quem tenha legitimidade para se constituir assistente
- Em caso de comparticipação criminosa é necessário haver acordo de todos os arguidos.
- O arguido é obrigatoriamente assistido por advogado em todo o processo negocial

## Processo de Transacção

Havendo a possibilidade dum acordo, o Ministério Público, por sua iniciativa ou a solicitação do arguido ou do assistente nos crimes cuja prossecução dependa de acusação particular, marca uma sessão de negociação, para o prazo mais curto possível, sem prejuízo do acesso do assistente e do arguido aos autos

- Promovido o processo negocial de transacção, o assistente e o arguido têm direito de acesso integral aos autos, mediante consulta ou certidão

Caso não se tenha logrado, na primeira sessão, o acordo sobre a pena consensual, poderá ser marcada uma outra sessão, no prazo de 10 dias.

As sessões de negociações não são públicas.

Não será permitido mais do que um procedimento negocial no âmbito do mesmo processo

## Processo de Transacção

### Sessão negocial – artigo 424º:

A sessão começa pela **delimitação dos factos** e averiguação da **participação do arguido** neles.

- Fixada a factualidade, os intervenientes debatem sobre a **pena principal e a acessória** que eventualmente se imponha e bem assim a **indemnização** a pagar.
- A **falta de acordo sobre a indemnização** não inviabiliza o procedimento, devendo, nesse caso, o pedido respectivo ser deduzido em separado.
- **Obtido o acordo**, lavrar-se-á o termo respectivo, devendo mencionar-se a factualidade apurada e a sanção acordada.
- **Não sendo possível o acordo**, ficará a constar do processo apenas o auto de realização de negociações.

Assinado o acordo pelo Ministério Público, arguido e Advogado, o Ministério Público requererá ao juiz competente a respectiva **homologação**

## Processo de Transacção



### **Molduras e custas– artigo 426º:**

- 1) Caso o acordo seja obtido na **fase da instrução**:
  - Os limites mínimo e máximo da moldura penal aplicável serão reduzidos de um terço
  - A taxa de Justiça será reduzida a um quarto.
- 2) **Após a instrução** - a moldura aplicável será reduzida de um quarto no seu limite máximo

## Processo de Transacção



### **Audiência e Homologação– artigo 428º:**

- Recebido o processo ou o termo do acordo o juiz notifica o Ministério Público, o arguido e o defensor para comparecerem no dia que indicar.
- Na data fixada, o juiz ouvirá o Ministério Público, o arguido e o defensor sobre os termos do acordo, explicando ao arguido as consequências do mesmo.
- O juiz homologa, por despacho o acordo, aplicando as sanções e a taxa de justiça.
- O despacho referido no número anterior vale como sentença

## Processo de Transacção



### **Rejeição do acordo – artigo 429º:**

O juiz **rejeita o acordo** quando:

1. Não seja aplicável ao caso a forma processual adoptada;
2. A pena aplicada se mostre desconforme ao artigo 426.º
3. Rejeitado o acordo, o juiz ordena o seu desentranhamento dos autos e reenvia o processo para a forma processual adequada.
4. A posição tomada pelos intervenientes no acordo será de todo irrelevante no desenrolar posterior do processo

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## CAPÍTULO II



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**2017-2018**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 1. MEDIDAS PREVENTIVAS E MEIOS DE PROTEÇÃO DE OBTENÇÃO DE PROVA

Heidmilson Agues Frederico\*

1. O acesso à prova pelo arguido detido ou preso
2. Revistas e buscas pelos órgãos de polícia criminal
3. A lei de segurança interna e de prevenção criminal (Lei n.º 16/VII/2007, de 10 de setembro)
4. Busca domiciliária noturna
5. Interceção e gravação de comunicações telefónicas e outras
6. Lei n.º 38/VII/2009, de 27 de abril, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 120/VIII/2016, de 24 de março
7. Lei n.º 81/VI/2005, de 12 de setembro

Este pequeno texto, sob o título “**Medidas preventivas e meios de proteção de obtenção de prova**” constitui um pequeno trabalho no âmbito de formação inicial de Magistrados do Ministério Público de Cabo Verde no Centro de Estudos Judiciários de Portugal.

Nele, o autor procura analisar os aspetos constitucionais e legais do tema, percorrendo, especialmente as normas do Código de Processo Penal (C.P.P.) e algumas legislações avulsas acerca dos meios de prova, sem, contudo, deixar de tecer alguns comentários e críticas acerca das soluções adotadas atualmente em vigor.

\*\*

---

\* Procurador da República Assistente de Cabo Verde.

Nos termos do disposto no artigo 173.º do C.P.P., “*constituirão objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para o apuramento da existência ou inexistência do facto punível, a determinação da responsabilidade penal do arguido e da pena ou medida de segurança aplicável, ou, ainda, a da responsabilidade civil conexas com a penal*”.

Ana Prata, Catarina Veiga e José Manuel Vilalonga<sup>1</sup> definem prova, “Num sentido lato é a demonstração da realidade de um facto ou da existência de um acto jurídico. Num sentido mais restrito, é o processo que tem por fim tal demonstração”.

Para Paulo Pinto de Albuquerque<sup>2</sup>, no comentário ao artigo 124.º do C.P.P. português (de conteúdo similar ao artigo 173.º do C.P.P. cabo-verdiano) «O objecto da prova é o “facto juridicamente relevante”. A relevância do facto é definida em função do objectivo do processo: apurar a existência do crime e a punibilidade do arguido e determinar as consequências do crime. Mas também abrange os factos relevantes para a verificação dos pressupostos processuais, das nulidades, das irregularidades e proibições de prova. Como abrange ainda os factos relevantes para a decisão sobre as questões prévias, interlocutórias ou incidentais verificadas na pendência do processo, incluindo a determinação dos factos relevantes para a verificação dos pressupostos das medidas de coação e de garantia patrimonial e da credibilidade das testemunhas, peritos e consultores técnicos».

### 1. O acesso à prova pelo arguido detido ou preso

Nesse aspeto, o artigo 115.º do C.P.P., sob a epígrafe «acesso às provas por arguido detido ou preso» parece assegurar a garantia de defesa em casos de aplicação de medida de privação da liberdade, melhor, de prisão preventiva, ao estatuir que «o juiz autorizará o arguido a quem seja aplicada medida de prisão preventiva e que o requeira para efeitos de impugnação em sede de recursos o acesso às provas que fundamentaram a confirmação da detenção ou aplicação judicial da medida e, bem assim, àquelas que lhe permitam contrariar os fundamentos da mesma decisão». No entanto, o n.º 2 do preceito esclarece que, no requerimento, o arguido deve especificar «a que elementos de prova é que o arguido pretende aceder...», sendo, então o pedido apreciado com urgência, sem suspensão do andamento do processo.

Mas como será possível indicar os elementos de prova a que se pretende aceder, sem o acesso aos autos, sem a possibilidade efetiva de conhecer as «provas»?

Como saber isso? Na prática isso torna-se muito difícil, senão impossível, como, aliás, reiteradamente têm denunciado alguns advogados em Cabo Verde. Conclusão, quanto a nós, que não é afastada pelo facto de o C.P.P. (artigo 275.º) exigir como requisitos do despacho que manda aplicar medida de coação, à exceção do termo de identidade ou medida de garantia

<sup>1</sup> In Dicionário Jurídico, Volume II – Direito Penal e Direito Processual Penal – página 380.

<sup>2</sup> In Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – 4.ª edição actualizada – Universidade Católica Editora.

patrimonial, «...a indicação sumária dos factos imputados ao arguido»<sup>3</sup> e a «exposição sumária das específicas exigências cautelares e dos indícios que justificam, no caso concreto, a adoção da medida, a partir da indicação dos factos que revelam aqueles indícios e dos motivos pelos quais se mostram relevantes tendo em conta, nomeadamente o tempo decorrido desde a realização do facto punível».

## 2. Revistas e buscas pelos órgãos de polícia criminal

Relativamente a revistas e buscas, estas podem ser efetuadas pelos órgãos de polícia criminal, para além de casos de crimes graves praticados com violência ou sua ameaça (o requisito de uso de violência ou de sua ameaça é inequivocamente ligado – e cumulativo - à prática de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a oito anos), em situações onde se verifique a existência de «suspeitos em fuga iminente» ou haja motivo fundado para crer que a demora pode representar perigo para certos bens fundamentais (vida, integridade física, liberdade ou a subsistência do estado de direito constitucionalmente protegido).

A propósito de uma interpretação diferente do nosso Supremo Tribunal de Justiça (com a qual, naturalmente, não concordamos), veja-se Acórdão n.º 45/2006, de 7 de julho. O argumento fundamental do acórdão é facilmente rebatível, aliás. Nele se diz que, «... menos sentido ainda faria que os órgãos de polícia criminal, face a uma violência ou ameaça de violência, mormente contra a integridade física de pessoas, que não retratasse o crime de terrorismo, organização criminosa ou punível com pena superior a 8 anos, não estivessem autorizados a passar uma revista, busca..., como que a espreita, para depois poder actuar, de um resultado fulminante para a integridade física ou a vida do sujeito violentado ou ameaçado por esse mal...».

O acórdão esquece que numa situação dessas – de perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física – sempre haveria a possibilidade de intervenção nos termos previstos na alínea b) do n.º 4 do artigo 234.º. Previsão – autónoma da contida na alínea a) que precisamente tem em conta situações de *periculum in mora* havendo grave perigo imediato para a vida, a integridade física e outros bens essenciais.

O que se pretende é evitar que possa haver, fora de casos em que esteja em causa a salvaguarda de bens jurídicos essenciais como a vida, a integridade física ou a subsistência do Estado de Direito, buscas e revistas sem autorização judicial. Ora bem, não parece justificar-se uma tal intervenção dos OPC, mesmo em casos de crimes graves (puníveis com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 8 anos) mas em que... não estejam em perigo bens fundamentais.

<sup>3</sup> Significativamente, o C.P.P. acrescenta «... se possível com indicação do tempo, lugar e modos dos mesmos».

### 3. A lei de segurança interna e de prevenção criminal (Lei n.º 16/VII/2007, de 10 de setembro)

Entretanto, uma lei denominada de «segurança interna e de prevenção criminal», a esse propósito, vem permitir (artigo 10.º da Lei n.º 16/VII/2007, de 10 de setembro) revistas e buscas «independentemente de autorização da autoridade judiciária competente», em situações como as de «lugar aberto ao público, ou sujeito à vigilância policial, designadamente nos recintos em que se realizam espectáculos desportivos, recreativos ou culturais, para detecção de arma de agressão ou outros objectos com os quais se possam praticar actos de violência...»; «... fiscalização e prevenção... em lugares que, por lei, não estejam reservados a ordem ou mandado judicial... bem como em qualquer meio de transporte»; ou «em transporte privado que se encontra a circular na via pública, parado estacionado ou encontrado em recinto sujeito a vigilância ou fiscalização das autoridades públicas, sempre que houver suspeitas de preparação ou da prática de ilícito criminal (os sublinhados são nossos).

Parece tratar-se aqui de revistas e buscas que se perfilam já não como meios de obtenção de prova, como nos casos previstos no C.P.P. atrás recortados, mas de medidas preventivas adotadas no quadro de prevenção criminal, de medidas que, noutras latitudes, se tem apelidado de *revista de segurança*. De todo o modo, porque nos parece poderem ainda assim ser levadas a cabo num processo penal, no seu decurso, deverão ser sujeitas ao crivo dos critérios de legalidade, necessidade, adequação e proporcionalidade, acrescendo o da *urgência*, exigindo-se sempre que haja ao menos suspeita fundada da prática de um ilícito criminal, através de correspondentes indícios<sup>4</sup>.

Diríamos que a lei pretende alargar o âmbito de competências das polícias no que respeita às revistas e buscas sem autorização da autoridade judiciária competente, «no exercício das competências previstas no presente diploma», no domínio, pois, de mera «prevenção criminal», que não de atos de «investigação criminal», estes produzidos sempre num processo penal já iniciado.

Este diploma compreende-se no quadro de medidas legislativas adotadas com o intuito de dar respostas imediatas e simbólicas, sobremaneira, a sentimentos de alguma insegurança junto de segmentos da população cabo-verdiana. Isso justifica, de alguma forma também, a *formatação* algo incoerente, por vezes contraditória e fragmentária, de seus poucos dispositivos (uma dúzia), o que, em alguma medida, é até confessado pelo autor material da primeira versão da lei<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Cfr. Manuel Monteiro GUEDES VALENTE, *Revistas e Buscas*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 13 e seguintes; FERNANDO GONÇALVES/MANUEL JOÃO ALVES, *Os tribunais – As polícias e o cidadão*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 195 e seguintes; José de FARIA COSTA, *As relações entre o Ministério Público e a Polícia: A experiência portuguesa*, in BFDUC, Vol. LXX, 1994, pp. 232-233; MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal...*, anotação ao artigo 251.º, pp. 525-527.

<sup>5</sup> O magistrado do Ministério Público e antigo Procurador-Geral da República, Júlio Martins Tavares, nos debates havidos no Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais, na Praia, Cabo Verde, a propósito de uma conferência proferida por M. Guedes Valente sobre «A globalização dos fenómenos criminais e os desafios postos à segurança interna e perseguição criminal» (18.07.08).

#### 4. Busca domiciliária noturna

A Constituição cabo-verdiana, na versão originária (1992), ao dispor sobre o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, estabelecia, no artigo 40.º, n.º 4, a proibição absoluta da entrada, busca e apreensão em domicílio durante a noite.

Com a revisão operada em 1999, flexibilizou o regime: passou a admitir a permissão de «entrada no domicílio de uma pessoa durante a noite» em casos de consentimento da pessoa domiciliada e «para prestar socorro ou em casos de desastre ou outros que configurem estado de necessidade nos termos da lei» (artigo 42.º, n.º 4). Casos que, pelo menos na sua maioria, não estariam, em nosso entender, a coberto da regra da inviolabilidade, independentemente da explicitação feita pelo legislador constituinte, como, aliás, se entendia em Portugal perante um quadro constitucional afim<sup>6</sup>.

De todo o modo, parece-nos que a figura de «estado de necessidade» (justificante, certamente) dificilmente daria cobertura a muitas das hipóteses de criminalidade organizada, valendo a ressalva constitucional visivelmente em situações em que, por exemplo, bens como a vida ou a integridade física ou a liberdade estão ameaçadas<sup>7</sup>. Assim, não tinham faltado vozes entre nós a pugnar por um alargamento das possibilidades de exceção à proibição de violação noturna do domicílio, vozes que, por vezes, sugerem precisamente a solução que resultou da última revisão constitucional em Portugal («... salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos da lei»)<sup>8</sup>.

Deste modo, o n.º 4 do atual artigo 43.º da CRCV, para além dos casos de «consentimento» e de «estado de necessidade», passou a admitir a entrada no domicílio de uma pessoa durante a noite «em flagrante delito, ou com mandado judicial que expressamente a autorize, em casos de criminalidade especialmente violenta ou organizada, designadamente de terrorismo, tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes».

Uma formulação, diga-se, que certamente não escapará a dúvidas e controvérsias, já que, em Cabo Verde, nem se poderá falar em constitucionalização de conceito legal de «criminalidade especialmente violenta» ou «organizada», a não ser que se propugne limitar os casos aos expressamente explicitados (terrorismo, tráfico de pessoas, armas e de estupefacientes).

<sup>6</sup> Já se entendia assim em Portugal, face à redação do artigo 34.º da CRP. Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, I, p. 543 (anotação ao artigo 34.º): «... fora dos casos previstos neste artigo, deve entender-se que em certas circunstâncias excepcionais (ex: incêndios, inundações, epidemias) o estado de necessidade pode legitimar, nos termos gerais, a violação do domicílio, mesmo durante a noite».

<sup>7</sup> Cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, ob. cit., anotação ao artigo 34.º, p. 373, admitindo que, mesmo antes da revisão de 2001, se poderia efetuar entrada no domicílio à noite, «em circunstâncias excepcionais legitimadas pelo estado de necessidade».

<sup>8</sup> Assim, por exemplo, FRANKLIN FURTADO, documento dactilografado, de base a comentário sobre o tema «Direitos, Liberdades e Garantias Fundamentais perante os novos desafios impostos pela criminalidade organizada», citando a hipótese de tráfico de droga em domicílio durante a noite. Mais recentemente, também JÚLIO MARTINS TAVARES, «Breves notas avulsas sobre os projectos de revisão constitucional, na parte referente à Justiça», in *DeC*, IV Número especial..., particularmente pp. 169-172.

A título de parêntesis, achamos que foi adequada a recente alteração ao C.P.P., porquanto a antiga solução de permitir que, durante o dia, se pudesse efetuar entrada no domicílio ou nele fazer-se busca (revista ou apreensão) sem autorização judicial, em caso de «detenção em flagrante delito, ou para prestar socorro (anterior artigo 238.º, n.º 3, mas também o artigo 267.º, que permitia expressamente a entrada em domicílio para detenção, «havendo flagrante delito punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a seis meses...»), porquanto era certamente passível de crítica em tese geral.

Não nos parecia aceitável, por exemplo, que se permitisse a livre entrada no domicílio por flagrante delito por um qualquer crime, por exemplo por crime de ofensa à honra, de jogo ilícito ou de consumo de estupefacientes, mas apenas em casos em que esteja em causa bem ou valor suscetível de, no confronto com a inviolabilidade do domicílio, se mostrar superior. Afinal de contas, casos como os que configurem estado de necessidade justificante.

No entanto, ela parece estar em conformidade com a lei constitucional cabo-verdiana que expressamente a admite (artigo 43.º, n.º 3: «Ninguém pode entrar no domicílio... ou nele fazer busca, revista, ou apreensão contra a sua vontade, salvo... munido de autorização judicial... ou, ainda, em caso de flagrante delito, de desastre ou para prestar socorro...»).

Já em Portugal, há quem ponha em causa, face à Constituição, a admissibilidade, sem mais, de busca domiciliária em caso de flagrante delito sem autorização judicial. Assim, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, limitando essa possibilidade às situações em que tal é possível à noite, nos termos constitucionais, isto é, em situações como as de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada<sup>9</sup>.

Posição que, como se pode depreender pelo que atrás dissemos, sufragamos face à Constituição portuguesa, e não a de GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA<sup>10</sup>, que parecem retirar a conclusão de perfeita constitucionalidade da solução a partir do dispositivo que permite a detenção em flagrante delito (artigo 27.º, n.º 3, a), da CRP). Este dispositivo apenas diz que a detenção em flagrante corresponde a uma exceção face ao princípio geral de que a privação da liberdade só tem lugar mediante sentença judicial condenatória. Nada mais!

No caso cabo-verdiano, surge-nos como adequada e fundamentada a posição expressa por AUGUSTO SILVA DIAS, confrontando o artigo 267.º do C.P.P. de Cabo Verde com a CRCV (artigo 42.º, n.º 2, atual n.º 3 do artigo 43.º). Diz o autor que «... a enunciação do flagrante delito a par do desastre e da prestação de socorro parece indicar que só se justifica a entrada... quando o flagrante delito surge num contexto que torna possível a justificação (num sentido amplo, que engloba o afastamento do tipo) da violação do domicílio. Esta interpretação é constitucionalmente admissível não só porque restringe o alcance da limitação à inviolabilidade do domicílio como porque harmoniza mais corretamente os interesses em colisão...». E dá o exemplo de A agredido em sua casa por um convidado ou de alguém que pratica atos de maus tratos físicos sobre mulher ou filho menor, para concluir que, em tais casos, para além da possibilidade de legítima defesa, «... funciona uma espécie de consentimento presumido da vítima, titular ou co-titular do domicílio, que justifica a violação

<sup>9</sup> Ob. cit., anotação ao artigo 34.º, p. 372.

<sup>10</sup> Ob. cit., anotação ao artigo 34.º.

do domicílio». Acaba por dizer que não está a defender a inconstitucionalidade do artigo 267.º do C.P.P. cabo-verdiano, «... na medida em que ele acolhe também esta interpretação...»<sup>11</sup>.

## 5. Interceção e gravação de comunicações telefónicas e outras

Trata-se aqui de matéria que tem a ver com o direito à inviolabilidade de telecomunicações (e correspondência), constitucionalmente garantido, através da regra da proibição de «ingerência» de terceiros, incluindo «autoridades públicas» (artigo 44.º da CRCV). A Constituição, no entanto, permite excecionalmente aquela ingerência por parte de autoridades públicas «... nos casos em que por decisão judicial proferida nos termos da lei do processo criminal».

O diploma cabo-verdiano, na senda do português, vem permitir que, tratando-se de escutas telefónicas, os OPC tomem previamente conhecimento do conteúdo da comunicação interceptada, «a fim de poder praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova» (artigos 256.º, n.º 2 e 188.º, n.º 2, respetivamente).

Tratando-se de restrições excecionais (constitucionalmente autorizadas, é certo), elas deveriam estar submetidas aos critérios e princípios jurídico-constitucionais atinentes às próprias leis restritivas (artigo 17.º, n.º 5, da CRCV), como o são a necessidade, a adequação, a proporcionalidade e a determinabilidade)<sup>12</sup>.

## 6. Lei n.º 38/VII/2009, de 27 de abril, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 120/VIII/2016, de 24 de março

A lei que estabelece medidas destinadas a prevenir e reprimir o crime de lavagem de capitais, bens, direitos e valores diz no seu artigo 46.º, n.º 1, como medida preventiva de obtenção de prova permite que o Ministério Público possa proceder à apreensão de bens imóveis ou móveis, direitos, títulos, valores, quantias e quaisquer outros objetos depositados em bancos ou outras instituições de crédito, mesmo que em cofres individuais, em nome do arguido ou de terceiros, quando tiver fundadas razões para crer que eles constituem vantagens do crime, ou se destinam à atividade criminosa.

Alguns operadores de justiça – sobretudo advogados – têm criticado essa solução legislativa. Entre nós, o advogado e professor Universitário Geraldo Almeida tem sido bastante crítico a essa solução legislativa, chegando ao ponto de a considerar inconstitucional. Numa publicação na sua página do Facebook<sup>13</sup>, podemos recortar o seguinte trecho: *“Esta é a segunda vez que denuncio na minha página do Facebook o quão exorbitante são os poderes do Ministério Público na matéria do congelamento de contas bancárias. Mediante simples suspeita e sem*

<sup>11</sup> «Medidas cautelares...», loc. cit., 205.

<sup>12</sup> Assim GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 543, anotação ao artigo 34.º.

<sup>13</sup> <https://www.facebook.com/geraldo.almeida.18/posts/10204216013518401?pnref=story>

*que nada esteja provado de concreto, a Lei permite que, sem intervenção do juiz, o Ministério Público possa mandar congelar contas bancárias durante 8 longos meses. O mais grave é que esta lei, claramente inconstitucional, foi aprovada pelo Parlamento cabo-verdiano e promulgada pelo Presidente da República. Trata-se de uma lei que viola flagrantemente os princípios da proporcionalidade e da presunção de inocência e representa um ataque grave à economia nacional”.*

Contudo, não partilhamos dessa posição. Senão vejamos:

Conforme decorre do n.º 2 do artigo 225.º da Constituição – CRCV –, comando constitucional que é concretizado pelo artigo 302.º do CPP, quanto a nós, dúvidas não subsistem de que no nosso sistema jurídico-penal o Ministério Público, é titular da ação penal e na fase de instrução é o *dominus*, portanto atua como autoridade judiciária, exerce poderes de decisão e de conformação processual, tendo o monopólio da direção da instrução, mesmo quando nesta fase processual o juiz de instrução intervém – artigos 307.º e 308.º do CPP –, intervenção que tem natureza necessariamente eventual, considerando o objeto e finalidade da instrução, e que se traduzem em situações, taxativamente elencadas, em que normalmente estão em causa atos que contendem diretamente com direitos, liberdades e garantias.

Os atos a praticar, a ordenar e autorizar exclusivamente pelo juiz na fase de instrução, por considerar que contendem com direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, são os que se encontram indicados nos artigos 307.º e 308.º do C.P.P. e os demais que, conforme disposto na alínea h) do n.º 1 do artigo 307.º e no n.º 1 do artigo 308.º do CPP a lei “*expressamente*” reservar, fizer depender de ordem ou autorização do juiz.

Quando o legislador expressamente não fizer depender um ato de ordem ou autorização de um juiz e faz menção à autoridade judiciária, diga-se Juiz ou Ministério Público, importa determinar a que autoridade judiciária se quer referir. Para se determinar que autoridade judiciária o legislador quis referir um dos critérios que o intérprete pode utilizar é o da fase processual<sup>14</sup>.

Assim, se estivermos na fase de instrução a autoridade judiciária é o Ministério Público – artigo 302.º, n.º 1, do C.P.P. –, se estivermos na fase de audiência contraditória preliminar é o juiz de instrução – artigo 323.º, n.º 4, do C.P.P. – e se estivermos na fase do julgamento essa competência é do juiz de julgamento – artigo 349.º, n.º 1, do C.P.P..

A lei que estabelece medidas destinadas a prevenir e reprimir o crime de lavagem de capitais, bens, direitos e valores diz no seu artigo 46.º, n.º 1, que: “*A autoridade judiciária procede à apreensão de bens imóveis ou móveis, direitos, títulos, valores, quantias e quaisquer outros objetos depositados em bancos ou outras instituições de crédito, mesmo que em cofres individuais, em nome do arguido ou de terceiros, quando tiver fundadas razões para crer que eles constituem vantagens do crime, ou se destinam à atividade criminosa*”.

<sup>14</sup> «O código faz alusão a este conceito em diversas disposições legais. Sempre que assim acontece, haverá que apurar a quem se quer a lei referir a “autoridade judiciária”. Para integração deste conceito poderá auxiliar o critério da fase processual em que o processo se encontra: regra geral, quando a lei alude a autoridade judiciária, quer referir-se à autoridade judiciária que preside à respetiva fase processual». Código de Processo Penal, comentários e notas práticas, magistrados do Ministério Público do Distrito do Porto, pág. 19, Coimbra Editora.

Na verdade, na interpretação de normas o intérprete tem de presumir, conforme decorre do artigo 9.º do Código Civil, que o legislador consagra as soluções mais acertadas e sabe exprimir o seu pensamento em termos adequados. Logo, se pretendesse que a competência para apreensão ou congelamento de contas bancárias estivesse reservada a juiz ou quisesse fazer depender de ordem ou autorização de juiz, o legislador estabeleceria de forma inequívoca na norma do artigo 46.º da lei que institui medidas destinadas a prevenir e reprimir o crime de lavagem de capitais, bens, direitos e valores. E nem se pode dizer que o legislador não soube distinguir juiz e Ministério Público, porque uma rápida análise desse diploma – ex.: artigo 31.º, n.º 1 – permite com relativa facilidade elucidar que o legislador sempre que quis referir-se e atribuir competências em exclusivo a juiz, fê-lo inequivocamente – ex.: n.º 1 do artigo 47.º.

Assim, estando o processo na fase de instrução, que é dirigida pelo Ministério Público, e não tendo o legislador estabelecido expressamente que o congelamento ou apreensão de contas bancárias é reservada ou depende de ordem ou autorização judicial, esse ato é da competência da autoridade judiciária que preside essa fase processual, sempre que tiver fundadas razões para crer que o valor depositado em conta bancária tenha origem ilícita.

Ademais, tal medida pode ser facilmente justificável com o facto de a criminalidade – especialmente organizada – dever merecer uma especial atenção do Estado e de todos os órgãos que o compõem (entre eles, o Ministério Público), designadamente no diagnóstico e avaliação de soluções de melhor cooperação internacional.

Como refere W. HASSEMER<sup>15</sup> «a criminalidade organizada paralisa o braço que a deve combater». Explica este autor que «...novidade não é o maior grau de penetração do crime e o seu impacto na política, a novidade é a ligação global do crime organizado, o seu condicionamento das relações internacionais, tanto económicas como políticas, por causa da escala e do dinamismo da economia criminosa. A novidade é o profundo envolvimento e efeito destabilizador dos Estados-Nação, numa série de contextos submetidos à influência do crime transnacional. Embora o tráfico de drogas constitua o sector de actividade mais relevante da nova economia do crime, todos os tipos de tráfico são praticados por esse “sistema sombra”, cujo poder se estende por todo o mundo: armas, tecnologia, materiais radioactivos, obras de arte, seres humanos, órgãos humanos, assassinos a soldo e contrabando dos mais diversos produtos de e para qualquer parte do mundo. **Estão todos interligados pela mãe de todos os crimes – a lavagem de dinheiro.** Sem ela, a economia do crime não seria global nem altamente lucrativa. Por ela, encontra-se directamente ligada aos mercados financeiros globais, dos quais pode ser considerada uma componente de dimensão significativa...».

<sup>15</sup> HASSEMER, WINFRIED, «Limites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada», *Ciências Criminais*, 6, n.º 23.

## 7. Lei n.º 81/VI/2005, de 12 de setembro

A Lei n.º 81/VI/2005, de 12 de setembro, que regula a aplicação de medidas de proteção de testemunhas em processo penal em certas situações, designadamente quando «a sua vida, integridade física, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado sejam postos em perigo por causa do seu contributo para a prova dos factos que constituem objeto do processo» (artigo 1.º, n.º 1).

Nesta Lei, merecem-nos algum comentário algumas disposições relativamente aos meios de obtenção de prova em processo penal.

Medidas que podem ser a utilização de videoconferência, com distorção da imagem, da voz ou de ambas; a de reserva do conhecimento da identidade da testemunha; ou «medidas e programas especiais de segurança», para além de medidas destinadas a «testemunhas especialmente vulneráveis», em razão da idade, do estado de saúde ou do «facto de ter que depor ou prestar declarações contra pessoa da própria família ou de grupo social fechado em que esteja inserida numa condição de subordinação ou dependência» (artigo 27.º, n.º 2).



## 2. A INTERVENÇÃO DO JUIZ DE INSTRUÇÃO CRIMINAL NA INSTRUÇÃO, AS MEDIDAS DE COAÇÃO E O PRIMEIRO INTERROGATÓRIO DE ARGUIDO DETIDO PARA APLICAÇÃO DE MEDIDA DE COAÇÃO

Jussara Fortes Gonçalves

### Introdução

Os sujeitos no Processo Penal de Cabo Verde

O Juiz de instrução criminal

A competência reservada do juiz de instrução e a autonomia do Ministério Público

As medidas de coação pessoal

Finalidades das medidas de coação

Pressupostos de aplicação das medidas de coação

Princípios subjacentes a aplicação das medidas de coação

Competência para aplicação das medidas de coação

As medidas de coação previstas no Código de Processo Penal

Revogação, substituição, extinção e prazos de duração das medidas de coação

O primeiro interrogatório de arguido detido para aplicação de medida de coação

Conclusão

Bibliografia

Anexos

### INTRODUÇÃO

Figueiredo Dias utiliza uma imagem feliz acerca do Código de Processo Penal (C.P.P.) português ao dizer que, se quisermos descobrir nele alguma parte geral, como a do Código Penal, então é a que trata dos sujeitos processuais.<sup>1</sup> Essa imagem também se aplica ao Código de Processo Penal de Cabo Verde.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> In Direito Processual Penal de Cabo Verde – Sumários do Curso de Pós-Graduação Sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde (Coordenadores Augusto Silva Dias e Jorge Carlos Fonseca).

<sup>2</sup> Decreto-Legislativo n.º 5/2015, de 11 de novembro que altera o Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 2/2005, de 07 de fevereiro.

No Código Penal de Cabo Verde<sup>3</sup> o intérprete é em grande medida orientado por essa estruturação em duas partes, geral e especial. Tal estruturação foi produto de uma longa evolução histórica. A parte geral tem uma função organizadora da interpretação, na medida em que as questões que aí são tratadas não têm de ser repetidas depois na parte especial a propósito de cada crime. No C.P.P. ficamos com a impressão de que não há uma estruturação tão perfeita, mas, se virmos melhor, até há: são os sujeitos processuais. Na verdade, a explicação dos direitos, deveres e poderes dos sujeitos processuais é feita por uma só vez no C.P.P., tornando-se assim desnecessárias repetições quando se passa à caracterização das diversas formas e fases de tramitação processual.

Assim sendo, o presente trabalho incide inicialmente sobre um dos sujeitos no processo penal cabo-verdiano, o juiz de instrução criminal na instrução.

Num segundo momento, será abordado o tema das medidas de coação no nosso ordenamento jurídico como meios processuais penais limitadores da liberdade pessoal.

E por fim, estando relacionado com as medidas de coação, será abordado o tema do primeiro interrogatório de arguido detido para aplicação de medida de coação, onde será abordada alguma jurisprudência nesse sentido.

## OS SUJEITOS NO PROCESSO PENAL CABO-VERDIANO

Definimos processo penal como uma sequência de atos juridicamente preordenados, praticados por certas pessoas legitimamente autorizados, em ordem à decisão sobre se foi praticado algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respetivas consequências e a sua justa aplicação.

No processo participam várias entidades – órgãos de justiça, polícia, particulares – que praticam atos e utilizam meios processuais diversos para alcançar o fim que o processo se propõe.

Participantes processuais, objeto do processo, atos processuais, meios de prova e meios de coação são os elementos com que se organiza o processo.

De entre os participantes processuais importa distinguir, porém, aqueles que praticam atos singulares, cujo conteúdo processual se esgota na própria atividade, daqueles outros que são titulares de direitos autónomos de conformação da concreta tramitação do processo em um todo, em vista da sua decisão final, isto é, importa distinguir aqueles participantes processuais que conduzem ativamente o processo, cuja atividade tem função determinante da decisão final e que se denominam sujeitos processuais, daqueles outros que apenas colaboram no processo, mas não têm faculdades de iniciativa ou de decisão com respeito ao processo.

<sup>3</sup> Decreto-Legislativo n.º 4/2015, de 11 de novembro que altera o Código Penal, aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 4/2003, de 18 de novembro.

Sujeitos processuais são o Juiz, a quem cabe o exercício da jurisdição, o Ministério Público, o arguido, o assistente, o defensor, e ainda temos os funcionários de justiça, os agentes policiais, as testemunhas, os peritos e outros intervenientes – considerados meros participantes processuais.

## O JUIZ DE INSTRUÇÃO CRIMINAL

Para o nosso trabalho interessa-nos falar do papel do Juiz de instrução criminal na fase de instrução.

Para tal, é necessário fazer o enquadramento legal do Juiz como um sujeito processual à luz do nosso Código de Processo Penal.

Encontramos no Título IV do Código de Processo Penal, a partir dos artigos 31.º e seguintes, a matéria relativa à Jurisdição e Competência.

Logo no artigo 31.º do diploma atrás referido sob a epígrafe “Função jurisprudencial” estipula que: *“Apenas os tribunais têm competência para decidir as causas penais e aplicar penas e medidas de segurança”*.

Então pergunta-se. Qual é o conceito de jurisdição?

Jurisdição, em sentido etimológico, significa dizer o direito, mas hoje o sentido é mais limitado, por uma parte, e mais amplo, por outra: significa não apenas a declaração do direito realizado pelos tribunais nos casos que lhe são submetidos, mas também a execução das suas funções. Por isso, quando falamos de jurisdição penal referimo-nos à atividade de administração da justiça penal exercida pelos tribunais.

A jurisdição penal integra um conjunto de poderes e deveres em ordem à declaração do facto como crime e do arguido como por ele penalmente responsável, ou não, à aplicação da pena ao agente e à sua execução e, bem assim, a verificação dos pressupostos das medidas de segurança criminais, sua aplicação e execução.

Mas quando pensamos no papel do Juiz de instrução criminal, pensamos nas atividades praticadas pelo juiz durante a fase da instrução.

A fase da instrução encontra-se regulada a partir dos artigos 301.º e seguintes do Código de Processo Penal.

Qual é a finalidade e âmbito da instrução?

O artigo 301.º do C.P.P. estipula que *“A instrução compreenderá o conjunto de diligências que têm por finalidade investigar a existência de um facto punível, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem a uma decisão...”*.

A direcção da instrução cabe ao Ministério Público, assistido por órgãos de polícia criminal.

Como titular da instrução, o Ministério Público pratica os atos e assegura os meios de prova necessários à realização das finalidades da instrução, com exceção dos atos que devem ser praticados, ordenados ou autorizados pelo juiz de instrução.

Ou seja, não obstante a opção feita de pertencer ao Ministério Público a direção do processo na fase de instrução, acudindo-se a imperativos constitucionais tendentes a assegurar a máxima independência e imparcialidade na adoção de medidas processuais suscetíveis de causar danos nos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, preconiza-se um conjunto de atos que no decorrer da instrução apenas podem ser praticados, ordenados ou autorizados pelo juiz.

Quais são os atos a praticar pelo juiz de instrução?

O artigo 307.º do C.P.P. elenca um conjunto de atos que são da exclusiva competência do juiz durante a instrução, a saber:

- i- Proceder ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido<sup>4</sup>;*
- ii- Proceder à aplicação de uma medida de coação pessoal ou de garantia patrimonial, ou tomar quaisquer decisões que impliquem a alteração ou revogação daquelas medidas, à exceção da prevista no artigo 282.º<sup>5</sup> a qual, pode ser aplicada pelo Ministério Público e pela autoridade da polícia criminal;*
- iii- Decidir o pedido de habeas corpus por detenção ilegal;*
- iv- Proceder a buscas e apreensões em escritório ou domicílio de advogado, consultório médico, estabelecimentos de comunicação social, universitários ou bancários, nos termos dos artigos 239.º a 241.º;*
- v- Tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, nos termos do n.º 3 do artigo 244.º<sup>6</sup>;*
- vi- A admissão da constituição do assistente;*
- vii- A condenação em quaisquer quantias, designadamente a faltosos ou por conduta de má-fé por parte de interveniente processual;*
- viii- Declarar a perda, a favor do Estado, de bens apreendidos, quando o Ministério Público proceder ao arquivamento da instrução nos termos dos artigos 315.º, 317.º e 318.º<sup>7</sup>;*
- ix- Praticar quaisquer outros atos que a lei expressamente reservar ao juiz.*

Tais atos podem ser requeridos pelo Ministério Público ou pela autoridade de polícia criminal (neste caso, em situação de urgência ou perigo de demora), pelo arguido ou pelo assistente.

<sup>4</sup> Tema a ser tratado mais à frente.

<sup>5</sup> Termo de identidade e residência.

<sup>6</sup> Quando a apreensão for feita por entidade que não seja o juiz, ela deverá imediatamente fazer entrega dos objetos apreendidos ao juiz competente, sem abrir e sem tomar conhecimento do conteúdo da correspondência.

<sup>7</sup> Arquivamento em caso de não se ter verificado crime, de o arguido não ter praticado qualquer crime, de a ação penal estar extinta, se não se ter obtido indícios suficientes da verificação do crime ou de quem foram os seus agentes. Situação do arquivamento em caso de dispensa de pena e a suspensão provisória do processo mediante injunções.

Quando o requerimento provir do Ministério Público ou da autoridade de polícia criminal, não está sujeito a quaisquer formalidades. Nessas situações, o juiz tem um prazo máximo de 24 horas para decidir, com base nas informações que, conjuntamente com o requerimento, lhe forem prestadas.

O juiz de instrução tem a competência exclusiva para praticar, durante a instrução, os atos atrás referidos e para ordenar os atos que veremos de seguida.

Assim com base no artigo 308.º do C.P.P., durante a instrução compete exclusivamente ao juiz de instrução ordenar ou autorizar os seguintes atos:

*i - Buscas domiciliárias<sup>8</sup>;*

*ii - Apreensões de correspondências<sup>9</sup>;*

*iii - Interceções ou gravações de conversações ou comunicações telefónicas, telemáticas e outras<sup>10</sup>;*

*iv - Prática de quaisquer atos que a lei expressamente fizer depender de ordem ou autorização do juiz.*

Esses atos têm o mesmo regime quanto aos atos que devem ser praticados exclusivamente pelo juiz, relativamente ao requerimento (questão de legitimidade), formalidades do requerimento e a decisão.

## **A COMPETÊNCIA RESERVADA DO JUIZ DE INSTRUÇÃO E A AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Na fase de instrução, o juiz de instrução intervém como salvaguarda de direitos fundamentais, sendo esse o significado dos atos reservados à sua competência. A sua atuação deve inscrever-se no âmbito de tais competências, mantendo o Ministério Público a sua autonomia (artigo 301.º, n.º 1, do C.P.P.). É certo que o juiz de instrução poderá, por exemplo, apreciar a validade de algum ato de instrução de que dependa uma decisão no âmbito da sua reserva de competência ou mesmo determinar a prática de atos de que dependa tal decisão, mas estará ainda a atuar no âmbito dessa competência.

Não poderá, conseqüentemente, o juiz de instrução sindicar, à margem de tais competências, a atividade do Ministério Público na direção da instrução. Tal controlo apenas poderá ter lugar em sede de Audiência Contraditória Preliminar, fase que visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar a instrução<sup>11</sup>.

Existem questões que poderão ocorrer em qualquer fase processual e que exigem uma decisão jurisdicional, cabendo tal competência, na fase da instrução ao juiz de instrução, para além dos atos já referidos, compete ao juiz de instrução a tomada de quaisquer decisões sobre a

<sup>8</sup> Sobre as buscas domiciliárias, ver os artigos 234.º, 237.º, 238.º e 239.º todos do C.P.P..

<sup>9</sup> Ver os artigos 243.º a 254.º do C.P.P..

<sup>10</sup> Ver os artigos 255.º a 258.º do C.P.P..

<sup>11</sup> A ACP nos termos do artigo 323.º terá por finalidade obter uma decisão de submissão ou não da causa a julgamento, através da comprovação da decisão de deduzir acusação ou de arquivar a instrução.

constituição de assistente (artigo 71.º, n.ºs 3 e 4)<sup>12</sup>, a decisão sobre *habeas corpus* em virtude de detenção ilegal (artigos 13.º e 14.º do C.P.P.), nesse caso, a competência será sempre do juiz de instrução.

## AS MEDIDAS DE COAÇÃO PESSOAL

As medidas de coação são meios processuais penais limitadores da liberdade pessoal, de natureza meramente cautelar, aplicáveis a arguidos sobre os quais recaem fortes indícios da prática de um crime.

As medidas de coação não devem confundir-se com as penas. Enquanto aquelas, à exceção do termo de identidade e residência, são aplicadas por despacho do juiz, durante a instrução a requerimento do Ministério Público e depois da instrução mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público (artigo 274.º do C.P.P.), visando assegurar finalidades de natureza meramente cautelar num concreto processo penal em curso, estas são aplicadas por um tribunal, em julgamento solene, por via de regra público, através de sentença condenatória, proferida no âmbito de um determinado processo – crime.

## FINALIDADES DAS MEDIDAS DE COAÇÃO

As finalidades das medidas de coação constam do artigo 276.º do C.P.P., que dispõe: “Nenhuma medida de coação pessoal prevista no capítulo antecedente, à exceção do termo de identidade e de residência poderá ser aplicada se não se verificar:

- a) Fuga ou perigo de fuga;
- b) Perigo concreto e atual para a aquisição, conservação ou veracidade de prova que se mostre exigência específica e inderrogável para as investigações em curso;
- c) Perigo em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade pública ou da continuação da atividade criminosa”.

## Condições Gerais de Aplicação das Medidas de Coação

As condições gerais de aplicação das medidas de coação estão previstas no artigo 261.º do C.P.P., que deve, no entanto, ser conjugado com os artigos 276.º e 297.º do mesmo diploma legal, para as medidas de garantia patrimonial.

A condição essencial para aplicação de uma medida de coação é a prévia constituição como arguido da pessoa que delas for objeto (artigos 261.º, n.º 1 e 76.º, n.º 1, al. b), do mesmo diploma legal).

<sup>12</sup> O juiz tem competência exclusiva para admitir a constituição como assistente, independentemente da fase processual em que ela seja requerida.

A constituição do arguido opera-se através da comunicação oral ou por escrito, feita ao visado, por uma autoridade judiciária ou um órgão de polícia criminal, de que a partir desse momento aquele deve considerar-se arguido num processo penal e da indicação e, se necessário, explicação dos direitos e deveres processuais referidos no artigo 77.º, devendo ser entregue, sempre que possível no próprio ato, documento no qual conste a identificação do processo.

A aplicação de uma medida de coação sem a prévia constituição de arguido da pessoa que dela é objeto determina a sua inexistência jurídica por falta de um pressuposto legal, assistindo ainda ao visado, o direito de resistência, nos termos do artigo 19.º<sup>13</sup> da Constituição da República de Cabo Verde.

O número 3 do artigo 261.º estabelece ainda como condição geral para aplicação de uma medida de coação, a inexistência de causa de exclusão de ilicitude ou de extinção de responsabilidade criminal.

A expressão *causa de exclusão de ilicitude* é usada, no referido artigo num sentido amplo, abrangendo todos os casos de afastamento da responsabilidade penal. Nos termos do artigo 35.º do Código Penal, são causas de exclusão de ilicitude o facto praticado em: legítima defesa, estado de necessidade, no exercício de um direito, no cumprimento de um dever imposto por lei ou ordem legítima de autoridade e com o consentimento do ofendido.

São causas de extinção da responsabilidade criminal: a morte do agente, o cumprimento da condenação, a caducidade, a renúncia a desistência da queixa a prescrição do procedimento criminal.

## PRESSUPOSTO DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE COAÇÃO

### Indícios da prática do crime

Para aplicação de uma medida de coação torna-se necessária a imputação à pessoa ou a que dela for objeto, de fortes indícios da prática de determinado crime. Ou seja, se não se indicarem os pressupostos que depende a aplicação ao sujeito de uma pena ou medida de segurança, não pode ser aplicada uma medida de coação ou de garantia patrimonial.

**A. STJ CV n.º 52/012, de 29 março de 2012** *“Mas mais, à exceção do termo de identidade e residência, para se decretar qualquer medida de coação, impõe-se que, concomitantemente à presença dos fortes indícios do cometimento de crime doloso, se perfilarem exigências cautelares e que reconduzem ao perigo (pericula libertatis), real e iminente, seja de fuga, para a aquisição, conservação ou veracidade de prova relevante ou, ainda, de perturbação da ordem e da tranquilidade pública ou de prossecução na atividade criminosa (artigo 276.º do CPP).*

### Requisitos ou condições gerais constantes do artigo 276.º

A aplicação das medidas de coação, com exceção do termo de identidade e residência, não depende, apenas, da existência de indícios da prática do crime e dos requisitos específicos

<sup>13</sup> Artigo 19.º da Constituição da República de Cabo Verde: “É reconhecido a todos os cidadãos o direito de não obedecer a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão ilícita, quando não seja possível recorrer à autoridade pública”.

definidos na lei para cada uma delas. Importa ainda que se verifique os requisitos ou condições gerais referidas nas alíneas do artigo 276.º. Estes requisitos ou condições enumeradas nas alíneas a), b) e c), são taxativos, bastando a existência de algum deles para que a medida possa ser aplicada.

### **Fuga ou perigo de fuga**

A existência de fuga ou perigo de fuga justifica a aplicação ao arguido de uma medida de coação (com exceção do termo de identidade e residência). A lei exige que esse perigo seja atual, ou seja, tem de estar presente no momento da aplicação da medida de coação.

Elementos indiciadores do perigo de fuga por exemplo: o facto de o arguido ter na sua posse, no momento da sua detenção, um bilhete de passagem para o estrangeiro, quando temos um arguido com dupla nacionalidade ou o caso de o arguido no momento da sua detenção encontrar-se temporariamente de férias no território de Cabo Verde.

**Ac. STJ CV n.º 49/2013, de 14 de março de 2013** *“A conclusão acerca da existência do perigo de fuga há-de estar, relacionada, ainda, para além, naturalmente da gravidade dos factos e correspondente moldura penal abstrata, com a real situação pessoal, familiar, social e económica do arguido e com factos que indiciem uma preparação para a concretização de tal intento”.*

### **Perigo concreto e atual para a aquisição, conservação ou veracidade de prova que se mostre exigência específica e inderrogável para as investigações em curso**

Em determinadas situações, é indubitável que, permanecendo o arguido em liberdade, bem pode este prejudicar a aquisição, conservação ou veracidade da prova, perturbando, assim, o decurso da instrução do processo. Na verdade, nada impede que ele possa por exemplo combinar com outros arguidos uma determinada versão para os factos, criar novos factos ou falsos alibis, fazer desaparecer documentos probatórios ou produzir documentos falsos.

Importa, no entanto, ter presente que a aplicação de uma medida de coação com o fundamento em perigo para aquisição, conservação ou veracidade de prova, jamais poderá prejudicar o direito de defesa do arguido, no que se refere à legítima defesa, atividade investigatória que lhe interessa desenvolver com vista à recolha de elementos probatórios da sua inocência.

### **Perigo em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade pública ou da continuação da atividade criminosa**

O perigo de grave perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da atividade criminosa há-de resultar ou da natureza e circunstâncias do crime imputado ao arguido ou da sua personalidade.

Apenas da natureza e circunstância do crime imputado ao arguido ou então da sua personalidade há de resultar o perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou

de continuação da atividade criminosa, elemento justificador da aplicação de uma medida de coação.

Importa ainda referir que a aplicação de uma medida de coação não pode servir para acautelar a prática de qualquer crime pelo arguido, mas tão-só a continuação da atividade criminosa pelo qual o arguido está indiciado.

## PRINCÍPIOS SUBJACENTES À APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE COAÇÃO

### Princípio da tipicidade

As medidas de coação e de garantia patrimonial são apenas as constantes do artigo 272.º do Código de Processo Penal, não podendo haver outras que limitem, total ou parcialmente, a liberdade dos cidadãos.

### Princípio da adequação e da proporcionalidade

Nos termos do artigo 262.º do C.P.P. as medidas de coação e de garantia patrimonial a aplicar deverão ser adequadas e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas.

O Código de Processo Penal colocou à disposição do julgador diversas medidas de coação, desde o termo de identidade e residência até à prisão preventiva, graduando-as em função da sua crescente gravidade, devendo o mesmo, quando o considerar necessário, aplicar ao arguido aquela que julgue mais idónea para salvaguardar as exigências cautelares que o caso requer e proporcional à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas.

O princípio da adequação significa, pois, que a medida a aplicar ao arguido num concreto processo penal deve ser a estritamente necessária ou idónea para satisfazer as necessidades ou exigências cautelares que o caso requer, devendo, por isso ser escolhida em função de tal finalidade e não de qualquer outra.

O princípio da proporcionalidade impõe que a medida de coação a aplicar ao arguido deve ser proporcional à gravidade do crime ou crimes indiciados no concreto processo penal, e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas. Assim, não pode ser aplicada qualquer medida de coação que não seja proporcional à gravidade do crime.

A ponderação da gravidade do facto deve ser medida pelo modo de execução, a importância dos bens jurídicos violados, a culpabilidade do agente, enfim, deverá atender-se a todas as circunstâncias que em geral devem ser consideradas para a determinação da pena.

**A. STJ CV n.º 52/012, de 29 março de 2012** *Na aplicação de medidas cautelares não se pode perder de vista os princípios constitucionais, nomeadamente o da necessidade, proporcionalidade e adequação, com assento no artigo 31.º, n.º 2, da CRCV, porquanto, como diz Frederico Isasca, «as restrições de direitos fundamentais só se justificam, como e enquanto*

*necessárias à salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e, portanto, também fundamentais».*

### **Princípio da precariedade**

O recurso aos meios de coação previstos nos C.P.P. deve respeitar o princípio da precariedade, segundo o qual as medidas de coação, porque impostas ao arguido presumido inocente, não devem ultrapassar a barreira do comunitariamente suportável. Esta imposição ganha particular expressão quando essas medidas se protelam no tempo para além do que é razoável (artigo 294.º do C.P.P.).

### **Princípio da subsidiariedade da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação**

A natureza excecional e subsidiária da prisão preventiva está consagrada no artigo 31.º, n.º 2, da Constituição da República de Cabo Verde. Como resulta dos preceitos constitucional e legal referidos, a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação, ainda que adequadas e proporcionais à gravidade do crime indiciado, só podem ser aplicadas quando as restantes medidas de coação se revelarem insuficientes ou inadequados ao caso concreto.

Se ao caso concreto for aplicável quer a prisão preventiva quer a obrigação de permanência na habitação, deve ser dada preferência à obrigação de permanência na habitação sempre que ela se revele suficiente para satisfazer as exigências cautelares.

## **COMPETÊNCIA PARA A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE COAÇÃO**

As medidas de coação e de garantia patrimonial, com exceção do termo de identidade e residência<sup>14</sup> são aplicadas pelo juiz (juiz de instrução na fase de instrução e na fase da Audiência Contraditória Preliminar e pelo juiz de processo nas fases posteriores), a requerimento do Ministério Público, durante a instrução e depois da instrução mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público nos termos do artigo 274.º, n.º 1, do C.P.P.).

O juiz não pode, durante a instrução, aplicar medida de coação ou de garantia patrimonial mais grave do que a requerida pelo Ministério Público, sob pena de nulidade.

Assim, nesta fase processual, sem requerimento do Ministério Público, não é possível a aplicação de qualquer medida de coação ou de garantia patrimonial.

### **Notificação e fundamentação do despacho de aplicação da medida de coação**

O despacho judicial de aplicação de qualquer medida de coação, com a advertência das consequências do incumprimento das obrigações impostas, é notificado ao arguido.

<sup>14</sup> O termo de identidade e residência pode ser aplicado pelas autoridades judiciárias e pelos órgãos de polícia criminal (artigo 282.º, n.º 1)

O despacho judicial de aplicação de uma medida de coação ou de garantia patrimonial, à exceção do termo de identidade e residência, sendo um ato decisório, deve ser sempre fundamentada, dele devendo conter, sob pena de nulidade:

- a) a identificação do arguido;
- b) a identificação e assinatura da autoridade que mandou aplicar a medida;
- c) a indicação dos factos concretos imputados ao arguido;
- d) a exposição das exigências cautelares e dos indícios que justificam, a adoção da medida;
- e) a qualificação jurídica dos factos imputados;
- f) a referência aos factos concretos que preenchem os pressupostos de aplicação da medida.

A fundamentação do despacho, se por um lado permite o controlo da atividade jurisdicional, por outro, e não menos importante, revela-se fundamental para convencer da sua legalidade e justiça.

A exigência da fundamentação atua, ainda, como meio de autocontrolo do próprio juiz, pela necessidade de justificar a ocorrência das condições legais de aplicação da medida.

A fundamentação deve conter ainda a indicação das exigências cautelares que em concreto justificam a medida aplicada. Com efeito, sendo o respetivo despacho suscetível de recurso, torna-se necessário que os pressupostos legais de aplicação das medidas sejam indicados no despacho.

## MEDIDAS DE COAÇÃO PREVISTAS NO CODIGO DE PROCESSO PENAL

As medidas de coação, conforme se referiu atrás, estão submetidas ao princípio da legalidade e da tipicidade, o que significa que só são admissíveis as que forem previstas na lei.

As medidas de coação previstas na lei são as seguintes:

- a) **Termo de identidade e residência** (artigo 282.º);
- b) **Caução** (artigo 283.º);
- c) **Apresentação periódica a autoridade** (artigo 286.º);
- d) **Suspensão do exercício de função, profissão ou direitos** (artigo 287.º);
- e) **Interdição de saída do país** (artigo 288.º);
- f) **Proibição e obrigação de permanência** (artigo 289.º);
- g) **Obrigação de permanência na habitação** (artigo 289.º- A);
- h) **Prisão preventiva** (artigo 290.º).

### Termo de identidade e residência

É a primeira medida de coação (artigo 282.º), sendo também considerada a menos grave.

A sujeição a termo de identidade e residência implica para o arguido de entre outros: a obrigação de não mudar de residência nem dela se ausentar por mais de cinco dias sem comunicar a nova residência ou o lugar onde possa ser encontrado.

O termo de identidade e residência é sempre cumulável com qualquer outra medida de coação. Relativamente a competência para aplicação do termo de identidade e residência conforme já foi referido, pode ser aplicado por autoridade judiciária ou por órgão de polícia criminal.

### **Caução**

A caução, medida de coação prevista no artigo 283.º do C.P.P. consiste na imposição ao arguido de garantia patrimonial para acautelar o cumprimento das suas obrigações processuais.

A caução, bem como as restantes medidas de coação, à execução do termo de identidade e residência, não deve ser aplicada automaticamente, mas sim tendo em conta a sua necessidade, adequação às exigências cautelares que o caso concreto requer e proporcionalidade atenta a gravidade do crime e as sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas.

A caução, enquanto medida de coação, não deve confundir-se com caução económica como medida de garantia patrimonial. Enquanto aquela destina-se a prevenir o cumprimento pelo arguido das suas obrigações processuais, esta destina-se a garantir o cumprimento de obrigações de natureza estritamente patrimonial emergentes do processo.

A caução é prestada por meio de depósito, penhor, hipoteca, fiança, nos concretos termos em que o juiz o admitir.

Para a fixação do montante da caução, são quatro os critérios que o juiz deve atender: as exigências específicas de natureza cautelar a que se destina, a gravidade do crime imputado, o dano por este causado e a condição socioeconómica do arguido.

### **Apresentação periódica a autoridade**

Consiste na obrigação de o arguido proceder à sua apresentação periódica a uma entidade judiciária ou a um certo órgão de polícia criminal em dias e horas preestabelecidas, tomando em conta as exigências profissionais do arguido.

Esta medida só pode ser aplicada se o crime imputado ao arguido for punível com pena de prisão máximo superior a um ano, em obediência estrita aos princípios da adequação e da proporcionalidade. A obrigação de apresentação periódica é cumulável com qualquer outra, à exceção da prisão preventiva e da obrigação de permanência em habitação.

### **Suspensão do exercício de função, profissão ou direitos**

Esta medida de coação é aplicável quando o crime imputado ao arguido for punível com pena de prisão máximo de superior a três anos, podendo ser cumulável com qualquer outra medida incluindo a prisão preventiva ou a obrigação de permanência na habitação.

### **Interdição de saída do país**

Esta medida de coação, à semelhança com a anterior, deve ser aplicada quando o crime imputado ao arguido for punível com pena de prisão máximo de superior a três anos, sendo que o arguido só pode ausentar-se do território nacional com a prévia autorização do tribunal.

### **Proibição e obrigação de permanência**

A medida de coação de proibição e obrigação de permanência só pode ser aplicada quando houver fortes indícios da prática de crime punível com pena de prisão superior a três anos, o que significa que, face aos elementos de prova disponíveis seja possível formar a convicção sobre a séria probabilidade de condenação, não bastando, assim, que seja mais provável a condenação do que a absolvição. A probabilidade de condenação há de, pois, ser relevante.

Esta medida concretiza-se na imposição ao arguido das seguintes obrigações:

- i - A proibição de permanecer, sem a autorização do tribunal, em certas localidades ou certos meios;*
- ii - A proibição de contactar com determinadas pessoas, sem aquela autorização;*
- iii - A obrigação de permanência em povoação, freguesia ou concelho do seu domicílio, salvo para locais predeterminados, nomeadamente para o local de trabalho;*
- iv - A proibição de permanência na casa de morada da família, quando o arguido haja sido indiciado da prática de crime de maus-tratos a cônjuge ou dos crimes de maus-tratos a menor ou de abuso sexual de criança, quando ambos residem nesse lugar.*

A enumeração dessas obrigações é taxativa, podendo, no entanto, ser cumulativas ou separadamente aplicadas.

### **Obrigação de permanência na habitação**

A existência de fortes indícios para a prática do crime doloso (e não negligente) punível com pena de prisão máximo superior a três anos constitui, pois, o pressuposto específico da aplicação, pelo juiz, da obrigação de permanência na habitação. A medida de coação de obrigação de permanência na habitação é cumulável com a obrigação de não contactar, por qualquer meio, determinadas pessoas.

## Prisão preventiva

É a medida de coação de natureza excecional necessariamente provisória e consiste na privação da liberdade individual, resultante de decisão judicial.

Tem natureza excecional, uma vez que não pode ser decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada outra medida mais favorável prevista na lei. É necessariamente provisória, já que a mesma pode ser revogada, alterada, suspensa ou extinta. A aplicação da prisão preventiva resulta da decisão judicial interlocutória, uma vez que tem sempre lugar antes do trânsito em julgado da decisão condenatória ou absolutória.

A prisão preventiva é a mais grave das medidas de coação previstas na lei.

A prisão preventiva está prevista no artigo 290.º do C.P.P. que estipula o seguinte: *“Poderá o juiz sujeitar a prisão preventiva, quando houver fortes indícios da prática de crime doloso, punível com prisão preventiva cujo limite máximo seja superior a três anos, se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos antecedentes”*.

A prisão preventiva é necessariamente aplicada pelo juiz, como já se referiu. Porém, durante a instrução, o juiz só pode aplicar prisão preventiva, se for requerida pelo Ministério Público. Depois da instrução pode aplicá-la oficiosamente devendo, no entanto, para o efeito, ouvir o Ministério Público.

A aplicação desta medida (ou qualquer outra, exceto termo de identidade e residência) por entidade diferente do juiz determina a sua inexistência jurídica, assistindo ao visado o exercício do direito de resistência nos termos do artigo 19.º da Constituição da República de Cabo Verde.

A prisão preventiva não pode ser aplicada nas situações previstas no artigo 291.º do C.P.P., a saber: mulheres em estado de gravidez ou que tenham a seu cargo filhos com idade inferior a três anos, pessoas que tenham mais de setenta e cinco anos de idade ou cujo estado de saúde se mostre incompatível com a permanência em situação de privação de liberdade; toxicodependentes ou álcool dependentes que tenham em curso programa terapêutico de recuperação.

Se durante a execução da prisão preventiva se verificarem algumas dessas situações atrás referidas, pode o juiz determinar a suspensão da execução da medida.

Durante o período de suspensão, o arguido fica sujeito à medida de coação de obrigação de permanência na habitação e quaisquer outras que se revelarem adequadas ao seu estado.

## REVOGAÇÃO, SUBSTITUIÇÃO, EXTINÇÃO E PRAZOS DA DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE COAÇÃO

### Revogação e Substituição das Medidas

Sendo as medidas de coação meios processuais limitadores da liberdade pessoal, que visam assegurar a finalidade de natureza meramente cautelar num concreto processo penal em curso, compreende-se que estas só devam manter-se enquanto necessárias ao prosseguimento de tais finalidades. Assim, sempre que se verifique alteração das circunstâncias que legitimaram a sua aplicação, devem as mesmas ser revogadas ou substituídas por outras.

A este propósito e atendendo ao disposto no n.º 3 do artigo 278.º do C.P.P., segundo o qual *quando se verificar uma atenuação das exigências cautelares que determinam a aplicação de uma medida de coação pessoal, o juiz substitui-lo-á por outra menos grave ou determinará uma forma menos gravosa da sua execução.*

Quanto à revogação, dispõe o número 1 do artigo atrás referido que as medidas serão imediatamente revogadas, quando se verificar terem sido aplicadas fora das hipóteses ou das condições previstas na lei.

A revogação e a substituição das medidas de coação têm lugar oficiosamente a todo o tempo ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido.

### Extinção das Medidas de Coação

Nos termos do artigo 281.º do C.P.P., as medidas de coação extinguem-se de imediato, para além dos prazos em que se esgotarem os respetivos prazos máximos de duração:

- i - Com qualquer decisão ou sentença que tenha posto fim ao processo<sup>15</sup>;
- ii - Com a sentença absolutória, mesmo que dela tenha sido interposto recurso;
- iii - Com a sentença condenatória, ainda que dela tenha sido interposto recurso.

### Prazos de Duração das Medidas de Coação

O artigo 31.º, n.º 4, da CRCV impõe a sujeição da prisão preventiva aos prazos estabelecidos na lei.

O artigo 279.º do C.P.P., dando cumprimento a imposição constitucional, estabelece os prazos de duração máxima da prisão preventiva, tendo em conta determinadas circunstâncias: a prática de determinados atos processuais, a gravidade dos crimes imputados, a excecional complexidade do processo, o número de arguidos ou de ofendidos ou o carácter altamente organizado do crime.

Então, temos os seguintes prazos para extinção da prisão preventiva:

<sup>15</sup> Podemos incluir aqui as situações de arquivamento do processo

2. A intervenção do juiz de instrução criminal na instrução, as medidas de coação e o primeiro interrogatório de arguido detido para aplicação de medida de coação

- Quatro meses sem que tenha sido deduzida acusação;
- Oito meses sem que havendo lugar à audiência contraditória preliminar, tenha sido proferido despacho de pronúncia;
- Catorze meses sem que tenha havido condenação em primeira instância;
- Vinte meses sem que tenha havido condenação em segunda instância;
- Vinte e seis meses, sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.

Esses prazos poderão ser elevados quando o processo tiver por objeto crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a oito anos e se revelar de especial complexidade.

## **O PRIMEIRO INTERROGATÓRIO DE ARGUIDO DETIDO PARA APLICAÇÃO DE MEDIDA DE COAÇÃO**

Dispõe o n.º 3 do artigo 274.º que a aplicação das medidas de coação é precedida, sempre que possível, da audição do arguido, e pode ter lugar no ato do primeiro interrogatório judicial.

Impõe a lei que a audição do arguido seja feita antes da aplicação de uma medida de coação ou de garantia patrimonial.

O arguido é, nos termos do artigo 74.º do C.P.P., todo aquele sobre quem recaia forte suspeita de ter cometido um crime, cuja existência esteja suficientemente comprovada.

O arguido é um sujeito processual, com um estatuto processual caracterizado pela titularidade de certos direitos e deveres. Antes de a pessoa ser submetida ao primeiro interrogatório judicial é necessária a sua constituição como arguido.

A constituição de arguido é sempre obrigatória quando:

- a) Correndo instrução contra pessoa determinada, esta prestar declarações perante juiz ou magistrado do Ministério Público ou órgão de polícia criminal;
- b) Tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de coação pessoal ou de garantia patrimonial;
- c) Um suspeito for detido, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 264.º a 271.º;
- d) For levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado;
- e) Durante qualquer inquirição feita a pessoa que não é arguido, surgir fundada suspeita de crime por ela cometida.

Desde que haja fundada suspeita da prática de um crime por uma pessoa, ela deve ser constituída arguida e interrompendo-se de imediato quaisquer recolha de declarações que tenha sido iniciada.

A constituição como arguido pelo órgão de polícia criminal durante a instrução ou antes de instauração da instrução deve ser comunicada ao Ministério Público para efeitos de

convalidação, pois é, como já se referiu, ao Ministério Público a quem compete a direção da instrução.

O arguido goza de um conjunto de direitos e deveres que estão elencados ao longo do artigo 77.º do C.P.P..

O primeiro interrogatório de arguido detido visa revelar ao arguido os motivos da sua detenção, ouvir as razões do detido e colocar o juiz em posição de decidir se os motivos que determinaram a detenção ainda subsistem em face das razões do detido e se justificam a aplicação de uma medida de coação. Não se trata apenas de saber se há indícios dos factos imputados ao arguido pelo Ministério Público, mas também se existem motivos que justificam a privação da liberdade do arguido.

Quando é que o primeiro interrogatório de arguido detido tem lugar?

Nos termos do artigo 78.º do C.P.P., o primeiro interrogatório tem lugar nos seguintes casos:

- Após detenção em flagrante delito quando não dê lugar a julgamento sumário;
- Após detenção fora de flagrante delito para aplicação de medida de coação.

Os participantes no interrogatório de arguido detido são, além do juiz, o Ministério Público e do defensor do arguido, o funcionário judicial.

A estrutura do interrogatório é a seguinte:

O primeiro momento do interrogatório consiste na identificação completa do arguido, sob pena de a falta ou falsidade da mesma o fazer incorrer em responsabilidade criminal.

Num segundo momento do interrogatório consiste na informação e, se necessário, explicação dos direitos previstos no artigo 77.º ao arguido. Entre estes direitos encontra-se o de não responder às perguntas sobre os factos que lhe são imputados. A omissão ou o deficiente cumprimento desta informação dá lugar a uma proibição de prova, na medida em que constitui uma introdução ilegítima na privacidade da pessoa sujeita a interrogatório.

O terceiro momento do interrogatório consiste na informação dos motivos da detenção, isto é, dos motivos que determinaram a detenção em flagrante delito ou dos motivos que determinaram a ordem da autoridade judiciária ou do órgão de polícia criminal fora de flagrante delito. A omissão ou o deficiente cumprimento desta informação gera uma irregularidade.

De seguida é informado dos factos que concretamente lhe são imputados, incluindo, se forem conhecidos, as circunstâncias do tempo e do lugar e modo do cometimento do crime.

Um outro momento no interrogatório consiste na informação dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser em causa a

investigação, a descoberta da verdade ou os direitos dos participantes processuais ou das vítimas do crime.

De seguida, o arguido presta declarações sobre os factos imputados e os elementos do processo que indiciam. O arguido pode falar sobre alguns factos e recusar falar sobre outros.

Num último momento, temos a formulação de perguntas pelo Ministério Público e pelo defensor, que o juiz pode admitir ou não.

Os elementos que indiciam os factos imputados são os meios de prova e meios de obtenção de prova que o Ministério Público invoca na sua promoção para requerer a realização do primeiro interrogatório judicial, uma vez que é o Ministério Público que dirige a instrução e conhece os elementos de prova que indiciam os factos imputados e é o Ministério Público quem melhor conhece quais os elementos do processo cuja revelação pode por em causa a investigação, dificultar a descoberta da verdade ou criar um perigo para os participantes ou as vítimas do crime.

O juiz não pode proceder a diligências de prova durante o primeiro interrogatório judicial de arguido detido, com vista a decidir sobre a validade da detenção ou a necessidade de medida de coação.

O juiz deve decidir de acordo com os elementos dos autos, não podendo substituir-se ao Ministério Público na instrução do processo.

O juiz ouve o Ministério Público e o defensor sobre a medida de coação a aplicar no caso, decidindo logo de seguida.

## CONCLUSÃO

O juiz de instrução não procede à instrução do processo, mas controla o resultado da atividade instrutória do Ministério Público, quando para isso é solicitado, seja pelo arguido ou pelo assistente, por via da abertura da Audiência Contraditória Preliminar.

Não obstante ser o Ministério Público quem dirige a fase da instrução, o Juiz tem um leque de competências que lhe permite ter um papel ativo nessa fase processual.

Há determinados atos que são da sua exclusiva competência, assim como há outros atos que precisam necessariamente da sua autorização.

As medidas de coação por sua vez, para serem aplicadas têm que ter em conta as condições e os requisitos gerais que a lei consagra.

As medidas de coação baseiam-se em alguns princípios, designadamente o da legalidade e o da tipicidade, relativamente a competências para a aplicação das mesmas, fazendo uma ligação ao primeiro tema abordado neste trabalho, pertence ao juiz de instrução, com exceção

do termo de identidade e residência que pode ser aplicado pelo Ministério Público e pelos órgãos de polícia criminal.

Assim como o primeiro interrogatório de arguido detido para aplicação de medida de coação pessoal que é, necessariamente, feito pelo juiz de instrução.

## **BIBLIOGRAFIA**

Augusto Silva Dias e Jorge Carlos Fonseca (Coordenadores) - Direito Processual Penal de Cabo Verde – Sumários do Curso de Pós-Graduação o Novo Processo Penal de Cabo Verde.

Da Silva, Germano Marques – Direito Processual Penal Português volume I (2.ª edição)

De Albuquerque, Paulo Pinto – Comentário do CPP à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem

E Castro, Rui da Fonseca – Processo Penal, Inquérito.

Fernando Gonçalves e Manuel João Alves – As Medidas de Coação no Processo Penal Português.

## **Legislação**

Constituição da República de Cabo Verde

Código de Processo Penal de Cabo Verde

Código Penal de Cabo Verde

## **Jurisprudência**

A. Acórdão do STJ CV n.º 52/012, de 29 de março de 2012

B. Acórdão do STJ CV n.º 49/2013, de 14 de março de 2013

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**PROCESSO N°: 16/2013**

**DATA: 14.03.2013**

**RELATOR: Helena Barreto**

**DESCRITORES: -Falsificação de documento e uso de documento falso**

**- Adequação da medida Aplicada;**

**SUMÁRIO: I.** Um dos fundamentos para a aplicação de uma medida de coacção pessoal é a fuga ou perigo de fuga (al. *a*) do art. 276º do C. P. Penal); sobre o Juiz impende o dever de indicar os factos que indiciam a necessidade de aplicação da medida de coacção (al. *d*) do art. 275º do C. P. P.).

**II.** Resulta mais do que evidente e concreto o perigo de fuga, no presente caso, uma vez que o arguido foi preso em flagrante delito, no aeroporto da Praia, pelos agentes da Direcção de Emigração e Fronteiras.

**III.** Os crimes pelos quais vem indiciado o recorrente são puníveis com pena de dois a seis anos de prisão ( arts. 235º e 233º/2 do C. P. P.), o que, de acordo com o disposto no nº 1 do art. 296º do C. P. P., justifica a aplicação da medida mais gravosa, de prisão preventiva, uma vez que ficou preenchido o requisito do *pericula libertatis* e que o Juiz *a quo* considerou, ante as circunstâncias constantes dos autos, inadequadas ou insuficientes, as demais medidas de coacção.

### **Acórdão n.º 49/2013**

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

Por despacho do Mmo. Juiz do Tribunal da Comarca da Praia – 1º Juízo Crime – foi decretada a prisão preventiva ao arguido **A...**, solteiro, de vinte anos de idade, vendedor ambulante, filho de **AG...**, e de **FP...**, natural da Freguesia e Concelho de Santa Catarina, residente em Bela Vista, por se considerar haver indícios de estar incurso na prática de um crime de falsificação de documento e de uso de documento falso, p. p, respetivamente, pelos artigos 233º/2 e 235º, ambos do C. Penal.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformado, recorreu o arguido para este Supremo Tribunal alegando, no essencial e na parte que interessa, nos seguintes termos:

“ (...)

1. *O recorrente foi detido em flagrante delito no aeroporto da Praia, por ter sido encontrado na posse de Passaporte de Serviço da República de Cabo Verde, com o número F 008980, emitido em 03/12/2012, pela DEF da Praia, contendo todos os dados pessoais;*
2. *O recorrente viajou de Cabo Verde para Portugal, via Dakar;*
3. *O recorrente, quando chegou em Portugal, foi recusado a entrada em Portugal, visto que não tinha feito a reserva do Hotel, para onde ia hospedar;*
4. *O recorrente foi recambiado de Lisboa para Portugal;*
5. *O recorrente almejava ir trabalhar em Portugal;*
6. *O recorrente contactou o senhor B..., professor do Liceu, residente em Achada Eugénio Lima, que prontificou em arranjar-lhe o passaporte, que pudesse viajar sem qualquer problema;*
7. *O senhor B... pediu ao recorrente, que lhe entregasse fotos e cópias de Bilhete de Identidade;*
8. *O recorrente entregou ao Sr. B... as suas fotos e Cópias de Bilhete de Identidade;*
9. *Dias depois, o Sr. B... entregou ao recorrente o passaporte pronta para viajar;*
10. *O recorrente é vendedor ambulante;*
11. *O recorrente é habilitado com 9º Ano de Escolaridade;*
12. *O recorrente não emitiu qualquer documento;*
13. *O recorrente não falsificou e nem alterou qualquer documento;*
14. *O recorrente não deu declaração falsa junto de qualquer instituição;*
15. *Tudo foi tratado pelo Sr. B...;*



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16. *O Sr. B... disse ao recorrente que não deveria preocupar-se com nada, tendo em consideração que lhe arranjaria o passaporte pronta para viajar para Portugal;*
17. *O recorrente nunca pensou que fosse um passaporte de Serviço, aliás, o recorrente nem sequer sabia se havia Passaporte de Serviço;*
18. *O Sr. B... pediu ao requerente que lhe recompensasse pelo serviço prestado de lhe ter arranjado passaporte pronto para viajar para Portugal;*
19. *O recorrente reconheceu que era justo pagar ao Sr. B... pelo serviço que o mesmo lhe fez;*
20. *O recorrente não deu falsa identidade;*
21. *O recorrente não usou passaporte falso;*
22. *O recorrente não alterou qualquer facto juridicamente relevante;*
23. *O recorrente não fabricou qualquer documento;*
24. *O recorrente não falsificou documentos e nem alterou documento verdadeiro;*
25. *O recorrente tão-somente viajou num Passaporte de Serviço emitido a seu favor, que lhe foi arranjado por alguém já identificado nestes autos, sem qualquer colaboração do recorrente na sua emissão e/ou no arranjo dos documentos e/ou declarações para o efeito;*
26. *O comportamento do recorrente enquadra-se perfeitamente nos termos do previsto no artigo 235º do Código Penal;*
27. *O recorrente não teve qualquer participação na montagem da engenharia para a emissão do passaporte emitido a seu favor;*
28. *O recorrente não deu qualquer ideia e/ou sugestão para que fosse emitido passaporte de serviço a seu pedido;*
29. *O recorrente nunca disse à quem quer que fosse que era/é funcionário do Ministério de Educação;*



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

30. O recorrente nunca disse à quem quer que fosse que ia em missão de serviço para Portugal;

31. O recorrente recebeu o referido passaporte como um documento necessário para viajar para o exterior, neste caso concreto, viajar para Portugal;

32. O recorrente não falsificou e nem alterou qualquer dados e/ou informação relativo à sua identificação, estado civil, profissão, residência;

33. O recorrente saiu de País com toda a naturalidade, pois, não se encontrava interdito de sair do país;

34. Quanto ao facto alegado pelo Meritíssimo Juiz de que existe mais três processos a correr seus trâmites contra o recorrente, com o devido respeito, isso não corresponde a verdade, pois, existe apenas mais dois processos contra o arguido, relacionados com o crime de detenção da arma de fogo, que o mesmo está a aguardar o julgamento;

35. O recorrente entende que a medida de coacção pessoal decretada contra si de prisão preventiva revela-se excessivamente agravosa e desproporcional à gravidade da sua conduta, pois, não há perigo de fuga, sendo estará sem passaporte, podendo ser aplicada a medida de interdição do País, cumulada com a de TIR, a apresentação periódica à autoridade competente.

36. A conduta do arguido, como não teve a participação na falsificação e/ou alteração de qualquer documento enquadra-se nos termos do previsto no artigo 235º do CP, cuja pena nunca será superior a 2 (Dois) anos, por isso, não é e nem será nunca razoável aplicar-lhe logo a prisão preventiva como sendo a medida de coacção pessoal, a mais gravosa de todas as medidas;

37. O recorrente é um jovem, nunca foi julgado;

38. Mesmo existindo processo contra si, esperando julgamento, há que ter sempre em contra, o sagrado princípio da presunção de inocência do arguido, até o trânsito em julgado em última instância;



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

39. *Só pelo facto de existir a promoção do Ministério Público pedindo a prisão preventiva, não quer dizer que o tribunal está vinculado à promoção do Mº Pº, devendo seguir ao rigor a promoção formulada.*” (SIC).

Termina, requerendo a procedência do recurso e, conseqüentemente, a alteração do despacho recorrido, por a medida aplicada se mostrar excessiva, atendendo a que “o grau da sua responsabilidade no sucedido é diminuta em relação ao que, realmente aconteceu, pois, o mesmo não falsificou e nem, alterou qualquer documento e nem deu falsa identificação”.

\*

Respondeu o Ministério Público concluindo pela improcedência do recurso e manutenção do despacho recorrido.

\*

Nesta Instância o Exmo. Sr. Procurador-geral da República após visto, e em duto parecer, pugnou pela improcedência do recurso.

Colhidos os demais vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

De acordo com as alegações do recorrente, apresenta-se como questão a decidir, no presente recurso, saber se a medida, ora aplicada, se mostra ou não excessiva em face do grau de responsabilidade do recorrente.

\*

É do seguinte teor o despacho recorrido:

*“Valido a detenção do arguido, A... e a apreensão efetuada, as quais foram levadas a cabo por agentes de autoridade, no exercício das suas funções, e ao abrigo do disposto na al. a), dos arts. 264º, 265º, em conjugação com o n.ºs 1 e 2 do art. 266º, todos do Código de Processo Penal.*

*O arguido sido apresentado ao Tribunal dentro do prazo legal de 48 horas - arts. 31º, n.º 1 do Constituição da República e 78º, n.º 1 do CPP, com a promoção do Ministério Público de o mesmo ser submetido à medida de coação pessoal prisão preventiva como a adequada e proporcional à*



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*gravidade dos factos, porquanto o mesmo tem ainda mais três outros processos pendentes a correrem trâmites na procuradoria da praia, encontrando-se sobre as medidas de coação termo de identidade e residência, acumulada com a de apresentação periódica quinzenalmente na mesma Procuradoria.*

*Indiciam os autos que o arguido se encontra incurso na prática de factos susceptíveis de integrar a prática dos crimes de falsidade e do uso de documento público, p. e p. nos termos conjugados dos arts. 233º e 235º, todos do Código Penal.*

*Compulsando os autos e das declarações do arguido, resultam indiciariamente provados que:*

- 1. No dia, hora e local indicados no auto de detenção em flagrante delito referido supra, o arguido estava na posse do Passaporte de Serviço da República de Cabo Verde, com o n.º F 008980, expedido em 03-12-2012, pela DEF - Praia, no qual consta além da fotografia, nome e apelidos, filiação, data e lugar de nascimento do arguido - cfr. doc. fls. 11 dos autos;*
- 2. A fls. 29 do passaporte contém o carimbo efectuado no Aeroporto Internacional Leopoldo Sedar Senghor – Dakar, com “DEPART”, datado de 08-12-2012;*
- 3. Contém igualmente a fls. 5 um carimbo efectuado em Lisboa;*
- 4. O arguido viajou de Dakar para Lisboa, utilizando o passaporte apreendido;*
- 5. Foi-lhe recusado a entrada em Portugal e recambiado do Aeroporto de Lisboa directamente para o aeroporto da Praia;*
- 6. Onde chegou no dia 09-12-2012, cerca das zero horas e cinco minutos, num voo da TAP, foi detido e apreendido o passaporte identificado em 1, conforme os autos de detenção em flagrante delito e de apreensão de fls. 03 a 05;*



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. O arguido levou consigo o referido passaporte desde Cabo verde, utilizou-o no percurso Dakar/Lisboa, procurando através dessa via conseguir entrar em Portugal – docs. fls. 13 e 14;

8. Mesmo sabendo que tal passaporte foi obtido através de uso de documentos falsificados, pois nunca foi funcionário do ministério da Educação e nem ia em qualquer missão de serviço para Portugal – doc. fls. 07, 08 e 15;

9. Porquanto o mesmo é detentor de um passaporte ordinário n.º J2662296, emitido em 15-04-2010 e válido até 14-02-2015, pela DAF – Praia;

10. Para obtenção desse passaporte o arguido entregou fotografia, forneceu a sua identificação e pagou a um tal B..., professor de Francês, no Polo da Praia – Liceu Eugénio Lima, residente em Achada Eugénio Lima, a quantia de 180.000\$00;

11. Está a decorrer os seus trâmites, em fase de instrução, na Procuradoria da República da Comarca da Praia, três processos nos quais o arguido foi denunciado da prática dos crimes de detenção de arma de guerra, roubo e receptação – docs. fls. 17 a 19;

12. Em 05-11-2012, foi aplicado ao arguido as medidas de coação termo de identidade e residência e apresentação periódica quinzenalmente na Procuradoria;

13. Na viagem entre Cabo Verde e Dakar o arguido utilizou o seu bilhete de identidade, junto a fls. 10 dos autos.

O arguido é jovem, tem n.º ano de escolaridade, é vendedor ambulante de vestuários e calçados por conta própria e reside na localidade de Bela Vista. O arguido agiu de forma livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era reprovada por lei.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Mesmo sabendo não ser técnico do Ministério da Educação, e não tinha qualquer missão de serviço em Portugal, não se coibiu de utilizar tal passaporte, indo via Dakar, isto certamente como forma de fugir ao controle das autoridades nos serviços de fronteira, onde certamente seria detectado que não podia ser titular e utilizar desse passaporte.*

*Estes factos encontram-se fortemente indiciados nos autos e das declarações do próprio arguido confirmando na generalidade os factos constantes do auto de detenção em flagrante delito.*

*O arguido confessa ainda ter pago a considerável quantia de 180.000\$00 para a obtenção do passaporte em causa, mesmo sabendo ser portador de um passaporte ordinário válido que o permitiria viajar para Portugal, uma vez obtendo visto.*

*Por outro lado não esclareceu qual seria motivo da sua viagem e período de permanência em Portugal ou porque não utilizou os voos regulares existentes entre Praia e Lisboa, sabendo que encontrava-se sob a medida de coacção de apresentação periódica na Procuradoria da República além do TIR, sendo certo que não lhe estava interdita a saída do país. Limita-se a dizer que tal percurso foi escolhido pelo tal B....*

*Outrossim, o arguido está indiciado (processos em fase de instrução), na Procuradoria desta comarca, por mais três processos crimes entre os quais os de roubo e da detenção de arma de guerra, puníveis com pena abstracta de prisão de 2 a 8 e de 2 a 6 anos, respectivamente.*

*As circunstâncias acima referidas, aliadas à natureza do ilícito indiciado e à personalidade do arguido revelada na postura que assumiu no seu interrogatório, de que desconhecia que tipo de passaporte se tratava, se azul ou castanho, se de serviço ou normal, se o mesmo era falso ou não, desconhecia se podia viajar ou não com tal passaporte e inclusive que desconhece o local onde se adquire passaporte e qual o seu custo, sendo ele*



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*portador de um passaporte ordinário emitido em Abril de 2010, fazem-nos concluir ser evidente, no caso a verificação do perigo concreto de fuga.*

*Do que acima se disse relativamente às circunstâncias de vida do arguido resulta claro que a aplicação ao mesmo de qualquer outra medida de coacção que não a prisão preventiva se revela inadequada porque insuficiente para acautelar o aludido perigo.*

*Assim, tendo presente a gravidade do crime a que o arguido vem indiciado e atendendo ao perigo em razão da natureza e das circunstâncias do crime e da personalidade do arguido e do perigo de fuga, que aliás tentou sem sucesso, entende-se que a única medida adequada e proporcional a prevenir esse perigo é a prisão preventiva.*

*Pelo exposto e atenta a promoção do Ministério Público, determina-se que o arguido preste TIR e aguarde em prisão preventiva os ulteriores termos do processo, nos termos conjugados do disposto nos arts. 259º, n.º 1, 262º n.º 4, 272º, n.º 1, al. g), 273º, n.º 2, 274º, 275º, 276º, al. a), 282º e 290º, n.º 1, todos do C. P. Penal.*

*Comunique-se, imediatamente, os familiares do arguido ou pessoa por ele indicada, da nova situação processual em que ele se encontra, nos termos do n.º 4, do art. 7º do CPP.*

*Passe mandado de condução do arguido ao estabelecimento prisional.*

*Dê cumprimento ao disposto no art. 274º, n.º 3 do CPP.*

*Oportunamente remeta os presentes autos ao MP, para os efeitos legais.*

*Notifique.”*

\*

Factos mais relevantes:

O arguido A... foi detido, em flagrante delito, no aeroporto da Praia, proveniente de Lisboa, no vôo da TAP, AIR PORTUGAL, após a tripulação do referido vôo ter entregue, em mãos, aos Agentes Policiais da Direção de Emigração e Fronteiras o



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passaporte de serviço n.º F008980, emitido a favor do arguido, a quem tinha sido recusado a entrada em Portugal, onde chegou num voo proveniente de Dakar;

Tal recusa deveu-se ao facto de as autoridades Policiais da Fronteira Portuguesa terem estranhado, o percurso Praia – Dakar – Lisboa, escolhido pelo arguido, que indagado, não conseguiu apresentar uma explicação plausível;

Segundo dados do Sistema Integrado de Informação da Direção de Emigração e Fronteiras, o referido passaporte tinha sido emitido com base em documentos falsos;

Após ter sido entregue à Procuradoria da República da Comarca da Praia, foi apresentado ao Meritíssimo Juiz para que, submetido a primeiro interrogatório, lhe fosse aplicada medida de coação adequada, por haver indícios de prática de crimes de falsificação e de uso de documentos falso, respetivamente, p. e p. ao abrigo do disposto nos artigos 233º/2 e 235º, ambos do C. Penal.

Na sequência de tal interrogatório, foi-lhe aplicada a medida de prisão preventiva, tendo o Mmo. Juiz *a quo* fundamentado a sua decisão com base na gravidade dos crimes indiciados e no facto de, atento à natureza e circunstâncias dos referidos crimes e à personalidade do arguido, haver perigo de fuga.

Para além disso, ponderou, também, o facto de o arguido ter outros processos, correndo trâmites no mesmo Tribunal – de roubo e de detenção de arma de guerra – encontrando-se o arguido, nesses processos, sujeito às medidas de coação termo de identidade e residência e obrigação de apresentação periódica, na Procuradoria da República da Comarca da Praia.

\*

Alega o recorrente que a medida aplicada, a prisão preventiva, se mostra excessiva, em face do grau de responsabilidade do arguido.

Como se referiu, *supra*, o Mmo. Juiz *a quo*, aplicou a medida de coação, de que ora se trata, com base na presunção de que o arguido A... possui outros processos crimes, correndo termos na Procuradoria da Comarca da Praia, ainda que por crimes de natureza diversa, pelo que entendeu que o mesmo, ao tentar sair do país, pretendia fugir,



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgando, assim, que qualquer outra medida de coacção não se mostrava adequada nem proporcional a acautelar o perigo referido.

Efetivamente, decorre respetivamente, do preceituado na alínea a), do artigo 276º, do C. P. Penal, que um dos fundamentos para a aplicação de uma medida de coacção pessoal é a fuga ou o perigo de fuga.

Sobre o Juiz impende o dever de indicar factos concretos que indiciam a necessidade de aplicação da medida de coacção. Aliás, tal exigência decorre de forma expressa do artigo 275º, alínea d), segundo o qual *“o despacho que mandar aplicar medida de coacção (...) conterà sob pena de nulidade, a exposição sumária das específicas exigências cautelares e dos indícios que justifiquem, no caso concreto, a adopção da medida, a partir da indicação dos factos que revelam aqueles indícios e dos motivos pelos quais se mostram relevantes, tendo em conta, nomeadamente o tempo decorrido desde a realização do facto punível”*.

A conclusão acerca da existência do perigo de fuga há-de estar, relacionada, ainda, para além, naturalmente da gravidade dos factos e correspondente moldura penal abstracta, com a real situação pessoal, familiar, social e económica do arguido e com factos que indiciem uma preparação para a concretização de tal intento.

Dos autos, pouco ou nada resulta acerca da situação familiar e económica do arguido, para além do facto de ser solteiro e vendedor ambulante de peças de vestuário e calçado.

No entanto, resulta, mais do que evidente e concreto, o perigo de fuga, uma vez que o arguido foi preso em flagrante delito, no aeroporto da Praia, pelos agentes da Direcção de Emigração e Fronteiras, quando viu recusada a sua entrada em Portugal, que o enviou de volta ao país, situação que legitima uma atuação antecipada, com o objetivo de lhe pôr cobro.

Alega o recorrente ter sido um B..., professor de francês no Liceu Domingos Ramos e residente em Eugênio Lima, a pessoa que lhe facultou os documentos, documentos que conforme resulta dos autos foram emitidos com falsidade e com base



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos quais obteve um passaporte, também ele, falso, tendo sido o mesmo B... a quem pagou a quantia de 180.000\$00 (cento e oitenta mil escudos), quem, também, lhe tratou do bilhete de passagem e do percurso, via Dakar. Alega, mais, que desconhecia que o passaporte era falso. Mas mesmo a aceitar-se que desconhecia tal facto, o que parece pouco verosímil, o certo é que sabia não ser ele técnico do Ministério da Educação e que, por conseguinte, não tinha qualquer missão a cumprir em Portugal, pelo que o crime de uso de documentos falsos se mostra fortemente indiciado.

E os crimes pelos quais vem indiciado são puníveis com pena de 2 (dois) a 6 (seis) anos de prisão – artigos 235º e 233º/2, ambos do C. Penal, – o que, de acordo com o disposto no n.º 1, do artigo 296º, do C. P. Penal justifica, a aplicação da medida mais gravosa, a de prisão preventiva, desde que o Juiz considere inadequadas ou insuficientes, no caso, as demais medidas de coacção.

E foi o que entendeu, e bem, o Mmo. Juiz *a quo*, porquanto os factos que referiu evidenciam uma grande probabilidade de o arguido fugir da acção da justiça, ao ver-se na iminência de ser condenado em pena de prisão, face à moldura penal dos crimes nos quais está incurso, portanto, a gravidade dos crimes pelos quais se mostra indiciado, as circunstâncias e natureza dos mesmos e a personalidade do arguido, revelada na postura que demonstrou durante o decurso do primeiro interrogatório judicial a que foi submetido.

Ora, de acordo com o despacho recorrido o recorrente A... *“está indiciado (processos em fase de instrução), na Procuradoria desta comarca, por mais três processos crimes entre os quais os de roubo e de detenção de arma de guerra, puníveis com pena abstracta de 2 a 8 anos e de 2 a 6 anos, respectivamente.”*

Nestas circunstâncias, fica indiciada a incapacidade do arguido manter uma conduta conforme ao direito, resultando evidente o perigo de fuga, que dispensa qualquer outra explicação.

Ora, os indícios demonstram que estamos perante um crime, sobremaneira, grave porque afecta toda a sociedade, uma vez que contende com a fé pública, pondo



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em causa a segurança e a credibilidade no tráfico jurídico probatório, designadamente aquelas que estão relacionadas com os documentos.

Daí que, do nosso ponto de vista, se mostra preenchido o requisito do *pericula libertatis*.

Assim, em nossa opinião, no caso concreto dos autos, é de se ter por verificado o perigo referenciado pelo Mmo. Juiz recorrido, razão bastante para fundamentar um juízo de ponderação entre as exigências e necessidades de investigação e o direito à liberdade do arguido, levando à preferência pela aplicação da medida mais gravosa, qual seja a de prisão preventiva.

Assim sendo, e de acordo com o disposto no artigo 276º, alínea a), e 290º do C. P. Penal, entendemos que o arguido deve aguardar o desenrolar do processo na situação de prisão preventiva em que se encontra, na medida em que, face a tudo o que ficou referido, as outras medidas de coacção não satisfazem as necessidades cautelares subjacentes aos autos.

Nestes termos, acordam os Juízes da Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso, confirmando o despacho recorrido e mantendo a medida de prisão preventiva aplicada ao arguido, nos termos do que dispõe a al. a), do artigo 276º, do C. P. Penal.

Custas pelo arguido, com taxa de justiça que se fixa em 5.000\$00 (cinco mil escudos).

Registe e notifique.

(Elaborado e revisto pela relatora – artigo 120º/2, C. P. Penal)

Praia, em 14 de Março de 2013



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão n.º 52/012

Data de acórdão: 29 de Março de 2012

Relatora: Dra. Zaida Lima

Descritores: Crime de roubo agravado (arts. 198.º, n.ºs 1, 2 e 3, 196.º e 200.º), em concurso real com um crime de tráfico agravado de estupefaciente (arts. 3.º, n.º1 e 8.º, c), d) e e) da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de Junho);

Prisão preventiva

Processo n.º 04/2012

\*

Acordam, em conferência da Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

Por ordem do Ministério Público, junto ao Tribunal Judicial da Comarca da Praia, procedeu-se à captura fora de flagrante delito do arguido **A**, mcp «Doris», solteiro, nascido a 28/08/1978, natural deste freguesia e Concelho da Praia, filho de X e de Y e residente, antes de preso, em Achada S. Filipe – Praia, por suspeitas da prática, em co-autoria, de *um crime de roubo agravado* (arts. 198.º, n.ºs 1, 2 e 3, 196.º e 200.º), em concurso real com *um crime de tráfico agravado de estupefaciente* (arts. 3.º, n.º1 e 8.º, c), d) e e) da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de Junho)

Presente a interrogatório judicial, com promoção de aplicação da medida de coacção de prisão preventiva, foi, a final, decretada a privação da liberdade do arguido, enquanto medida cautelar, nos termos vertidos no despacho judicial de fls. 154 a 157.

Irresignado com o sentido da decisão, dela recorreu o arguido que, para tanto, apresentou douta motivação, a pugnar pela sua libertação, e finalizada com as seguintes conclusões:

“a) (...) *o recorrente é inocente;*



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

b) (...) o recorrente desconhecia e não sabia das características do produto roubado.

c)(...) a decisão do Mmo Juíz a quo de decretar a prisão preventiva do recorrente em face dos elementos constantes dos autos com grande probabilidade de vir confirmar a sua inocência, merece reparo e ser alterado por outra decisão, mais justa e consentâneo com os factos apurados.(...)” (sic)

\*

Em jeito de contra-motivação, o Representante do Ministério Público (MP) junto do tribunal recorrido pugnou pela improcedência do recurso, por falta de fundamento legal, e a conseqüente confirmação do despacho recorrido por entender que «(...) *há indícios fortes, seguros e firmes do envolvimento do arguido A no assalto À EICC e subtração de droga no dia 11 de Julho de 2011(...)*».

No visto legal a que se reporta o art. 458.º do Código de Processo Penal, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu judicioso parecer a sufragar a tese da improcedência do recurso, por considerar que a medida coactiva aplicada se mostra justificada, adequada e proporcional ante os crimes indiciários e às necessidades cautelares que se fazem sentir.

A anteceder a subida dos autos ao tribunal *ad quem*, o Mmo Juíz ordenou a extracção e subsequente junção de peças processuais que teve por relevantes para a apreciação da impugnação, esta admitida a tramitar em separado (fls. 11). A propósito, e a anteceder a análise do mérito da impugnação, cumpre fazer-se um ligeiro reparo à instrução dos presentes autos de recurso, enformados que se mostram, não apenas com peças processuais relativos ao ora recorrente, A, e então colocados à disposição do juíz que validou a detenção e aplicou a medida de coacção, a 1 de Dezembro de 2011, mas também com peças estranhas ao presente processado, porque referentes, exclusivamente, aos demais (co-) arguidos, bem como atinentes a diligências instrutórias que foram levadas a cabo após a prolação do citado despacho de legalização, razão porque não podem ter servido para alicerçar a convicção do julgador para a decisão de decretamento da prisão preventiva do ora recorrente, cristalizada no despacho judicial ora em impugnação.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em assim sendo, as peças processuais referentes, exclusivamente, aos demais (co-) arguidos e por factos com relação aos quais não se vislumbra qualquer participação do ora recorrente, bem como aquelas referentes a diligências realizadas após a decisão de aplicação da prisão preventiva assumem-se, reconhecidamente, como sem interesse para a apreciação da bondade da decisão judicial em sindicância, pelo que não serão objecto de apreciação. Em tal situação encontram-se as peças que enformam as laudas *7 a 20, 95 a 112, 128 a 137 e 172 a 221*.

\*

Obtidos os demais vistos de legalidade, cumpre apreciar e decidir:

Apresentado o arguido, em situação de detenção, para efeito de interrogatório judicial e aplicação de medida coactiva, o Mm<sup>o</sup> Juíz, após validar aquela privação da liberdade, procedeu a uma cuidada análise dos elementos de prova que tinham sido carreados para o processo, tendo concluído pela existência de fortes indícios do arguido Pedro Filomeno estar incurso na prática de um crime de roubo agravado, em concurso com um crime de tráfico agravado de estupefaciente e, concomitantemente, por entender que se perfilam exigências cautelares que carecem de ser salvaguardados, destacando-se o perigo de fuga e de continuação da actividade criminosa, decidiu pela aplicação da medida de coacção mais gravosa, *rectius*, a prisão preventiva.

Para tanto, considerou o despacho judicial recorrido, na parte que ora releva, que:

“ (...)

***Roubo de drogas na Esquadra de Investigação Combate à Criminalidade:***



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- No dia 06 de Julho de 2011, o Subcomissário Bremer guardou três quilos de cocaína recolhida na Calheta, num armário trancado, no interior do seu gabinete, sito no primeiro andar, na presença do Agente Alberto de Pina Gomes.
- Em seguida, o Subcomissário Bremen e o Agente B advertiram a Agente C que ela e o restante pessoal que se encontravam escalados nesse dia (Agentes D, E e F) ficassem com atenção redobrada porque os três quilos de droga estavam guardados num dos gabinetes na parte de cima do edifício.
- Sabendo que os três quilos de cocaína se encontravam guardado no interior desse gabinete, os denunciados F, mcp Nlas, C, H, A, mcp Doris, B mcp xxx, planearam assaltar a EICC para subtrair os três quilos de cocaína ali guardados.
- Na execução desse plano, no dia 11 de Julho de 2011, às 20h15, G dirigiu-se à EICC às 20h15 para observar pessoalmente se condições eram ideias para o efeito, enquanto a agente C, H e A estabeleciam intensos contactos telefónicos entre si.
- As 20h30, os arguidos A e H circulam na viatura marca marca Infinit, modelo G 35, de matrícula ST-79-NA, estando o primeiro ao volante, em marcha lenta, em frente da EICC, no sentido Praça Dinôs / Mercado de ASA e dois minutos mais tarde circularam, em marcha lenta, em sentido contrário e dirigiram-se a um arbusto junto ao fontenário existente ao lado da EICC e estacionaram.
- Nesse preciso momento, ou seja às 20h33, a denunciada C telefona através do seu telemóvel n° 9941330 para o n° 9270222 pertencente ao H, altura em que este ainda se encontra no interior dessa viatura.
- As 20h37, o arguido H sai da viatura, munido de um instrumento conhecido por pé de cabra e trepa o murro lateral da Esquadra, próximo do lugar onde se encontrava estacionada a referida viatura.
- Ao aceder ao primeiro andar, o arguido H utiliza o pé de cabra para arrombar uma porta do Comandante Adjunto e como não encontrou a droga, saiu e arrombou a porta do gabinete do Subcomissário Bremer, entrou no seu interior, apoderou-se dos três quilos de cocaína e depois foi embora.
- Uma semana depois, foi depositado 500.000\$00 na conta do arguido A junto da Caixa Económica. (...)” (sic)

\*



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corolário da concepção jus-filosófica que enforma o nosso ordenamento jurídico-constitucional, a dignidade da pessoa humana foi erigida como pedra angular do Estado de Direito Democrático e, conseqüentemente, os direitos, liberdades e garantias merecem a mais ampla tutela jurídica. Nessa esteira, a liberdade dos cidadãos, a par de outros direitos fundamentais, usufrui de amparo constitucional, conforme se depreende do disposto no art. 30.º da *Constituição da República de Cabo Verde (CRCV)*, aliás, norteados pelos mesmos princípios vectores que se mostram cristalizados no art. 3.º da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*<sup>1</sup> e art. 9.º do *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*.

Não obstante ser um direito constitucionalmente tutelado, a liberdade não se assume como um direito fundamental absoluto, já que admite restrições, estas que se podem traduzir numa sua privação total ou parcial dela, claro está, mas apenas e adentro dos limites expressamente consignados na lei. Dentre as limitações ou restrições à liberdade, constitucionalmente previstos, consta, nomeadamente, a privação da liberdade em virtude de sentença condenatória transitada em julgado ou por força de aplicação de uma medida cautelar, como acontece no caso vertente (n.º3 do citado art. 30.º da CRCV).<sup>2</sup>

Importa, assim, e com particular acuidade no processo penal, se busque a tal concordância prática entre os valores jurídicos que, necessariamente, hão-de mostrar-se em confronto, de molde a que a desejada realização da justiça se faça, sempre e até lá onde for possível, com o adequado respeito pelos direitos fundamentais das pessoas (princípio do equilíbrio).

Na aplicação de medidas cautelares não se pode perder de vista os princípios constitucionais, nomeadamente o da necessidade, proporcionalidade e adequação,

---

<sup>1</sup> Aprovada pela Assembleia-geral da ONU, a 10 de Dezembro de 1948.

<sup>2</sup> Vide **J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira**, em anotação ao art. 27.º da *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, p. 475 ss.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com assento no art. 31.º, n.º2 da CRCV, porquanto, como diz Frederico Isasca<sup>3</sup> «*as restrições de direitos fundamentais só se justificam, como e enquanto necessárias à salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e, portanto, também fundamentais.*»

Em concretização dos ditames constitucionais assegura o art. 261.º do CPP, sob a epigrafe “*condições gerais de aplicação*”, que a imposição de qualquer medida cautelar processual «*(...) pressuporá ou dependerá da comprovada existência de fortes indícios de prática de um crime por parte do (...) arguido (...)*» (destacado nosso)

Mas mais, à excepção do termo de identidade e residência, para se decretar qualquer medida de coacção, impõe-se que, concomitantemente à presença dos fortes indícios do cometimento de crime doloso, se perfilarem exigências cautelares e que reconduzem ao perigo (*pericula libertatis*), real e iminente<sup>4</sup>, seja de fuga, para a aquisição, conservação ou veracidade de prova relevante ou, ainda, de perturbação da ordem e da tranquilidade pública ou de prossecução na actividade criminosa (art. 276.º do CPP).

E em se tratando de prisão preventiva, a medida de coacção que, indiscutivelmente, maior gravame assume para o arguido, por acarretar a total privação da liberdade, àqueles requisitos gerais acrescem outros, como sejam do crime doloso indiciado ser punível com pena de prisão cujo limite máximo se situe acima dos três anos e as demais medidas coactivas, analisadas, quer isolada, quer conjuntamente, não se mostrem adequadas ou suficientes à satisfação dos fins cautelares.

---

<sup>3</sup> *A prisão preventiva e restantes medidas cautelares*, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, p. 99 ss.

<sup>4</sup> Frederico Isasca, *ibidem*, p. 109, para quem esse *perigo não pode ser meramente hipotético, virtual ou longínquo, e deve resultar da ponderação dos diversos factores, em face das regras da experiência comum*. No mesmo sentido, **Germano Marques da Silva**, *Curso de Processo Penal*, vol. II, p. 231 ss.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa linha dispõe o art. 290.º do CPP que «1. *Poderá o juiz sujeitar o arguido a prisão preventiva, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com prisão cujo limite máximo seja superior a três anos, se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos números antecedentes. (...)»*

Mostra-se, assim, evidente, que o legislador consagrou a prisão preventiva como medida cautelar de natureza subsidiária ou de último recurso, porquanto a ela só deverá recorrer-se se e quando as demais medidas, analisadas isolada ou conjuntamente, se mostrem sem virtualidades para satisfazer os fins cautelares que, concretamente, se fazem sentir, sendo certo que nessa tarefa de escolha da medida deve guiar-se o aplicador pelos critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade (art. 31.º, n.º 2 da CRCV e arts. 262.º e 290.º do CPP).

E uma vez que a letra da lei é omissa no que tange à concreta definição do que se deverá entender por «fortes indícios», a tarefa de densificação do conceito tem sido deixada à jurisprudência e à doutrina, sendo aí entendimento, praticamente, unânime que, hão-de traduzir fortes indícios as razões que sustentam e revelam uma convicção indubitável que, de acordo com os elementos conhecidos no momento de prolação de uma decisão interlocutória, um facto se verifica. (...) este grau de convencimento é o mesmo que levaria à condenação se os elementos conhecidos no final do processo fossem os mesmos do momento da decisão interlocutória.»<sup>5</sup>

Reportando-nos ao caso, objecto de apreciação, temos por certo que se está, ainda, na fase embrionária da investigação, pelo que é razoável que, por ora, não se mostra exigível e nem factível se tenha a certeza absoluta da responsabilidade do agente (delinquente); antes, mostra-se, por ora, suficiente que, perante o acervo de

---

<sup>5</sup> Citam-se autores de realidades jurídicas com as quais o nosso ordenamento jurídico mantêm uma forte afinidade, como a portuguesa, nomeadamente **De Pinto Albuquerque, Paulo**, *Comentário ao Código de Processo Penal - À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª Ed. actualizada, Un. Católica Editora, p. 345 ss.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas colocado à disposição do julgador, em sede de interrogatório, a condenação do arguido se apresente como mais lógico e provável do que a absolvição<sup>6</sup>

Por conseguinte importa, ante a factualidade tida, no despacho recorrido, como fortemente indiciada, se lance um olhar sobre o acervo de provas carreadas para os autos, colocadas à disposição do decisor e que justificaram a aplicação da medida de coacção mais gravosa, por forma a que se possa aferir do acerto daquela decisão judicativa, o mesmo que dizer, cumpre aferir se, à luz dos indícios, então, recolhidos e dos fins cautelares presentes, a prisão preventiva do arguido se impunha como a única adequada e proporcional ao caso vertente.

Com efeito, ao proceder à valoração crítica da prova disponível nos autos, consignou o Mmo Juíz que “ *Ouvido o arguido, em primeiro interrogatório de arguido detido, este não aceita ter praticado os factos constituintes dos crimes, acima transcritos. No entanto, admite ter-se deslocado, provavelmente, no dia de subtracção da zona na Esquadra da Polícia de Investigação e Combate à Criminalidade, à zona de Achada Santo António e ter passado e estacionado a viatura em que se fazia transportar, da marca **Infinitt** e matrícula ST-79-NA, perto de um arbusto, nas imediações da Esquadra, tendo indo jantar num restaurante frente à Esquadra, na companhia da sua namorada; admite ter sido apreendido em sua casa, roupas, sapatos e outros objectos, que lhe foram mostrados, em audiência, através das fotografias digitalizadas, constantes dos autos a fls 223 a 225 do III Vol. Proc. Principal. Diz que é vizinho do arguido H mas que pouco se relacionam, apesar de vez enquanto entrarem em contacto via telefone.*

*Da análise cuidada dos autos, verifica-se vários indícios de prova contra os arguidos, nomeadamente, os objectos, provavelmente utilizados pelos arguidos, aquando do roubo de droga, encontrados e apreendidos em casa do arguido Doris, compatibilizando-se com as provas periciais e registos de imagens de câmara de vigilância no local; os contactos telefónicos havido entre os arguidos na hora da prática do crime; os extractos bancários evidenciando depósitos em numerários e em quantias expressivas, que se revelam indícios bastantes para a incriminação dos arguidos, pelos crimes de que os mesmos vêm indiciados.*

---

<sup>6</sup> Da Silva, Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, vol. II, Ed. Verbo, p.237 ss.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Por todo exposto e sem delongas argumentativas, que se mostram, no caso sub judice, (...), dispensáveis, dado à quantidade e qualidade dos indícios de prova até agora trazidos para os autos, valido a detenção do arguido Doris, por a mesma ter sido efectuada, nos termos da lei, ou seja, em respeito ao disposto nos artigos conjugados 78º, 264º, al.a), 268º, nº1, 2ª parte, 269º e 290º, todos do C.P.Penal vigente.*

*Tendo em consideração a gravidade dos crimes de que o arguido está indiciado, todos puníveis com pena de prisão superior a três anos; a ousadia demonstrada na prática dos mesmos, revelando algum grau profissionalismo e coragem; ao poder económico de que o arguido **Doris** dispõe, o que facilita, confortavelmente e por algum tempo, a fuga da acção da justiça, e, por conseguinte, do país, o Tribunal entende que existe o perigo real de fuga do país ou continuação da actividade criminosa, por parte do arguido, pelo que o mesmo deverá aguardar os ulteriores termos do processo, em prisão preventiva, a única medida de coacção pessoal, de momento, adequada e proporcional à gravidade dos crimes em tela e capaz de obstar os perigos referidos, ao abrigo do disposto nos artigos conjugados 272º, nº1, als.g); 274º, 276º, als. a) e c); 290º, todos do C.P.P.» (sic; sublinhado nosso)*

Analisado o despacho impugnado constata-se que na formação da convicção do tribunal sobre a forte probabilidade do ora recorrente ser co-autor nos factos perpetrados na noite de 11 de Julho de 2011, contribuíram, decisivamente, as declarações prestadas nos autos, nomeadamente pelo próprio recorrente e pelo co-arguido Edson Edine, as imagens digitalizadas, os extractos telefónicos e bancários, elementos esses analisados à luz das regras de experiência de vida e da livre convicção do julgador, legitimado pelo princípio da livre apreciação da prova que subjaz ao nosso processo penal.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> A este respeito, ensina o Prof. Cavaleiro de Ferreira (**Curso de Processo Penal**”, vol. II, p.30) que as **normas da experiência** “são definições ou juízos hipotéticos de conteúdo genérico, independentes do caso concreto «sub júdice», assente na experiência comum, e por isso independentes dos casos individuais em cuja observação se alicerçam, mas para além dos quais têm validade” e a **livre convicção** “ é um meio de descoberta da verdade, não uma afirmação infundamentada da verdade”, arrematando adiante “ uma conclusão livre, porque subordinada à razão e à lógica, e não limitada por prescrições formais exteriores.” Tal há-de significar que ao empreender essa tarefa valorativa, se é certo que o julgador deve apreciar, livremente, as provas, não é menos certo que se está perante uma liberdade condicionada ou vinculada, a tal «liberdade para a objectividade» (Castanheira Neves, «**Revista do Ministério Público**», Ano 19, pag.40), porquanto não discricionária ou subjectivista, antes alicerçando-se em fundamentos lógicos, racionais e objectiváveis, no “saber de experiência feito e honesto estudo misturado”, tudo a justificar razão a imposição constitucional de fundamentação das decisões judiciais



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, ao prestar declarações em juízo reconheceu o arguido Pedro Filomeno que por volta das 20h30 mns do dia 11 de Julho de 2011, era ele quem conduzia, em marcha lenta, a viatura de marca Infinit, modelo G 35 e matrícula ST-79-NA, no sentido Praça Dinós/Mercado de Achada de Santo António, tendo-a estacionado junto a uma árvore existente ao lado das instalações da EICC; no entanto, refere ele, não se fazia acompanhar do co-arguido H, mas sim da namorada T, com a qual teria ido, após estacionar o veículo, comer num restaurante situado defronte àquelas instalações policiais. No entanto, tal versão vem a ser alterada pelo próprio nas presentes alegações de recurso, aonde admite que na noite do citado dia conduzia a viatura supra descrita até junto das instalações da Esquadra Policial de Investigação Criminal, a pedido do co-arguido H, quem seguia ao seu lado e que desceu com uma mochila às costas, logo após ele ter estacionado o veículo defronte da EICC; que passado algum tempo, o co-arguido H regressou, trazendo consigo algo na mochila, mas não entrou na viatura, tendo ele insistido com o H para entrar mas que este, aparentando estar muito nervoso, não entrou logo, só o fazendo já quando se encontravam na descida a Terra Branca; que o H disse-lhe que ninguém poderia saber o que se passara e que, após despir as roupas que trazia, pediu-lhe que as queimasse.

Ora, com efeito, constam dos autos imagens gravadas do sistema de vídeo-vigilância e que confirmam que, efectivamente, às 20h30 mns, a viatura, que o recorrente admite como a sua, passou, em marcha lenta junto às instalações da EICC, tendo isso dada a volta e regressado passados dois minutos, quando estacionou junto ao arbusto situado defronte àquelas instalações policiais, havendo registo das imagens em fotograma, de um indivíduo a sair da dita viatura, com uma mochila às costas e escalando a parede da esquadra, para o interior da qual penetrou

---

como forma de se auto-legitimarem perante os seus destinatários - art. 210.º, n.º5 da Constituição da República de Cabo Verde e art. 9.º do Código do Processo Penal .



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelas 20h37, tendo-se dirigido aos gabinetes situados nos pisos superiores, donde trouxe algo na mochila, abandonando o local, juntamente com o citado veículo, às 20h58 mns.

Do confronto entre esses elementos infere-se que, efectivamente, tudo aponta para que fosse o ora recorrente o condutor da viatura utilizada no assalto, tendo sido ele a transportar o executor material da subtracção da droga. Tal versão é confirmada pelo resultado das buscas efectuadas à casa do recorrente Filomeno e durante a qual foram encontradas peças de vestuário e calçado idênticas aquelas que o assaltante trazia na noite dos factos, assim como cartões e *ships* de telemóveis, cujos números, nomeadamente o 9994633, 0 9955932 e o 9132987, constam da listagem das chamadas efectuadas/recebidas entre os principais suspeitos do crime.

Passando à apreciação das exigências cautelares gerais, ou *pericula libertatis*, refere o douto despacho recorrido que, *in casu*, subsiste quer o perigo de fuga do país, quer o risco de continuação da actividade criminosa, socorrendo-se, para tanto, da “(...) *gravidade dos crimes de que o arguido está indiciado, todos puníveis com pena de prisão superior a três anos; a ousadia demonstrada na prática dos mesmos, revelando algum grau profissionalismo e coragem; ao poder económico de que o arguido Doris dispõe, o que facilita, confortavelmente e por algum tempo, a fuga da acção da justiça, e, por conseguinte, do país, (...)*”

Ora, como se tem defendido bastas vezes, o perigo de fuga não pode ser virtual, genérico ou hipotético, pelo que o facto de invocar-se que o arguido aparenta algum desafogo financeiro, tal não há-de significar, sem mais, que ele pretenda fugir do país e, assim, furtar-se à acção da justiça<sup>8</sup>, quando é certo que os autos, tal como eles se apresentam, não permitem alicerçar, objectivamente, o argumento de que não fosse a prisão do recorrente, seria real e iminente a fuga do país; aliás, não é despiciendo frisar que os factos ocorreram nos primórdios de Julho e o arguido só

---

<sup>8</sup> Nessa esteira, Frederico Isasca, *ibidem*, p. 109



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

viria a ser detido a 30 de Novembro, ou seja volvidos que se mostravam quase cinco meses, sem que, nesse interim, se tenha registo de qualquer projecto ou tentativa de fuga, razão porque entendemos que tal risco, da forma como é invocado, porque meramente hipotético, não procede a ponto de, in casu, fundamentar, válida e objectivamente, a manutenção da prisão, a título preventivo, do arguido.

Se assim é quanto ao risco de fuga que, in casu, se perfila como potencial ou hipotético, já no que diz respeito ao perigo de continuação da actividade criminosa, a situação se pré-figura como algo diferente, pese embora, na esteira do que ocorre com os demais, tal risco há-de, necessariamente, resultar das circunstâncias do crime imputado e/ou da personalidade do arguido. Assim sendo, é de se considerar que no caso objecto de apreciação, o ora recorrente mostra-se fortemente indiciado de ter participado na operação de subtracção de cerca de 3 kgs de cocaína e que se encontravam guardadas no interior da Esquadra de Investigação Criminal, mais precisamente, disponibilizando a sua viatura, que ele próprio conduzia, para transportar o executor do assalto, facilitando, de forma decisiva, a execução criminosa, quer, depois, ficando na posse do vestuário e calçado utilizado pelo co-arguido, com a incumbência de os queimar, como forma de eliminar as provas. Ora, como se depreende, e na esteira do entendimento do Mmo Juíz, a forma e as circunstâncias do cometimento do crime denotam grande audácia e poder de organização e logística, apanágio de infractores experientes no cometimento do crime - note-se que o assalto foi feito a uma esquadra policial volta de para a investigação e combate à criminalidade, situada num dos bairros mais movimentados da cidade, a horas não tardias (mais ou menos 20 h,30 mns), estando presentes agentes policiais de serviço no interior do posto, tendo o assaltante conseguido penetrar no espaço e subtrair a droga, sem ser apanhado, contando, para a deslocação de e para o local do crime, do apoio da viatura conduzida pelo co-arguido, o ora recorrente. Mas mais, e aspecto primordial, é o facto da droga subtraída, de cerca de 3 kgs, não ter sido, até esta, recuperada, pelo que, e



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando a expressiva quantidade dessa droga de alto risco, geradora de avultados proventos económicos no mercado, coloca-se de forma muito real a possibilidade dela, ainda, não ter sido transaccionada, ou pelo menos não na sua totalidade, quando se sabe que o mercado interno é pequeno, razão porque a colocação do recorrente em liberdade acarretará um risco bastante real dele prosseguir na actividade delituosa, entende-se, de transaccionar o produto subtraído.

Assim sendo, as circunstâncias do caso, aliada à personalidade audaz do arguido alicerçam, legitimamente, a convicção, aliás na esteira do defendido no despacho recorrido, de que, a ser colocado em liberdade, o arguido mui provavelmente há-de prosseguir na actividade criminosa do tráfico, risco esse que não se mostra passível de ser acautelado com recurso a qualquer das demais medidas de coacção legalmente previstas.

Destarte, e considerando que a verificação dessas exigências cautelares gerais não são cumulativas, bastando a presença de uma, é de se entender por plenamente justificado o decretamento da prisão preventiva do arguido, erigindo-se tal medida cautelar como a única com suficiente idoneidade para, ante a gravidade dos crimes em presença e a concreta finalidade cautelar de obstar à prossecução da actividade criminosa, dar adequada satisfação às exigências do processo criminal em curso.

Pelo exposto, acordam os Juízes do Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso interposto, mantendo-se o despacho recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando-os a taxa da justiça em 5.000\$00.

REGISTE E NOTIFIQUE.



### 3. AS PROIBIÇÕES DE PROVAS E AS NULIDADES: ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

Álvaro Domingos Bento

1. Introdução
2. Da Prova
3. Métodos Proibitivos de Prova e Nulidades
4. Análise de Jurisprudência
5. Bibliografia

#### 1. Introdução

A Constituição da República de Cabo Verde (CRCV) que assenta no princípio da dignidade da pessoa humana garante aos cidadãos a inviolabilidade dos seus direitos, liberdades e garantias.

As normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias vinculam todas as entidades, quer públicas ou privadas, artigo 18.º CRCV.

A inviolabilidade dos direitos, liberdades e garantias não foram atribuídas um carácter absoluto, visto que a própria Constituição criou mecanismos para a restrição dos mesmos direitos como por exemplo o direito à liberdade.

Neste âmbito a CRCV no seu artigo 29.º, n.º 1, diz que “é inviolável o direito à liberdade”, para em seguida estabelecer em que condições podem ocorrer restrição a este direito fundamental. E os seus artigos 30.º e seguintes elencam os mecanismos em que o direito à liberdade pode ser restringido.

A restrição da liberdade só acontece mediante sentença judicial condenatória quando são violadas por parte dos cidadãos as condutas que o legislador decidiu tipificar como crimes, por entender que são bens jurídicos relevantes para a comunidade e que devem ser protegidos.

O direito penal e processual penal surge como forma de proteger os bens jurídicos contra qualquer violação. O Código Penal (CP) estabeleceu os factos que são considerados crimes e as respetivas sanções (direito substantivo ou material) e o direito processual (direito penal adjetivo ou formal) é o instrumento utilizado para materializar o direito penal, através de um processo e com garantia de contraditório do acusado.

O Código de Processo Penal (CPP) estabelece as condições que devem ser observadas para a aplicação da lei substantiva.

No seu artigo 1.º consagra “o princípio da presunção da inocência do arguido e exige que a prova da culpabilidade seja feita por quem acusa e pelo tribunal, obedecendo as regras previstas no código e nas demais leis do processo penal”.

Sendo que ao Ministério Público<sup>1</sup> (MP) foi conferida a titularidade da ação penal e a sua promoção com algumas exceções, designadamente nos crimes semi-públicos e particulares onde a intervenção do MP é limitada pela vontade dos ofendidos na prossecução criminal.

Independentemente da natureza do crime, aquele que acusa tem a obrigação de provar os factos que imputa a uma pessoa.

É neste sentido que o Código de Processo Penal estabelece um conjunto de regra e princípios que devem ser observados na produção de provas, nomeadamente para os meios de prova e meios de obtenção de prova e elencou os métodos proibidos de provas que têm como consequência a nulidade.

## 2. Da Prova<sup>2</sup>

O artigo 173.º do CPP assegura que “constituirão objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para o apuramento da existência ou inexistência do facto punível, a determinação da responsabilidade penal do arguido e da pena ou medida de segurança aplicável, ou, ainda, a da responsabilidade civil conexas com a penal”.

A prova está subjacente a obediência de alguns princípios como já foi mencionado como: liberdade e legalidade da prova, ou seja, ela é livre e pode ser feita por qualquer meio admitido em direito. Todos os sujeitos processuais podem carrear prova para o processo, para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa.

<sup>1</sup> Cfr. A CRCV o Ministério Público defende os direitos dos cidadãos, a legalidade democrática, o interesse público e os demais interesses que a Constituição e a lei determinarem, artigo 225.º.

<sup>2</sup> Cfr. o artigo 41.º do Código Civil, a prova tem a função de demonstrar a realidade dos factos.

– Princípio da livre apreciação da prova, que em regra é feito pelo julgador na audiência de julgamento, permite-lhe valorar e apreciar a prova de acordo com a sua experiência. No entanto, esta liberdade conferida ao julgador pela Constituição e pelo CPP não pode ser considerada como absoluta diante do dever de fundamentação que os mesmos diplomas impõem as decisões tomadas pelo julgador<sup>3</sup>.

– Princípio da descoberta da verdade material, o tribunal por sua iniciativa pode ordenar a produção de quaisquer meios de provas admitidos para a descoberta da verdade e boa decisão da causa, entre outros princípios dos quais já fizemos referência como o caso do princípio da presunção de inocência.

Ainda sobre a prova convém ressaltar os meios de provas e os meios de obtenção de provas previstas no CPP, tendo em conta que sobre eles podem recair os métodos proibidos de obtenção de provas prevista na CRCV e no CPP.

O CPP regula os seguintes meios de prova:

- Prova testemunhal;
- Declarações do arguido, do assistente e da parte cível;
- Prova por acareação;
- Prova por reconhecimento e por reconstituição do facto;
- Prova pericial e documental, todos previstos no artigo 179.º e seguintes do CPP.

Relativamente aos meios de obtenção de prova o CPP prevê os seguintes:

- Exame;
- Revistas e buscas;
- Apreensões e intercetação e agravação de comunicações telefónicas, telemáticas e outras, conforme o artigo 230.º e seguintes do CPP.

Todos os meios de provas e de obtenção de provas, salvo algumas exceções estão sujeitos ao crivo de formalidades e de requisitos de admissibilidade que se não forem observados geram a nulidade daquela prova<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Sobre este princípio, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE. 2011, pg. 345, entende que a Constituição Portuguesa impõe limites ao julgador no exercício de livre apreciação das provas. Os limites dizem respeito: ao grau de convicção requerido para a decisão; à proibição dos meios de prova; à observância do princípio da presunção de inocência e do princípio do *in dubio pro reo*.

<sup>4</sup> Nota-se que os critérios são mais restritos para as buscas e revistas e intercetação e gravação das comunicações telefónicas face aos direitos fundamentais envolvidos nestes casos.

### 3. Métodos Proibitivos de Provas e Nulidades

A produção de prova no direito penal exige certos requisitos que devem ser respeitos sob pena de comprometer a utilização da prova produzida. Para tal a lei proibiu algumas certas práticas na obtenção de provas, evitando assim a introdução de provas ilícitas no processo.

Assim, a lei proíbe a obtenção de provas com recurso a meios que podem ludibriar, coagir a capacidade de autodeterminação da pessoa (arguido).

A CRCV considera que “são nulas todas as provas obtidas por meio de tortura, coação, ofensa à integridade física ou moral, abusiva na intromissão na correspondência, nas telecomunicações, no domicílio ou na vida privada por outros meios ilícitos”, artigo 35.º, n.º 8.

No mesmo sentido, respeitando o preceito constitucional o CPP no seu artigo 178.º consagra que “são nulas, não podendo ser utilizadas por qualquer tribunal ou autoridade, as provas obtidas, mesmo como o consentimento, expresso ou presumido da pessoa, mediante processos e técnicas idóneas a neutralizar, restringir ou condicionar a sua liberdade de autodeterminação, a perturbar ou alterar a sua capacidade de memória ou de avaliação dos factos, ou em geral através da ofensa à integridade física ou moral da pessoa”.

As provas obtidas com recursos a estes métodos proibidos e os demais previstas no citado artigo são nulas e podem ser declaradas oficiosamente pelo tribunal em qualquer estado ou fase do processo e se constituir crime são utilizadas apenas para proceder contra os agentes do mesmo.

Tendo o MP como uma das funções a defesa da legalidade, seria um contrassenso carrear para o processo uma prova proibida e obtida com violação dos direitos fundamentais do arguido ou de um qualquer cidadão.

Mesmo o arguido que tem a liberdade de carrear provas também para o processo, mas esta liberdade tem limites e a prova está sujeita ao princípio do contraditório.

Com isto, apesar do legislador ter incluído no CPP nas nulidades insanáveis as proibições de métodos e de obtenção de prova, entendemos que estes métodos proibidos são “corpos estranhos” que não entram no processo e foram afastados pela Constituição e, por isso, não deveria constar nas referidas nulidades visto que ao tribunal foi proibido utilizá-las<sup>5</sup>.

O MP, tendo como função a defesa da legalidade e a titularidade da ação penal, não iria utilizar uma prova proibida para aferir se existe ou não responsabilidade criminal do arguido, o que seria um contrassenso face a tipificação de alguns métodos proibidos de provas como crime, o que acontece por exemplo com tortura, ofensa a integridade física, maus-tratos, etc.

Para Paulo Pinto de Albuquerque “os métodos proibidos de prova incluem os meios de provas e os meios de obtenção de provas. A amplitude da expressão usada na lei visa precisamente

<sup>5</sup> A doutrina Portuguesa tem reconhecido que as proibições de prova previstas na Constituição Portuguesa são uma categoria jurídica autónoma da categoria das nulidades previstas no CPP.

incluir todo e qualquer método de prova, isto é, todo e qualquer instrumento intelectual utilizado com o fito de provar um facto juridicamente relevante”.<sup>6</sup>

Se de um lado temos as provas proibidas que são consideradas nulas pela CRCV, do outro temos os métodos proibidos de obtenção de provas que geram nulidades insanáveis nos termos da alínea e) do artigo 151.º CPP.

Por isso, a obtenção de provas com recursos aos meios de obtenção de prova está sujeita a um critério restrito de modo a não afetar os outros direitos fundamentais. De realçar que no processo penal o arguido não pode auto-incriminar, mas é livre para confessar os factos que são valorados pelo juiz atendendo a outros elementos de provas produzidas que constam do processo.

No CPP a utilização dos meios de obtenção de provas (buscas ao domicílio, intercetação das comunicações telefónicas, apreensões, etc.) só pode ser ordenada pelas autoridades judiciais mediante fundamentação.

De entre os meios de obtenção de provas queríamos destacar as buscas ao domicílio que em regra são autorizadas pelo juiz de instrução criminal e cumprem algumas formalidades tais como: não podem ser realizadas a qualquer hora a não ser nos casos dos crimes violentos – terrorismo, tráfegos ou no caso de haver consentimento da pessoa. E em determinadas buscas exige-se a presença de um magistrado do MP ou Judicial para acompanhar os Órgãos de Polícia Criminal – no caso de buscas em escritórios de profissionais vinculados ao segredo profissional, Universidade e em estabelecimentos de Comunicação Social.

As Intercetação das Comunicações Telefónicas também é outro meio de obtenção de prova cuja utilização é muito restrita e deve cumprir determinados requisitos. Nos termos do artigo 255.º, n.º 1, do CPP “ só podem ser ordenadas ou autorizadas, por despacho do juiz, se houver razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para prova quanto aos crimes” – puníveis com pena de prisão superior a três anos; contra a liberdade de autodeterminação sexual; terrorismo e criminalidade violenta e organizada; contra a proteção aos menores; tráfico de estupefacientes; contrabando e nos casos de injúria, ameaça; coação; devassa da vida privada e perturbação da paz e sossego, quando cometidos pelo telefone. Sendo que pode ser ordenada por um período de três meses renovável pelo mesmo período, e é controlada pelo juiz que considere os elementos recolhidos relevantes para a prova e autoriza a sua transcrição e junção ao processo.

<sup>6</sup> Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª. Edição, Universidade Católica Editora, 2011, p. 334.

#### 4. Análise de Jurisprudência

Os Tribunais Superiores de Cabo Verde têm sido chamados para decidir sobre questões de nulidades de provas referentes aos meios de obtenção de provas. Relativamente às provas proibidas da análise da jurisprudência constante na base de dados *Legis-Palop* não encontramos nenhum acórdão sobre provas proibidas.

No entanto, encontramos alguns acórdãos onde os réus condenados recorrem ao Supremo Tribunal de Justiça e ao Tribunal Constitucional pedindo a nulidade de buscas e apreensões realizadas em processos relacionados ao tráfico de estupefacientes.

##### **ACÓRDÃO n.º 35 /2015, de 06 de março do STJ-Cabo Verde**

O MP acusou o arguido pela prática de um crime de tráfico de estupefaciente p. e p. nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 78/1V/93, de 12 de julho e um outro por detenção de armas p. e p. nos termos do artigo 295.º, n.º 1, do Código Penal, foi submetido a julgamento no Primeiro Juízo Crime do Tribunal da Comarca de S. Vicente, tendo sido condenado na pena de 3 (três) anos de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade p. e p. nos termos do artigo 6.º, al. a), com referência ao artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 78/1V/93, de 12 de julho e na pena de 6 (seis) meses de prisão pela prática do crime de detenção ilegal de arma de fogo p. e p. pelo artigo 295.º, n.º 1, do C. Penal e em cúmulo jurídico na pena única de 3 (três) anos e 2 (dois) meses de prisão.

Inconformado com a decisão, o arguido interpôs recurso para o STJ, pugnando pela declaração de nulidade da busca domiciliária efetuada e pela nulidade de toda a prova produzida e consequente absolvição do arguido e sua restituição à liberdade (alegando que a busca domiciliária noturna realizada foi nula por não ter cumprido às exigências de lei, por não ter sido suportada por mandado judicial).

O mandado de busca foi emitido com a autorização para a realização da busca em qualquer horário de dia ou da noite, e neste caso a busca foi realizada à meia-noite.

Na decisão, o STJ julgou improcedente o recurso alegando que a busca efetuada foi válida e legal e não se reconduz a um meio proibido de prova, por violação do direito à privacidade e do domicílio, nem à nulidade da prova obtida com a mesma.

Em outro Acórdão do STJ, enquanto Tribunal Constitucional, de n.º 2/2014, de 16 de maio, o STJ pronunciou sobre um recurso de amparo intentando por alguns arguidos condenados no âmbito de um processo crime de tráfico de estupefacientes, onde alegaram a nulidade e inexistência do processo e como consequência a nulidade de todo o processo incluindo as buscas e apreensões realizadas, por fundamento de investigação ilegal.

Segundo os arguidos, a investigação começou com uma denúncia anónima à Polícia Judiciária que encetou de imediato atos de investigação que duraram quase um ano, e só após o decurso deste período de tempo é que foram expedidos os mandados de buscas e autorização para intercetação telefónica, tendo o MP delegado na Polícia Judiciária (PJ) as competências da

investigação que em certa parte já estava realizada. Durante este período, a PJ vigiou os locais frequentados pelos arguidos, recolheu fotografias, de números de telefone dos arguidos.

Na decisão, o STJ, enquanto Tribunal Constitucional, não deu provimento ao recurso de amparo, alegando que não houve qualquer violação dos direitos fundamentais e que, em vez de pedirem amparo ao direito a liberdade, o fizeram relativamente ao direito a imagem e reserva da vida privada, que não foram afetados pela decisão recorrida.

A Jurisprudência Portuguesa relacionada com provas proibidas e nulidade possui um grande acervo de decisões proferidas nos Tribunais da Relação, no Supremo Tribunal de Justiça e no Tribunal Constitucional, dos quais passamos a analisar algumas, sobretudo relacionadas com os meios de obtenção de prova.

No acórdão do STJ de 20/09/2006, este Tribunal entendeu que, nos termos do artigo 126.º do CPP, os métodos proibidos de prova são de duas categorias, consoante a disponibilidade ou indisponibilidade dos bens jurídicos violados:

- Os absolutamente proibidos, pelo uso de tortura, coação ou em geral ofensas a integridade física ou moral, e não podem em caso algum ser utilizados, mesmo com o consentimento dos ofendidos, e
- Os relativamente proibidos que dizem respeito ao uso de meios de prova com intromissão na correspondência, na vida privada, domicílio ou telecomunicações, sem consentimento do respetivo titular.

A locução “sem o consentimento do respetivo titular” tem sido usada como pedra de toque para o estabelecimento da dicotomia prova «absolutamente nula e prova relativamente nula». Se o consentimento do titular afasta a nulidade, então esta não é insanável e o decurso do prazo de invocação preclui o direito, declaração de invalidade do ato e dos que dela dependerem, no caso vertente até 5 dias sobre a notificação de encerramento de inquérito, n.º 3 do artigo 120.º do CPP.

Os métodos absolutamente proibidos de prova, por se referirem a bens absolutamente indisponíveis, determinam que a prova seja fulminada de nulidade insanável, a qual está consagrada na expressão imperativa “não podendo ser utilizadas”, usada no artigo 126.º, n.º 1, do CPP.

Em outro acórdão do STJ, de 08/02/95, decidiu-se que as provas recolhidas através de buscas domiciliárias levadas a cabo sem autorização da autoridade judiciária, nem com o consentimento do visado, serão nulas. Porém, tal nulidade, porque sanável, fica sujeita a disciplina dos artigos 120.º e 121.º do C. P. Penal, dependendo, assim, da arguição do interessado.

O Tribunal da Relação de Coimbra em acórdão de 19/12/2001, entendeu que em matéria de invalidade da prova há que distinguir entre as regras de produção de prova, proibição de produção de prova e proibição de valoração de prova.

A prova obtida através de método proibido é insuscetível de valoração pelo tribunal.

A prova obtida contra *legem*, mas através de método não proibido, pode ser valorada sempre que suscetível de se obter através de meio ou procedimento conforme lei, supondo, evidentemente, que a irregularidade do ato de produção de prova não haja sido arguida.

No acórdão do STJ, de 02/04/2008, a proibição de prova em sentido próprio no sistema processual penal português é somente aquela norma probatória proibitiva cuja violação possa redundar na afetação de um dos direitos pertencentes ao núcleo eleito no artigo 32.º, n.º 8, da Lei Fundamental, e que o artigo. 126.º do CPP manteve, sem alargar.

Diferentemente, as regras de produção da prova – v.g., o artigo. 341.º do CPP – “visam apenas disciplinar o procedimento exterior da realização da prova na diversidade dos seus meios e métodos, não determinando a sua violação a reafirmação contrafática através da proibição de valoração. As regras de produção da prova configuram “meras prescrições ordenativas de produção da prova, cuja violação não poderia acarretar a proibição de valorar como prova (...) mas unicamente a eventual responsabilidade (disciplinar, interna) do seu autor”.

Umás vezes preordenadas à maximização da verdade material (como forma de assegurar a solvabilidade técnico-científica do meio de prova em causa), as regras de produção da prova podem igualmente ser ditadas para obviar ao sacrifício desnecessário e desproporcionado de determinados bens jurídicos.

O STJ, em acórdão de 26/09/2007, diz que existe uma diferença qualitativa entre a interceção efetuada à revelia de qualquer autorização legal e a que, autorizada nos termos legais, não obedeceu aos requisitos a que alude o artigo 187.º do CPP. Nesta hipótese, o meio de prova foi autorizado e está concretamente delimitado em termos de alvo, prazo e forma de concretização, e, se os pressupostos de autorização judicial forem violados, estamos em face de uma patologia relativa a uma regra de produção de prova e não a uma situação de utilização de um meio proibido de prova (artigo. 126.º, n.º 3, do CPP).

Resumidamente, e dito com Peters, as regras de produção da prova são ordenações do processo que devem possibilitar e assegurar a realização da prova.

Elas visam dirigir o curso da obtenção da prova sem excluir a prova.

As regras de produção da prova têm assim a tendência oposta à das proibições de prova. Do que aqui se trata não é de estabelecer limites à prova como sucede com as proibições de prova, mas apenas de disciplinar os processos e modos como a prova deve ser regularmente levada a cabo.

Assim, quando o que está em causa é a forma como foram efetuadas as interceções telefónicas enquanto meio de prova autorizado e perfeitamente definido, carece de qualquer fundamento, sendo despropositada a referência a uma prova proibida e/ou viciada por violação da Constituição.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11/04/2007, CJ, 2007, T2, pág. 132: I – O princípio dos efeitos a distância, ou da comunicabilidade ou não da proibição de valoração aos meios secundários de prova tornados possíveis à custa dos meios ou métodos proibidos de prova, não é de aplicação automática.

Anuladas, em processo diverso, as escutas telefónicas nas quais se fundou a emissão de mandados de busca destinados a efetiva apreensão de produtos, objetos e documentos, será de afastar o efeito à distância, quando tal seja imposto por razões atinentes ao nexó de causalidade ou de imputação objetiva entre a violação da proibição da produção de prova e a prova secundária.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16/09/2009, CJ, 2009, T4, pág. 213: I – Os dados relativos à saúde de uma pessoa integram o núcleo duro da sua vida privada.

Fora dos casos ressalvados na lei, tais dados só podem ser utilizados como prova em processo penal contra o titular dessa informação com o seu consentimento.

Os casos ressalvados na lei são aqueles em que esses dados podem ser apreendidos, observado o formalismo, prescrito na lei processual penal, para a apreensão.

A prova obtida com intromissão na vida privada é proibida e, por isso mesmo, nula.

Assim, é nula a prova resultante de um episódio clínico do arguido, se este não deu o seu consentimento para consulta do respetivo relatório, nem a apreensão deste puder ser validada pela autoridade judiciária.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28/05/2009 – entende que uso das imagens captadas pela câmara de vídeo colocada pelo assistente na entrada do seu prédio rústico, desde que limitado à identificação do(s) autor(es) dos danos provocados na propriedade do assistente, e enquanto reportado ao momento da prática dos factos integradores dos referidos estragos, configura um meio necessário e apto a repelir a agressão ilícita da propriedade do assistente.

Acórdão da Relação de Coimbra de 19/09/2007, CJ, T4, pág. 53 – A utilização de radares de controlo de velocidade aprovados pela DGV, sem comunicação à Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais, não consubstancia a utilização de um método proibido de prova.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28/05/2009; CJ, 2009, T3, pág. 135: I – As regras de proibição constitucionalmente definidas ou concretizadas pelo legislador ordinário na legislação processual penal, mormente o CPP, dirigem-se, em primeira mão, às instâncias formais de controlo, designadamente, aos investigadores, Ministério Público e Juiz de Instrução.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06/03/2013 – entendeu que não constitui prova proibida a divulgação de uma conversa telefónica pelo sistema de alta voz quando essa

precisa comunicação telefónica é o meio utilizado para cometer um crime de ameaça ou injúria e a vítima consinta, de modo expresso ou implícito, na sua divulgação a terceiros como forma de se proteger de tais ameaças ou injúrias, sendo por essa razão permitido o depoimento de quem a ouviu.

Como se pode notar, a prova em processo penal obedece a um conjunto de requisitos para a sua obtenção, evitando assim que ela seja obtida a qualquer custo. E, sobre isto, o legislador - tendo em conta as características do processo penal que garante ao arguido a ampla defesa e a não auto-incriminação e os direitos fundamentais envolvidos - adotou os mecanismos necessários para a obtenção de provas sem denegrir de forma abusiva os direitos dos cidadãos.

E os tribunais têm atuado de forma a evitar excessos que podem surgir na produção de provas, como ficou assente nestes acórdãos.

### **Bibliografia**

Agostinho, Patrícia Naré, *Intrusões Corporais em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2014.

Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª Edição, Universidade Católica Editora, 2011.

Beleza, Teresa Pizarro e da Costa Pinto, Frederico de Lacerda (coordenação), *Prova Criminal e Direito de Defesa*, Almedina, 2017.

Revista do CEJ, Dossiê Temático, Prova, Ciência e Justiça, 2.º Semestre 2005, Número 3.

Revista do CEJ, Número Especial, 1.º Semestre 2005, Número 4.

Constituição da República de Cabo Verde.

Código de Processo Penal de Cabo Verde.

Código Civil de Cabo Verde.

<http://www.pgdlisboa.pt>, acesso em 28 de Dezembro de 2017.

[WWW.legis-palop.org/bd](http://WWW.legis-palop.org/bd)



#### **4. MEIOS DE PROVA: PROVA POR RECONHECIMENTO, PROVA POR RECONSTITUIÇÃO DE FACTO, PROVA PERICIAL, PROVA DOCUMENTAL**

António Fortes

- 1. Introdução**
- 2. Disposições e princípios que regem a matéria das provas no nosso Código de Processo Penal**
  - a) Liberdade e legalidade da prova
  - b) Contrariedade da prova
  - c) Livre apreciação das provas
  - d) Métodos proibitivos de provas
- 3. Distinção entre meios de provas e meios de obtenção de provas**
- 4. Prova de reconhecimento**
  - 4.1. O reconhecimento de pessoas
  - 4.2. Reconhecimento de objectos
  - 4.3. Pluralidade de reconhecimento
- 5. Prova por reconstituição de facto**
  - 5.1. Requisitos
  - 5.2. Despacho que o determina
- 6. Prova pericial**
  - 6.1. Objectivo da perícia
  - 6.2. Nomeação dos peritos
  - 6.3. Incapacidades e incompatibilidades dos peritos
  - 6.4. Substituição do perito
  - 6.5. Procedimento da perícia
  - 6.6. Relatório pericial
  - 6.7. Valoração da prova pericial
- 7. Prova documental**
  - 7.1. Conceito de documento
  - 7.2. Documento anónimo
  - 7.3. Tradução, decifração e transcrição de documentos
  - 7.4. Documento falso
- 8. Conclusão**
- 9. Bibliografia**

## 1. INTRODUÇÃO

O tema “meios de prova” é um dos mais importantes dentro do Direito Processual Penal, tendo em vista que a finalidade do processo é a busca da verdade material – só é possível da actividade probatória.

As matérias da recolha, da ponderação e da validade da prova são das mais difíceis de discutir e apreciar quer do ponto de vista dogmático quer do ponto de vista prático.

O desafio que me propuseram foi o de falar em particular dos meios de prova, nomeadamente prova por reconhecimento, reconstituição de facto, pericial e documental.

Antes e entrar propriamente no tema, abordarei muito sucintamente, a matéria da prova em geral.

Num sentido restrito e imediato, prova é a demonstração inequívoca da realidade de um facto, ou da existência de um acto jurídico e, num sentido lato ou mediato, será também o processo, o conjunto dos procedimentos que tem por fim tal demonstração.

O Professor Germano Marques da Silva entende que a aplicação do direito depende da existência ou verificação dos factos aos quais a ordem jurídica alia a produção de um dado efeito jurídico.

A decisão final, meta a que se dirige o processo consta para isso de duas partes: a verificação dos factos que condiciona a aplicação do direito e a aplicação do direito.

A actividade probatória destina-se toda a converter da existência ou não dos factos que são pressupostos da estatuição da norma.

O artigo 341.º do Código Civil dispõe que as normas têm por função a demonstração da realidade dos factos. Nesta noção são de destacar dois aspectos: a prova enquanto meio ou actividade para produzir um determinado resultado (meio de prova ou actividade probatória) e o próprio resultado ou juízo sobre os factos (resultado probatório).

Se a finalidade imediata e porventura essencial da prova é a demonstração da realidade dos factos, não é única no processo penal moderno. A prova entendida como actividade probatória, é também a garantia da realização de um processo justo de eliminação do arbítrio, quer enquanto a demonstração da realidade dos factos não há de procurar a qualquer preço, mas apenas de meios lícitos, quer enquanto através da obrigação da fundamentação das decisões de facto permite a sua fiscalização através dos diversos mecanismos de controle de que dispõe a sociedade.

O artigo 173.º do nosso Código de Processo Penal diz que constituem objecto de prova “todos os factos juridicamente relevantes para o apuramento da existência ou inexistência do facto

punível, a determinação da responsabilidade penal do arguido e da pena ou medida de segurança aplicável ou ainda a da responsabilidade civil conexas com a penal, ou seja, a prova poderá incidir não só sobre elementos essenciais e acidentais de crime, mas sobre todo o objecto do processo, isto é, por tudo quanto, de relevante, é alegado quer pela acusação quer pela defesa.

## 2. DISPOSIÇÕES E PRINCÍPIOS QUE REGULAM A MATÉRIA DAS PROVAS NO NOSSO CPP

Em matérias de provas, existe no nosso Código de Processo Penal um conjunto de disposições e princípios que o regulamentam, nomeadamente:

- a) Liberdade e legalidade das provas, previstas no artigo 174.º

O artigo 173.º do Código de Processo Penal dispõe que são admitidas as provas que não forem proibidas por lei, ou seja os meios de prova obtidos de forma ilegal não podem ser admitidos no processo. Também prescreve a liberdade da prova, no sentido de serem admissíveis para a prova de quaisquer factos todos os meios de prova admitidos por lei.

O princípio assim entendido distingue-se da vinculação na valoração da prova, frequentemente designado por Princípio da prova legal, que contrasta com o princípio da liberdade da valoração da prova que o CPP consagra no artigo 177.º do CPP.

- b) Contrariedade das provas, artigo 176.º

Dispõe o artigo 176.º do CPP que todo o elemento da prova apresentada deverá ser, nos termos e condições definidos no presente Código, submetido à regra do contraditório.

- c) Livre apreciação das provas

O artigo 177.º do CPP dispõe que “salvo disposição legal em contrário, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e da livre convicção de que, de acordo com a lei, a deve valorizar.

O conceito das regras de experiência começou a ser trabalhado por Stein em 1893, que o concebeu como juízo hipotético de conteúdo geral, desligado dos factos que se julgam no processo, procedentes da experiência, mas independentes dos casos particulares de cuja observação se induziriam e que pretendem ter validade para outros casos, ou são juízos que reflectem a reiteração de acontecimentos semelhantes e que autorizam a convicção de que assim costuma ser também deve ser ou é muito provável que o seja em igualdade de circunstâncias.

- d) Métodos proibitivos das provas, artigo 178.º do CPP.

O artigo 178.º, n.º 1, dispõe que são nulas as provas obtidas de forma ilegal, não podendo ser utilizadas por qualquer tribunal ou autoridade (sendo certo que, este princípio, é um dos meios de que a lei se serve para proteger os cidadãos contra a ingerência abusiva nos seus direitos e a proibição de obtenção de provas, por certos métodos ou meios, vulgarmente designados por métodos proibitivos de provas).

Com este método, também se pretende evitar o sacrifício dos direitos das pessoas por parte das autoridades judiciárias, dos órgãos de polícia criminal ou dos particulares, privando de eficácia as provas obtidas ou produzidas ilegalmente.

### 3. DISTINÇÃO ENTRE MEIOS DE PROVA E MEIOS DE OBTENÇÃO PROVA

O nosso Código de Processo Penal distingue meios de prova de meios de obtenção de prova.

O Professor Germano Marques da Silva, entende que no **“plano lógico é incontestável que as declarações das testemunhas, dos peritos, dos próprios arguidos e ofendidos, bem como dos documentos e monumentos se caracterizam pelas suas aptidões para, através da percepção, formar fundamentar em juízo. Pelo contrário, os meios de obtenção da prova não são de per si fonte de convencimento, mas permitem obter coisas ou declarações dotadas de aptidão probatória”**.

Entende ainda o professor **“no plano técnico-processual, a distinção entre meios de prova e meios de obtenção de prova pode ainda assumir particular relevância quanto ao momento da sua produção no processo. É que, sendo princípio geral que toda a prova deve ser produzida ou examinada em audiência, há, porém, provas que terão de ser recolhidas noutra fases processuais. A expressão meios de obtenção de prova refere precisamente a actividade de recolha de provas, actividade que pode ocorrer em qualquer fase, mas em que assume especial relevância relativamente a certos meios de prova do momento em que são recolhidos no processo”**.

Concluindo assim, utilizar-se-á o termo prova num tríplice sentido:

- Prova como actividade: acto ou complexo de actos que tendem a formar a convicção da entidade decisora sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual;
- Prova como resultado: convicção da entidade decisora formada no processo sobre a existência ou não de uma dada situação de facto;
- Prova como meio: o instrumento probatório para formar aquela convicção.

#### 4. PROVA POR RECONHECIMENTO

Como tem referido o Professor Germano Marques da Silva "***o reconhecimento é um meio de prova que consiste na confirmação de uma percepção sensorial anterior, ou seja, consiste em estabelecer a identidade entre uma percepção sensorial anterior e outra actual da pessoa que procede ao acto***". Ou seja, consiste em estabelecer a identidade entre uma percepção sensorial anterior e outra actual da pessoa que procede ao acto. Sendo que este meio de prova não vai introduzir ou nascer algo novo, mas simplesmente para confirmar um elemento de prova já admitido.

O nosso Código Processo Penal, só disciplina o reconhecimento de pessoas ou coisas.

**4.1.** O artigo 197.º, n.º 1, prescreve no seu corpo, que quando houver necessidade de proceder ao reconhecimento de qualquer pessoa, solicitar-se-á, à pessoa que deve fazer a identificação que a descreva, com indicação de todos os pormenores de que se recorda; em seguida ser-lhe-á perguntado se já a tinha visto antes e em que condições, inclusivamente através de fotografia ou meio afim; por último ser-lhe-á perguntado se a pessoa a identificar já lhe tinha sido antes descrita ou indicada e interrogada sobre outras circunstâncias que possam influir na credibilidade da identificação.

O reconhecimento que não obedecer ao preceituado neste artigo 197.º, n.º 3, não terá valor como meio de prova **o reconhecimento presencial**.

Se a identificação não for cabal, ou consistente, afastar-se-á quem dever proceder a ela e chamam pelo menos 2 pessoas que apresentem as melhores semelhanças possíveis, inclusive de vestuário, com a pessoa a identificar; esta última será colocada ao lado delas, devendo - se possível - apresentar-se nas mesmas condições em que poderia ter sido vista pela pessoa que proceda ao reconhecimento; esta é então chamada e perguntada sobre se reconhece algum dos presentes e, em caso afirmativo, qual.

Caso haja alguma razão para crer que a pessoa chamada a fazer a identificação poderá ser intimidada ou perturbada pela efectivação do reconhecimento e este não tiver lugar em audiência, deve o mesmo efectuar-se, se possível, sem que aquela pessoa seja vista pelo identificado, ou seja, com resguardo.

A jurisprudência portuguesa, tem discutido muito se o reconhecimento do arguido em sede de julgamento se serve como meio prova.

No que à prova por reconhecimento concerne, o Ac. n.º 408/89, in Acs. do TC, 13.º Vol., II, 1147, sublinha que a sua importância e validade se projectam logo na fase inicial do processo, pois do que se trata é de reconhecer o verdadeiro culpado do crime "***o reconhecimento do culpado é, por isso, de importância decisiva e o resultado do reconhecimento pode, portanto, ser fatal para o arguido***"; "***uma vez reconhecido o erro de reconhecimento, difícil será não o repetir na audiência de julgamento, já que ele se converteu numa realidade psicológica para quem proceda ao reconhecimento***"; "***o auto de reconhecimento da identidade tende a***

***merecer na prática judiciária um valor reforçado, funcionando quase como uma presunção de culpabilidade do suspeito, pelo menos na fase indiciária".***

***"A validade do acto de reconhecimento é directamente proporcional à observância das formalidades: o acto vale assim tanto menos quanto mais seja «heterodirigido»",*** escreve Francesco Paola, Rigognizioni, "Digesto delle Discipline Penalistiche", XII, Torino, 1997, 222.

Dada a relevância prática para a formação da convicção probatória do auto de reconhecimento e os perigos que acarreta, um reconhecimento tem que obedecer, necessariamente, para que possa valer como meio de prova, com segurança, a um rígido formalismo, definido no artigo 97.º do CPP, não valendo como meio de prova (n.º 3), se o infringir.

Entretanto, o Tribunal Constitucional português considerou não constitucional, o artigo 197.º, n.ºs 1 e 2, acabando por concluir pela não procedência do recurso.

#### **4.2. O RECONHECIMENTO DE OBJECTOS**

Em conformidade com o artigo 199.º, n.º 1, do CPP, quando houver a necessidade de proceder ao reconhecimento de qualquer objecto relacionado com o crime, proceder-se-á de harmonia com o disposto no artigo 197.º, em tudo quanto for correspondente aplicável.

Se o reconhecimento deixar dúvidas, o número 2 do mesmo artigo prescreve que juntar-se-á o objecto a reconhecer com pelo menos 2 outros semelhantes e perguntar-se-á à pessoa se reconhece algum de entre eles e, em caso afirmativo, qual.

O reconhecimento que não obedecer ao preceituado não terá valor como meio de prova.

#### **4.3. PLURALIDADE DE RECONHECIMENTO**

Quando houver a necessidade de reconhecer a mesma pessoa ou o mesmo objecto por mais de uma pessoa, cada uma delas, fá-lo-á separadamente, impedindo-se a comunicação entre elas, em conformidade com o artigo 200.º, n.º 1.

E o n.º 2 do mesmo artigo prescreve que quando houver necessidade de a mesma pessoa reconhecer várias pessoas ou vários objectos, o reconhecimento ser feito separadamente para cada pessoa ou cada objecto.

## 5. PROVA POR RECONSTITUIÇÃO DE FACTO

### 5.1. REQUISITOS

Quando houver necessidade de determinar se um facto poderia ter ocorrido de forma certa, será admissível a sua reconstituição, em conformidade com o artigo 201.º, n.º 1, do CPP.

A reconstituição consistirá, portanto, na produção, tão fiel quanto possível, da situação em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto e na repetição do modo de realização do mesmo.

### 5.2. DESPACHO QUE A DETERMINA

Nos termos do artigo 202.º, n.º 1, do CPP, o despacho que ordenar a reconstituição de facto deverá conter uma indicação sucinta do seu objecto, do dia, hora e local em que ocorreram as diligências e a forma da sua efectivação, eventualmente com recurso a meios audiovisuais.

O n.º 3 do mesmo artigo prescreve que a decisão sobre a publicidade da diligência ou sobre o seu âmbito e limites deverá, na medida do possível, ser evitada, de forma a salvaguardar o regular cumprimento do acto.

E ao determinar as modalidades da efectivação das diligências, o despacho poderá ordenar as medidas que assegurem o respeito pelos sentimentos das pessoas envolvidas e a observância da tranquilidade pública.

## 6. PROVA PERICIAL

A prova pericial tem lugar quando são exigidos especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos para perceber um facto, para conhecer ou apreciar, conforme prescreve o n.º 1 do artigo 203.º do CPP.

Portanto, a missão do perito limitar-se-á ao exame de questões técnicas, científicas ou artísticas.

O nosso CPP, elenca as perícias que se podem designar por gerais, que são realizadas em estabelecimentos, laboratórios ou serviços oficiais ou por peritos nomeados, que podem ser ordenados oficiosamente pela autoridade judiciária, que dirige a respectiva fase processual ou ser requerida pelo M<sup>º</sup>P<sup>º</sup> (excepto na fase de inquérito, em que a ordena), pelo arguido, pelo assistente, partes civis, ao representante legal do arguido, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou os descendentes, ou na falta destes, os ascendentes.

### 6.1. OBJECTIVO DA PERÍCIA

O objectivo da perícia é a percepção de factos ou a sua valoração. Com efeito, a função da perícia pode ser a descoberta de factos, recorrendo a métodos científicos adequados para permitirem a sua apreensão ou pode exigir-se ao perito não a descoberta dos factos, mas apenas a sua apreciação, devendo assim emitir um parecer (relatório pericial).

A perícia é um acto processual típico. Só ocorre quando determinada nos termos da lei. É muito importante perceber qual o objecto da perícia, para poder fazer constar no despacho, permitindo assim aos peritos apreciar somente as provas que lhes foram submetidos a apreciação.

### 6.2. NOMEAÇÃO DOS PERITOS

A perícia será ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho da autoridade judiciária competente para a fase processual. Assim será também ordenada pelo Ministério Público, na fase de inquérito, pelo juiz na fase de instrução e na fase de julgamento.

Conforme prescreve o artigo 204.º, n.º 1, a perícia será deferida a estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriados ou, quando tal não for possível ou conveniente, por perito nomeado de entre pessoas constantes de listas de peritos existentes no tribunal, ou, na sua falta ou impossibilidade de resposta em tempo útil, por pessoa de idoneidade moral e reconhecida competência na matéria em causa.

### 6.3. INCAPACIDADES E INCOMPATIBILIDADES DOS PERITOS

O artigo 205.º do nosso CPP estabelece que não podem ser nomeados como peritos:

- Os menores e os portadores de anomalia psíquica.
- Os interditados ou suspensos do exercício da função pública, profissão ou ofício, ainda que temporariamente, enquanto durar a interdição ou a suspensão.
- Os que, de acordo com o presente código, não possam dispor como testemunha ou possam a tal escusar-se.
- Os que tenham sido no mesmo processo ou em processo conexo, chamados a depor, como testemunha ou a servir de intérprete.

A lei estabelece esse regime de impedimentos e suspeições, dando que a prova pericial, constitui um meio de prova qualificado, tanto é que tem uma importância extrema.

O perito é obrigado a desempenhar a função para que tiver sido completamente nomeado, salvo se houver impedimento ou ocorrer algum dos motivos legalmente previstos para a escusa ou recusa, aplicando-se correspondente as disposições sobre o regime de impedimentos, recusas e escusas do Juiz, em conformidade com o n.º 1 do artigo 206.º do CPP.

O n.º 2 do mesmo artigo prescreve que o perito nomeado poderá ainda alegar como escusa, a falta de conhecimentos especiais para o exame que os exija e poderá com o mesmo fundamento, ser recusado pelo Ministério Público, pelo arguido, pelo assistente ou pelas partes civis.

#### 6.4. SUBSTITUIÇÃO DOS PERITOS

O perito, poderá ser substituído pelo juiz ou pelo Ministério Público, consoante o caso.

#### 6.5. PROCEDIMENTO DA PERÍCIA

Em conformidade com o disposto no artigo 209.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, “A autoridade judiciária perguntará ao perito se se encontra ou não numa das situações legalmente configuradas de incapacidade e de incompatibilidades, impedimento ou possibilidade de escusa, adverti-lo-á das obrigações e das responsabilidades a que está sujeito e convidá-lo-á de seguida a prestar compromisso de honra o fiel desempenho das funções que lhe foram confiadas.

Feito o compromisso, formular-se-ão quesitos quanto a sua existência se revelar necessária ou conveniente para a descoberta da verdade, devendo a autoridade judiciária estar presente, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 209.º.

#### 6.6. RELATORIO PERICIAL

Dispõe o artigo 210.º, n.º 1, que, finda a perícia, os peritos procederão à elaboração de um relatório, no qual mencionarão e descreverão as suas respostas e conclusões devidamente fundamentadas e que não poderão ser contrariadas; aos peritos poderão, porém, ser pedidos esclarecimentos pela autoridade judiciária, pelo arguido, pelo assistente e pela parte civil.

O nosso Código de Processo Penal, elenca várias espécies de perícias, das quais:

- **PERÍCIA MEDICO-LEGAL E PSIQUIÁTRICA**, que em conformidade com o artigo 211.º, n.º 1, do CPP, dispõe que a perícia relativa a questões médico-legais e psiquiátricas será deferida a peritos médicos ou, quando isso não for possível ou convenientemente, a qualquer médico especialista ou clínicas médicas de especialidade adequada.
- **AUTÓPSIA E RECONHECIMENTO DE CADÁVER**, a autópsia é sempre precedida de reconhecimento de cadáver e, se este não for logo reconhecido, não se poderá proceder ao exame, apenas passadas vinte e quatro horas, durante as quais, sendo possível, o cadáver estará exposto em estabelecimento apropriado ou em lugar público, a fim de ser reconhecido, salvo se houver perigo para a saúde pública (artigo 212.º, n.º 1, do CPP).

- **EXAMES DE OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA, NOS CRIMES SEXUAIS E EM CADÁVERES**, nos crimes contra a integridade física, em conformidade com o artigo 213.º, n.º 1, do CPP, os peritos deverão descrever os ferimentos e as lesões no corpo ou na saúde, indicar as causas e instrumentos que as produziram e a duração da doença ou impossibilidade de trabalho que causaram.  
Nas autópsias, nos exames e análises de vísceras ou de produtos humanos, e nos exames periciais de natureza sexual, além do que neste Código se dispõe, seguir-se-ão as disposições constantes das leis e de regulamentos que lhes são próprios.
- **EXAMES PARA RECONHECIMENTO DA LETRA**, o nosso Código de Processo Penal prescreve no seu artigo 214.º, n.º 1, que o exame para o reconhecimento da letra terá por base a comparação da letra que se promete reconhecer com outra que se saiba pertencer à pessoa a quem aquela é atribuída.
- **PERÍCIA SOBRE A PERSONALIDADE**, em conformidade com o artigo 216.º, n.º 1, do CPP, para efeitos de avaliação da personalidade e da perigosidade do arguido poderá haver lugar a perícia sobre as suas características psíquicas independentes e de causas patológicas, bem como o seu grau de socialização.

## 6.7. VALOR DA PROVA PERICIAL

Na vigência do nosso CPP, era também de entendimento ao nível da doutrina e jurisprudência, que o tribunal apreciava livremente a prova pericial. É esse também o seu valor no âmbito do direito civil (artigo 389.º do CC).

## 7. PROVA DOCUMENTAL

A definição de Documento em direito penal não coincide com a definição no direito Civil.

O Código Civil, no seu artigo 362.º define documento, como sendo “qualquer objecto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto”.

Já o Código de Processo Penal define documento como sendo “a declaração, sinal ou notação corporizada em escrito ou qualquer outro meio técnico, nos termos da lei penal”. O que remete para as definições que constam do artigo 232.º do Código Penal, disposição preliminar do capítulo sobre os crimes de falsificação, segundo as quais: “documento é todo o papel ou suporte material que contenha ou incorpore uma declaração dados ou factos, ou que seja emitido pela administração pública para reconhecer facto ou direito”; e notação técnica é a “notação de um valor, de um peso ou de uma medida de um estado ou de um decurso de um acontecimento, feita através de aparelho técnico que actua, total ou parcialmente, de forma automática”, que terão de assegurar as funções de:

- De perpetuação, garantida pela corporização da declaração, que os torna conhecidos da generalidade ou de um certo círculo de pessoas;
- Probatória, ou seja, que sirvam à prova de facto juridicamente relevante;

– E de garantia, ou seja, que permitem reconhecer o emitente ou aparelho técnico que a processou.

Os documentos no processo penal, devem ser juntos, por regra, no decurso das fases preliminares do processo, conforme alude o artigo 220.º, n.º 2. Entretanto, não sendo possível logo nas fases preliminares, podem também sê-lo até ao encerramento da instrução, sendo condição da sua admissibilidade a prova da impossibilidade da sua obtenção anterior (o que não impede que, mesmo na sua ausência, o tribunal decida conhecê-lo ao abrigo dos seus poderes de investigação).

O artigo 177.º do nosso CPP estabelece como regra no Processo Penal, a livre apreciação da prova, princípio segundo o qual, salvo disposição legal em contrário, “a prova é apreciada segundo as regras da experiência comum e a livre convicção da autoridade competente.

Entretanto, constitui uma excepção a este princípio regra o que a lei dispõe sobre o valor probatório dos documentos autênticos e autenticados.

O n.º 1 do artigo 225.º do CPP, estipula que serão considerados provados os factos materiais constante de documento autêntico ou autenticado, enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem postas em causa mediante arguição de falsidade.

A lei civil atribui aos documentos autênticos uma força probatória, quando estabelece que *“fazem parte plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo, assim como dos factos que nele são afectados com base nas percepções da entidade documentadora; e os documentos particulares autenticados, têm a força probatória dos documentos autênticos, fazendo prova plena quanto as declarações atribuídas ao seu autor”*.

### 7.1. DOCUMENTO ANÓNIMO

Por força do artigo 221.º, n.º 1, não poderá ser utilizado como prova documento que contiver declaração anónima, salvo se for, ele mesmo, objecto ou elemento de crime.

O disposto neste artigo também se aplicará a documentos que incorporem rumores públicos à volta de factos de que se trata no processo ou que se refiram a aspectos de conduta moral de intervenientes processuais.

### 7.2. TRADUÇÃO, DECIFRAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DE DOCUMENTOS

Se o documento for escrito em língua não oficial, será ordenada, sempre que necessária, a sua tradução, nos termos do artigo 222.º, n.º 1, *ex vi* do n.º 5 do artigo 118.º do CPP.

Caso o documento for dificilmente legível é feito acompanhar de transcrição que o esclareça e, se for cifrado, é submetido a perícia destinada a obter a sua decifração. (artigo 222.º, n.º 2, do CPP).

E conforme ainda dispõe o mesmo artigo no seu n.º 3, se o documento consistir em registo fonográfico será, sempre que necessário, transcrito nos autos, nos termos do n.º 1 do artigo 130.º, podendo o MºPº, o arguido, o assistente ou parte civil requerer a conferência, na presença da transcrição.

#### **7.4. DOCUMENTO FALSO**

Os documentos juntos aos autos podem ser oficiosamente ou a requerimento, declarados como falsos, no próprio processo, para o que deve o tribunal mandar proceder as diligências e admitir a produção da prova necessária.

A declaração da sua falsidade pode ser declarada mesmo no dispositivo da sentença absolutória e tem como efeito a desacreditação da força probatória em causa.

#### **8. CONCLUSÃO**

Quando se fala em provas no Direito Processual penal, deve-se ter em mente verdade real. Efectivamente, como o magistrado vai anunciar a responsabilidade criminal de alguém e proferir uma sentença, faz-se necessário que ele tenha uma certeza de que o facto típico realmente aconteceu e de quem foi realmente o autor de tal ilícito criminal. Portanto, o processo penal adota a verdade material, ou seja, a verdade real como fundamento da sentença.

Não é possível a condenação de uma pessoa sem que seja provado o facto que ela cometeu, ou seja, ninguém deve ser considerado culpado sem que o facto típico tenha sido demonstrado no processo.

Neste contexto, as provas têm um papel fundamental na fundamentação do Juiz, pois é nelas que se baseiam as sentenças, sendo impossível que alguém seja condenado, sem que haja elementos probatórios para tanto.

As partes podem utilizar todos os meios que sejam aptos a provar aquilo que alegam no processo, devendo, contudo, respeitar algumas limitações e princípios descritos na lei.

Deste modo releva-se a importância das provas ilícitas, dado que o nosso Código de Processo Penal, como já fiz referência, as sanciona com a nulidade.

Ao nível da prática processual o meio de prova que é mais utilizado é a prova testemunhal, que se pode considerar como o meio de prova mais importante, sendo que sobre ele não fiz

qualquer desenvolvimento, pelo facto de me ter sido pedido para falar só das provas por: reconhecimento, reconstituição de facto, pericial e documental (mas não descuro a grande relevância que a prova testemunhal tem nos processos criminais).

A prova documental e a prova pericial vêm assumindo uma crescente importância no procedimento criminal. Mostram-se imprescindíveis na investigação e para prova dos factos em que se materializa a criminalidade organizada e de maior danosidade social, como por ex. a criminalidade económico-financeira, a criminalidade fiscal, a corrupção, ou mesmo nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

Em relação a todos os meios de prova, em sede de inquérito e/ou de instrução, há que assumir claramente a responsabilidade pela obtenção de prova inequívoca e eficaz dos factos e tentar –na medida do possível – não correr o risco de esta ficar dependente (como muitas vezes acontece) da possível confissão dos factos pelo arguido.

Relativamente ao tema, não foi possível encontrar na nossa Jurisprudência, como na doutrina qualquer acórdão que fizesse referência ao tema.

## BIBLIOGRAFIA

Silva, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal”, Vol. II (Verbo, 5.ª ed. revista e actualizada, 2011), pp. 256-260, 269-277

Albuquerque, Paulo Pinto de, “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem” (Universidade Católica Editora, 4.ª ed. actualizada, 2011).

Jesus, Francisco Marcolino de, “Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal” (Almedina, 2.ª ed., 2016), pp. 159-164, 168-175

Código de Processo Penal de Cabo Verde

Código Civil de Cabo Verde

Dias, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, “Particularidades da prova em processo penal. Algumas questões ligadas à prova pericial”, in Revista do CEJ, 2.º semestre, 2005, n.º 3, pág. 210.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 5. A FASE DE JULGAMENTO. DOS ACTOS PRELIMINARES À PRODUÇÃO DE PROVA EM AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

Miguel César Santos

Introdução  
Estrutura do Processo Penal de Cabo Verde  
A Fase de Julgamento  
Princípios inerentes ao julgamento  
Princípio do contraditório  
Princípio da publicidade da audiência  
Princípio da concentração ou da continuidade da audiência  
Princípio da Oralidade e da Imediação  
Princípio da livre apreciação da prova  
Saneamento do processo  
Marcação da data da audiência  
Produção da prova  
Declarações do Arguido  
Meios de prova indicados pelo MP, pelo Assistente e pelo Lesado  
Declarações do Assistente e Partes Civis  
Declarações de peritos  
Exibição de pessoas, documentos, papéis ou outros objectos  
Produção de prova testemunhal  
Exame no local  
Reprodução de leituras permitidas de declarações  
Reprodução de leituras permitidas do arguido  
Prova superveniente  
Alegações orais

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho, enquadrado na área de Direito Penal e Processo Penal, do 2.º Curso de Magistrados do Ministério Público de Cabo Verde, irá abordar o tema da Fase de Julgamento, centrando-se nos actos preliminares e à produção de prova nesta fase do processo.

Como é evidente, a fase de julgamento é uma fase complexa e muito ampla em termos de conteúdo e matéria, tanto substantiva como processual. Assim, e atenta a natureza e o objectivo do trabalho em curso, bem como o total de páginas permitido, o mesmo se limitará a produção da prova nesta fase, com o devido enquadramento legal, doutrinário e jurisprudencial.

Serão tidos em conta e ou consultados, tanto o material aprendido e apreendido durante as sessões do curso, como sebatas e obras doutrinárias e jurisprudência de tribunais portugueses, uma vez que, infelizmente, não se mostra disponível jurisprudência cabo-verdiana para este efeito, e principalmente a legislação penal cabo-verdiana, nomeadamente o Código Penal e o Código de Processo Penal.

## ESTRUTURA DO PROCESSO PENAL DE CABO VERDE

O Processo Penal de Cabo Verde comporta três fases, sendo a Instrução, a Audiência Contraditória Preliminar (ACP) e o Julgamento.

A Instrução e a ACP são fases preliminares ao Julgamento.

*Subjacente a esta estruturação do processo penal, está o princípio do acusatório, constitucionalmente consagrado no n.º 6 do artigo 35.º ao referir que “O processo penal tem estrutura basicamente acusatória, ficando os actos instrutórios que a lei determinar, a acusação, a audiência de julgamento e o recurso submetidos ao princípio do contraditório”.*

Este princípio garante em especial que:

- Não pode haver identidade pessoal entre quem investiga os factos e quem irá julgar;
- Todo o arguido se presume inocente até trânsito em julgado da sentença;
- Todas as fases do processo estão sujeitas ao princípio do contraditório;
- Uma vez fixado o objecto do processo, fica vedada ao juiz a alteração do mesmo (princípio da vinculação temática);
- O arguido não está obrigado a fazer prova contra si. Cabe à acusação provar os factos que se imputam ao arguido, e não o contrário (princípio da não incriminação).

O Processo Penal de Cabo Verde prevê ainda duas formas distintas de processo. O Processo Comum (ordinário), e o Processo Especial, que - por sua vez - se subdivide em Processo Sumário (artigo 412.º e seguintes CPP), Processo de Transacção (artigo 422.º e seguintes CPP) e Processo Abreviado (artigo 430.º e seguintes CPP).

## A FASE DE JULGAMENTO. PRINCÍPIOS INERENTES AO JULGAMENTO

### PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório constitui um dos alicerces fundamentais do processo penal e é um princípio transversal durante todas as fases do processo, desde as fases preliminares até ao julgamento e à fase de recursos.

Como já atrás se referiu, este princípio tem assento constitucional (artigo 35.º, n.º 6), garantindo que todos os actos instrutórios, como a audiência de julgamento estão subordinados ao princípio do contraditório. Ou seja, todos os meios de provas apresentados no decurso da audiência estão sujeitos ao contraditório. Cfr. artigo 355.º, n.º 1, CPP: *“Os requerimentos apresentados e as questões incidentais sobrevindas no decurso da audiência de julgamento serão sempre submetidos e decididos com obediência ao princípio do contraditório, devendo o tribunal ouvir o Ministério Público e o assistente sobre os meios e as questões suscitadas pela defesa e os representantes desta sobre o que aqueles tenham suscitado”*.

Este princípio implica que cada uma das partes possa ter ou manifestar a sua posição relativamente a todas as provas apresentadas e de as contradizer.

### PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DA AUDIÊNCIA

A audiência de julgamento é pública, sob pena de nulidade insanável, salvo nos casos em que o juiz que a ela preside decidir a exclusão ou a restrição da publicidade, verificados os pressupostos mencionados no artigo 10.º (CPP).

A justiça, sendo feita em nome do povo, e sendo os tribunais os órgãos com competência para a administrar, deve fazer-se com a maior transparência possível, e é em nome dessa transparência que, salvas as excepções previstas na lei, os julgamentos são públicos, como forma de dar conhecimento e de certa forma uma resposta à comunidade, das decisões que são tomadas, da aplicação da lei, da sua forma de funcionamento, como também servir de desincentivo à prática de delitos.

Portanto, a exclusão da publicidade só se deve verificar nos casos expressamente previstos na lei, nomeadamente quando ela possa colocar em causa a dignidade das pessoas, a moral pública e o normal decurso do acto. Contudo, não se deve olvidar que a publicidade só existe a partir do despacho de pronúncia se a ele houver lugar, ou a partir do despacho que designa dia para audiência de julgamento.

## PRINCÍPIO DA CONCENTRAÇÃO OU DA CONTINUIDADE DA AUDIÊNCIA

*“A audiência é contínua, sem prejuízo do disposto neste capítulo sobre adiamentos e das interrupções necessárias para a alimentação e repouso dos intervenientes”* (artigo 356.º CPP).

Este princípio tem como objectivo permitir que a audiência seja concentrada, e decorra de uma forma contínua, facilitando assim a produção da prova e melhor acompanhamento da audiência, sem quebras que possam influenciar a memória dos sujeitos ou o dinamismo da audiência. Desta forma, as interrupções devem-se cingir ao estritamente necessário ao repouso, alimentação e ao descanso dos participantes, conforme refere o artigo acima citado.

De qualquer das formas, quando permitidas interrupções, só o serão dentro dos limites e requisitos do n.º 3 do artigo 356.º CPP, mas nunca superior a trinta dias, caso em que perderá eficácia toda a prova já realizada.

## PRINCÍPIO DA ORALIDADE E DA IMEDIAÇÃO

*“A formação da convicção do tribunal apenas poderá ser fundamentada em provas produzidas ou examinadas em audiência de julgamento”* (artigo 391.º CPP).

Este princípio significa que toda a produção da prova tem de ser oral, quer seja através de declarações dos intervenientes (arguido, ofendido, testemunhas, peritos, partes civis, técnicos, leitura de documentos, etc.), exigindo uma intermediação directa entre o julgador e as provas produzidas, para uma melhor análise crítica. Implica ainda que toda a prova deve ser feita na audiência de julgamento (Princípio da imediação).

## PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIACÃO DA PROVA

Na audiência de julgamento, e à semelhança de outras fases, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e da livre conceição da entidade competente para o julgamento, salvo em casos expressamente previstos na lei (artigo 177.º CPP).

## SANEAMENTO DO PROCESSO

*“Recebidos os autos no tribunal competente para o julgamento, o juiz da causa ou o presidente do tribunal colectivo caso tenha sido requerido, pronunciar-se-á sobre as questões prévias ou incidentais susceptíveis de obstar à apreciação do mérito da causa de que possa, desde logo, conhecer”* (artigo 338.º CPP).

Nos termos do n.º 2 desta norma se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido ACP, o juiz despachará no sentido de não aceitar a acusação do assistente ou do Ministério Público na parte que não obedeça, respectivamente, ao disposto no n.º 2 ou n.º 5 do artigo 320.º, ou ainda, se acusação não contiver a identificação do acusado, a narração dos

factos, a indicação das provas que a fundamentam ou das disposições legais aplicáveis, ou se os factos nela descritos não constituírem manifestamente um crime.

Portanto, o saneamento de que fala esta norma, limita-se a averiguação dos regulares requisitos da acusação, rejeitando-a, quando:

- a) Não contiver a identificação do acusado;
- b) Não contiver a narração dos factos;
- c) Não contiver a indicação das provas que a fundamentam ou das disposições legais aplicáveis;
- d) Os factos nela descritos não constituírem manifestamente um crime.

Portanto, para além desses casos, o juiz de julgamento não pode recusar a acusação com base em fundamentos diversos.

Resolvidas assim todas as questões prévias que possam existir no processo, como eventuais nulidades, excepto competência, irregularidades e o controlo liminar da acusação, nos termos já expostos, o juiz emitirá despacho a marcar a data da audiência.

### **MARCAÇÃO DA DATA DA AUDIÊNCIA**

Nos termos do artigo 339.º CPP, *“Resolvidas as questões referidas no artigo antecedente, o juiz despachará designando dia, hora e local para a audiência, a qual será fixada para a data mais próxima possível, mas nunca depois de quarenta e cinco dias após a recepção dos autos no tribunal”*.

Se o processo estiver em condições de prosseguir, ou seja, se não houver nulidades ou excepções que o tribunal deva conhecer, e a acusação não seja de rejeitar, deve ser designada data para a realização da audiência de julgamento.

O despacho que designa a data para a audiência de julgamento deverá respeitar os requisitos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 339.º CPP.

### **PRODUÇÃO DA PROVA**

Já no decorrer da audiência de julgamento, e após o cumprimento dos actos introdutórios previstos nos artigos 360.º a 373.º do CPP, iniciar-se-á a produção da prova. Em princípio, a prova deve ser produzida segundo a ordem indicada no artigo 374.º do CPP. Porém, esta ordem pode ser alterada se se entender que outra ordem é mais conveniente para a descoberta da verdade material (artigo 374.º, n.º 2).

## DECLARAÇÕES DO ARGUIDO

A produção da prova inicia-se necessariamente com o interrogatório do arguido (375.º CPP).

O interrogatório, inicialmente feito pelo juiz, incidirá sobre a identificação do arguido, incorrendo este em responsabilidade criminal (falsas declarações ou desobediência), caso não responda com verdade, ou se negue a responder.

O arguido é ainda informado dos factos de que é acusado bem como dos direitos que lhe assistem enquanto arguido.

Seguidamente o arguido é inquirido sobre os factos imputados, não estando obrigado a responder sobre eles, podendo usar do seu direito ao silêncio. Esta inquirição é feita pelo juiz (artigo 382.º, n.º 1, CPP).

## CONFISSÃO

*“No caso de o arguido ter declarado na contestação ou declarar na audiência que pretende confessar os factos que lhe são imputados, o juiz que preside ao julgamento perguntar-lhe-á, sob pena de nulidade, se o faz de livre vontade e fora de qualquer coacção, bem como se se propõe fazer uma confissão integral e sem reservas” (artigo 378.º, n.º 1, CPP).*

*“A confissão integral e sem reservas implica a renúncia à produção da prova relativa aos factos imputados e conseqüente consideração destes como provados (artigo 378.º, n.º 2, al. a), do CPP) e à passagem de imediato às alegações orais e, se o arguido não dever ser absolvido por outros motivos, à determinação da sanção aplicável” (artigo 378.º, n.º 2, al. b), do CPP).*

Essa regra deve, contudo, levar em conta as excepções contidas no n.º 2 deste artigo em referência, nomeadamente, haver co-arguidos e não se verificar a confissão integral, sem reservas e coerente de todos eles.

O tribunal, na sua convicção, se suspeitar fundadamente da veracidade dos factos confessados ou do carácter livre da confissão ou o tribunal, não a aceitará.

## MEIOS DE PROVA INDICADOS PELO MP, PELO ASSISTENTE E PELO LESADO DECLARAÇÕES DO ASSISTENTE E PARTES CIVIS

*“Ao assistente e às partes civis poderão ser tomadas declarações em qualquer momento durante a produção da prova, depois do interrogatório do arguido e todas as vezes que forem necessárias” (artigo 379.º, n.º 1, CPP).*

O Assistente e as partes civis não prestam juramento (artigo 189.º-A CPP) mas ficam sujeitos ao dever de verdade e podem ser responsabilizados criminalmente caso faltem com a verdade.

As perguntas ao assistente e as partes civis são efectuadas pelo juiz, podendo os outros intervenientes efectuar também perguntas, quer através do juiz, quer directamente, se este assim o permitir.

Em regra, o assistente e as partes civis prestam declarações depois do arguido e sempre que o juiz entender necessário, mesmo que a requerimento.

### **DECLARAÇÕES DE PERITOS**

Os peritos prestam declarações nos termos do artigo 380.º do CPP. *“Ao assistente e às partes civis poderão ser tomadas declarações em qualquer momento durante a produção da prova, depois do interrogatório do arguido e todas as vezes que forem necessárias”.*

Os peritos e os intérpretes prestam, em qualquer fase do processo, o seguinte compromisso: *“Comprometo-me, por minha honra, a desempenhar fielmente as funções que me são confiadas”* (artigo 189.º-A, n.º 2, CPP).

### **EXIBIÇÃO DE PESSOAS, DOCUMENTOS, PAPÉIS OU OUTROS OBJECTOS**

*“Poderão ser mostrados ao arguido, ao assistente, às partes civis e aos peritos quaisquer pessoas, documentos, papéis, instrumentos ou objectos relacionados com o tema da prova, bem como peças antecedentes do processo, quando haja necessidade de que ele os reconheça, ou dê esclarecimentos ou explicações”* (artigo 383.º, n.º 1, CPP).

### **PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL**

*“Enquanto não depuserem, as testemunhas não poderão assistir à produção da prova, devendo ser tomadas as cautelas necessárias para evitar que, antes do depoimento, comuniquem umas com as outras acerca dos factos discutidos no processo”* (artigo 384.º, n.º 2, CPP).

As testemunhas devem prestar juramento nos termos da lei, incorrendo em responsabilidade criminal caso falem com a verdade.

A inquirição de testemunhas deverá ser feita pela ordem pela qual forem indicadas, salvo se por motivo fundado for mais conveniente alterar a ordem (artigo 384.º, n.º 3, CPP).

## DEPOIMENTO INDIRECTO

A testemunha é inquirida sobre factos de que tenha conhecimento directo e que constituam objecto de prova, não sendo admissíveis como prova (em regra), aqueles factos de que o seu conhecimento venha através de uma terceira pessoa (testemunho indirecto).

Nestes casos, e constituindo a excepção, o juiz poderá determinar que as pessoas referidas sejam chamadas a depor, no sentido de confirmar, ou não, os factos de que alegadamente têm conhecimento directo.

Nos restantes casos, em que a pessoa referida não possa ser encontrada (morte, anomalia psíquica, paradeiro desconhecido), aquela prova deverá ser cautelosamente avaliada, segundo as regras da experiência e segundo a livre convicção do julgador (artigo 181.º, n.º 1, CPP).

## EXAME NO LOCAL

*“O tribunal poderá sempre, oficiosamente ou a requerimento, quando o considerar necessário à boa decisão da causa, deslocar-se ao local onde tiver ocorrido qualquer facto cuja prova se mostre essencial e convocar para o efeito os participantes processuais cuja presença entender conveniente”* (artigo 389.º CPP).

## REPRODUÇÃO DE LEITURAS PERMITIDAS DE AUTOS E DECLARAÇÕES

*“Só será permitida a reprodução ou leitura em audiência de julgamento de autos relativos a actos processuais levados a cabo nos termos dos artigos 346.º e 348.º, de autos de instrução ou do ACP e de documentos juntos no decurso da investigação nas fases preliminares do processo”* (artigo 392.º CPP).

*“A reprodução ou leitura de declarações do assistente, da parte civil e de testemunhas só será permitida, tendo sido prestadas perante o juiz, se as declarações tiverem sido tomadas nos termos do artigo 309.º, ou tratando-se de declarações obtidas mediante precatórias ou rogatórias legalmente permitidas”* (artigo 393.º CPP).

O n.º 2 do artigo 393.º permite ainda a reprodução ou leitura de declarações anteriormente prestadas perante o juiz e o Ministério Público. Se a declaração foi prestada perante órgão de polícia criminal, sem que o arguido estivesse acompanhado de advogado, a leitura não será em nenhum caso permitida.

*“Será proibida, em qualquer caso, a leitura de depoimento prestado em instrução ou na ACP por testemunha que, em audiência, se tenha validamente recusado a depor”* (artigo 393.º, n.º 3, CPP).

## REPRODUÇÃO DE LEITURAS PERMITIDAS DO ARGUIDO

*“A reprodução ou leitura de declarações feitas pelo arguido perante autoridade judiciária só será permitida nas situações previstas nas alíneas a) e b) do número 2 do artigo 393.º, quando lhe tenham sido feitas as advertências constantes do artigo 79.º, n.º 2, alínea b)”* (artigo 394.º, n.º 1, CPP).

Ou seja:

a), na parte necessária, e só nela, ao avivamento da memória de quem declarar na audiência que já não recorda certos factos, e

b) quando houver entre elas e as feitas em audiência, contradições ou discrepâncias sensíveis que não possam ser esclarecidas de outro modo.

Para além disso, terão de ser feitas ao arguido as advertências *“de que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova”* (artigo 79.º, al. b), CPP).

## PROVA SUPERVENIENTE

*“Se durante a audiência de julgamento, e mesmo durante as alegações orais, sobrevier o conhecimento de novos elementos que possam influir na decisão final, o tribunal poderá ordenar que se produzam, adiando-se, se necessário e pelo tempo estritamente necessário, a audiência”* (artigo 390.º, n.º 1, CPP).

O n.º 2 deste artigo refere que *“O tribunal poderá pronunciar-se sobre a admissão das novas provas logo que tal lhe seja requerido ou reservar-se para decidir depois de produzidas as restantes provas”*.

## ALEGAÇÕES ORAIS

*“Finda a produção da prova, o juiz que preside ao julgamento concederá a palavra, sucessivamente, ao Ministério Público, aos advogados do assistente e da parte civil e ao defensor, para alegações nas quais formulem as conclusões, de facto e de direito, que hajam extraído da prova produzida”* (artigo 397.º CPP).

As alegações orais, em rigor não constituem produção de prova, mas tão só, para que os intervenientes (MP, Advogado do Assistente, Advogado da parte civil, defensor), possam, através de alegações orais, expor as suas conclusões sobre a matéria de facto e de direito que consideram provadas.

Findas, assim, as alegações, o juiz concede a palavra ao arguido para acrescentar o que melhor entender à sua defesa, encerrando-se, após, a discussão.

**REFERÊNCIAS E BIBLIOGRAFIA**

António Augusto Tolda Pinto, A tramitação processual penal, Coimbra Editora, págs. 724 a 844;  
Rui Fonseca de Castro, Julgamento, Quid Juris Editora;  
Sebenta CEJ, Direito Penal e Processo Penal de Cabo Verde, Agosto 2017.



## 6. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS E QUALIFICAÇÃO JURÍDICA

Natanilson da Veiga Ramos

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre alteração substancial dos factos e a qualificação jurídica, previstas no nosso ordenamento jurídico, através do Código Processo Penal, designadamente nos seus artigos 362.º, 396.º e 396.º-A.

Inicia-se com a apresentação dos tipos de alterações, previstos nos artigos supra, designadamente, alteração dos factos descritos na acusação ou no requerimento para a realização de ACP, alteração não substancial e substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, com diminutas particularidades diferentes.

Explicita ainda o âmbito de cada uma destas alterações, através da fixação do objecto do processo na acusação deduzida pelo Ministério Público, a que o tribunal está vinculado por força do princípio da vinculação temática e a forma como se deve proceder, aquando da suspeita da verificação de factos não descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente ou no requerimento para a sua realização; da prova de factos não descritos na pronúncia ou, se não tiver havido, na acusação ou acusações, e que não importem crime diverso ou não agravarem os limites máximos da pena aplicável e tiverem relevo para a decisão da causa; e ainda da prova de factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, e que importem crime diverso ou a agravação dos limites máximos da pena aplicável, isto tudo, com a finalidade de assegurar e garantir o direito da defesa do arguido.

Também, dentro do presente trabalho se destaca a diferença entre factos autonomizáveis e não autonomizáveis, através dos conceitos e entendimentos de alguns eminentes professores

(mormente o Professor Germano Marques da Silva e a Professora Teresa Beleza) e, por fim, a valência da alteração da qualificação jurídica.

A nível nacional, a produção da jurisprudência é muito reduzida e a pouca que existe, não abrange todos os assuntos e, no caso em concreto, objecto do presente trabalho, não foi possível encontrar jurisprudência que fosse possível mencionar ao longo do desenvolvimento do tema, apesar de árdua procura.

A alteração substancial dos factos tem por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis. Haverá ainda alteração substancial dos factos quando a razão da qualificação como ilícitos dos factos acusados e apurados for a mesma, mas da alteração resultar agravamentos dos limites máximos das sanções aplicáveis<sup>1</sup>.

Esta matéria, encontra-se prevista no Código de Processo Penal de Cabo Verde, e classifica-se em:

- ✓ **Alteração dos factos descritos na acusação ou no requerimento para a realização da ACP<sup>2</sup>, prevista no artigo 332.º;**
- ✓ **Alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, prevista no artigo 396.º;**
- ✓ **Alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, respectivamente, prevista no artigo 396.º-A.**

Sendo que:

- O artigo 332.º diz no n.º 1: “se da ACP resultar fundada **suspeita da verificação de factos não descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente ou no requerimento para a sua realização**, o juiz, oficiosamente ou a requerimento, **comunicará tal suspeita ao defensor**, interrogará o arguido sobre ela sempre que possível e conceder-lhe-á, a requerimento, um prazo para preparação da defesa não superior a cinco dias, com o conseqüente adiamento da audiência, se necessário”; no n.º 2 “se os factos referidos no n.º 1 representarem, por **relação com os factos descritos na acusação** ou no requerimento para a realização da ACP, **crime diverso ou uma agravação dos limites da pena aplicável**, e se se revelar conveniente e materialmente possível a sua investigação em processo autónomo, o juiz comunicá-los-á ao Ministério Público, valendo tal comunicação como denúncia para efeitos de procedimento penal quanto a eles”; e no n.º 3 “o disposto no número 1 será correspondentemente aplicável quando o tribunal alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou no requerimento para a realização da ACP”;
- O artigo 396.º diz no n.º 1: “se durante a audiência de julgamento se fizer prova de factos não descritos na pronúncia ou, se não tiver havido, na acusação ou acusações, e que **não importem crime diverso ou não agravarem os limites máximos**

<sup>1</sup> Cfr. Germano Marques da Silva, in Curso de Processo Penal, Edição Verbo, 1999, vol. I, página 361.

<sup>2</sup> Audiência Contraditória Preliminar

**da pena aplicável e tiverem relevo para a decisão da causa**, o juiz que preside ao julgamento, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa"; n.º 2 "Ressalva-se do disposto no número anterior o caso de a alteração ter derivado de factos alegados pela defesa"; n.º 3 "o disposto no n.º 1 é correspondentemente aplicável quando o tribunal alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia";

- O artigo 396.º-A diz no n.º 1: "se durante a audiência de julgamento se fizer prova de factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, e que **importem crime diverso ou a agravação dos limites máximos da pena aplicável**, o juiz que preside ao julgamento comunicá-los-á ao Ministério Público, valendo tal comunicação como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, se eles, por si, constituírem outra infracção"; n.º 2 "Ressalvam-se do disposto no número antecedente os casos em que o Ministério Público, o arguido e o assistente estiverem de acordo com a continuação do julgamento pelos novos factos, se estes não determinarem a incompetência do tribunal"; n.º 3 "Nos casos referidos no número antecedente, o juiz que preside ao julgamento concederá ao arguido, a requerimento deste, prazo para preparação da defesa não superior a oito dias, com o conseqüente adiamento da audiência, se necessário".

Conforme se pode depreender dos artigos supra e do sublinhado, a alteração substancial dos factos descritos na acusação implica sempre apuramento de factos novos, ou modificação dos descritos, que não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito da condenação.

Porém, o artigo 396.º, n.º 1, do CPP, consagra que "se durante a audiência de julgamento se fizer prova de factos não descritos na pronúncia ou, se não tiver havido, na acusação ou acusações, e que **não importem crime diverso ou não agravarem os limites máximos da pena aplicável e tiverem relevo para a decisão da causa**, o juiz que preside ao julgamento, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa", com ressalva do previsto no n.º 2.

Não constitui alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da respectiva qualificação jurídica, dos factos à condenação do arguido, mas tão somente, na medida em que conduzindo a diferente qualificação jurídica penal dos factos a condenação do arguido em pena mais grave, não se prevê que este seja prevendo da nova qualificação e se lhe dê, quanto a ela, a oportunidade de defesa<sup>3</sup>.

E isto, acontece, pelo facto do nosso processo penal, ou seja, o processo penal cabo-verdiano ser de tipo acusatório, conforme previsto no artigo 35.º, n.º 6<sup>4</sup>, da CRCV<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Cfr. Maia Gonçalves, in CPP, anotado, 1999, 10.ª Edição, páginas 638-639.

<sup>4</sup> O processo penal tem estrutura basicamente acusatória, ficando os actos instrutórios que a lei determinar, a acusação, a audiência de julgamento e o recurso submetidos ao princípio do contraditório.

<sup>5</sup> Constituição da República de Cabo Verde.

O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.

Como J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA elucidam:

“O princípio acusatório é um dos princípios estruturantes da constituição processual penal. Essencialmente, ele significa que só se pode ser julgado por um crime precedendo acusação por esse crime por parte de um órgão distinto do julgador, sendo a acusação condição e limite do julgamento. Trata-se de uma garantia essencial do julgamento independente e imparcial. Cabe ao tribunal julgar os factos constantes da acusação e não conduzir oficiosamente a investigação da responsabilidade penal do arguido”.

A «densificação» semântica da estrutura acusatória faz-se através da articulação de uma dimensão material (fases do processo) com uma dimensão orgânico-subjectiva (entidades competentes).

Estrutura acusatória significa, no plano material, a distinção entre instrução, acusação e julgamento; no plano subjectivo, significa a diferenciação entre juiz de instrução (órgão de instrução) e juiz julgador (órgão julgador) e entre ambos e órgão acusador.

O princípio da acusação não dispensa, antes exige, o controlo judicial da acusação de modo a evitar acusações gratuitas, manifestamente inconsistentes, visto que a sujeição a julgamento penal é, já de si, um incómodo muitas vezes oneroso e não raras vezes um vexame. Logicamente, o princípio acusatório impõe a separação entre o juiz que controla a acusação e o juiz de julgamento<sup>6</sup>.

TERESA PIZARRO BELEZA, com a colaboração de Frederico Isasca e Rui Sá Gomes, refere:

“O Código de Processo Penal estabelece que quem dirige a investigação é o Ministério Público, e é ele que acusa. Pode haver uma segunda fase de investigação que é a fase de instrução em que já há um juiz a presidir; mas o juiz do julgamento será sempre uma pessoa diferente destas. O juiz do julgamento é necessariamente um juiz, (não só em termos institucionais, mas a própria pessoa tem de ser) diferente do juiz que presidiu à instrução. Neste sentido, a estrutura do Processo Penal Português tem claramente uma estrutura acusatória (idêntica à de Cabo Verde). Mas não é suficiente uma diferença de identidade entre quem acusa e quem julga para se poder dizer que um processo tem uma estrutura acusatória. Independentemente do sentido histórico que a estrutura acusatória assume, há pelo menos um outro aspecto que deriva, aliás, do primeiro, em relação ao qual podemos dizer que a estrutura acusatória do processo é ou não evidente. Se deve haver uma entidade diferente a investigar e a acusar da entidade que julga, se a entidade que julga pudesse, à vontade, investigar e procurar factos novos para decidir determinada causa, poderia dizer-se que a estrutura acusatória era puramente formal e que de facto o juiz acabava por ter poderes para se pronunciar sobre os factos que entendesse. Isto não pode acontecer no Direito Português,

<sup>6</sup> Cfr. Acs. TC n.ºs 219/89 e 124/90.

isto é, a estrutura acusatória do processo implica também aquilo que normalmente se define em termos restritos como o Princípio da Acusação ou Princípio da Vinculação temática. O Juiz que julga está tematicamente vinculado aos factos que lhe são trazidos pela entidade que acusa. É por isso que é muito importante verificar quando, em que momento, e como é que no processo português se fixa o objecto do processo. Quando o Ministério Público deduz acusação ou, em alternativa, quando é requerida a abertura da instrução pelo assistente, nesse momento fixam-se os factos dos quais o juiz do julgamento vai poder conhecer. Isto é, a estrutura acusatória do processo implica também, além da diferença de identidade entre acusador e julgador, que este está vinculado ao tema do processo que lhe é trazido pelo acusador. O juiz do julgamento só pode pronunciar-se sobre os factos que lhe são trazidos em princípio pelo Ministério Público. É nesse sentido que se diz que a estrutura acusatória do processo implica também o princípio da acusação ou o princípio da vinculação temática”.

Quer a estrutura acusatória, quer o princípio do contraditório se circunscrevem no e integram o objecto do processo, vinculado ao chamado princípio da unidade ou indivisibilidade, segundo o qual “deve o tribunal conhecer e julgar o objecto que lhe foi proposto «Thema decidendum» na sua totalidade, isto é, unitária e indivisivelmente” – afirma Mário Paulo da Silva Tenreiro<sup>7</sup>.

Refere ainda Mário Tenreiro que se pensarmos, como EDUARDO CORREIA, que o objecto do processo é afinal uma concreta e hipotética violação jurídico-criminal acusada teremos que a identidade do mesmo coincide com a do direito substantivo.

Acrescenta ainda que para “FIGUEIREDO DIAS<sup>8</sup>, o objecto do processo não é já a «concreta e hipotética infracção acusada», mas não é tão-pouco «o facto na sua existência histórica, que importa averiguar no decurso do processo» (CAVALEIRO FERREIRA, representante da concepção naturalística em Portugal), e em relação ao qual a identidade teria de se estabelecer com base na conexão naturalística. O objecto do processo será antes um recorte, um pedaço da vida, um conjunto de factos em conexão natural (e não já naturalística, por tal conexão não ser estabelecida com base em meros juízos procedentes de uma racionalidade própria das ciências da natureza) analisados em toda a sua possível relevância jurídica, ou seja, à luz de todos os juízos jurídicos pertinentes. O objecto do processo será assim uma questão-de-facto integrada por todas as possíveis questões-de-direito que possa suscitar”.

Aliás, como acentua FIGUEIREDO DIAS “Segundo o princípio da acusação a actividade cognitória e decisória do tribunal está estritamente limitada pelo objecto da acusação.

Deve, pois, afirmar-se que o objecto do processo penal é o objecto da acusação, sendo esta que, por sua vez, delimita e fixa os poderes de cognição do tribunal (actividade cognitória e a extensão do caso julgado a actividade decisória.

É a este efeito que se chama a vinculação temática do tribunal e é nele que se consubstanciam os princípios da identidade, da unidade ou indivisibilidade e da consunção do objecto do processo penal”.

<sup>7</sup> Cfr. Livros e Temas, considerações sobre o objecto do processo penal.

<sup>8</sup> Cfr. Direito Processual Penal, volume I 1974, página 145.

Configura além do princípio da acusação, mas também uma aceitação da participação constitutiva dos sujeitos processuais na declaração do direito ao uso, ou seja, nesta senda, há disputa entre as duas partes que são, a acusação e a defesa, no qual, surge a figura do juiz ou tribunal, para decidir a causa, não podendo este, por sua vez, promover o processo (*ne procedat iudex ex officio*), nem condenar para além da acusação (*sententia debet esse conformis libello*), que é deduzida, dada a sua posição de independência face aos outros sujeitos processuais.

O artigo 321.º, n.º 1, alíneas b)<sup>9</sup>, c)<sup>10</sup> e e)<sup>11</sup>, do Código Processo Penal, dispõe sobre o formalismo que há de revestir a acusação, sob pena de nulidade, previsto no artigo 152.º, n.º 2, alínea d)<sup>12</sup>, do CPP.

A acusação em processo penal consubstancia a formulação de uma pretensão e a indicação de um facto típico, ilícito e culposo, praticado por um determinado agente, e a sua pretensão o pedido de aplicação da sanção prevista na lei para a violação do interesse protegido pela norma penal concretamente infringido<sup>13</sup>.

Assim, na acusação, requer-se ao tribunal que o arguido seja submetido a julgamento e, conseqüentemente, provando-se que os factos ocorreram conforme descritos naquela peça da acusação, que seja o mesmo sujeito a uma pena ou medida de segurança pelo crime que praticou.

A fase de julgamento tem, nestes termos, a finalidade de decidir se a pretensão esplanada na acusação é fundada e, em sentido positivo, condenar o arguido pelo crime cometido ou, pela negativa, absolvê-lo do crime porque vem acusado.

Este princípio impede que se verifiquem alterações significativas no âmbito do processo, constituindo essa salvaguarda uma garantia de defesa do arguido. E dita ainda que o processo se mantenha o mesmo desde a acusação até ao trânsito em julgado de sentença, devendo permanecer inalterado e ser conhecido e julgado na sua totalidade. Resulta dos princípios da identidade e unidade ou indivisibilidade.

A qualificação de uma alteração de factos como substancial só ocorre quando se identifica uma possível quebra da identidade do objecto do processo, traduzida numa alteração de factos<sup>14</sup>. Por isso, sempre que a lei recorre a tal conceito é fundamental analisar o problema em dois momentos distintos:

<sup>9</sup> O nome do acusado, sua profissão e morada, quando conhecidos, e quaisquer outras indicações necessárias à sua identificação.

<sup>10</sup> A narração discriminada e precisa dos factos que integram, com a inclusão dos que fundamentam a imputação subjectiva, a título de dolo ou de negligência, e, se possível, o lugar, tempo e motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da gravidade dos factos, da culpa do agente e da sanção que lhe deverá ser aplicada.

<sup>11</sup> A indicação das disposições legais aplicáveis.

<sup>12</sup> Constituem nulidade dependentes de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais: a não observância dos requisitos da acusação, nos termos do artigo 321.º.

<sup>13</sup> Cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Direito Processual Penal, volume I.

<sup>14</sup> Cfr. Isasca, Alteração substancial dos factos, págs. 59 e seguintes.

- ✓ Identificar se temos ou não uma alteração de factos
- ✓ Ponderar se essa alteração de factos é substancial de acordo com dois critérios.

Critério qualitativo (referente ao crime diverso) e critério quantitativo (referente a pena máxima mais elevada).

A alteração de factos e a sua qualificação como substancial, quando ponderadas em conjunto, representam uma mudança intolerável do objecto do processo.

Os factos novos são todos os acontecimentos completamente estranhos à unidade histórico-social de acontecimentos que, por corresponderem a um ou vários tipos incriminadores, são imputados ao arguido no processo.

Os factos novos traduzem-se, não numa diferente representação da realidade que integra o objecto do processo, mas sim numa realidade completamente estranha à sequência unitária dos factos que integram o objecto do processo.

Os factos novos surgem em regra casualmente no processo criminal e a única relação que com ele mantêm consiste em ter alguma eventual ligação com o arguido.

Aos factos completamente novos e estranhos, portanto, ao objecto do processo em que surgem, não se aplica o regime de alteração de factos, previstos nos artigos 332.º, 396.º e 396.º-A do CPP, desde logo porque falta o pressuposto essencial que integram o objecto do processo. Se, não obstante o juiz de instrução ou um tribunal de julgamento conhecer de factos novos, violará o princípio da acusação e a estrutura acusatória do processo.

Sendo aberto um novo processo por factos novos, a única hipótese que se poderá colocar é a de o último processo a ser julgado conhecer também a factualidade e a pena aplicada no primeiro processo, para efeitos de cumprimento do regime da pena única.

Deste enquadramento resulta também, para o problema da identidade do objecto do processo, que esta só está verdadeiramente em causa quando os factos são novos em relação à factualidade acusada ou objecto da pronúncia, mas também alguma relação com essa factualidade, pois, caso contrário serão factos completamente novos, isto é, estranhos ao objecto do processo.

A alteração do objecto é irrelevante em princípio na fase de instrução porque nesta fase se cuida tão só de indagar a notícia do crime, de lhe definir os contornos, recolhendo elementos de prova que permitam reconstruir historicamente o crime em ordem à formulação da acusação.

Só finda a Instrução é que é formulada a acusação, sendo caso disso, pelo que, só a partir de então é que a identidade do processo releva também para efeitos de defesa.

Na fase da ACP já é relevante porque a alteração significa a alteração do objecto do processo em caso de pronúncia.

Na fase de julgamento importam todas e quaisquer alterações que podem ter relevância na punição e na medida da pena.

Os objectos é que são diferentes, pois relativamente a alterações não substanciais apenas têm de ser comunicadas ao arguido para que possa defender-se, conforme o previsto no artigo 396.º, já no que tange as alterações substanciais o tribunal não pode tomá-las em conta para efeitos da condenação, *vide* artigo 396.º-A do CPP.

Se da alteração dos factos da acusação resultar a imputação de crime diverso, o tribunal não pode atender aos novos factos, salvo acordo do Ministério Público, do assistente e do arguido para que o processo continue pelos novos factos, desde que estes não determinem a incompetência do Tribunal.

Tratando-se de alteração não substancial, dispõe o artigo 396.º que o Juiz que preside ao julgamento, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação de defesa.

Se da alteração dos factos resultar agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis, ainda que não resulte diversidade entre o crime acusado e o apreciado pelo tribunal, a lei considera que o tribunal não pode também considerar os novos factos.

Será, por exemplo, o caso de o arguido ter sido acusado por um crime simples e da prova produzida em julgamento resultar que se trata de um crime qualificado<sup>15</sup>.

Assim, qualquer alteração dos factos descritos na acusação, desde que não implique alteração do juízo base de ilicitude nem agrave os limites máximos das sanções aplicáveis ao agente do crime acusado, pode ser tomada em conta, assegurando-se ao arguido a possibilidade de se defender em razão da alteração, mas não nas hipóteses contrárias.

Segundo o Prof. Germano Marques da Silva, “o crime será o mesmo, ou melhor, não será materialmente diverso, desde que o bem jurídico tutelado seja essencialmente o mesmo. E será essencialmente o mesmo quando os seus elementos constitutivos essenciais não divergem”.

Se os novos factos puderem ainda integrar a hipótese de facto histórico descrita na acusação, podem alterar-se as modalidades da acção, pode o evento material não ser inteiramente coincidente com o modo descrito, podem alterar-se as circunstâncias e o elemento subjectivo que o crime não será materialmente diverso, desde que a razão do juízo de ilicitude permaneça a mesma.

<sup>15</sup> Cfr. Germano Marques da Silva – Direito Processual Penal Português, 2.ª Edição, Volume I.

O crime não será também materialmente diverso quando apenas variarem as formas de execução do crime ou as modalidades de autoria ou comparticipação, desde que os actos acusados e apurados possam ainda reconduzir-se ao mesmo facto histórico, ou seja, na expressão de Castanheira Neves, desde que esteja em “congruência com o sentido jurídico-criminal problemáticamente constitutivo do caso concreto”.

A alteração da qualificação jurídica dos factos objecto do processo pode significar a alteração substancial do objecto do processo ainda que naturalisticamente os factos descritos na acusação ou na pronúncia se mantenham os mesmos.

Também a alteração substancial é a mera alteração da qualificação jurídica quando da alteração resultasse que a nova qualificação não era a mesma da qualificação constante da acusação ou da pronúncia.

A alteração da qualificação jurídica só deve ser considerada ou equiparada à alteração quando não implique a imputação ao arguido de um crime substancialmente diverso, ou seja, quando o sentido da acusação se mantiver o mesmo, ainda quando diversa na sua gravidade.

Segundo Castanheira Neves “Os possíveis pontos de vista incriminatórios não poderão ser diferentes daqueles que estejam em congruência com o sentido jurídico-criminal problemáticamente constitutivo do caso concreto”, pelo que a mutação fundamental de situação, e, portanto, do caso concreto, com o que seriam anuladas todas as garantias que o objecto processual se propõe oferecer.

A qualificação jurídica dada aos factos na acusação fixa o limite quantitativo da pena a aplicar no processo, ou seja, o tribunal não pode aplicar pena mais grave do que a que resultaria se a qualificação na acusação fosse. O tribunal pode diversificar os factos, desde que não se altere o sentido da acusação, mas do mesmo que a alteração não substancial dos factos a que por lei equiparada a alteração da qualificação jurídica, não envolve alteração da medida da pena aplicável, também assim, deve ser com a mera alteração da qualificação jurídica.

Na alteração substancial dos factos há dois factos:

- ✓ **Factos Autonomizáveis**
- ✓ **Factos não Autonomizáveis**

Os **factos autonomizáveis** originam a abertura de novo processo. E são essenciais, para se conhecer o destino do processo. No caso de os factos serem autonomizáveis ao objecto do processo, a comunicação da alteração ao Ministério Público vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos.

A distinção entre aqueles dois factos, consiste na aferição da existência ou não, de uma ligação entre o novo facto e os factos constantes do objecto do processo.

A doutrina e a Jurisprudência maioritária entendem por facto autonomizável, aquele que se pode ter como totalmente independente dos que integram o objecto do processo e que não tem com este qualquer conexão.

Está-se perante factos autonomizáveis quando se observe a possibilidade de estes poderem, por si só, ser susceptíveis de fundamentar uma incriminação autónoma em face do objecto do processo onde foram suscitados, ou seja, por outras palavras, quando existam condições para que se dê início a um outro processo penal, à parte, sem que seja violado o princípio *ne bis in idem*, previsto no artigo 32.º, n.º 3<sup>16</sup>, da CRCV.

Para Frederico Isasca “os factos são autónomos ou autonomizáveis, quando pode, por si só, e portanto, independentemente dos factos que formam o objecto do processo, serem susceptíveis de fundamentar uma incriminação autónoma em face do objecto do processo.

Para Teresa Beleza, facto autonomizável é a variação dos que constituem o objecto do processo em concreto, devendo ainda incluir-se no âmbito do mesmo facto histórico unitário.

**Factos não autonomizáveis**, são factos insusceptíveis de valoração jurídico-penal separados do objecto do processo penal em que foram descobertos. Isoladamente, o elemento uma circunstância modificativa agravante, o dolo de agente, a consumação do resultado, é insusceptível de fundamentar qualquer crime.

Por si só, não pode constituir objecto de um processo penal autónomo, asserção válida tanto quanto a fase de julgamento<sup>17</sup>.

Não é possível a cisão dos factos sob pena de os tornar irrelevantes e não se pode valorar o comportamento do arguido, o que é inaceitável, do prisma da própria valoração jurídico-social do comportamento<sup>18</sup>.

Para Frederico Isasca, são aqueles que formam juntamente com os constantes, da acusação ou de pronúncia, quando a houver, uma tal unidade de sentido que não se permite a sua autonomização<sup>19</sup>.

Afirma Teresa Beleza “uma alteração substancial de facto não autonomizável, nunca será relativamente a um facto em relação ao qual se releve convenientemente a sua investigação em processo autónomo”. Isto é, um facto não autonomizável não terá uma relevância suficiente para sustentar, per si, um objecto de processo novo e independente.

<sup>16</sup> Ninguém pode ser julgado mais de uma vez pela prática do mesmo crime, nem ser punido com pena que não seja expressamente prevista na lei ou com pena mais grave do que estabelecida na lei no momento da prática da conduta delituosa.

<sup>17</sup> Cfr. Ivo Barroso *in* Sobre o regime da alteração substancial de factos não autonomizáveis, na fase de instrução.

<sup>18</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-01-1993.

<sup>19</sup> Cfr. ISASCA, Frederico – Alteração substancial dos factos e sua relevância no processo penal português.

## CONCLUSÃO

A acusação deduzida pelo Ministério Público em processo penal fixa e delimita o objecto do processo, devendo verificar-se uma identidade entre o objecto e o objecto da cognição e decisão do tribunal.

Por o nosso sistema ser de estrutura acusatória, no qual é exigida uma necessária correlação entre a acusação, que leva à definição do objecto e decisão para que seja permitida a salvaguarda da plenitude das garantias de defesa do arguido.

## BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Ivo – *in* Sobre o regime da alteração substancial de factos não autonomizáveis na fase de instrução.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Processual Penal*, Volume I, 1974, página 145.

GONÇALVES, M. Maia, *in* Código Processo Penal, anotado, 1999, 10.ª Edição, páginas 638-639.

ISASCA, Frederico – *Alteração substancial dos factos e sua relevância no Processo Penal Português*.

SILVA, Germano Marques – *Direito Processual Português*, 2.ª Edição, volume I.

TENREIRO, Mário Paulo da Silva – *Livros e Temas, Considerações sobre o objecto do Processo Penal*.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 7. AS REAÇÕES PENAIS: CRITÉRIOS DA ESCOLHA E DA DETERMINAÇÃO DA PENA. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

António Andrade

- I. Nota justificativa
- II. INTRODUÇÃO
  - i. Do regime constitucional e legal
  - ii. Do quadro legislativo
- III. DESENVOLVIMENTO
  - i. Análise da jurisprudência alusiva ao tema
- IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS
- V. Bibliografia
- VI. Anexos

### I. Nota justificativa

Enquadrado no programa de avaliação da cadeira do Direito Penal e Processo Penal foi-nos solicitado um trabalho escrito, que verse uma análise crítica à jurisprudência nacional, subordinado ao tema Critérios de Escolha e Determinação da Medida da Pena, trabalho desenvolvido com as limitações que a seguir elencaremos.

Segundo a Lei da Organização Judiciária Cabo-verdiana, artigo 18.º da Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de fevereiro, os tribunais estão hierarquizados em primeira instância, segunda instância e o Supremo Tribunal de Justiça, sendo que, os tribunais da segunda instância, apesar de terem sido criados em 2011, só foram instalados há cerca de um ano, facto que, aliado a outros da cariz mais estrutural – dificulta o acesso à sua jurisprudência, sem desligar, no entanto, ao fator distância a que nos encontramos – estar num país estrangeiro e inexistindo jurisprudência nacional acessível em formato digital, o que vem agudizar as dificuldades de contacto com as potenciais fontes no país onde fosse possível aceder a essa jurisprudência.

Por essas razões, a análise que se segue restringe-se, exclusivamente, à jurisprudência da Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça.

É com o quadro de fundo supra traçado, com regras e princípios constitucionais e legais, que passaremos a analisar alguns Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, sobre os critérios de escolha e determinação da medida da pena. Para esse efeito seleccionámos quinze Acórdãos do STJ – CV, em sede de recurso e subordinados ao tema “Reações Penais – critérios de escolha e determinação da medida da pena”.

Considerando a grande dificuldade que o Corpo de Formadores do CEJ tem enfrentado para aceder à jurisprudência nacional, para entre outros, poder aferir das citações feitas, em termos formais, adotamos o presente modelo em que, no final e como anexo, seguem os Acórdãos análise, nos termos do ponto II do trabalho, intitulado DESENVOLVIMENTO.

## II. INTRODUÇÃO

### i. Do regime constitucional e legal

O artigo 1.º, n.º 1, da CRCV consagra que *Cabo Verde é uma República soberana, unitária e democrática, que garante o respeito pela dignidade da pessoa humana e reconhece a inviolabilidade e inalienabilidade dos direitos humanos como fundamento de toda a comunidade humana, da paz e da justiça*. Ainda a Lei Fundamental consagra no seu artigo 2.º que *A República de Cabo Verde organiza-se em Estado de direito democrático (...)*.

Dentro da clássica divisão das funções do Estado, o Constituinte Originário das ilhas atlânticas, na linha das suas congéneres ocidentais, conferiu o Poder/Dever de ditar direito ao *Poder Judicial* ficando este, nos termos do artigo 210.º da CRCV, n.º 1. *A Justiça é administrada, em nome do povo, pelos tribunais e pelos órgãos não jurisdicionais de composição de conflitos, criados nos termos da Constituição e das leis, em conformidade com as normas de competência e de processo legalmente estabelecidas* e nos termos do n.º 2. *A justiça é também administrada por tribunais instituídos através de tratados, convenções ou acordos internacionais de que Cabo Verde seja parte, em conformidade com as respetivas normas de competência e de processo*.

Por outro lado, dentro dos Direitos e Deveres Fundamentais, preceitua o artigo 22.º que: *n.º 1 A todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter em prazo razoável e mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos*.

Ainda com interesse para o programa deste trabalho é o artigo 28.º (epigrafado *Direito à vida e à integridade física e moral*): *1. A vida humana e a liberdade física e moral das pessoas são invioláveis. 2. Ninguém pode ser submetido a tortura, penas ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, e em caso algum haverá pena de morte. O sublinhado é nosso*.

Da mesma forma, o artigo 31.º da Lei Fundamental, sugestivamente epigrafado *Prisão Preventiva*, consagra: *1. Qualquer pessoa detida deve ser apresentada, no prazo máximo de*

*quarenta e oito horas, ao juiz competente (...); 2. A detenção ou prisão preventiva não se mantem sempre que se mostre adequada ou suficiente aos fins da lei a sua substituição por medida cautelar processual mais favorável estabelecida na lei; 3. A decisão judicial que ordene ou mantenha a prisão preventiva, bem como o local onde essa (...).*

Sobre a aplicação da lei penal, consagra o artigo 32.º da CRCV que:

- 1. A responsabilidade penal é intransmissível;*
- 2. É proibida a aplicação retroativa da lei penal, excepto se a lei posterior for de conteúdo mais favorável ao arguido;*
- 3. É proibida a aplicação de medidas de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior;*
- 4. Não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança que não estejam expressamente cominadas em lei anterior;*
- 5. Ninguém pode ser julgado mais de uma vez pela prática do mesmo crime, nem ser punido com pena que esteja expressamente prevista na lei ou com pena mais grave que a estabelecida na lei no momento da prática da conduta delituosa.*

Finalmente, sobre os efeitos das penas e medidas de segurança, nos termos do artigo 34.º, *nenhuma pena ou medida de segurança tem, como efeito necessário, a perda dos direitos civis, políticos ou profissionais, nem priva o condenado dos seus direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências específicas da respetiva execução.*

O Código Penal, em termos intraconstitucionais e no desenvolvimento das regras e princípios da Lei Fundamental, tipificou a reação aos factos tipificados na lei como crimes em Penas e Medidas de Segurança e, em relação àquelas, fez a seguinte subdivisão: penas principais e penas acessórias.

Na categoria de penas principais constam: a pena de prisão e pena de multa.

## **ii. Do quadro legislativo**

A República de Cabo Verde alcançou a independência no dia 5 de julho de 1975 e, desde então, passou a fazer parte como membro de pleno direito da “aldeia global”.

Apesar de independente, as legislações estruturantes do país continuaram a ser, durante vários anos, as da antiga potência colonizadora. Assim, o Código Civil e do Processo Civil; o Código Penal e de Processo Penal; Código Comercial; Código do Processo de Trabalho, etc.

Assim, durante cerca de trinta anos depois da independência nacional, o sistema judicial das ilhas continuava a ser servido com legislação portuguesa de há cerca de um século. Exemplo disso são: o Código Penal era o de Portugal de 1886 e o de Processo Penal, do mesmo país de 1929.

Com a entrada em vigor da Constituição da República de 1992, a já sentida necessidade de ajustar as legislações estruturantes às novas exigências, tornou-se inadiável face ao novo catálogo de direitos, princípios, garantias e valores que passaram a fazer parte da ordem jurídica nacional, alguns com a prerrogativa de aplicabilidade direta. Assim, o sistema judicial nacional viu-se obrigado a criar e recriar, com recurso à novel Constituição, por forma a fazer face à nova ordem emergente. Nessa sequência, entre os anos 2003 e 2005, foram aprovados os novos Códigos Penal e do Processo Penal que entraram em vigor em julho de 2004 e outubro de 2005, respetivamente.

Fazendo a necessária ponte com a CRCV, os novos Códigos imprimiram novos desafios ao sistema judicial, mormente, aos seus magistrados. Relativamente ao nosso tema, Reações Penais – Critério da Escolha e da Determinação da Pena, essa exigência surge associada a uma outra regra também com assento constitucional – o dever de fundamentação das decisões judiciais do artigo 211.º, n.º 3, da CRCV, nos termos do qual, *as decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas nos termos da lei*.

Da mesma forma, o artigo 9.º do CPP, dando corpo ao comando constitucional prescreve que *todas as decisões de autoridades judiciárias, sejam elas juiz ou agente do Ministério Público, proferida no âmbito de processo penal, deverá ser fundamentada com precisão e clareza, tanto no que se refere a questões de facto, quanto no que diz respeito à argumentação jurídica*.

Apesar de ser transversal ao processo judicial, *maxime* o penal, o dever de fundamentação das decisões conhece o seu ápice nas duas operações que constituem a decisão final: a escolha da pena e na determinação da medida da pena.

Concluída a fase de julgamento, o processo penal entra na fase de decisão, a mais delicada, sensível e central da sua tramitação, que se consubstancia na operação de escolha da pena e a sua determinação face aos elementos probatórios coligidos para o processo.

No processo decisório, segundo o Conselheiro Adelino Robalo Cordeiro, *in* CEJ, Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal, alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial, Vol. II, *a determinação da pena é suscetível de ser analisada em três perspetivas, correspondentes a outras tantas fases ou operações em que se desdobra a aplicação judicial de uma pena: a determinação da respetiva medida ou moldura legal (também chamadas pena abstrata), da sua medida judicial ou individualizadas (pena concreta) e da espécie de pena a aplicar (escolha da pena)*.

O Prof. Figueiredo Dias entende que *o procedimento tendente à determinação da medida da pena é um conjunto complexo de operações que exige, em medida viável, uma estrita cooperação – mas também, por outro lado, uma separação de tarefas e de responsabilidades tão nítidas quanto possível – entre o legislador e o juiz*.

Nessa colaboração entre o legislador e o julgador, aquele fixa as balizas dentro das quais o juiz deverá guiar-se. Recordar-se que o princípio da legalidade conhece a sua extensão máxima no

processo penal e que está investido do estatuto de Direito Fundamental. Assim, elencadas as amarras que o legislador constituinte estabeleceu, encontramos em que:

» *Ninguém pode ser submetido a tortura, penas ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, e em caso algum haverá pena de morte*, consagra o artigo 28.º, n.º 2. **(O sublinhado é nosso)**

» *Em caso algum haverá pena privativa da liberdade ou medida de segurança com caráter perpétua ou de duração ilimitada ou indefinida*, di-lo o artigo 33.º. O legislador constituinte foi perentório no que se refere à proibição de prisão perpétua ou de duração ilimitada. Com essa garantia constitucional, duas mensagens são passadas: Numa primeira linha, para o legislador ordinário, fixando-lhe baliza dentro da qual é permitido legislar em matéria das consequências jurídicas do facto punível. Também aos integrantes da comunidade política a mensagem é forte. A norma do artigo 33.º está integrada no Capítulo dos Direitos, Liberdades e Garantias que, por sua vez, constitui Parte II, da CRCV, intitulada Direitos e Deveres Fundamentais, caracteriza-se por aplicabilidade direta e vinculatividade a todas as entidades, públicas e privadas. Assim, desse preceito constitucional está garantido e ele sabe que nunca será condenado em pena de prisão perpétua e, em segundo lugar, a pena de prisão tem uma duração certa e determinada fixada na sentença condenatória.

» Finalmente, em termos de limites das penas, o legislador Cabo-verdiano ao regular o direito substantivo penal, em termos sistemáticos, dedica o Capítulo II, do seu Título III às penas. A primeira secção desse Capítulo regula a pena e dando corpo à garantia constitucional de proibição da prisão perpétua ou de duração ilimitada – artigo 33.º fixa, no seu artigo 51.º, nos seguintes termos: *a pena de prisão tem duração mínima de três meses e a máxima de trinta e cinco anos*.

Assim, em primeiro lugar, no processo de escolha das penas, o julgador encontra essas regras de natureza constitucional que, como dissemos atrás, têm aplicabilidade direta.

Feita esta primeira operação, surgem-lhe as normas ordinárias de escolha e determinação das penas. Nos termos do artigo 82.º do Código Penal, epigrafado – **Escolha da pena**, *sempre que ao facto punível forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dará preferência à segunda, salvo se esta não satisfizer as exigências de reprobção e prevenção ou se mostrar inadequada ou insuficiente para a reintegração do agente na vida social*.

Na sequência, estatui o artigo 83.º – Critério de determinação da media da pena, que:

1. *Na determinação da medida concreta da pena entre o máximo e o mínimo legais ter-se-á em conta, em primeiro lugar, o disposto no n.º 3 do artigo 45.º.*
2. *Sem prejuízo do disposto no número anterior, serão considerados na fixação da medida concreta da pena os seus esperados efeitos no que respeita à reintegração social do agente e valoradas todas as circunstâncias que militam a favor do agente ou contra ele, na medida em que não foram já valoradas no tipo de crime, nomeadamente:*

- a) *Os objetivos perseguidos pelo agente e os motivos que o levaram a prática do facto;*
- b) *Os sentimentos manifestados através da realização do facto;*
- c) *O grau de ilicitude do facto, incluindo o modo de execução deste;*
- d) *A natureza e a extensão das consequências do facto, nomeadamente em relação à vítima;*
- e) *A intensidade, consoante os casos, do dolo ou da negligencia;*
- f) *As condições pessoais e situação económica do agente;*
- g) *A conduta anterior e posteriores à prática do facto.*

**3. Na sentença serão expressamente referidos os fundamentos da medida concreta da pena.**

### III. DESENVOLVIMENTO

#### i. Análise da jurisprudência alusiva ao tema:

Nesse **primeiro Acórdão**, na análise das finalidades das penas criminais – Geral e Espacial, o STJ considerou nesse Acórdão que: *“São elevadas as finalidades de prevenção geral, pela frequência dos crimes desta natureza. As exigências de prevenção especial são moderadas, pois que o arguido estava familiar, profissional e socialmente integrado, sendo de crer que não mais voltará a delinquir”*.

Considerou, ainda, *“ao nível da culpa, é de se valorizar como circunstância atenuante de carácter geral com algum peso a irritação do arguido provocada pelo comportamento da vítima traduzida na insinuação sobre a paternidade do filho do arguido que despoletou todo o comportamento descrito que culminou com a agressão da qual resultou a morte da vítima”*.

Nessa sequência, decidiu STJ que, *ponderados todos estes factores, e ainda a confissão relevante, já que no momento dos factos estavam apenas o arguido e a vítima, bem como a prognóstico favorável de reintegração social após o cumprimento da pena julga-se que uma pena 11 anos e seis meses de prisão realiza de forma adequada as necessidades de defesa da ordem jurídica violada e de reintegração*.

Ora, com isso, a pena de 20 anos de prisão aplicada na primeira instância foi reduzida para os 11 anos e 6 meses, fruto da valoração de outros fatores que o STJ deu o devido realce, em sede de recurso.

Já no **segundo Acórdão**, na determinação da medida da pena o STJ socorreu-se da doutrina portuguesa (Prof. Figueiredo Dias) e da legislação nacional, nos seguintes termos: o primeiro elemento que foi considerado foi a culpa, na sua dimensão limite da pena. Assim, em cumprimento do princípio da legalidade, expresso nos artigos 45.º, n.º 3 e 47.º, ambos do Código Penal, o legislador colocou as finalidades da pena criminal – artigo 47.º. Assim, calibrando esses dois elementos, mormente o da prevenção especial ressocializadora e, ainda, dentro da *“margem de manobra”* que o legislador proporcionou ao Juiz (o STJ), as funções gerais de defesa da ordem jurídica.

Analisando criticamente a sentença recorrida, considerou o coletivo do STJ que *semelhante quadro factual globalmente considerado, não é de molde a configurar uma diminuição acentuada da ilicitude ou da culpa, que justifique o uso do dispositivo legal mencionado, ou seja, a atenuação especial nele previsto. O sublinhado é nosso.*

Continuando, *de modo que, nas circunstâncias concretas do caso, a idade do arguido relevará como circunstância atenuante a ser considerada dentro da moldura abstracta do crime cometido.*

Acrescentou ainda que, *por outro lado, a inexistência de antecedentes criminais, num jovem de 17 anos de idade, tem reduzido valor atenuativo.*

Concluindo entendeu o STJ, *ponderando tudo o que ficou exposto, numa moldura penal abstracta de dois a dez anos de prisão e considerando que a aplicação das penas tem como finalidade primeira a de restabelecer a confiança da comunidade na validade da norma jurídica violada posta em crise pela prática do crime sem esquecer a culpa do agente, a qual não deve ser ultrapassada, entende-se adequada a pena de 06 (seis) anos de prisão.* Constituindo um aumento significativo da pena que o arguido havia sido condenado na primeira instância, fixada em três (3) anos de prisão.

**NOTA:** o recurso foi interposto pelo Ministério Público.

No que se refere ao **terceiro Acórdão**, quanto ao critério da determinação da medida da pena centrou-se nas finalidades das penas criminais e, com menor intensidade, na personalidade do arguido. Assim, teorizando a respeito, diz que *estas finalidades são complementares, daí a necessidade de encontrar um justo equilíbrio em ordem a que uma não comprometa excessivamente a outra, na certeza, porém, de que o bem jurídico violado é muito mais valioso, é mesmo o mais valioso dos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal.*

*Mas a finalidade da reintegração na sociedade tem o seu peso e não deve ser comprometida pela aplicação de uma pena desproporcionada à culpa e às exigências de prevenção.*

Reconduzindo-as ao caso em análise, considerou a segunda secção do STJ, *atentos os dados disponíveis nos autos, afigura-se-nos que incidem tanto na chamada prevenção geral, como na especial, uma vez que crimes desta natureza, praticados por grupos de jovens que se rivalizam entre si, vêm-se tornando frequentes no panorama criminológico cabo-verdiano e, atendendo, ainda, à personalidade dos arguidos, é de se considerar fundados os receios de que venham a cometer novos crimes da mesma natureza.*

Concluiu, *ponderando as circunstâncias particulares do facto e a personalidade dos arguidos, estamos convencidos de que a pena a aplicar não se deve fixar no limite mínimo da moldura penal, concluindo-se, deste modo, pelo provimento do recurso”.*

Alterando as medidas das penas fixadas na primeira instância, de 10, 11 e 16 anos, para 16, nos primeiros casos e, 15 anos, para o último, o STJ, na ponderação das finalidades das penas criminais, afastou dos imites mínimos e a balança pesou mais na prevenção geral, consagrada primeira parte do artigo 47.º do Código Penal, como ficou expresso no texto do Acórdão.

Assim, a finalidade da tutela dos bens jurídicos que são afetados pelos crimes em presença – a paz e a tranquilidade públicas, esteve na base da alteração da moldura penal fixada.

Desta forma quis o STJ, através da reação penal, na dimensão medida da pena, o de mitigar esse tipo de fenómeno.

Quanto ao **quarto Acórdão** – uma vez mais, na ponderação das finalidades da pena criminal – a prevenção geral e especial, nesse Acórdão confirmou a decisão da primeira instância que condenara o arguido na pena de 16 anos de prisão. Acrescentando a fundamentação da sentença recorrida, diz o STJ que, *na verdade, e como se referiu já, a actuação do arguido envolveu um modo de execução altamente reprovável, de forma a impossibilitar ou dificultar a defesa da vítima, que não esperava por tal reacção, e com total desprezo pela vida humana. O sublinhado é nosso.*

Facilmente se constata que o bem jurídico (vida humana) foi realçado pela decisão, tutelando-a, pela via da penalização. Prescrevia o então artigo 123.º, antes da revisão de 2015, al. e) (...) que *a pena será de prisão de 15 a 25 anos.* Assim, a decisão condenatória qualificou o homicídio como agravado e não aplicou a pena mínima, afastou-se ligeiramente, fixando-a em 16 anos de prisão. Entendeu ainda, que *sendo, mostra-se desnecessário a verificação da circunstância da al. c) – motivo fútil –, uma vez que, conforme se referiu supra, apenas a verificação de uma das circunstâncias é suficiente para qualificar o homicídio, nos termos do referido preceito legal.* Esse segmento do Acórdão confirma, mais uma vez, a tese segundo a qual os fundamentos de agravamento das alíneas a) a e), do artigo 123.º, do Código Penal, não são cumulativos.

No **quinto Acórdão**, aqui o STJ sublinha que, *atentos a todo o circunstancialismo dado por provado, e levando, ainda, em consideração, o arrependimento demonstrado, a primariedade dos arguidos e o facto de se mostrarem socialmente integrados, entendemos que a pena concretamente aplicada se mostra um pouco exagerada, devendo situar-se, ainda, mais próximo do mínimo legal".* Acrescenta ainda que *os arguidos pretenderam, ainda, que se lhes suspenda a execução da pena na qual requerem ser condenados – que é a de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão. Embora se tenha baixado a pena concretamente aplicada, que se fixou em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de prisão e em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses respectivamente para os arguidos, fica a faltar o requisito formal, para a suspensão da execução da pena, que é o relativo à medida da pena, cujo limite é, nos termos do artigo 53.º do C. Penal, de 3 (três) anos, pelo que fica prejudicado o conhecimento do pedido dos recorrentes, nesta parte.*

A particularidade desse Acórdão está no facto do STJ ter considerado exageradas as penas aplicadas e de as ter baixado.

Mas, face ao recurso dos arguidos culminando com o pedido de suspensão da sua execução, a mais alta instância judicial cabo-verdiana, em matéria ordinária, entendeu que o pressuposto formal fixado pelo legislador, artigo 53.º do Código Penal – medida da pena, independentemente das finalidades da pena criminal, nas suas duas faces, prevenção geral e prevenção especial, não pode ultrapassada. Assim, os arguidos foram condenados em pena de prisão efetiva.

Para o caso do **sexto Acórdão** o STJ, como sempre, chamando à colação as finalidades das penas, prevenção geral e prevenção especial, nos procedimentos que antecedem a determinação da medida da pena, entendeu a segunda secção do STJ que *as exigências de prevenção geral são acentuadas, havendo que reconhecer que as intensas exigências de defesa do ordenamento jurídico e da paz social em relação a crime em que o bem jurídico tutelado é talvez o mais valioso – a vida –, bem como a proliferação de armas de fogo*

*clandestinas e a frequência e facilidade da sua utilização reclamam reacção mais severa que possa servir de eficaz advertência e travão. Contrapondo-a às exigências de prevenção especial, assevera o Acórdão em análise, afiguram-se mitigadas, pois que o arguido – na data da prática dos factos, de 54 anos de idade, reformado, habilitado com o 12.º ano de escolaridade e sem antecedentes criminais – parece dispor de condições bastantes para a sua oportuna reintegração familiar e social. Feita essa ponderação fixou-se a pena em 9 anos e 6 meses de prisão.*

**Nota:** remetemos mais considerações para a parte final associando-as aos demais Acórdãos cuja ponderação seguiu a mesma linha na dialética prevenção geral vs. prevenção especial.

Em sede de recurso interposto pelo arguido, através do **sétimo Acórdão** em análise, diz o STJ que *a proposta de alternativas à prisão, avançada pelo recorrente, importa lembrar que a escolha da pena concreta deve obedecer a critérios de estrita legalidade, a pressupor que só possam ser decretadas penas que estejam previstas na lei, entenda-se, no Código Penal e, em existindo, em legislação específica (no caso, Lei da Violência baseada no Género). Continuando, considera esta instância que importa frisar que inexiste pena de reeducação familiar; **(o sublinhado é nosso)**, continuando dissertando, *existe sim, a pena substitutiva de trabalho a favor da comunidade, mas esta, assim como as demais, só pode ser aplicada em se mostrando reunidos os pressupostos legalmente tipificados, conforme os termos prevenidos no artigo 71.º, n.º 1 do Código Penal, donde se destaca a condenação em pena de prisão que não ultrapasse um ano. Como se disse, já, sendo a pena de um ano o limite mínimo da moldura abstracta, sendo certo que está-se perante um caso recorrente e em que inexistente primariedade do arguido, a pena de dois anos se mostra bem doseada, pelo que, não se mostrando preenchido um dos requisitos do citado artigo 71.º, afastada se mostra a possibilidade de aplicação daquela pena substitutiva, argumento extensivo à aplicação da pena substitutiva de multa.**

Na ponderação do catálogo das penas “disponíveis”, mormente entre as não privativas da liberdade e esta, o STJ, avaliando a decisão proferida pelo tribunal da primeira instância, ancorando-se na legislação vigente – Código Penal e a Lei do VBG – (Lei da Violência baseada no Género), concluiu que aquela não merece reparo. Para isso entendeu que o facto do arguido não ser primário e da moldura penal abstracta ser superior a um (1) ano, amputava qualquer iniciativa do julgador em fazer “incurções” que ultrapassem as balizas fixadas pelo legislador. Essa decisão tem no seu bojo os princípios da legalidade e tipicidade, marcantes do direito criminal, mormente na sua dimensão substantiva.

Dissertando sobre a escolha da pena feita pelo tribunal recorrido, face à norma do artigo 82.º, do Código Penal, conclui a segunda secção do STJ que *poder-se-ia aventar a possibilidade da suspensão da execução da pena de prisão; no entanto, em face da conduta anterior do arguido, que legitimou a 1.ª condenação em maio de 2010, também em pena de prisão, aliada à recidiva no cometimento do mesmo crime, ainda adentro do período de suspensão, evidenciam uma personalidade propensa à prática de crimes desse jaez e, por conseguinte, carente de ressocialização, obsta a uma nova suspensão, conforme o disposto no artigo 53.º, n.º 3, do CP.*

Finalmente, *mesmo na eventualidade de se mostrar cumprido o pressuposto formal, faleceria o requisito material, pois que a benesse da suspensão da execução da pena só se justifica quando, da análise da personalidade do agente, aliada às circunstâncias do caso, o tribunal chegue a um prognóstico positivo de socialização em liberdade, entenda-se, conclua que a pena suspensa há de cumprir a finalidade preventiva que deve perseguir a punição, o que não nos parece suceder no caso em apreço em que o arguido, pese embora ter sido recentemente condenado por crime de semelhante jaez e, sabedor de estar em regime de pena suspensa, não se coibiu de voltar a reincidir na prática criminosa, prova evidente de que aquela primeira pena não surtiu o almejado efeito ressocializador, e nem dissuasor do cometimento de novos delitos.*

Com a decisão expressa no trecho supra ficou expresso o entendimento do STJ que o regime de suspensão da execução da pena constitui instituto que o julgador socorre para, no âmbito da prevenção especial, “*dar oportunidade ao arguido*” de provar que a mera ameaça de aplicação de uma pena seja suficiente para dissuadi-lo de cometer novas infrações.

No caso em apreço, entendeu, e bem, o STJ, que o arguido provou não ser merecedor dessa confiança e que a sua presença na comunidade (mesmo que só na sua família), é suscetível de atentar contra bens jurídicos suscetíveis de tutela. Assim, a finalidade da pena criminal mostra-se cabalmente preenchida com a condenação do arguido.

No **oitavo Acórdão**, analisando o *quantum* da pena aplicada, relata o STJ que *pelo cometimento de tal crime a lei prevê uma punição de 4 a 10 anos, ao abrigo do disposto no artigo 144.º, n.º 2, do CP, pelo que a pena de 6 anos, situada abaixo da mediania, afigura-se acertada em face da culpa dolosa e intensa, quando é certo que se mostram, também, fortes as necessidades de prevenção, seja na vertente de reposição da confiança da comunidade na protecção da norma violada e pela premente necessidade de ressocialização do arguido que, conforme resulta dos autos (declarações do próprio e da decisão proferida no P.O n.º 46/06), já tinha sofrido condenação anterior, em pena de prisão, entretanto suspensa na execução, por crime do mesmo jaez.*

Sem grandes considerações a fazer, face ao texto do Acórdão anterior, as finalidades da pena criminal, com a fixação da pena entre o mínimo e o máximo, mostram-se, uma vez mais, estar na base, tando da pena escolhida quanto na respetiva medida. Assim, a suspensão da execução da pena então aplicada não surtiu os efeitos pretendidos e a tutela do bem jurídico – autodeterminação sexual, tanto da vítima quando de outros integrantes da comunidade, mostra-se necessária, sem descurar, no entanto, da prevenção especial – reintegração social do arguido na vida comunitária, segunda parte do artigo 47.º do Código Penal.

O **nono Acórdão** dando seguimento a uma decisão proferida pelo Tribunal da Comarca de Santa Catarina, no interior da ilha de Santiago, que condenou o *arguido enquanto autor material de um crime de agressão sexual com penetração, p.p. nos termos do artigo 143.º, n.º 2 do CP, na pena de 6 anos e 6 meses de prisão, bem como nos encargos do processo, absolvendo-o, todavia, do outro crime sexual de que vinha acusado.*

Já em sede de recurso, no seu douto parecer, o Ministério Público *defendeu o parcial provimento do recurso, atenuando-se, extraordinariamente, a pena a aplicar ao arguido e que*

*se deve quedar pelos 4 (quatro) anos de prisão, face à idade aquando dos factos, à personalidade evidenciada e à respetiva inserção familiar e social.*

De registar que é o próprio Ministério Público, constitucional e legalmente titular da ação penal e que, nos termos da Lei defende os incapazes (grupo no qual se encontra a ofendida dos autos), a pugnar pelo parcial provimento do recurso, fundamentando no instituto extraordinário de atenuação livre da pena.

Decidindo, a mais alta instância dos tribunais ordinários das ilhas, considerando que *à data dos factos, o arguido contava 17 anos de idade; inexistente prova do recurso a qualquer forma de coação, violência ou intimidação, antes se afirmando que a cópula teria ocorrido adentro de uma relação de namoro e por uma única vez, o que diminui a ilicitude do facto, circunstâncias essas que, conjugadas entre si, justificam o recurso à atenuação livre da pena, nos termos do artigo 84.º do CP, com fixação do limiar mínimo em 2 (dois) anos de prisão.* E, face aos elementos supra e tudo ponderado, o coletivo do Supremo Tribunal de Justiça entendeu ser de aplicar ao arguido a pena de três anos de prisão que, em face do tempo já decorrido, sem que se conheça ao arguido a prática de um qualquer outro ilícito, a alicerçar a convicção de não se tratar de um arguido com grandes necessidades de ressocialização, suspende-se na execução por um período de 4 (quatro) anos, ao abrigo do disposto no artigo 53.º do CP.

Ora bem, apesar de não o frisar expressamente, fica evidente que a finalidade da pena criminal pesou sobremaneira nessa decisão do STJ. Passados mais de cinco anos sobre a data dos factos, estando o arguido, aliás, como sempre esteve, inserido socialmente, e o próprio tribunal ter avaliado o grau de ilicitude muito baixo, não fazia sentido confirmar a sentença recorrida que condenara o arguido em pena efetiva de prisão. Ademais, também subscrevemos o recurso ao instituto da livre atenuação livre da pena uma vez ponderadas a finalidade da pena, nas suas duas vertentes – prevenção geral e especial. Entendemos que esse instituto constitui uma válvula de escape que está na disposição do juiz para que, entendendo necessário, socorra na afirmação do princípio constitucional da independência consagrado no artigo 222.º, n.º 3, da CRCV, nos termos do qual *os Juízes, no exercício das suas funções, são independentes e só devem obediência à lei e à sua consciência.*

Finalmente, no **décimo Acórdão**. *Da análise do teor literal do citado preceito resulta evidente que inexistente qualquer obstáculo formal à suspensão decretada, pois pese embora nenhum dos arguidos ser delinquente primário tratar-se-ia, sempre, da primeira suspensão da execução da pena, sendo certo que no caso do arguido CA, o único dantes condenado em pena de prisão, tal condenação remonta a 1998, pelo que decorrido um lapso temporal de, sensivelmente, 12 anos sob a anterior condenação.*

Acrescenta no entanto, mesmo em se mostrando cumprido o pressuposto formal, impõe-se o cumprimento do requisito material, pois que a benesse da suspensão da execução da pena só se justifica, nas palavras de Figueiredo Dias<sup>1</sup>, quando “o tribunal, atendendo à personalidade do agente e às circunstâncias do facto, conclua por um prognóstico favorável relativamente ao comportamento do delinquente: que a simples censura do facto e a ameaça da pena-acompanhadas ou não da imposição de deveres e (ou) regras de conduta – «basta para afastar o delinquente da criminalidade». Para a formulação de um tal juízo – ao qual não pode

<sup>1</sup> *Direito Penal português, As consequências jurídicas do crime*, 3.ª Ed. Reimpressa, Coimbra Editora, p. 342.

*bastar nunca a consideração ou só da personalidade, ou só das circunstâncias do facto –, o tribunal atenderá especialmente às condições de vida do agente e à sua conduta anterior e posterior ao facto”, reportado, é certo, ao momento da prolação da decisão. (o sublinhado é nosso)*

*In casu, continua o Acórdão, o tribunal recorrido procedeu a tal exercício, tendo considerado que os elementos do caso concretos legitimam o recurso a tal pena substitutiva, que teve por adequada a lograr o afastamento dos arguidos da prática de novos crimes, entendimento esse, como se viu, não sufragado pelo recorrente para quem, nomeadamente o passado criminal dos arguidos, desaconselha a não aplicação de uma pena privativa da liberdade.*

*Ora bem, com relação aos arguidos CA e C, os respetivos registos criminais atestam que eles sofreram condenações em 1998 e 2003, pelo que, respetivamente, havia 12 e 7 anos, à data da condenação, não se lhes conhecendo outras condutas delituosas após a que esteve na origem dos presentes autos. Já com relação ao arguido J, a condenação sofrida é mais recente (datada de 2008).*

*Não obstante, di-lo o tribunal recorrido, valoraram-se, positivamente, as atenuantes resultantes, com relação ao arguido C, da profícua colaboração com a justiça, esclarecendo factos relevantes, nomeadamente com relação ao co-arguido J, e, relativamente aos dois demais arguidos, valorou-se a sua “idade avançada” (51 e 45 anos, respetivamente, do J e CA, isto aquando da prolação da decisão); no entanto, com relação àquele 2.º arguido, J, não se teve em conta o relato de uma testemunha que, em audiência, afirmou ter nele comprado estupefaciente, cinco dias antes da sessão de julgamento, porventura por tal informação não ter merecido, do tribunal, crédito suficiente.*

*Outrossim, o facto das quantidades dos produtos estupefacientes apreendidas não se mostrarem expressivas, sem descurar o facto de, na posse do arguido J não ter sido encontrada substância psicotrópica, por certo, também relevaram no momento da escolha da pena e justificaram o recurso àquela pena substitutiva.*

*Assim, por se mostrar fundamentada com base em dados vertidos na sentença e ser a suspensão da execução da pena uma solução mais «amiga» da almejada ressocialização dos delinquentes, é de se manter a decisão recorrida, impondo-se, no entanto, com relação ao arguido J, a obrigação de comparência mensal na Esquadra Policial de S. Filipe – artigo 54.º, n.º 2, alínea e). do CP.”*

O Acórdão supra ratifica a fundamentação da sentença recorrida e enaltece-a. A dado passo considera que a suspensão da execução da pena uma solução mais “amiga” da almejada ressocialização. Ancorando nos princípios que norteiam a aplicação das sanções criminais, sempre que uma determinada medida se mostre apta ao cumprimento desse desiderato, respeitando as demais regras e princípio, entendemos que deve ser aplicada. A doutrina desenvolveu um princípio que convencionou designar o **princípio da proibição de dupla valoração**. Segundo a Prof. Anabela Miranda Rodrigues, *in A determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade*, este princípio, *não devem ser apreciados para efeitos de determinação da medida da pena aqueles fatores que se referem a aspetos já tidos em consideração pelo legislador ao estatuir as molduras penais. Desta forma, continua a mesma autora, não só os*

*elementos do crime – ilicitude, culpa e punibilidade –, como as circunstâncias modificativas – atenuantes ou agravantes, nominadas ou inominadas, resultantes de exemplos-padrões ou conformadoras de casos especialmente graves ou pouco graves – são abrangidas pelo princípio.*

Da análise do Acórdão supra, verifica-se que os fatores: idade avançada dos arguidos à data dos factos; o hiato transcorrido entre a anterior condenação e esta; a quantidade de droga apreendida e a valoração das circunstâncias atenuantes, também relevaram no momento da escolha da pena e justificaram o recurso àquela pena substitutiva. Ora bem, salvo melhor entendimento, trazer esses mesmos elementos, já chamados à colação na determinação da medida da pena, para a fase seguinte – sua substituição, viola princípio da proibição da dupla valoração.

Dando seguimento ao recurso interposto pelo arguido da decisão proferida pelo Juízo Criminal do Tribunal da Comarca de São Vicente que o condenou na pena única de 16 anos e 4 meses de prisão e 1.000.000\$00 de indemnização aos familiares da vítima que a ela se mostrarem com direito, decidiu o STJ, através do **décimo primeiro Acórdão**, e na fundamentação da sua douta decisão pela qual confirmou a pena fixada na sentença recorrida, diz o STJ que tendo em conta a insensibilidade moral e a crueldade revelados pelo arguido na execução do crime tendo depois cinicamente apresentado condolências à família da vítima, a pena aplicada não merece reparo. **O sublinhado é nosso.**

Ora bem, não deixa de ser “interessante” essa posição do STJ, tendo em vista as finalidades da pena criminal consagradas no artigo 47.º do Código Penal. Para o coletivo da secção criminal do STJ, para além dos pressupostos típicos elencados pelo legislador, enquanto critério de determinação da medida da pena, no artigo 83.º do Código Penal, fatores outros, como “*o cinismo com que o arguido se apresentou para dar as condolências à família da vítima*”.

Desse segmento do aresto em apreciação, podemos concluir, na melhor das hipóteses, já que não ficou expresso no texto do Acórdão, que se quis enquadrá-lo na segunda parte da alínea g) do n.º 2 do artigo 83.º – a conduta anterior e posterior à prática do facto. Conclusão essa muito forçada, na nossa modesta opinião.

#### IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De um modo geral, quanto às reações penais, nos critérios da escolha e determinação da medida da pena, a jurisprudência nacional tem seguido os princípios constitucional e legal. Assim, a aplicação das penas criminais sempre tem visado as finalidades de proteção dos bens jurídicos essenciais à subsistência da comunidade social e a reintegração do agente na vida comunitária.

Não deixa de ser relevante, no que se refere à análise dos pressupostos de aplicação das penas de substituição, com maior reflexo na suspensão da execução da pena, a aferição dos elementos formais e materiais, mormente a primariedade do arguido. Apesar disso, constata-se alguma oscilação, ora com maior ou menor, assertividade.

Registamos com agrado que o STJ, num recurso interposto pelo arguido condenado pela prática de um crime de natureza sexual, ter reduzido a pena de 6 para 3 anos e suspenso a sua execução fundamentando a sua decisão considerando que à data dos factos, o arguido contava 17 anos de idade; inexistia prova do recurso a qualquer forma de coação, violência ou intimidação, antes se afirmando que a cópula teria ocorrido adentro de uma relação de namoro e por uma única vez.

Também não passou despercebida a decisão do STJ em confirmar uma sentença recorrida e, conseqüentemente, negar provimento ao um recurso, fundamentando a sua decisão, entre outros, no facto de o arguido, de uma forma cinca, ter apresentado as condolências à família da vítima que ele matara.

## V. Bibliografia

1. Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, 2.ª Reimpressão;
2. Anabela Miranda Rodrigues, A determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade;
3. Adelino Robalo Cordeiro, A determinação da pena, *in* CEJ – Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal – Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial.

## VI. Anexos:

### 1.º Acórdão: N.º 20/2012

Processo: N.º 122/11

Data: 30 de janeiro de 2012

Categoria: processo-crime

Relator: Dr.ª Maria de Fátima Coronel

1.º Adjunto: Dr.ª Helena Barreto

2.º Adjunto: Dr.ª Zaida Lima

**Descritores:** Crime de homicídio (na sua qualificação); o princípio da livre apreciação da prova; medida da pena.

*“Decorre dos n.º 1 do artigo 83.º do Código Penal que a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção quer geral – o que significa que a pena deve ser medida de acordo com a necessidade de tutela de bens jurídico que se exprime no caso concreto e de prevenção especial encarada como a necessidade de socialização do agente, de o preparar para no fundo não cometer outros crimes”.*

### 2.º Acórdão: N.º 33/2012

Processo: N.º 55/2009

Data: 28 de fevereiro de 2012

Categoria: processo-crime

**Relator: Dr.ª Maria de Fátima coronel**

**1.º Adjunto: Dr.ª Helena Barreto**

**2.º Adjunto: Dr.ª Zaida Lima**

**Descritores:** Crime de homicídio na sua forma tentada; Agressão sexual; Determinação da pena; Atenuação da pena.

**Sumário.** Na determinação da medida concreta da pena deve o Tribunal, em conformidade com o disposto no artigo 83.º, n.º 1 do CP, atender a todas as circunstâncias que deponham a favor ou contra o agente, exceto aqueles que já fazem parte do tipo de crime cometido.

O limite mínimo da pena a aplicar é assim determinado pelas razões de prevenção geral que no caso se façam sentir; o limite máximo pela culpa do agente revelada no facto; e servindo as razões de prevenção especial para encontrar, dentro daqueles limites, o quantum de pena a aplicar.<sup>2</sup>

Deve-se ter em vista, na graduação da pena concreta, as funções gerais de defesa da ordem jurídica e de prevenção especial de reintegração social do agente sem, contudo, perder de vista que a culpa constitui o seu limite inultrapassável, como decorre dos artigos 45.º, n.º 3 e 47.º do Código Penal.

Dispõe o artigo 84º que o tribunal poderá atenuar livremente a pena a aplicar ao agente quando existam circunstâncias anteriores, contemporâneas ou posteriores ao crime que, sem excluïrem a ilicitude ou a culpa, a diminuam por forma acentuada.

**3.º ACÓRDÃO: N.º 12/2013**

**PROCESSO: N.º 51/2012**

**DATA: 15.01.2013**

**RELATOR: Helena Barreto**

**Descritores:** Homicídio Qualificado; Atenuação Livre da Pena; Medida da Pena;

**Sumário:**

I. É correto o enquadramento jurídico no crime de homicídio agravado do artigo 123.º do C. Penal, com a ressalva de se dar por concretizada unicamente a al. a), porquanto a acusação não se referiu às demais circunstâncias, pelo que, dando-as por verificadas e condenando-se os arguidos pelas mesmas, sem lhes dar prazo para preparação da defesa, violou-se o disposto no artigo 396.º, n.º 4, com referência ao n.º 3 do mesmo preceito, do C. P. Penal.

II. A atenuação livre da pena exige a existência de circunstâncias anteriores, contemporâneas ou posteriores ao crime que, sem excluïrem a ilicitude ou a culpa dos arguidos, a diminuam por forma acentuada – artigo 84.º do C.P. –, sendo objeto de ponderação no momento da determinação da moldura penal abstrata, conforme o n.º 3 do artigo 84º do C.P., e não nos termos preconizados pelo Mmo juiz *a quo*, que aplicou a pena concreta e só depois procedeu à sua atenuação livre.

<sup>2</sup> Cf. Jorge Figueiredo Dias, in Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, 1993, Editorial Notícias, págs. 227 e ss.

III. Contrariamente ao que defendeu o Juiz recorrido, o facto de a vítima ter ido, com elementos do seu grupo atacar os arguidos “nas suas próprias zonas”, não justifica a atuação destes, a ponto de fazer funcionar o mecanismo da atenuação livre da pena.

IV. De acordo com o disposto no artigo 47.º do C.P., a aplicação da pena criminal visa a proteção de bens jurídicos essenciais à subsistência da comunidade social e a reintegração do agente na vida comunitária.

V. Atendendo aos dados disponíveis nos autos, as exigências de prevenção incidem tanto na chamada prevenção geral, como na especial, uma vez que crimes desta natureza, praticados por grupos de jovens que se rivalizam entre si, vêm-se tornando frequentes no panorama criminológico cabo-verdiano e, atendendo, ainda, à personalidade dos arguidos, é de se considerar fundados os receios de que venham a cometer novos crimes da mesma natureza.

VI. Ao cumular as duas penas nos termos do artigo 31.º do C.P., o Mmo. Juiz a quo decidiu *contra legem*, violando o n.º 3 do artigo 56.º do C.P. E uma vez que o recorrente é o M. P. pode este Tribunal corrigir o erro.

**4.º ACÓRDÃO: N.º 18/2013.**

**PROCESSO N.º: 139/2012**

**DATA: 15.02.2013**

**RELATOR: Helena Barreto**

**Descritores:** Homicídio qualificado: traição; motivo fútil

**Sumário:**

I. Por traição, tem-se entendido o ataque súbito e sorrateiro, atingindo a vítima descuidada ou confiante, antes de perceber o gesto criminoso. Quem age por traição, age sem defesa do ofendido.

II. Por motivo fútil tem-se entendido aquele que não tem relevo, insignificante, que não chega a ser motivo, que não pode razoavelmente explicar e muito menos justificar a conduta do agente, motivo notoriamente desproporcionado do ponto de vista do homem médio, traduzindo egoísmo, intolerância.

III. Da factualidade dada por provada resulta que a vítima não estava à espera, nem poderia estar, que, saindo do interior da casa, para se inteirar acerca de pedras que teriam sido arremessadas sobre a sua residência, o arguido tivesse uma atuação como a que teve, tendo sido apanhada desprevenida e, assim, impossibilitada de se defender. A vítima sequer teve tempo de se aperceber do gesto criminoso.

IV. O enquadramento jurídico criminal dos factos feito pelo tribunal *a quo* está dogmaticamente correto, quanto ao homicídio qualificado, pela verificação da circunstância agravadora da alínea b) do artigo 123.º – traição, mostrando-se desnecessária a verificação da circunstância da al. c) – motivo fútil –, uma vez que, apenas a verificação de uma das circunstâncias é suficiente para qualificar o homicídio, nos termos do referido preceito legal.

V. Decidindo-se pela qualificação do homicídio, a pena concretamente aplicada, para o crime, se mostra justa e adequada, porque, ainda, próxima do mínimo legal, tendo o Tribunal *a quo* ponderado todos os fatores previstos pelo artigo 84.º do C. Penal.

**5.º ACORDÃO: N.º 28/2013****PROCESSO N.º: 40/2012****DATA: 30.01.2013****RELATOR: Helena Barreto**

**Descritores:** Tráfico de estupefacientes; Prova; Tráfico de menor gravidade; Medida da pena; Suspensão da pena.

**Sumário:**

I. O conceito típico de plantação previsto no artigo 3.º da Lei da Droga deve ser lido de forma a englobar, não somente o ato de introdução da semente ou da planta na terra, mas também todos os atos que impliquem cuidar das referidas plantas de modo a impedir que morram.

II. Não foram os arguidos condenados por terem vendido, nem cedido a terceiros ou por qualquer das outras ações descritas no artigo 3.º da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho. O significativo, aqui, é que os recorrentes preencheram, com a sua conduta, uma das ações com que se procurou tipificar todas as formas de contacto com produtos estupefacientes. O crime em causa é de perigo abstrato, pelo que procura tipificar toda uma série de ações e não apenas o tráfico em sentido estrito. Esteve na intenção do legislador punir todo o comportamento capaz de colocar em perigo a saúde pública.

IV. Para que se possa entender haver ilicitude “consideravelmente diminuída” no domínio do tráfico de estupefacientes (o que se não confunde com ilicitude diminuta), necessário se torna que estejam revelados factos dignos de consideração, notáveis, grandes, importantes ou avultados, designadamente quanto à qualidade e quantidade da droga em questão.

V. A valorização há de fazer-se tendo em conta os meios utilizados, *maxime* a organização e a logística que acompanham a atuação do agente e que permitem determinar a dimensão do tráfico; a modalidade e as circunstâncias da ação; a qualidade aferida em função da maior ou menor perigosidade das plantas e a quantidade das plantas, substâncias ou preparações; o alarme social que o comportamento do agente suscitou. Se dessa valorização global se puder concluir que a ilicitude do facto se mostra “consideravelmente diminuída”, deverá a conduta ser subsumida ao tipo privilegiado. Não se podendo extrair tal conclusão, a conduta deve ser punida pelo tipo comum.

VI. No caso em presença, entendemos que a atividade desenvolvida pelos arguidos não corresponde, na estrutura progressiva com que o legislador procurou abarcar a multiplicidade de condutas englobadas no tráfico de estupefaciente, a ilicitude no plano do *tráfico menor*, não preenchendo, portanto, a exigência legal de considerável diminuição da ilicitude.

VII. Atentos a todo o circunstancialismo dado por provado, e levando, ainda, em consideração, o arrependimento demonstrado, a primariedade dos arguidos e o facto de se mostrarem socialmente integrados, entendemos que a pena concretamente aplicada se mostra um pouco exagerada, devendo situar-se, ainda, mais próximo do mínimo legal.

VIII. Os arguidos pretenderam, ainda, que se lhes suspenda a execução da pena na qual requerem ser condenados – que é a de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão. Embora se tenha baixado a pena concretamente aplicada, que se fixou em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de prisão e em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses respetivamente para os

arguidos, fica a faltar o requisito formal, para a suspensão da execução da pena, que é o relativo à medida da pena, cujo limite é, nos termos do artigo 53.º do C. Penal, de 3 (três) anos, pelo que fica prejudicado o conhecimento do pedido dos recorrentes, nesta parte.

**6.º ACÓRDÃO. N.º 83/2013**

**PROCESSO N.º: 194/12**

**DATA: 6.05.2013**

**RELATOR: Helena Barreto**

**Descritores:** Invalidez dos meios de prova; Insuficiência da matéria de facto; Contradição entre a fundamentação e a decisão; Erro de julgamento; Homicídio: qualificação jurídica; tentativa; Detenção ilegal de arma proibida e Medida da Pena;

**Sumário:**

I. O vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada inexistente de todo no caso em apreço: do texto da decisão recorrida não decorre, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, que o Tribunal recorrido tenha deixado de apurar ou de se pronunciar relativamente a factos relevantes para a decisão da causa.

III. Improcede a alegação do arguido de contradição entre os factos provados e os factos não provados, na medida em que do ponto 19 resulta que, após os disparos, o arguido tomou a direção dos referidos edifícios, mas não se provou que teria entrado num deles, designadamente no nº 18; atentos a este circunstancialismo, cumpre concluir pela coerência lógica do raciocínio do Tribunal.

III. Existe erro de julgamento da matéria de facto quando o Tribunal dá como provado certo facto em relação ao qual não foi feita prova bastante. Tem a ver, pois, com o processo de formação da convicção do julgador. O Tribunal de recurso só pode/deve determinar uma alteração da matéria de facto quando concluir que os elementos de prova *impõem* uma decisão diversa e não apenas *permitem* uma outra decisão.

IV. A motivação probatória não pode ser posta em confrontação com as convicções pessoais do recorrente; o que se exige é que a valoração que se faz da prova não seja imotivável e incontrolável e, portanto, arbitrária, sendo limitada pelas regras da experiência e por algumas restrições legais.

V. O circunstancialismo de facto permite considerar a agravação do crime de homicídio, porquanto a insídia e a aleivosia, a revelar um especial desvalor da conduta, são patentes. O crime praticado é, pois, o de homicídio qualificado tentado, previsto e punido pelos artigos 21.º, 22.º, 122.º e 123.º, al. b) do CP.

VI. Bem andou o Juiz recorrido ao condenar o arguido pelo crime de detenção de arma regulamentada do artigo 295.º, porquanto, desconhecendo-se o tipo de arma utilizado, este enquadramento se mostra mais favorável ao arguido.

VII. A pena concreta há de ter na culpa do arguido o seu último limite que não poderá ultrapassar e não deverá ficar aquém do necessário para satisfação dessas exigências de prevenção, sendo dentro dessas fronteiras que, tendo em conta as demais circunstâncias favoráveis e desfavoráveis ao arguido, se terá de encontrar a pena tida como adequada e justa, nos termos dos artigos 45.º, n.º 3, 47.º e 93.º do CP.

**7.º ACÓRDÃO N.º 10 /2013****Relator: Zaida Lima****Data: 15.01.2013.****Descritores:** Crime de violência baseada no género; Determinação da Pena.**Sumário:**

1. Encontrado o modelo de medida da pena, na qual a culpa concreta, manifestada pelo comportamento do agente, há de limitar o plafond máximo e inultrapassável da pena, as exigências de prevenção geral positiva aquele mínimo, abaixo do qual a pena deixa de ser, comunitariamente, suportável, por já não tutelar, convenientemente, os bens jurídicos em presença, são as concretas necessidades de socialização do agente infrator (prevenção especial) a determinar a fixação do ponto ótimo da punição.

2.(...) O estágio de desenvolvimento sociocultural a que chegamos permite a qualquer homem médio saber que inexistente desigualdade em função da diferença de géneros e que a prática de atos de violência, quer física, quer psicológica, é sempre condenável, mormente se estribada num inculcido ascendente de um género sobre o outro e cometida numa relação que, a já não ser de amor e companheirismo, ao menos que seja de respeito e consideração para com o outro.

3.(...) A escolha da pena concreta deve obedecer a critérios de estrita legalidade, a pressupor que só possam ser decretadas penas que estejam previstas na lei, entenda-se, no Código Penal e, em existindo, em legislação específica (no caso, Lei da Violência Baseada no Género).

**8.º ACÓRDÃO: N.º 89/013****Data de acórdão: 15.05.2013****Relatora: Zaida Lima****Descritores:** Autoria material, de um crime de abuso sexual de criança com penetração, p.p. nos termos conjugados dos artigos 144.º, n.º 2 e 141.º, alíneas a) e c), ambos do Código Penal.

- I. Da validade do depoimento antecipado da ofendida;
- II. Do enquadramento jurídico dos factos;
- III. Do *quantum* da pena aplicável.

**9.º ACÓRDÃO: N.º 37/2013****Relator: Zaida Lima****Data: 28.02. 2013****Descritores:** Crime de abuso sexual; Determinação da pena concreta; Suspensão na execução da pena**Sumário:** Em matéria de produção da prova em audiência, a atuação do tribunal está norteada por determinados princípios vetores, mormente o da oralidade e da imediação, sendo certo que o julgador é livre no processo de formação da convicção pessoal, numa tarefa que se pretende, no entanto, guiada por critérios de racionalidade, ponderação e sensatez, à luz das regras da lógica e da experiência de vida, conforme comandos dos artigos 177.º e 391.º do CPP.

**10.º ACÓRDÃO N.º 77 /2013****Relator: Zaida Lima****Data: 29.04.2013****Descritores:** Crime de tráfico de estupefaciente; Determinação da pena; Suspensão da execução da pena.

“A propósito dos requisitos para a suspensão da execução da pena reza o *artigo 53.º do Código Penal* o seguinte:

1. *O tribunal suspenderá a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a três anos, ainda que resultante de punição de concurso, se concluir que a simples ameaça da prisão constitui advertência suficiente para que o agente se abstenha de cometer outros crimes.* 2.(...)

3. *A suspensão da execução da pena de prisão só poderá ser decidida em caso de primeira condenação do agente ou, numa segunda vez, se o novo facto punível tiver sido praticado, transcorrido um prazo mínimo de seis anos a contar da data do trânsito em julgado da decisão que decretou a primeira suspensão (...)*”.

**11.º ACÓRDÃO: N.º 42/2008****PROCESSO: N.º 15/2008****RELATOR: RAÚL VARELA**

No Juízo Criminal do Tribunal da Comarca de São Vicente foi submetido a julgamento em processo comum ordinário L.S.S, solteiro, ex-guarda, nascido a 10/09/1972, residente na cidade do Mindelo, á data da prisão, tendo sido condenado na pena única de 16 anos e 4 meses de prisão e 1.000.000\$00 de indemnização aos familiares da vítima que a ela se mostrarem com direito. A pena unitária resultou do cúmulo jurídico das seguintes penas parcelares:

- Pela prática do crime de homicídio p e p, pelo artigo 122.º do CP – 15 anos e 4 meses de prisão:
- Pelo crime p e p. pelo artigo 177º do mesmo Diploma (atentado contra integridade de cadáver] – 1 ano e 8 meses de prisão:
- Foi absolvido da prática do crime de detenção de arma branca.

**12.º ACÓRDÃO: N.º 100/2012****PROCESSO: N.º 08/12****Data: 15.06.2012****Categoria: processo-crime****Relatora: Maria de Fátima Coronel****1.ª Adjunta: Helena Barreto****2.ª Adjunta: Zaida Lima****Descritores:** Crime de homicídio agravado; Da Medida da pena; Da valoração da prova.

“*Medida da pena.*

*As finalidades da aplicação de uma pena residem na proteção de bens jurídicos essenciais à subsistência da comunidade e na reinserção do agente na vida comunitária (artigo 47.º). A pena, por outro lado, não pode ultrapassar em caso algum a medida da*

*culpa (artigo 45.º, n.º 3). A medida da pena concreta a aplicar ao agente há de ser determinada “pela medida da necessidade de tutela dos bens jurídicos face ao caso concreto e referida ao momento da sua aplicação, proteção que assume um significado prospetivo que se traduz na tutela das expectativas da comunidade na manutenção (ou mesmo no reforço) da validade da norma infringida (...)”<sup>3</sup>.*

*Dispõe o n.º 1 do artigo 83.º do Código Penal que a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção quer geral – o que significa que a pena deve ser medida de acordo com a necessidade de tutela de bens jurídicos que se exprime no caso e de prevenção especial – encarada como a necessidade de socialização do agente, de o preparar para no futuro não cometer outros crimes.*

*E o n.º 2 determina que serão considerados todos os seus esperados efeitos no que respeita à reintegração social do agente e valoradas todas as circunstâncias que militarem a favor do agente ou contra ele, na medida em que não foram já valoradas no tipo de crime, nomeadamente: (as alíneas a) a g)*

*O arguido agiu com dolo necessário e um acentuado grau de ilicitude e de culpa. São elevadas as finalidades de prevenção geral, pela frequência dos crimes desta natureza. As necessidades de prevenção especial fazem-se sentir com alguma acuidade. O arguido não é primário, consta do seu registo criminal que foi condenado no ano de 2008 na pena única de cinco anos de prisão por crimes de furto, roubo e de ofensa à integridade física, o que porém não obstou a que cometesse novo crime, revelando assim que precisa de socialização.*

*Por todo o exposto, entende-se que a pena de 12 (doze) anos de prisão pelo crime de homicídio p. p. pelo artigo 122.º do Código Penal é adequada e proporcional aos factos cometidos e satisfazem as necessidades da punição”.*

### **13.º Acórdão: n.º 83/2012**

**Processo: 94/20011**

**Data: 15.05.2012**

**Categoria: processo-crime**

**Relatora: Maria de Fátima Coronel**

**1.ª Adjunta: Helena Barreto**

**2.ª Adjunta: Zaida Lima**

**Descritores:** Crime de agressão sexual; Agravação da medida da pena.

**Sumário:** A pena tem como limite inultrapassável a culpa do agente, como decorre expressamente o n.º 3 do artigo 45.º do Código Penal. Nas palavras de Figueiredo Dias<sup>4</sup>, a culpa e a prevenção são assim os dois termos ou binómios com auxílio do qual há de ser construído o modelo de medida de pena. As finalidades da aplicação de uma pena residem primordialmente na tutela dos bens jurídicos e na reintegração do agente na comunidade.

<sup>3</sup> F Dias, Consequências Jurídicas do Crime, 1993 págs. 227 seguintes.

<sup>4</sup> DIAS; JORGE FIGUEIREDO, Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, págs. 280 e seguintes.

A medida das penas determina-se, pois, em função da culpa do arguido e das exigências da prevenção, no caso concreto, atendendo-se a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo, deponham a favor ou contra ele. (artigo 83.º).

**14.º Acórdão: N.º 67/2010**

**PROCESSO: N.º**

**RELATOR:**

**DATA: 28.04.2010**

**Descritores:** crimes de tráfico de estupefacientes

### **I. Dosimetria da pena**

No 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Comarca da Praia, e precedendo Querela do Ministério Público, foi submetida a julgamento a arguida **MARIA JOSÉ MORENO PEREIRA**, melhor identificada nos autos, e condenada, como autora material de um *crime de TRAFICO DE DROGA*, na pena de 5 (cinco) anos de prisão, ao abrigo do disposto no artigo 3.º, n.º 1 da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho.

Quanto à dosimetria da pena, e balizados pela moldura abstrata de 4 a 12 anos de prisão, e considerando a quantidade considerável (1,043.9 kgrs) da droga de alto risco, em face do potencial altamente viciante da cocaína, a abrangência transfronteiriça da conduta da arguida, que pretendia transportar a droga de Cabo Verde para Portugal e a perícia utilizada na dissimulação do produto, apontam para um grau considerável de ilicitude que, aliada à sua culpa dolosa, não demonstrando um sincero arrependimento, pois em pouco auxiliando a justiça na descoberta dos demais implicados nesse esquema do tráfico, e sem descurar as finalidades preventivas que deve buscar a pena (de reforço da proteção do bem jurídico violado, a saúde pública, dissuadindo-se práticas similares que insistem em querer fazer escola na nossa sociedade, principalmente nos seio dos mais jovens, ofuscados pela tentação da obtenção da riqueza fácil, aliado ao desejável esforço de readaptação da arguida, tendo em atenção a sua primariedade no crime, porquanto desconhecem-se-lhe condenações anteriores e nem casos outros de transporte de estupefacientes em que tenha intervindo, aparentemente de condição social e económica modesta, pelo que não aparentando fazer dessa prática modo de vida), demandariam a aplicação de uma pena, ligeiramente mais elevada, a situar-se nos 6 anos de prisão.

**15.º ACÓRDÃO: N.º 6/2013****PROCESSO Nº: 93/2012****DATA: 15.01.2013****RELATOR: Helena Barreto****DESCRITORES:** Violência baseada no género; Medida da pena; Suspensão da execução da pena.**SUMÁRIO:**

- I. Nos termos dos artigos 83.º e 45.º do C. Penal, a determinação da medida da pena é efectuada em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.
- II. Sendo a ilicitude de grau mediana, e atento ao circunstancialismo do presente caso, é de se concluir que a pena a aplicar, em concreto, não se deve afastar muito do mínimo legal da moldura abstracta; pelo que a pena concretamente aplicada pelo Mmo. Juiz *a quo* se mostra elevada, devendo ser alterada para a de prisão de 1 (um) ano e 6 (seis) meses.
- III. A suspensão da execução da pena, nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do C.P, deverá ter na sua base uma prognose social favorável ao arguido, a esperança de que o arguido sentirá a sua condenação como uma advertência e que não cometerá no futuro nenhum crime e, *in casu*, a simples censura do facto e a ameaça de execução da pena realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

2019



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 1. IMPEDIMENTOS, SUSPEIÇÕES E ESCUSAS DO JUIZ

Hélia da Graça  
Magnólia Correia

Resumo  
Palavras-chave  
Abreviaturas  
Introdução  
Desenvolvimento  
Dualidade entre o princípio do juiz natural e o princípio da imparcialidade  
Características do juiz (penal) – imparcialidade e isenção  
Quanto aos impedimentos  
Da declaração do impedimento  
Efeitos do impedimento  
Recurso  
Quanto às suspeições  
Situações previstas no CPP que levam a suspeição ou escusa  
Legitimidade para requerer a suspeição  
Prazos para o requerimento  
Validade dos atos praticados por juiz sob suspeição  
Procedimento e decisão  
A imparcialidade do poder judicial  
A perspetiva do Conselho Superior da Magistratura Judicial de Cabo Verde  
Conclusão  
Bibliografia

## RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido no âmbito do III curso de Magistrados Judiciais de Cabo Verde no Centro de Estudos Judiciários (Lisboa) na Jurisdição de Direito Penal e Processual Penal.

O desafio consiste em abordar as matérias relativas aos Impedimentos, Suspeições e Escusas dos juízes no exercício das suas funções.

Pretende-se, com isto, um breve estudo sobre as situações que determinam a abstenção do juiz de participar num processo, quer por meio de impedimentos, quer por via da suspensão ou escusa, bem como as suas consequências de índole processual.

Essas matérias serão prontamente abordadas neste trabalho, com recurso às legislações aplicáveis ao tema, nomeadamente, a Constituição da República de Cabo Verde, o Código Processual Penal e o Estatuto dos Magistrados Judiciais, bem como algumas fontes jurisprudenciais que visam demonstrar a sensibilidade com que tais questões são tratadas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Impedimentos, Suspeições, Escusas, Juiz.

## ABREVIATURAS:

CRCV – Constituição da República de Cabo Verde

CPP – Código de Processo Penal

EMJ – Estatuto dos Magistrados Judiciais

MJ – Magistrados Judiciais

## INTRODUÇÃO

Pretende-se, com o presente trabalho, um breve estudo acerca dos impedimentos, suspeições e escusas, como corolário do princípio da imparcialidade que verte os tribunais enquanto sujeito processual.

A justiça tem como principal papel o de manter a ordem social, através da preservação dos direitos. Assim, uma sociedade justa é aquela onde a igualdade de liberdades e de direitos é absoluta e encontra-se igualmente distribuída entre os cidadãos, devendo a justiça ser feita sem olhar a quem e limitando-se a atribuir o direito a quem realmente lhe é devido.

Por esse motivo, a lei exige que as causas sejam, todas elas, decididas sempre no respeito e com observância de dois princípios basilares que versam sobre o julgador – a independência e a imparcialidade.

O Estado, através do seu poder soberano, atribuiu aos Tribunais, enquanto órgãos independentes (devendo obediência apenas à Constituição e à Lei), a competência para administrar a justiça em nome do povo, conforme resulta do artigo 210.º, n.º 1, da

Constituição da República de Cabo Verde.

E, no que toca ao processo penal, serão os tribunais os únicos órgãos competentes para, como representantes da comunidade jurídica e do poder oficial do Estado em que aquela se constitui, decidirem os casos jurídico-penais que processualmente sejam levados à sua apreciação.

É função dos magistrados judiciais agirem em nome da justiça e sempre com respeito a importantes princípios, quanto seja o princípio da imparcialidade, conforme manda a CRCV e lhes incumbe o Estatuto dos Magistrados Judiciais de Cabo Verde.

Porém, o princípio da imparcialidade tanto pode comportar uma ação, quando no respeito ao princípio do juiz natural, como também pode corresponder a uma omissão, quando a atuação do juiz num determinado processo, observada determinada situação concreta, possa pôr em causa a confiança na decisão deste. Relativamente a este último, referimo-nos aos impedimentos, suspeições ou escusas.

Assim, a pretensão é a de localizar essas situações na lei, problematizá-las e identificar as suas consequências a nível processual.

## DESENVOLVIMENTO

### 1 – DUALIDADE ENTRE O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

A Constituição da República de Cabo Verde consagra como uma das garantias do Processo Penal, o **princípio do juiz natural ou legal** (artigo 35.º, n.º 10), no qual reza o seguinte *“nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior”*. Regra que também encontra previsão no artigo 11.º do Código de Processo Penal Caboverdiano.

Esse princípio tem como alcance o de proibir a designação arbitrária de um juiz ou tribunal para decidir um caso submetido a júízo, em ordem a assegurar uma decisão imparcial e isenta.

O juiz natural pode ser visto como o juiz previamente designado, por lei, para quando um crime acontecer já se saber ao certo qual o tribunal competente para dele conhecer. Esse princípio permite conhecer, de antemão, o órgão jurisdicional (tribunal) que vai conhecer de determinado facto (crime) quando este ocorrer, ou seja, trata-se de uma previsão que antecede o próprio facto, mas que constitui fator determinante para a sua apreciação e decisão.

O princípio do juiz natural tem como interesse protegido a proibição de determinação de um específico juiz para a decisão de um processo. Atua quer definindo o júízo de atuação, quando fixa previamente o juiz competente para conhecer de determinado processo, quer quando proíbe, sem que haja uma causa legal que o determine, o afastamento do processo o juiz inicialmente determinado.

Pretende obstar a que seja indicado o juiz por razões diferentes das previamente determinadas pela lei, nomeadamente por se pretender que determinado juiz possa ser indicado em razão de fatores como as suas ideologias, crenças, tendências e mesmo a proximidade com o poder para decidir um determinado processo.

O princípio do juiz natural comporta duas importantes finalidades: de um lado visa proibir a criação de uma competência ou de tribunais *ad hoc* (de exceção) ou a atribuição da competência a um tribunal diferente do que era legalmente competente; e de outro lado visa garantir a independência da administração da justiça e a confiança dos sujeitos processuais e da comunidade na imparcialidade dos tribunais e dos juízes.

Com a garantia do juiz natural pretende-se evitar que a justiça seja exposta a influências estranhas através da manipulação dos órgãos jurisdicionais impedindo, por exemplo, que um determinado órgão, mandatário, arguido, ofendido ou outro que tenha interesse direto no processo consiga poder escolher o juiz que decidirá sobre o seu caso concreto. Essa impossibilidade atende-se ao facto de a competência já se encontrar previamente determinada por lei.

O princípio do juiz natural constitui uma garantia fundamental do processo penal, na medida em que se insere, intencionalmente, no campo da proteção da liberdade e dos direitos de defesa do arguido. Essa ilação é consequência da própria previsão da norma do juiz natural no CPP, uma vez que esta encontra-se tipificada no artigo 11.º, exatamente na parte reservada aos princípios fundamentais e garantias do processo penal. Portanto, outra função não haveríamos de lhe atribuir que não fosse a de proteção dos direitos de defesa do arguido.

Assim, a consagração do princípio não configura uma função punitiva, mas tão somente, como acima referido, como uma proteção aos direitos de defesa do próprio arguido.

Trata-se, portanto, de um princípio que constitui uma salvaguarda dos direitos do arguido (este tem direito a que o seu processo seja julgado pelo juiz que o tiver de ser de acordo com as regras previamente fixadas) e que leva a aplicação de mecanismos que garantem a sua devida observância.

Existem regras no processo penal e, também, na Lei de Organização, Competência e Funcionamento dos Tribunais de Cabo Verde, relativamente à competência dos tribunais, que estabelecem claramente o tribunal competente para a decisão de determinada causa<sup>1</sup>.

É claro que podemos deparar com situações em que numa mesma Comarca existam mais do que um juízo com competência para conhecer dos processos crimes que ali se instauram, mas mesmo nessas circunstâncias o problema não se subsiste, uma vez que é resolvido por meio de um método da distribuição aleatória desses processos<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Artigos 15.º, 16.º e 17.º da LOCFTJ de Cabo Verde – Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de fevereiro.

<sup>2</sup> Como acontece, excepcionalmente, no tribunal da Comarca da Praia que conta com 4 juízes crimes e no tribunal da Comarca de São Vicente que conta com 2 juízes crimes.

Isto ocorre no intuito de se garantir e de se dar a conhecer às partes e à comunidade que o processo foi atribuído a determinado juízo ou juiz de forma justa (mediante um processo de escolha e seleção aleatória) e não porque assim escolheu ou quis algum dos sujeitos do processo.

A pretensão é sempre a de assegurar que o juiz seja imparcial, garantindo o desconhecimento deste relativamente aos interessados ou ao arguido no processo e de que cuja seleção e escolha não se deu em consequência da existência de qualquer vínculo com os interessados na causa.

A imparcialidade evita as distorções decorrentes do preconceito e da busca do interesse próprio.

O princípio do juiz natural, se formos ver, corresponde a uma atuação clara do princípio da imparcialidade, uma vez que é ele quem define e determina o juiz competente para conhecer determinado processo.

É a própria Constituição e a Lei a impor o princípio da imparcialidade do juiz quando esta determina e fixa, taxativamente, a competência dos tribunais relativamente a determinados tipos de processo. Não permite que os processos sejam atribuídos a um certo juiz ou tribunal, de forma conveniente, por aqueles que tenham um maior interesse na causa, ou mesmo, que esses sejam objeto de escolha do próprio juiz.

Assim, é nosso entendimento que a garantia da imparcialidade decorre da garantia do princípio do juiz natural, ou seja, falar do princípio do juiz natural é falar ao mesmo tempo de uma das facetas do princípio da imparcialidade<sup>3</sup>.

Outra faceta desse princípio surge-nos quando nos deparamos com certas situações concretas que, para garantir que o princípio da imparcialidade do juiz não seja posto em causa, obrigam ao afastamento do princípio do juiz natural. Portanto, pode o juiz estar diante de uma situação que o impede de conhecer determinada causa, ou mesmo, que o conhecimento daquela, em específico, possa tornar suspeita a motivação da sua decisão, mesmo que tenha sido ele o juiz determinado, por lei, para dela conhecer.

Referimo-nos a situações que consubstanciam impedimentos, suspeições e escusas do juiz e que encontram previsão nos artigos 49.º e 57.º do CPP.

Destarte, só em casos excepcionais, pode o princípio do juiz natural ser derogado, e isso para dar satisfação adequada ao já referido princípio da imparcialidade. Quando isto acontece, o nosso entendimento é o de que há uma sobreposição do princípio constitucional da imparcialidade face ao princípio, também constitucional, do juiz natural.

Conforme compreendeu um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, “*Para afastar*

<sup>3</sup> Garantir que as causas sejam julgadas no tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior e não por mera conveniência.

*o juiz natural não é suficiente um qualquer motivo que alguém possa considerar como gerador de desconfiança sobre a imparcialidade do juiz. É preciso que o motivo seja sério e grave, pois o juiz natural só pode ser arredado se isso for exigido pela salvaguarda dos valores que a sua consagração visou garantir: imparcialidade e isenção”<sup>4</sup>.*

Portanto, para garantir um processo regular, a justiça das decisões e a confiança dos cidadãos, a lei permite que, observadas determinadas situações concretas e graves, seja afastado o princípio do juiz natural.

### **CARACTERÍSTICAS DO JUIZ (PENAL) – IMPARCIALIDADE E ISENÇÃO**

Enquanto órgãos responsáveis pela justiça social, aos Tribunais<sup>5</sup> foi-lhes atribuído o poder/dever de julgar os conflitos e as querelas da sociedade.

Porém, não se trata de qualquer julgar, trata-se de um julgar com respeito aos princípios norteadores da função e que o juiz nunca deve abster no seu exercício (independência, imparcialidade e isenção). Esses princípios não vinculam apenas o juiz enquanto órgão, mas inequivocamente, também o juiz enquanto pessoa, da mesma forma que é aplicado a qualquer juiz ou tribunal coletivo que intervenha no processo em qualquer decisão jurisdicional<sup>6</sup>.

Assim, para que a justiça seja efetivada na sua plenitude e que fique preservada a objetividade de uma correta decisão, é necessário que ao lado da independência se verifique, também, o respeito e a tutela das garantias da imparcialidade impostas pelo direito.

Quando o tribunal é chamado a intervir num determinado processo, o que se espera é que a decisão seja consequência de um processo justo, regular e equitativo, no qual o juiz que o decidiu não tenha nenhum interesse pessoal no resultado do processo.

O juiz, no exercício do seu poder-dever e enquanto autoridade pública, deve exercer a sua função isenta de qualquer obstáculo ou situação que ponha em causa a sua imparcialidade e a credibilidade da decisão, conforme enunciadas quer no artigo 5.º (independência), como também no artigo 31.º, alínea a) (deveres especiais<sup>7</sup>) do Estatuto dos Magistrados Judiciais de Cabo Verde<sup>8</sup>.

A primeira condição para que o juiz possa exercer a sua função dentro do processo é a de que ele se coloque entre as partes e acima delas, pelo que a imparcialidade se mostra, pois, inseparável do órgão da jurisdição. É importante que as suas decisões não estejam feridas de qualquer prejuízo relativamente a matéria de que decidiu e as partes envolvidas no processo, ou seja, é crucial que sobre aquela tenha recaído um juízo de neutralidade.

<sup>4</sup> Ac. STJ, de 11-11-2010.

<sup>5</sup> Que no domínio do direito penal não pode assumir outra interpretação que não seja os juízes que os compõem.

<sup>6</sup> GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA referem que “juiz legal é não apenas o juiz da sentença em primeira instância, mas todos os juízes chamados a participar numa decisão (princípio dos juízes legais).

<sup>7</sup> “desempenhar a sua função com integridade, seriedade, imparcialidade (...)”.

<sup>8</sup> Lei n.º 1-VIII-2011, de 20 de junho.

Trata-se, portanto, o juiz, de um administrador da justiça responsável pelo julgamento, em regra, de conflitos de interesses que são submetidos à sua apreciação. É ele quem, dentro do tribunal, tem o poder de decidir as causas, portanto, posição que também lhe contrapõe maiores responsabilidades.

Por esse motivo, o juiz deve estar equidistante (distância em igualdade de proporção) dos interessados no processo sob pena de, não o estando, o viciar. O processo é viciado quando o juiz possa demonstrar (ou mesmo apenas criar a percepção) que possa ter um interesse pessoal na decisão.

Uma decisão justa pressupõe a existência de um juiz imparcial, razão pela qual é extremamente importante que o juiz da causa mantenha perante as partes envolvidas uma distância igual e que intervenha nela de forma isenta e sem qualquer interesse pessoal ou patrimonial. É importante que as decisões estejam livres de qualquer suspeita de parcialidade.

Neste sentido escreveram os **Prof. Figueiredo Dias e Nuno Brandão** que *“é ainda necessário, ao lado e para além daquela segurança geral, não permitir que se ponha em dúvida a «imparcialidade» dos juizes, já não em face de pressões exteriores, mas em virtude de especiais relações que os liguem a um caso concreto que devam julgar. Como de todos os lados se acentua, a estrita e absoluta objetividade do juiz na realização da justiça no caso é condição irrenunciável para que ela possa constituir-se como expressão da ideia de Estado de direito, sendo para tal fundamental garantir a sua imparcialidade”*.<sup>9</sup>

Ainda a respeito trazemos a colação um dos comentários aos princípios de Bangalore que diz o seguinte: *“A imparcialidade é a qualidade fundamental requerida de um juiz e o principal atributo do Judiciário e que deve existir não só como uma questão de facto, mas também, como uma questão de razoável percepção. Se a parcialidade é razoavelmente percebida, essa percepção provavelmente deixará um senso de pesar e de injustiça realizados, destruindo, conseqüentemente, a confiança no sistema judicial. Se um juiz parece ser parcial, a confiança do público no Judiciário é erodida”*<sup>10</sup>.

## NO QUE CONSISTE ESTA TAL IMPARCIALIDADE EXIGIDA AO JUIZ?

A imparcialidade constitui um verdadeiro pressuposto processual de validade do processo que deve ser observado para garantia de justiça de uma decisão. Consiste no julgar desprovido de preferências, julgar de tal forma justa que não permita que sobre a decisão impenda nenhuma suspeita de parcialidade.

Sobre isso escreve, de forma clara, o **Conselheiro Mouraz Lopes** dizendo, *“quando o juiz seja chamado a decidir, não o deve fazer com prejuízos derivados, quer do seu relacionamento*

<sup>9</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS E NUNO BRANDÃO – Sujeitos Processuais Penais: O Tribunal, pág. 12.

<sup>10</sup> Desse modo, um juiz deve evitar toda atividade que insinue que sua decisão pode ser influenciada por fatores externos, tais como relações pessoais do juiz com uma parte ou interesse no resultado do processo. “Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial”, págs. 65 a 67.

*peçoal com os demais sujeitos processuais, quer de eventuais interesses que tenha no caso, quer sobretudo da sua intervenção em atos antecedentes ao ato de julgar, que tornem duvidosa essa garantia de isenção que transporta consigo”<sup>11</sup>.*

No mesmo sentido e, com referências da citação acima, escrevem outros autores acerca do conceito da imparcialidade imposta ao juiz, os quais transcrevemos as seguintes:

*“É no ato de julgar que a imparcialidade surge como essência na concretização do estado de justa distância”.*

*“É sob a condição da imparcialidade que a indignação pode libertar-se do desejo de vingança que incita a vítima a fazer justiça por si mesma”.*

*“É no total alheamento dos interesses das partes envolvidas no pleito judicial que reside o cerne do princípio da imparcialidade. Um “estrangeiro”, perante os interesses das partes, é o que se pretende com a posição do juiz imparcial”.*

*“A exigência da imparcialidade implica que o juiz não seja parte no conflito ou tenha nele um interesse pessoal em virtude de uma ligação a alguma das partes nele envolvidos”.<sup>12</sup>*

É imperioso e requisito fundamental à legitimação da decisão o não comprometimento do juiz antes do momento de apreciação das provas. Isto atendendo ao facto de que o princípio da imparcialidade do juiz proporciona às partes a confiança de que o juiz não se compromete especificamente antes do processo e, é nesta confiança que se baseia a sinceridade da situação.

De um juiz imparcial deduz-se um magistrado isento de qualquer condicionalismo mental em relação ao tratamento da causa em concreto.

Portanto, uma decisão justa é aquela isenta de qualquer inferência do juiz numa proporção superior ao devido e esperado, ou seja, é aquela que não esteja ferida de parcialidade. Nisto tudo se traduz a imparcialidade do magistrado judicial.

Antes de iniciarmos propriamente na matéria relativamente aos impedimentos, e em jeito de introito, trazemos para conhecimento um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça portuguesa que relata a possibilidade de, existindo circunstâncias que o justificam, haver um afastamento do juiz da causa e a sua substituição por outro:

*“Certamente circunstâncias específicas há que podem colidir com o comportamento isento e independente do julgador, pondo em causa a sua imparcialidade, bem como a confiança das «partes» e do público em geral, sendo que, observado tais circunstâncias torna-se necessário promover o afastamento do julgador substituindo-o por outro. Tais circunstâncias tanto podem dar lugar à existência de impedimento como de suspeição”<sup>13</sup>.*

<sup>11</sup> MOURAZ LOPES, José António – A tutela da Imparcialidade Endoprocessual no Processo Penal Português, pág. 87.

<sup>12</sup> CHIAVARIO IV/19.1 e Mouraz Lopes – A tutela da Imparcialidade Endoprocessual no Processo Penal Português, págs. 88 e seguintes.

<sup>13</sup> Ac. STJ, de 19-05-2010.

## QUANTO AOS IMPEDIMENTOS

Os impedimentos são circunstâncias taxativas que impedem o juiz de exercer as suas funções em relação a uma dada causa.

São situações concretas que, mesmo estando o juiz em condições de decidir, e com imparcialidade, as suas decisões nunca serão entendidas naquele sentido. Serão sempre postas em causa e apontadas com fundamento na discordância e na ausência de imparcialidade. Sobre as decisões tomadas, naqueles condicionalismos, recairá sempre uma ideia percecionada de carência de neutralidade.

São circunstâncias que afastam do processo o juiz por estar dele impedido de conhecer e que ocorrem independentemente da possibilidade de se poder influenciar ou não a decisão.

A esse respeito transcrevemos que *“é dever do juiz fazer um esforço para se manter alheio e acima das influências exteriores; não enquanto tais influências o possam fazer perder a imparcialidade, mas logo, e essencialmente, enquanto possam criar nos outros a convicção de que a perdeu”*<sup>14</sup>.

As causas do impedimento verificam-se por força da própria lei e destinam-se a garantir direito a que o julgamento seja efetuado por um tribunal independente e imparcial, ou seja, operam-se *“ope legis”*.

Esses vêm previstos no Código de Processo Penal Cabo-verdiano no elenco taxativo do artigo 49.º, sob a epígrafe *“Impedimentos do juiz”*, e o qual reza o seguinte:

Nenhum juiz efetivo ou substituto poderá funcionar em processo penal:

**a) Quando for ou tiver sido, arguido ou assistente, ou tiver legitimidade para se constituir assistente ou parte civil;**

O legislador conseguiu, nesta situação, antever que o julgador ao ser colocado na posição de decidir uma questão a qual lhe traria benefícios, certamente poderia contaminar a boa decisão da causa que o Direito exige, e indo mais além, passando a comunidade uma imagem de parcialidade e, conseqüentemente, um certo descrédito da justiça e do seu funcionamento.

Aqui subjaz o princípio de que ninguém pode ser juiz em causa própria, de modo que a sua conduta pode dar margem a uma suspeição de que ele não é imparcial.

**b) Quando for, ou tiver sido, cônjuge ou representante legal do arguido, do assistente ou da pessoa com legitimidade para se constituir assistente ou parte civil, ou com algum deles viver ou tiver vivido em condições análogas às de cônjuge;**

O julgador o é em todas as facetas da sua vida, mesmo que, não querendo, também o é na sua vida pessoal-familiar. O problema que se põe é o facto de ao julgador ser exigido uma posição de juiz imparcial ao mesmo tempo em que se sabe que ele é um homem, pai, irmão, esposo e que certas relações familiares estão intrinsecamente ligadas ao instinto de proteção que é

<sup>14</sup> Vide Prof. Figueiredo Dias, Direito processual Penal, I, 1974, págs. 319/320.

inato a sua própria natureza.

Certo é que as margens do profissionalismo as quais se exigem ao juiz no seu dia-a-dia podem estar comprometidas quando intervenha no processo as pessoas enumeradas nessa alínea.

**c) Quando ele, o seu cônjuge ou a pessoa que com ele viva em condições análogas às de cônjuge, ascendente, descendente, for ou tiver sido parente até ao terceiro grau, tutor ou curador, adotante ou adotado do arguido, do assistente ou de pessoa com legitimidade para se constituir assistente ou parte civil, ou afim destes até àquele grau;**

O mesmo argumento utilizado acima é dirigido a circunstância prevista nessa alínea c) como fundamento para esse impedimento.

**d) Quando tiver intervindo no processo como representante do Ministério Público, órgão de polícia criminal, defensor ou perito;**

O juiz está impedido pela lei mas também por força do próprio Estatuto que rege a função dos Magistrados Judiciais, nomeadamente nas alíneas b) e c) do artigo 29.º do referido Estatuto, quando estipula que nenhum juiz deve intervir em processos nos tribunais pertencente a comarca em que nos últimos 5 anos tenha desempenhado funções de Ministério Público, ou que pertençam a comarca em que, por igual período, tenham tido escritório de advocacia.

O juiz é aquele que está numa posição supra-partes e, portanto, não é nem aquele que faz papel de defensor, muito menos aquele que acusa.

**e) Quando tiver publicamente expressado opinião reveladora de um juízo prévio em relação ao objeto do processo;**

A convicção do juiz tem um momento certo que deve ser dado conhecimento as partes e ao público em geral, sendo certo que não será num momento embrionário do processo onde é, por força de lei, o momento que vigora o princípio da presunção de inocência, impondo que ao juiz não lhe cabe fazer e manifestar os seus pré-juízos publicamente de tal forma que futuramente venha a conduzir a existência de incidentes no processo, pondo em causa a sua capacidade “do ser imparcial” na boa decisão da causa. Tal configura como um impedimento processual penal, mas que no EMJ são verdadeiras limitações ou abstenções, as quais o juiz está sujeito a cumprir no âmbito da sua profissão e desempenho de funções, conforme estatui a alínea f) do artigo 31.º, conjugado com o artigo 32.º sob a epígrafe “Dever de Reserva”.

Ainda acerca desse impedimento, surge-nos a questão de se saber se um juiz que tenha manifestado, publicamente, a sua opinião relativamente a um processo de um outro colega de profissão (ex. num programa televisivo) se estaria ou não impedido de conhecer dele se, futuramente, esse mesmo processo, por qualquer eventualidade, fosse parar nas suas mãos para decisão.

Sobre isso, é nosso entendimento que mesmo que a opinião expressa não recaísse sobre um processo daquele juiz e, porventura e por qualquer motivo fosse encaminhado para o seu conhecimento, certamente estaria impedido de o conhecer, tendo em conta que a decisão do juiz relativamente a aquele processo, cuja posição/opinião já tivesse sido do conhecimento público estaria, aos olhos dos sujeitos do processo e da comunidade em geral, marcada por um pré-conceito e completamente viciado.

**f) Quando tiver recebido dádivas antes ou depois de instaurado o processo e por causa dele ou tenha fornecido meios para as despesas do processo**

O juiz não deve, nunca, pôr-se numa situação dessa natureza sob pena de estar a cometer um verdadeiro crime. Ao juiz incumbe acautelar a boa imagem dos tribunais, da justiça e da própria classe dos Magistrados Judiciais, primando pela imparcialidade e independência que está subjacente a atuação destes profissionais e, acima de tudo, afastando qualquer imagem de corrupção que possa estar associada a figura da justiça.

Isto porque, a sociedade acredita na justiça e nos tribunais, pois creem tratar-se daquele que prima pelos valores de equidade, garantia e segurança, portanto submeter-se a uma conduta dessa natureza seria abalar a confiança dos cidadãos e degradar a imagem daquele órgão.

**g) Quando tiver no processo sido ouvido ou dever sê-lo como testemunha;**

Mais uma vez, sendo o juiz aquele que julga, não pode ser ao mesmo tempo, aquele que testemunhará a favor ou contra partes, sendo certo que se o fizer não se encontrará mais em condições para julgar a causa, pois caso acontecesse o julgador procuraria sempre deixar prevalecer cegamente o seu testemunho não ouvindo ou dando real valor as outras provas produzidas no processo.

Sobre essa alínea, o artigo 49.º do CPP prevê no n.º 2 que, sempre que o juiz tiver sido oferecido como testemunha, declarará, sob compromisso de honra, por despacho nos autos, se tem conhecimento de factos que possam influir na decisão da causa; em caso afirmativo, verifica-se o impedimento; em caso negativo, deixa de ser testemunha.

O legislador, também, fez essa ressalva relativamente a situação referida na alínea g) do artigo 49.º do CPP, exatamente para evitar que todo aquele que quisesse afastar um juiz de um processo, por não gostar das suas decisões ou por preferir que outro interviesse no seu processo, o indicasse como testemunha naquele processo, ficando este impedido de o conhecer com base neste fundamento.

A intenção foi de evitar um efeito banalizador desse meio de afastamento do juiz do processo.

Mas, para além dessas situações, o Código Penal enumera outras duas situações para a qual o juiz, em nosso entendimento, se encontrará impedido de atuar, sendo estas as seguintes:

✓ – **O impedimento decorrente por participação em processo**

Encontra-se previsto no artigo 50.º e nos diz que “*Nenhum juiz poderá intervir em recurso ou pedido de revisão, relativos a uma decisão que tiver sido proferida por si ou por algum seu parente ou afim em linha reta ou até ao 2.º grau da linha colateral ou em que qualquer deles tiver participado*”- no sentido de que o recurso decorrente do princípio do duplo grau de jurisdição, funciona como garantia de direito às partes que sentirem-se prejudicadas com a decisão do juiz, não podendo este recorrer da sua própria decisão, ou recorrer/conhecer de uma decisão que tenha sido proferida por algum seu parente ou afim em linha reta ou até 2 grau da linha colateral ou em que qualquer deles tiver participado, sendo que estaria, deste

modo, a pôr em causa as garantias de imparcialidade do sistema judicial. (vide: al. a) do artigo 29.º do EMJ).

✓ – **O impedimento resultante do artigo 12.º do Código de Processo Penal**

Do qual se lê “*Não poderá proceder ao julgamento do arguido o juiz que, no processo respetivo, tenha, contra ele, proferido despacho de pronúncia*”.

Ora, o despacho de pronúncia é proferido numa fase do processo onde o arguido já poderá ter apresentado todos os meios de prova relevantes para a sua defesa. Portanto, trata-se de uma intervenção relevante para a decisão da causa e que, muitas vezes, determina a própria extinção do processo<sup>15</sup>.

Sobre isto, trazemos uma passagem do Código de Processo Penal Português (Comentado) que retrata claramente essa perceção, o qual diz o seguinte “*a intervenção do juiz em atos ou decisões anteriores no processo, que tenha assumido uma dimensão não apenas pontual, mas com comprometimento decisório sobre a matéria da causa e o objeto do processo, é suscetível de gerar no interessado na decisão apreensão ou receio, objetivamente fundados, sobre o risco de algum pré-juízo do juiz relativamente a matéria da causa e ao sentido da decisão. É o fundamento constitutivo para a garantia da imparcialidade objetiva*”.<sup>16</sup>

Ainda a esse respeito e porque se nos mostra de grande pertinência, surge-nos um outro problema que, ao nosso ver, a abordagem seja de extrema importância; o de perceber até que ponto será legítimo a intervenção de um juiz no processo na sua fase de julgamento após este mesmo ter aplicado e mantido uma prisão preventiva<sup>17</sup> ao arguido?

O n.º 1 do artigo 290.º do CPP prescreve que o juiz pode sujeitar o arguido a prisão preventiva quando houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com prisão preventiva cujo limite máximo seja superior a três anos, se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos antecedentes. Desde que se consiga preencher tais pressupostos e que o juiz julgar necessário uma medida para assegurar a presença e acatamento das medidas impostas por este ao arguido, tal medida será aplicada.

No entanto, trata-se de saber se este mesmo juiz que aplicou a prisão preventiva estaria, nos termos da lei em condições de intervir na fase do julgamento.

Vejamos então uma hipótese.

O arguido A. foi submetido ao primeiro interrogatório presidido pelo juiz B., tendo este aplicado a medida de prisão preventiva àquele. Posteriormente este mesmo juiz designou data

<sup>15</sup> Quando é proferido despacho de não pronúncia.

<sup>16</sup> Código de Processo Penal Comentado, 2016, Almedina, 2.ª Edição Revista, pág. 116.

<sup>17</sup> Cumpre enunciar que a prisão preventiva é uma medida cautelar processual de coação pessoal prevista nos artigos 259.º e 272.º do CPP, com maior incidência no artigo 290.º do mesmo Código.

para julgamento, manteve a medida de coação aplicada ao arguido e realizou a audiência de julgamento.

Estaria este juiz em condições de julgar aquele processo?

Ora, *a priori* pode parecer que estamos perante uma situação em que o juiz se encontra impedido de atuar no processo na fase de julgamento uma vez que já tinha tido participação ativa na sua fase embrionária, isto é, o juiz já participou no processo na sua fase de instrução onde, presidindo o primeiro interrogatório, teve acesso a informações que de outra forma não teria, caso fosse o provável juiz de julgamento. Sendo assim, ele se encontraria impedido no mesmo contexto da norma do artigo 12.º do CPP. A pronúncia do juiz sobre os fortes indícios da prática de crime naquela fase, certamente determinaria que, na fase do julgamento, este estaria com um pré-juízo já formado em relação ao arguido e a sua personalidade que, de certa forma, poria em risco as garantias tanto do arguido como da justiça no geral.

Perante esta situação, e entendendo haver impedimento, caberia ao arguido requerer a declaração do impedimento do juiz, logo que disso tivesse conhecimento, e o conseqüente afastamento do processo, nos prazos indicados para as outras situações dos impedimentos, com fundamento de que aquele já havia participado no processo ao ter-lhe aplicado uma medida de coação.

Isto porque, as normas que invocam as questões dos impedimentos resultam da função que lhe é assinalada e das conseqüências processuais que envolve a respetiva violação, bem como pela sistemática da sua inserção, e pretendem garantir a imparcialidade do juiz enquanto elemento fundamental à integridade da função jurisdicional.

Na medida da intensidade da intervenção processual anterior que considera como fator de impedimento, fixa o quadro de referências que o legislador supõe como suficientemente fortes para que a imparcialidade pudesse ser posta em causa – e, por isso, a conseqüência e os efeitos processuais que determina que *“os atos praticados por juiz impedido são nulos, salvo se a sua repetição se mostrar inútil e se se verificar que deles não resulta prejuízo para a justiça da decisão do processo”* (no artigo 51.º, n.º 4, do CPP).

Sobre essa ideia trazemos um Acórdão de 12/05/2004 do Supremo Tribunal de Justiça Português que diz *“não será determinado o impedimento do juiz quando, mesmo que exista fundamento para tal, o arguido tenha feito requerimento com fundamento diverso ou que tenha requerido uma outra decisão que não o afastamento do juiz”*.

É o caso narrado neste Acórdão em que o arguido, tendo conhecimento do facto impeditivo do juiz e sabendo que este havia aplicado e mantido a prisão preventiva, requereu a nulidade dos atos processuais porque este mesmo juiz integrou um tribunal coletivo e por ter sido o que lhe sujeitou a medida de coação pessoal não deveria estar no tribunal coletivo que havia de o julgar, e para tanto requereu a nulidade do processo com fundamento na não observância do número de juizes que deve, por força de lei, integrar ou constituir um tribunal coletivo.

Porém, é entendimento da jurisprudência portuguesa que nem sempre a participação do juiz numa fase anterior ao julgamento no processo determina o impedimento. Diz-nos o mesmo acórdão que *“A aplicação da medida de coação da prisão preventiva, e a posterior manutenção fora das fases de inquérito ou da instrução, que não estão, enquanto tais e na respetiva junção, previstas como motivo de impedimento previsto no artigo 40.º do CPP, não revelam, pois, a participação intensa que possa criar risco de produção de pré juízos desfavoráveis ao arguido, não afetando os princípios constitucionais que estão associados ao sentido e função das garantias de imparcialidade do tribunal do julgamento e da isenção do juiz. Na verdade, a intensidade da participação e do risco de formação de algum juízo de prejudicialidade estão, no caso, esbatidos, tanto pela consideração da natureza e momento do primeiro interrogatório, num estágio inicial do processo, como já pela preexistência de um juízo indiciário forte, constante da acusação e estranho ao juiz, anteriormente à decisão sobre a manutenção da medida de coação”*.

O legislador cabo-verdiano parece estar de acordo com a posição assumida no presente Acórdão, uma vez que não previu qualquer norma que proibisse o juiz que aplicou a prisão preventiva, como medida de coação no primeiro interrogatório, de intervir na fase de julgamento do processo.

Creemos que o entendimento da lei cabo-verdiana sobre a matéria, vai no sentido de não se reconhecer que a intervenção do juiz no primeiro interrogatório com a consequente aplicação ao arguido a prisão preventiva e a sua intervenção posteriormente na fase de julgamento, possa criar qualquer pré-juízo relativamente a matéria de facto e abalar a imparcialidade desse mesmo juiz na causa.

A maior parte dos tribunais de Cabo Verde são de competência genérica<sup>18</sup>, e a esses é-lhes permitido, com exceção do artigo 12.º do CPP, a intervenção em quase todas as fases do processo. A respeito disto transcrevemos o preceituado no artigo 60.º da LOFCTJ e que reza o seguinte *“Compete aos juízos criminais de competência genérica o julgamento e termos subsequentes nos processos de natureza criminal que, por lei, não sejam atribuídos a outros tribunais e a prática dos atos de natureza jurisdicional nas fases processuais anteriores ao julgamento, nos termos da lei processual penal e de acordo com o exigido nas diferentes formas de processo, nomeadamente:*

- a) A aplicação de medidas de coação pessoal e a prática de quaisquer outros atos processuais que a lei determina que sejam realizados por um juiz na fase da instrução criminal;*
- b) A direção da Audiência Contraditória Preliminar (ACP) e a proferição de despacho de pronúncia ou despacho materialmente equivalente”*.

Para a nossa realidade geográfica, impedir o juiz que aplicou prisão preventiva ao arguido de intervir no julgamento, constituiria um empecilho e criaria mais um impasse à realização célere da justiça em Cabo Verde.

<sup>18</sup> Os tribunais de comarca têm competência genérica plena em relação às matérias de natureza cível e criminal e ainda em relação a quaisquer outras não abrangidas na competência de outros tribunais ou atribuídos a outra jurisdição (artigo 57.º da LOFCTJ).

Portanto, somos do entendimento que a intervenção do juiz naquelas duas fases não constitui uma violação dos artigos 49.º e 12.º do CPP e nem de qualquer garantia de defesa dos arguidos e, como tal, é perfeitamente admissível.

## DA DECLARAÇÃO DO IMPEDIMENTO

Encontrando-se o juiz da causa perante uma das situações previstas no artigo 49.º do CPP, deve este declarar, esse impedimento, por despacho nos autos. É o que decorre do estabelecido no n.º 1 do artigo 51.º do Código de Processo Penal.

Essa declaração poderá ser requerida pelo Ministério Público, pelo arguido, pelo assistente ou pela parte civil logo que sejam admitidos a intervir no processo, em qualquer estado deste (n.º 2 do artigo 51.º CPP)<sup>19</sup>. A esse requerimento serão juntos os elementos comprovativos (n.º 3 do referido artigo).

O juiz visado no processo e que sobre ele recaia o incidente do impedimento, sobre qualquer uma das situações previstas na lei, deverá proferir o despacho referido supra, no prazo máximo de cinco dias.

Nas situações previstas nos artigos 50.º e 12.º do referido Diploma, ou seja, naquelas em que o juiz já tenha tido uma intervenção decisória significativa no processo, o impedimento já não carecerá de uma declaração prévia do juiz, mas tão somente da sua abstenção em intervir.

## EFEITOS DO IMPEDIMENTO

Os atos praticados por juiz impedido serão nulos<sup>20</sup>, salvo se a sua repetição se mostrar inútil e se verificar que deles não resultará prejuízo para a justiça da decisão do processo<sup>21</sup>, é o que decorre do n.º 4 do artigo 51.º do CPP.

<sup>19</sup> O requerimento da declaração de impedimento constitui apenas um suplemento de garantia, por não ser facilmente imaginável que o juiz não cumpra imediatamente o dever de declaração do impedimento verificando-se as circunstâncias que, sendo subjetivas em termos relacionais, são objetivas no plano dos factos e do contexto processual - Código de Processo Penal Comentado, 2016, Almedina, 2.ª Edição Revista, pág. 126 e 127.

<sup>20</sup> Uma vez que esta poria sempre em causa a imparcialidade do juiz, não só pela existência de motivos ponderosos que determinassem a perda daquela qualidade, como também pela simples convicção que criaria nos outros de que a decisão estaria ferida de juízos de parcialidade.

<sup>21</sup> A nulidade prevista neste artigo tem um regime próprio, que diverge parcialmente do regime geral das nulidades previsto nos artigos 151.º e 152.º do Código de Processo Penal de Cabo Verde – projeção da validade do ato nas condições da parte final da norma (se não puderem ser repetidos com utilidade e se do ato não resultar prejuízos para a justiça da decisão). Sendo consequência imediata do impedimento, a nulidade atua imediatamente, não dependendo, por isso, de qualquer arguição – Disposições decorrentes, embora adaptadas, do Código de Processo Penal Português comentado.

## RECURSO

### ARTIGO 52.º CPP

A decisão relativa à declaração de impedimento só é recorrível se o juiz não se reconhecer impedido<sup>22</sup>, sendo competente para o recurso o tribunal hierarquicamente superior àquele em que o juiz visado exercer funções.

Caso o juiz em causa seja membro do Supremo Tribunal de Justiça, será este o competente, de acordo com as regras previstas nas leis de organização judiciária, mas o recurso será sempre decidido sem a presença do visado.

O recurso tem efeito suspensivo, sem prejuízo de os actos urgentes serem praticados, pelo juiz visado, se tal for indispensável.

### QUANTO ÀS SUSPEIÇÕES

Relativamente às suspeições o legislador optou pela consagração de uma fórmula ampla, abrangente dos motivos que sejam «adequados» a gerar desconfiança sobre a imparcialidade do juiz conforme o disposto no artigo 53.º do Código de Processo Penal e nos demais que se julgue ser um motivo sério e grave capaz de abalar a confiança que deve existir tanto no processo como na administração e realização da justiça.

A intervenção de um juiz no processo poderá ser recusada quando correr o risco de ser considerada suspeita, por existir motivo, sério e grave, adequado a abalar a confiança sobre a sua imparcialidade.

Indo de encontro com esta linha de pensamento, o n.º 1 do artigo 53.º do CPP prevê que “*A intervenção de um juiz no processo poderá ser recusada quando correr o risco de ser considerada suspeita, por existir motivo, sério e grave, adequado a abalar a confiança sobre a sua imparcialidade (...)*”.

A lei não define nem caracteriza a seriedade e a gravidade dos motivos, pelo que será a partir do senso e da experiência comum que tais circunstâncias deverão ser ajuizadas.

Em todo o caso, certo é que o artigo 53.º, n.º 1, do CPP, não se contenta com um «qualquer motivo», exigindo que o motivo seja duplamente qualificado (sério e grave), o que não pode deixar de significar que a suspeição só se deve ter por verificada perante circunstâncias concretas e precisas, consistentes, tidas por sérias e graves, irrefutavelmente reveladoras de que o juiz deixou de oferecer garantias de imparcialidade e isenção.

<sup>22</sup> Sendo irrecorrível o despacho em que o juiz se considerar impedido (leitura *a contrario sensu*). Isto porque, declarado o impedimento, fica constituída a garantia relativamente às condições de imparcialidade.

Conforme se considerou no Acórdão do Supremo Tribunal Português <sup>23</sup>, *“a gravidade e seriedade do motivo de que fala a lei, hão de ser aferidas em função dos interesses coletivos, mormente do bom funcionamento das instituições em geral e da Justiça em particular, não bastando que uma avaliação pessoal de quem quer (...) o leve a não confiar na atuação concreta do magistrado ou magistrados recusados”*.

No mesmo sentido entendeu um Acórdão do Supremo Tribunal de Cabo Verde<sup>24</sup> ao referir que *“A seriedade e gravidade dos motivos causadores do sentimento de desconfiança a respeito daquela imparcialidade devem ser aferidas por um critério de justificação objetiva, traduzido em factos, sendo de se arredar convicções meramente subjetivas dos sujeitos processuais. Por isso, que só a ocorrência de motivo sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a imparcialidade que se espera do juiz, pode justificar a recusa. E tais seriedade e gravidade de motivo (ou de motivos) causador (ou causadores) do sentimento ou sensação de desconfiança a respeito daquela imparcialidade devem ser aferidos por um critério de “justificação objetiva”*”.

O princípio norteador do instituto da suspeição é o de que a intervenção do juiz só corre risco de ser considerada suspeita, caso se verifique motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade. Imparcialidade referenciada em concreto ao processo em que o incidente de recusa ou escusa é suscitado, a qual pressupõe a ausência de qualquer preconceito, juízo ou convicção prévios em relação à matéria a decidir ou às pessoas afetadas pela decisão.

**Neste sentido, escrevem os Profs. Dias Figueiredo e Nuno Brandão em “Sujeitos Processuais Penais”** – *“A proteção da garantia de imparcialidade do juiz é assegurada não apenas pela categoria dos impedimentos, como ainda também, complementarmente, pelo instituto das suspeições, que podem assumir a natureza de recusa ou de escusa. A recusa é uma suspeição oposta à intervenção do juiz pelo Ministério Público, pelo arguido, pelo assistente ou pelas partes civis. Não estando o juiz autorizado a recusar-se a si próprio, declarando-se voluntariamente suspeito, é-lhe, não obstante, conferida a possibilidade de suscitar perante outro tribunal a suspeição que admite que possa recair sobre si, para assim ser dispensado de intervir no processo – uma suspeição que a lei qualifica como escusa”*.

Sendo assim, a seriedade e gravidade do motivo ou motivos causadores do sentimento de desconfiança sobre a imparcialidade do juiz, só são suscetíveis de conduzir à suspeição ou escusa do juiz quando objetivamente consideradas, não bastando o mero convencimento subjetivo por parte do Ministério Público, arguido, assistente ou parte civil ou do próprio juiz, para que tenhamos por verificada a ocorrência de suspeição.

<sup>23</sup> Ac. STJ, n.º 4429/03 – 5, de 26-2-04, relatado pelo Conselheiro Pereira Madeira.

<sup>24</sup> Ac. STJ de Cabo Verde, n.º 05/2013, de 14-03-2013, relatado pela Conselheira Helena Barreto.

## SITUAÇÕES PREVISTAS NO CPP QUE LEVAM A SUSPEIÇÃO OU ESCUSA

A maioria dos preceitos que adiante serão abordados são circunstâncias que atingem desde logo a (in) dependência emocional que aflige o homem (quando na posição de um ser que vive em sociedade), que se encontra numa determinada situação que envolve um terceiro o qual já tiveram algum desentendimento ainda não ultrapassado ou resolvido, e trazendo a tona a sua própria natureza que lhe permite correlacionar com os demais desenvolvendo laços de amizade/inimizade, parentesco bem como relações na esfera profissional.

O que faz com que, na qualidade de julgador num processo onde tais relações são suscitadas, nas regras da experiência comum, aquele, em certos casos, não consegue seguir as margens da imparcialidade ou do foco no que deve ser realmente decidido, muitas vezes prejudicando-o na boa decisão da causa.

São, por exemplo e nomeadamente, as situações previstas no artigo 53.º do Código de Processo Penal vigente e dos quais enunciamos:

### **a) Quando houver reconhecida inimizade entre o juiz e o arguido, o assistente ou a parte civil;**

1\*Em atenção ao exemplo prático que se segue:

Dá entrada no Tribunal de Comarca de São Vicente uma acusação deduzida pelo Ministério Público contra o arguido A, acusado de um crime de roubo. O juiz de julgamento a quem foi distribuído o processo é inimigo assumido e de longa data do arguido, uma vez que este é atual marido da sua ex-mulher, relação esta que ditou o fim daquela.

Entretanto, o entendimento é de que também a amizade reconhecida entre o juiz e as partes referidas acima, pode constituir uma situação de suspeição ou escusa deste e, como tal, não estaria o juiz em condições de proceder ao julgamento de um processo onde se levantasse tal questão. Acerca disto trazemos o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde n.º 19/2016, no qual houve deferimento do pedido de escusa da Meritíssima Juíza, por reconhecida amizade entre esta e o arguido, nomeadamente por frequentarem respetivas residências, frequentarem diversas atividades lúdicas e desportivas conjuntamente com amigos em comum, tendo o tribunal entendido que *“fortes laços de amizade é adequado a gerar no público conhecedor das especiais relações entre a requerente e o arguido suspeitas sobre a sua imparcialidade para intervir no julgamento do processo, e constitui por conseguinte, fundamento legítimo para a escusa requerida”*.

### **b) Quando exista parentesco ou afinidade até ao quarto grau entre o juiz ou seu cônjuge e o arguido, ou o assistente ou a parte civil;**

**Hipótese:** O Ministério Público deduziu acusação contra o sr. A pela prática de um crime de corrupção ativa e de lavagem de capitais. Seguiu o processo os seus tramites legais, porém veio-se a verificar que o arguido em causa se trata do tio do marido da juíza a quem o processo foi distribuído.

Quid iuris?

Imagine que, o incidente da suspeição foi invocado na audiência de julgamento, tendo a magistrada alegado que não havia nenhum facto impeditivo e que estava em perfeitas condições para prosseguir com o processo, tendo este seguido mesmo assim.

Sobre essa situação exemplificamos com um Acórdão do Supremo Tribunal de Cabo Verde<sup>25</sup> ao decidir que *“O juiz não poderá declarar-se voluntariamente suspeito, mas poderá pedir ao tribunal competente escusa de intervenção quando se verificarem as condições referidas no n.º 1. (...) O certo é que a relação de parentesco existente entre o juiz e o representante do queixoso, por certo do conhecimento público, por se tratar de uma comunidade pequena, poderá alimentar, aos olhos dessa coletividade, alguma desconfiança no que tange à isenção do julgador algo, de todo em todo, não desejável para uma Justiça que, para além de ser, deve transmitir a ideia de total imparcialidade e distanciamento na tomada das suas decisões. Termos em que, por se mostrar tal motivo ponderoso e justificado, defere-se o pedido de escusa e, conseqüentemente, dispensa-se o magistrado judicial requerente de intervir nos autos em questão”*.

Indica-se, ainda, um outro Acórdão do STJ de Cabo Verde n.º 148/015 donde se conheceu de um pedido de escusa da Juíza com o fundamento de que o arguido do processo tinha mantido com a irmã desta uma relação de união de facto donde nasceram 3 filhos e, ainda, por existir entre eles uma forte relação de amizade, pedido esse que mereceu deferimento.

**c) Quando o juiz fizer parte da direção ou da administração de qualquer pessoa coletiva que seja assistente ou parte civil no processo em causa, ou, ainda, seja arguido, assistente ou parte civil algum dos outros membros da direção ou administração por factos a ela respeitantes.**

## LEGITIMIDADE PARA REQUERER A SUSPEIÇÃO

Conforme reza o n.º 2 do artigo 53.º do Código de Processo Penal, têm legitimidade para requerer a suspeição:

- O Ministério Público;
- O Arguido;
- O Assistente e ou;
- Parte Civil

<sup>25</sup> Ac. STJ, de Cabo Verde, n.º 63/012, de 13-07-2012, relatado pela Conselheira Zaida Lima.

## PRAZOS PARA O REQUERIMENTO

Nos termos do artigo 54.º do CPP, o requerimento de declaração de suspeição e o pedido de escusa são admissíveis até que seja proferido despacho de pronúncia ou despacho materialmente equivalente ou, até ao início da conferência tratando-se de recursos.

No entanto, podem ser requeridas posteriormente, até o início da audiência ou até à sentença, quando os factos invocados como fundamento tiverem tido lugar, ou tiverem sido conhecidos pelo invocante, respetivamente, após aquele despacho e antes do início da audiência ou depois de esta se ter iniciado.

Importa reafirmar que, no âmbito de um processo, o juiz não pode declarar-se voluntariamente suspeito, mas pode pedir ao tribunal competente escusa de intervenção quando se verificarem alguma das condições referidas no n.º 1 do artigo 53.º do CPP (vide n.º 3 do referido artigo).

## VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS POR JUIZ SOB SUSPEIÇÃO

A regra é a da anulabilidade (n.º 4 do artigo 53.º CPP).

Os atos praticados por um juiz, declarado sob suspeição ou cujo pedido de escusa seja aceite até ao momento em que a declaração de suspeição ou escusa forem solicitadas, só serão anulados quando se mostre que deles resultará prejuízo para a justiça da decisão do processo. Porém os atos praticados posteriormente só serão válidos se a sua repetição se mostrar inútil e se verificar que deles não resultará tais prejuízos<sup>26</sup>.

## PROCEDIMENTO E DECISÃO

O requerimento de declaração de suspeição e o pedido de escusa devem ser apresentados, dentro dos prazos definidos no artigo 54.º do CPP, perante o tribunal imediatamente superior àquele que é integrado pelo juiz em causa, juntando os elementos comprovativos perante o tribunal hierarquicamente superior.

Tratando-se de juiz pertencente ao Supremo Tribunal de Justiça, este decidirá sem a participação do visado.

Tratando-se de uma recusa, é ouvido o juiz visado. O juiz visado pronunciará sobre o requerimento, por escrito, no prazo de cinco dias, juntando os elementos comprovativos. O tribunal ordenará as diligências de prova necessárias a decisão caso não recusar logo o requerimento ou o pedido por manifestamente infundados, situação esta que culmina na condenação do requerente ao pagamento de uma soma entre quinze a cem mil escudos.

<sup>26</sup> Ao qual, entendemos, aplicar-se a regra prevista para os impedimentos – a nulidade.

O recurso tem efeito suspensivo, sem prejuízo de os atos urgentes serem praticados, pelo juiz visado, se tal for indispensável.

No caso de ser declarada a suspeição, ou cuja escusa seja aceite, o juiz, remeterá de imediato o processo ao juiz que em harmonia com as leis de organização judiciária deva substituí-lo.

## A IMPARCIALIDADE DO PODER JUDICIAL

A perspetiva do Conselho Superior da Magistratura Judicial de Cabo Verde

Sobre isso, permitam-nos transcrever uma passagem retirada do relatório de 2017/2018 sobre a situação da justiça em Cabo Verde e que nos diz o seguinte:

“É lugar comum a constatação de que o Poder Judicial em Cabo Verde é efetivamente independente e imparcial e podemos afirmar que tem sido impermeável em relação aos diversos interesses individuais ou de grupos, que se conflituam na arena judicial, o que não deixa de germinar ressentimentos, ferindo vaidades, principalmente daqueles que se arrogam possuidores de um direito especial de ditar aos juízes o acatamento das suas pretensões. Um escrutínio rigoroso das críticas que têm sido veladas ao funcionamento dos tribunais, em particular dos ataques severos que tendem a aterrorizar o normal funcionamento dos tribunais, a tentativa de levar a discussão do pleito para o palco da comunicação social, os ataques pessoais aos magistrados, permite reforçar a convicção de que a motivação essencial que normalmente lhes move mais não é do que a manifestação da inconformação ou até retaliação contra o sentido de uma decisão, próxima ou remota, dos tribunais ou dos juízes, que terá causado alguma repugnância. Corroborar esta asserção um recorte do Estudo sobre o Estado da Justiça de 2002 onde se faz a seguinte afirmação: «*Não poucas vezes a opinião que se publica sobre a justiça tem na sua base não uma apreciação objetiva, mas sim uma motivação individual que decorre da posição de parte num certo processo, pendente ou já decidido, o que, sob a aparência de um pronunciamento objetivo sobre a justiça, com a pretensão de traduzir um sentimento geral, pode ser no limite uma tentativa de condicionar ou pressionar os tribunais na tramitação e decisão de processos concretos em que se tem interesse, direto ou indireto*».

A desconsideração destes fenómenos e da multiplicidade de interesses que gravitam em torno das relações controvertidas, apreciadas e decididas nos Tribunais aliada a uma oratória de descredibilização constante do sistema, intimidação dos magistrados, o temor às represálias no palco da comunicação social coloca a nu riscos não descuráveis para o devir do sistema judicial<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Relatório 2017/2018 sobre a situação da justiça em Cabo Verde pág. 52, assinado pelos membros do CSMJ, com destaque do presidente Dr. Bernardino Delgado.

## CONCLUSÃO

A dissertação deste trabalho permitiu-nos, de um lado, sedimentar a ideia de que os princípios do juiz natural e da imparcialidade são princípios que decorrem essencialmente da Constituição da República de Cabo Verde, sendo certo que o direito a que as causas sejam decididas por um tribunal imparcial resulta não apenas das leis processuais internas, mas também dos instrumentos jurídico-internacionais a que o nosso Estado está vinculado.

De outro lado, perceber que apesar da constitucionalidade do princípio da imparcialidade, certo é que existem circunstâncias concretas que podem colidir com esse princípio e pôr em causa a sua essência, designadamente, podem ocorrer as situações previstas nos artigos 49.º e 53.º do CPP que obstarão a que o juiz conheça de determinada causa, sob pena de uma decisão tendenciosa.

Essas situações tanto podem dar lugar a impedimentos, como também a suspeições e escusas. Vem-se entendendo que enquanto o impedimento afeta sempre a imparcialidade e a independência do juiz, a suspeição pode ou não afetar a sua imparcialidade e a sua independência.

Decorre que no caso de impedimento ao julgador está sempre vedada a sua intervenção no processo devendo o juiz declará-lo imediatamente no processo, sendo irrecorrível o respetivo despacho, enquanto no caso de suspeição, tudo dependerá das razões e fundamentos que lhe subjazem, devendo aquele requerer ao tribunal competente que o escuse de intervir no processo.

No que concerne à previsão dos impedimentos, o Código de Processo Penal estabelece uma enumeração taxativa que consta do artigo 49.º enquanto que, relativamente às suspeições, optou pela consagração de uma fórmula ampla, abrangente dos motivos que sejam “adequados” a gerar desconfiança sobre a imparcialidade do juiz, conforme o disposto no artigo 53.º do CPP e nos demais que se julgue ser um motivo sério e grave capaz de abalar a confiança que deve existir tanto no processo como na administração e realização da justiça.

Esses mecanismos desenvolvidos pelo Legislador são, no fundo, decorrência do princípio da Segurança Jurídica e do Controlo tanto a nível Interno (quando o controlo é realizado pelos próprios órgãos do sistema judicial) como externo (quando o controlo é realizado pela plateia, a sociedade, o público em geral que são os destinatários desta justiça), do funcionamento dos tribunais, da justiça e principalmente da atuação dos Magistrados judiciais, culminando numa atuação mais eficiente e isenta de qualquer interesse que sobreponha aos interesses da justiça. Tendo, deste modo, os juízes um leque de modus de atuação quer do ponto de vista profissional como do ponto de vista pessoal, impondo comportamentos e abstenções, visando a tutela da imparcialidade, independência e da imagem que deve transmitir dentro e fora das suas funções, conforme prevêm a CRCV, o CPP e o próprio EMJ que rege estas funções.

**BIBLIOGRAFIA**

- DIAS, Jorge de Figueiredo e BRANDÃO, Nuno – Sujeitos Processuais Penais; Coimbra Editora, 2015
- GOMES, Canotilho e VITAL, Moreira – Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra Editora, Volume I;
- MOURAZ Lopes, José António – A Tutela da Imparcialidade Endoprocessual no Processo Penal Português;
- DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito Processual Penal I, 1974, págs. 319, 320;
- GASPAR, António da Silva Henriques (e outros) – Código de Processo Penal Comentado, 2016, Almedina, 2.ª Edição revista, pág. 116;
- Relatório 2017/2018 sobre a situação da justiça em Cabo Verde, pág. 52, assinado pelos membros do Conselho Superior da Magistratura Judicial.

## Jurisprudência

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde n.º 05/2013 de 14-03-2013;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde n.º 63/012 de 13-07-2012;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde n.º 87/2008;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde n.º 19/2016;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde n.º. 148/015;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Portuguesa de 11-11-2010;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Portuguesa de 19-05-2010;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Portuguesa n.º 4429/03 - 5 de 26-02-2004;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Portuguesa datado de 12/05/2004

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 2. REVISTAS E BUSCAS EM PROCESSO PENAL

Edson Lino Fernandes Moreira  
Elisângelo Celestino Moreno Fernandes

1. Enquadramento.
2. Revista.
  - 2.1. Conceito.
  - 2.2. Revista como medida cautelar preventiva.
  - 2.3. Revista como medida de segurança.
  - 2.4. Revista como meio de obtenção de prova.
  - 2.5. Pressupostos.
  - 2.6. Formalidades.
  - 2.7. Invalidades.
3. Busca.
  - 3.1. Conceito.
  - 3.2. Busca durante a instrução, na ACP e antes da Instrução.
4. O Regime da Busca.
  - 4.1. Busca domiciliária.
    - 4.1.1. O artigo 467.º do Código do Processo Penal
  - 4.2. Consequência da violação do Regime Processual da Busca domiciliária.
  - 4.3. Busca não domiciliária.
  - 4.4. Formalidades da Busca não domiciliária.
  - 4.5. Busca no âmbito da Lei da Droga e da Lei da Investigação Criminal.
  - 4.6. Busca em Escritório, Gabinete ou Consultório de Profissionais.
  - 4.7. Busca em Estabelecimento de Comunicação Social.
  - 4.8. Busca em Estabelecimento Universitário.
  - 4.9. Destino dos Objetos obtidos na Busca.
5. Conclusão.

## 1. Enquadramento

As revistas e buscas vêm reguladas nos termos dos artigos 234.º e seguintes do Código do Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 5/2015, de 11 de novembro, que revogou o anterior Código do Processo Penal aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 2/2005, de 7 de fevereiro, entrado em vigor em 1 de outubro de 2005 (que, por sua vez, alterou o anterior Código do Processo Penal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16489, de 15 de fevereiro de 1929 e que vigorou em Cabo Verde através da Portaria n.º 19271, de 24 de janeiro de 1931)<sup>1</sup>.

O Código do Processo Penal de 2005 procedeu a uma profunda reforma do então Código do Processo Penal em vigor (o de 1929) e particularmente no que tange às revistas o CPP de 1929 não as consagrava como «corpo do delito», sendo certo que nos artigos 202.º e seguintes já contemplava a figura de buscas.

Na nota da apresentação do Código do Processo Penal de 2005 sustentou-se que «O Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 2/2005, de 7 de fevereiro e que o Ministério da Justiça, dando concretização à sua função de divulgação e vulgarização do Direito, ora traz à estampa, «constitui seguramente uma das traves mestras da afirmação e da realização do Estado de Direito Democrático por ser um instrumento normativo de concretização do equilíbrio entre as necessidades da eficiência na intervenção institucional em favor da paz e tranquilidade públicas, pela reafirmação da validade das regras vitais da convivência social, e as da permanente efetividade comunitária dos direitos, liberdades e garantias individuais, consagrados na Lei Fundamental». Sublinhado nosso.

Seguramente as revistas e buscas como meios de obtenção de prova contendem necessariamente com os direitos, liberdade e garantias dos cidadãos, na medida em que há uma tensão constante, entre a necessidade de salvaguardar o quadro constitucional dos direitos, liberdades e garantias e as exigências que se colocam aos Estados e aos sistemas de justiça, no tocante a prevenção e repressão do fenómeno criminal, ou seja, da realização da justiça.

Com efeito, a eficácia do sistema da justiça encontra-se no equilíbrio entre a necessidade da realização da justiça e a manutenção das garantias próprias de um Estado de Direito Democrático. A propósito, a Constituição da República de Cabo Verde de 1992, logo no artigo 1.º consagra o princípio da dignidade da pessoa humana e no artigo 15.º, n.º 1, postula que o Estado reconhece como invioláveis os direitos, liberdades e garantias consignadas na Constituição e garante a sua proteção. Sendo que, no artigo 17.º, n.º 4, dispõe que só nos casos expressamente previstos na Constituição poderá a lei restringir os direitos, liberdades e garantias. E tais leis serão de carácter obrigatoriamente geral e abstrato, não terão efeitos retroativos, não poderão diminuir a extensão e o conteúdo essencial das normas constitucionais e deverão limitar-se ao necessário para a salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos (artigo 17.º, n.º 5, da Constituição da República de Cabo Verde).

<sup>1</sup> RIBEIRO, Arreliano Strecht, Código do Processo Penal atualizado e anotado – Decreto-Lei n.º 16489, de 15 de fevereiro de 1929, Coimbra editora, 1940.

Porquanto, a ação persecutória do Estado implica o respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, sendo certo que, tais direitos estão de igual modo sujeitos a restrições para fins da realização da justiça penal. É essa a tensão que o Processo Penal visa conciliar e que no presente trabalho (revistas e buscas) abordaremos de forma a procurar cumprir os objetivos que se pretendem com a realização deste trabalho apresentado na jurisdição do Direito Penal e Processual Penal do II Curso de Formação Inicial para Juizes de Cabo Verde.

O ilustre Professor Doutor FIGUEIREDO DIAS<sup>2</sup> citando H. HENKEL, assevera que «(...) o direito processual penal é verdadeiro direito constitucional aplicado. Numa dupla dimensão, aliás: naquela, já caracterizada, derivada de os fundamentos do direito processual penal serem simultaneamente, os alicerces constitucionais do Estado, e naquela outra resultante da concreta regulamentação de singulares problemas processuais ser conformada juridico-constitucionalmente». Itálico nosso.

Optamos por abordar de forma separada o regime das revistas e das buscas, tendo em conta que os conceitos e formalidades regulados no Código do Processo Penal são distintos, pelo que entendemos ser mais pedagógico e facilitador na própria estrutura do trabalho.

## 2. REVISTA

### 2.1. Conceito

A revista nos termos do artigo 234.º, n.º 1, do Código Processo Penal (doravante CPP), trata-se de um meio de obtenção de prova ordenada quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objetos relacionados com um crime ou que possa servir de prova.

Assim, a revista distingue-se da busca, na medida em que esta é ordenada quando os objetos relacionados com a prática do crime ou o arguido se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público (n.º 2 do artigo 234.º do CPP).

Para Germano Marques da Silva<sup>3</sup>, «A revista consiste em examinar, ou inspecionar minuciosamente uma pessoa a fim de se certificar se ela oculta, ou não, quaisquer objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova (Germano Marques da Silva – Curso do Processo Penal, II volume, pág. 237).

O Código do Processo Penal, no título III, diferencia as medidas cautelares preventivas e os meios de obtenção de prova. Sendo que, o Capítulo I contempla as medidas preventivas e o capítulo II e seguintes os meios da obtenção de prova. Porém, a **Lei da Segurança Interna (Lei n.º 16/VII/2007, de 10 de setembro)** contempla as chamadas revistas de segurança, pelo que faremos de seguida uma abordagem de forma separada, mas sem que se perca a interdependência lógica que reina entre esses institutos.

<sup>2</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Processual Penal, 1.ª edição. Coimbra editora, 1974, (reimp. de 2004), pág. 74. ISBN n.º 972-32-1250-1.

<sup>3</sup> DA SILVA, Germano Marques, Curso do Direito Processual Penal, Volume II.

## 2.2. Revista como Medida Cautelar Preventiva

No capítulo I do Título III do CPP estabeleceu-se um conjunto de medidas cautelares preventivas quais sejam: Medidas preventivas contra as pessoas presentes no local dos indícios (artigo 226.º), Proceder a exames dos vestígios do crime e assegurar a manutenção do estado das coisas e dos lugares – Colher informações de pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição – Proceder a apreensões no decurso de revistas ou buscas ou em caso de urgência ou perigo na demora, bem como adotar as medidas cautelares necessárias à conservação ou manutenção dos objetos apreendidos (alíneas a), b) e c) do n.º 2 artigo 227.º) e a identificação dos suspeitos nos termos do artigo 228.º.

Ora, importa para o nosso trabalho especial relevância a alínea c) do n.º 2 do artigo 227.º do CPP, segundo a qual compete aos órgãos de polícia criminal, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para proceder as investigações, proceder a apreensões no decurso de revistas ou buscas ou em caso de urgência ou perigo de demora, bem como adotar as medidas cautelares necessárias à conservação ou manutenção de objetos apreendidos (sublinhado nosso).

Portanto, essas medidas preventivas são da competência própria dos Órgãos de Polícia Criminal (OPC), sendo certo que estão vinculadas ao princípio da necessidade e da urgência em assegurar os meios de prova. Neste sentido, MAIA COSTA<sup>4</sup> refere que «os órgãos de polícia criminal detêm uma competência cautelar própria, que lhes permite, ou melhor, que lhes impõe a realização de todos os atos cautelares destinados à salvaguarda e conservação dos meios de prova da infração denunciada ou presenciada antes de receberem quaisquer instruções do Ministério Público, e mesmo antes da transmissão da notícia do crime ao Ministério Público, e conseqüentemente da abertura do inquérito, verificados que estejam os requisitos da necessidade e urgência da intervenção».

Mas a alínea c) do n.º 2 do artigo 227.º do CPP suscita algumas controvérsias quando autoriza os OPC a procederem a apreensões no decurso de revistas ou buscas ou em caso de urgência ou perigo da demora.

Resulta do disposto no artigo supracitado que possam haver revistas e buscas como medida preventiva e que possa haver apreensões no decurso de tais revistas ou em caso de urgência ou perigo. As medidas preventivas como já salientado estão sujeitas ao princípio da necessidade e da urgência que justificam acautelar a prova.

Em nossa opinião (sendo que em regra as revistas só podem ser ordenadas pela autoridade judiciária competente - artigo 234.º, n.º 3 do CPP - que trataremos mais a frente), a revista

<sup>4</sup> COSTA, Eduardo Maia, et al., Código do Processo Penal Comentado, Almedina, 2.ª Edição, Edições Almedina, S.A, julho de 2016, pág. 890.

*Neste mesmo sentido Paulo Dá Mesquita, Direção de Inquérito Penal e Garantia Judiciária, pág. 131, «os atos cautelares e de polícia dependem ainda dos pressupostos de necessidade e de urgência, isto é de um circunstancialismo que exige uma intervenção pronta do órgão de polícia criminal, tais medidas são assim globalmente norteadas por um princípio de eficácia que justifica que órgãos de polícia criminal atuem sem prévia autorização do Ministério Público dentro de rigorosos pressupostos legais».*

como medida preventiva nos termos do disposto no artigo 227.º, al. c), do CPP, só poderá ser realizada verificados os requisitos do artigo 234.º, n.º 4, do CPP e bem assim como as apreensões efetuadas que devem ser validadas pela autoridade judiciária competente no prazo máximo de quarenta e oito horas sob pena de nulidade (artigo 243.º, n.º 3, do CPP).

No anteprojeto do Código do Processo Penal de Cabo Verde do Professor Jorge Carlos Fonseca<sup>5</sup>, não se fez a distinção conceptual entre as revistas e buscas e nem se encontrava plasmada a possibilidade da revista no âmbito de medidas preventivas como foi consagrado no Código do Processo Penal nos termos do artigo 227.º (sendo certo que o artigo 233.º, n.º 2, do Anteprojeto consagrou os casos em que os OPC poderão efetuar revistas sem a autorização ou mandado da autoridade judiciária, com requisitos muitos mais apertados do que consagrou o 234.º, n.º 4, do CPP).

### 2.3. Revista como Medida de Segurança

A **Lei n.º 16 /VII/2007, de 10 de setembro** (doravante Lei da Segurança Interna), regula um conjunto de medidas de segurança e medidas cautelares de polícia com vista a garantir a ordem, segurança e a tranquilidade pública.

No que tange às revistas, o artigo 10.º da Lei da Segurança Interna postula que as Autoridades e órgãos de polícia criminal, independentemente da autorização da autoridade judiciária podem:

- a) Realizar revistas, em lugar aberto ao público, ou sujeito à vigilância policial, designadamente nos recintos onde se realizam espetáculos desportivos, recreativos ou culturais, para deteção de arma de agressão ou outros objetos com os quais se possam praticar atos de violência ou quaisquer objetos relacionados com atos preparatórios de um crime;
- b) Realizar ações de fiscalização e prevenção criminal em lugares que, por lei, não estejam reservados a ordem ou mandado judicial para o efeito, bem como em qualquer meio de transporte público;
- c) Realizar ações de fiscalização e prevenção criminal em transporte privado que se encontra a circular na via pública, parado, estacionado ou encontrado em recinto sujeito a vigilância ou fiscalização das autoridades públicas, sempre que houver suspeitas de preparação ou da prática de ilícito criminal.

---

<sup>5</sup> Fonseca, Jorge Carlos, *Um Novo Processo Penal Para Cabo Verde, Estudo Sobre O Anteprojeto de Novo Código, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003. Ver o artigo 226.º e seguintes. Informa-nos este Autor, pág. 111, obra citada, que «(..) a CACPP pronunciou-se negativamente face à opção do Anteprojeto de afastar a distinção conceptual entre busca e revista, bastando-se com a noção de revista (revista que poderá pessoal ou em lugares, veículos etc.). Pensamos, no entanto, que, não havendo razões expressas pela Comissão para que se voltasse à terminologia tradicional (portuguesa, aliás) deve ser mantida a opção do Anteprojeto, até porque ela corresponde à realidade cultural e linguística cabo-verdiana».*

Para o Professor Jorge Carlos Fonseca<sup>6</sup>, *“trata-se aqui de revistas e buscas que se perfilam já não como meios de obtenção de prova, como nos casos previstos no CPP atrás recortados, mas de medidas preventivas adotadas no quadro de prevenção criminal. (...) de todo o modo, porque nos parece poderem ainda assim ser levada a cabo num processo penal, no seu decurso, deverão ser sujeitas ao crivo dos critérios de legalidade, necessidade e adequação e proporcionalidade, acrescentando a da urgência, exigindo-se sempre que haja ao menos suspeita fundada da prática de um ilícito criminal, através de correspondentes indícios».*

A revista aqui como medida de segurança visa tutelar bens jurídicos pessoais fundamentais tais como a vida, a integridade física etc. Com efeito, a finalidade é evitar um mal maior ou a violação de um bem jurídico individual ou supra-individual de valor superior ao restringido com a medida policial. Aliás, basta constatar que o artigo 1.º da Lei da Segurança Interna estabelece que ela visa, garantir a ordem, a segurança e tranquilidade públicas, o regular exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas e prevenir a criminalidade (sublinhado nosso).

O acórdão do STJ de Cabo Verde n.º 46/2008<sup>7</sup>, numa situação em que houve detenção em flagrante delito efetuado pelos OPC a um indivíduo na posse de droga, depois de ser conduzida à esquadra da polícia, sustentou que essa circunstância se integra na norma prevista no artigo 10.º, al. b), da Lei da Segurança Interna.

#### 2.4. Revista como Meio de Obtenção de Prova

A revista não é um meio de prova que se encontra regulado no **Título II do Livro II do CPP**, mas antes um meio de obtenção de prova. Ou seja, não é em si mesmo uma fonte de convencimento<sup>8</sup>, mas torna possível adquirir materiais, vestígios ou - como aliás dispõe o artigo 234.º, n.º 1, do CPP - objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova.

Porquanto, os meios de obtenção de prova ao contrário dos meios de prova que são uma fonte de convencimento que valem «de per si», visam apurar factos relevantes para a existência de crime, ou seja, alcançar a prova. Mas não a demonstração do «*thema decidendum*», como ensina o professor Germano Marques da Silva<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> DIAS Augusto Silva e FONSECA, Jorge Carlos Direito Processual Penal de Cabo Verde, Edições Almedina, SA, Coimbra, maio de 2009, ver págs. 45 e 46.

<sup>7</sup> O referido acórdão do STJ (n.º 46/2008) argumenta da seguinte forma, que se transcreve «Como resulta do auto de captura, o recorrente era suspeito de pertencer a uma rede de tráfico de estupefacientes e a polícia estava na posse de informações que davam conta de que o mesmo tinha acabado de contactar um fornecedor para ir buscar droga para vender. Ora, essa circunstância integra-se no quadro normativo previsto no artigo 10.º, al. b), da Lei n.º 16/VII/2007, de 10 de setembro, razão pela qual os agentes da polícia não careciam de qualquer autorização judicial para proceder à revista do arguido, mormente na esquadra, que também é um local público. Por outro lado, o facto de se ter conduzido o arguido à esquadra não viola qualquer preceito legal, sobretudo em se tratando, no caso recortado nos autos, de um suspeito que se pôs em fuga ao ser abordado pelos agentes da autoridade. De modo que não se verifica a alegada nulidade da revista e consequentemente, da apreensão efetuada».

<sup>8</sup> Neste sentido, Germano Marques da Silva, ob. citada.

<sup>9</sup> Ob. citada.

## 2.5. Pressupostos

Nos termos do artigo 234.º, n.º 3, do CPP a revista será autorizada pela autoridade judiciária competente. Tal significa que a regra é a de que a revista deverá ser autorizada pela autoridade judiciária competente, porquanto estamos perante um meio de obtenção de prova que contende com os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, daí a garantia de só poder, em princípio, ser ordenada ou autorizada pela autoridade judiciária.

O despacho da autoridade judiciária tem de ser fundamentado. Neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque<sup>10</sup>, citando vária jurisprudência – «***O despacho que autoriza a diligência deve ser fundamentado na verificação dos pressupostos legais à data da prolação do despacho, com base em todos os elementos disponíveis no inquérito*** (acórdãos do TEDH Z. v. Finlândia, de 25.2.1997, e Buck v. Alemanha, de 28.4.2005, e acórdão do TRC, de 15.2.2006, in CJ, XXXI, 1, 48, e, na doutrina, CLAUS ROXIN / HANS ACHENBACH, 2006: 100, com menção da nova jurisprudência do Bundesverfassungsgericht também neste sentido) (itálico e negrito nossos).

Entretanto, o n.º 4 do artigo 234.º do CPP estabelece que as revistas e as buscas serão efetuadas pelos órgãos de polícia criminal, independentemente do mandado da autoridade judiciária, nas situações seguintes que transcrevemos:

- a) Crimes de terrorismo, organização criminosa ou punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 8 anos, praticados com violência ou ameaça de violência ou ainda de suspeitas em fuga iminente;
- b) Haver motivo fundado para crer que a demora pode representar grave perigo imediato para a vida, a integridade física, a liberdade ou a subsistência do Estado de direito constitucionalmente protegido (sublinhado nosso).

Os OPC podem – assim – independentemente de mandado de autoridade judiciária proceder a revista e buscas nas situações do n.º 4 do artigo 234.º, em razão da necessidade e da urgência em preservar a prova. Como ilustra o **acórdão do STJ de Cabo Verde n.º 4/2012, de 18 de janeiro de 2012**<sup>11</sup>, «(...) a regra é de que revistas e buscas, enquanto meios de obtenção de prova, sejam autorizadas ou ordenadas pela autoridade judiciária competente. No entanto, ressalva a lei determinadas situações em que tal formalidade é dispensada, nomeadamente em virtude da necessidade de preservação da prova do ilícito, consoante reza o n.º 4 do artigo 234.º do CPP.

**Ou seja, se - por princípio - a realização de tais diligências probatórias pressupõem mandado de autoridade judiciária competente, casos outros existem em que a urgência impõe se efetive a revista ou a busca, independentemente de terem sido ordenadas ou autorizadas,**

<sup>10</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código do Processo Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos dos Homens, 2.ª edição, Lisboa, Universidade Católica editora, 2008, pág. 473 em anotação ao artigo 174.º do CPP Português.

<sup>11</sup> Sumário do Ac. do STJ, de Cabo Verde n.º 4/2012, de 18 de janeiro de 2012, Relatora Zaida Lima.

pois que a funcionarem com finalidade cautelar ou de segurança, a aconselhar uma resposta imediata, pelo que não compaginável, porque impraticável, com a exigência de cumprimento daquela formalidade apriorística, sob pena de pôr-se em causa a eficácia da diligência».

Porém, o regime excecional que permite os OPC efetuarem revistas e buscas sem mandado ou autorização de autoridade judiciária competente obedece ao princípio da taxatividade, ou seja, só serão válidas se realizados nas situações do n.º 4 do artigo 234.º do CPP supra elencadas.

A alínea a) do n.º 4 do artigo 234.º do CPP tem suscitado alguma controvérsia na jurisprudência e doutrina cabo-verdiana, na medida em que se discute se crimes de terrorismo, organização criminosa ou punível com pena de prisão superior a 8 (oito) anos são cumulativos com a prática de violência ou sua ameaça. Ou se somente crimes puníveis com pena de prisão superior a 8 (oito) anos são cumulativos com a prática de violência, sua ameaça ou não.

Para o Professor Jorge Carlos Fonseca<sup>12</sup> - Direito Processual Penal de Cabo Verde -, o requisito do uso da violência ou de sua ameaça é cumulativo somente com a prática de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 8 (oito) anos.

Já o **acórdão do STJ de Cabo Verde n.º 4/2012** considera que a prática de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 8 (oito) anos não é cumulativo com o uso da violência ou sua ameaça. Alega que são requisitos nos termos do n.º 4 do artigo 234.º do CPP para os OPC atuarem sem prévia autorização ou ordem da autoridade judiciária:

- Em se tratando de crime de terrorismo;
- De crime de organização criminosa;
- De crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a oito anos;
- Em se tratando de crime praticado com violência ou ameaça de violência ou quando em causa esteja suspeito em fuga iminente.

Para tanto, fundamenta o douto acórdão que «(...) tais situações são de verificação alternativa, não sendo de entender-se que, por exemplo, o segmento “praticado com violência ou ameaça de violência” seja entendido, não com autonomia, mas sim e tão-somente como qualificativo daquelas outras situações inicialmente descritas de “crimes de terrorismo”; “crime de organização criminosa”; “crime punível com prisão cujo limite máximo seja superior a 8 anos”.

**Ou seja, é nosso entendimento** (aliás, na senda da jurisprudência seguida por esta instância recursal), **que o excerto “crime praticado com violência ou ameaça de violência” configura uma das hipóteses excecionais que, pese embora poder cumular-se com as demais, pode**

<sup>12</sup> Ob. citada, ver pág. 44 «(...) no código aprovado, podem as revistas e buscas ser efetuadas pelos órgãos de polícia criminal, para além de casos de crimes graves praticados com violência ou sua ameaça (o requisito do uso da violência ou de sua ameaça é inequivocamente ligado – e cumulativo – à prática de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a oito anos) (...)».

**apresentar-se autonomamente, o mesmo se passando com o segmento “de suspeitos em fuga iminente”.**

**A favor desse entendimento** (de que se está perante a tipificação de uma quarta situação excepcional) **estará, para além do espírito do legislador** (que decerto, ante a premência dos valores em causa e a urgência em assegurar uma sua tutela eficaz havia, por certo, de consentir na dispensa da necessidade de intervenção da autoridade judiciária, por vir inviabilizar a eficácia da diligência), **o próprio elemento literal pois, caso o segmento “crime praticado com violência...” fosse determinativo das três situações elencadas no início desse normativo, o correto seria “praticados com violência ou ameaça de violência”.** E se entendesse tal segmento como correlativo apenas a crime “punível com pena de prisão cujo máximo seja superior a 8 anos”, não se justificava a interposição da vírgula entre os dois segmentos».

Ora, o certo é que o anteprojeto do Código do Processo Penal do Professor Jorge Carlos Fonseca, nos termos do artigo 233.º, n.º 2, postulava que as revistas poderão ser efetuadas por órgãos de polícia criminal independentemente do mandado da autoridade judiciária, «tratando-se de suspeitos em fuga iminente, desde que se verifique o requisito descrito na al. b), aquando de detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão, ou ainda, verificando-se cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) Tratar-se de crime de terrorismo, associação criminosa ou punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 8 anos, praticado com violência ou ameaça de violência;
- b) Haver motivo fundado para crer que a demora pode representar grave perigo imediato para a vida, a integridade física, a liberdade ou a subsistência do Estado de direito constitucionalmente protegido. (sublinhado nosso)

Note-se, pois que, o anteprojeto do código, estabelecia de forma expressa que os requisitos eram cumulativos tanto para a situação das alíneas a) como b) do artigo 234.º, n.º 4 do Código Processo Penal.

O código aprovado afastou-se em parte da solução do anteprojeto e consagrou autonomamente (como situações que os OPC possam efetuar revistas ou buscas independentemente da autorização da autoridade judiciária), por exemplo, a fuga eminente, que no anteprojeto tinha de ser cumulativa com a alínea b). Bem assim como, o código não consagrou a situação da detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão e eliminou-se a expressão cumulativo para as situações das alíneas a) e b) do n.º 4 do artigo 234.º do CPP.

Portanto, a nosso ver, o elemento literal, histórico e teleológico da norma prevista no artigo 234.º, n.º 4, do CPP permite concluir que o sentido que objetivamente encerra, é que os requisitos da alínea a) não são cumulativos, isto é, crimes de terrorismo, organização criminosa ou punível com pena de prisão superior a 8 anos não são

cumulativos com a prática de violência ou sua ameaça, constituindo requisitos autónomos que legitimam a intervenção dos OPC.

E no caso da al. b) desde que haja motivo fundado para crer que a demora pode representar grave perigo imediato para a vida, a integridade física, a liberdade ou a subsistência do Estado de Direito constitucionalmente consagrado.

Em suma, os requisitos que legitimam a atuação dos OPC, sem a autorização ou mandado da autoridade judiciária nos termos do n.º 4 do artigo 234.º do CPP, são autónomos, e consagrados pelo legislador em ordem a tutelar de forma eficaz e com urgência os bens jurídicos em causa.

Porém, deve-se ter em atenção que o n.º 6 do artigo 234.º do CPP dispõe que «nos casos abrangidos pela segunda parte do número 4, a realização da diligência será, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada ao juiz competente e por este apreciado em ordem à sua validação».

Uma vez mais, impõe-se trazer à colação, o anteprojeto do Código do Professor Jorge Carlos Fonseca<sup>13</sup>, em que tanto as alíneas a) e b) do artigo 233.º, n.º 2 (correspondente às alíneas a) e b) do n.º 4 do artigo 234.º do CPP), são a segunda parte do artigo 233.º do anteprojeto. Donde se impôs a comunicação desses factos (al. a) e b)) imediatamente ao juiz para a validação.

Em nossa opinião o Código aprovado, apesar de ter afastado em parte das soluções do artigo 233.º do Anteprojeto do Código, manteve o nº 3 do mesmo, esquecendo que o nº 4 do artigo 234º do CPP, não tem duas partes como o anteprojeto, mas sim duas alíneas. Porque duas alíneas podem ser uma parte da norma, como aliás, era o caso, do anteprojeto.

De toda a forma, como as alíneas a) e b) não são cumulativas, parece que a segunda parte a que reporta o n.º 6 do artigo 234.º é correspondentemente a al. b) do n.º 4 do artigo 234.º do CPP, isto é, só nos casos em que haja motivo fundado para crer que a demora pode representar grave perigo imediato para a vida, a integridade física, a liberdade ou a subsistência do Estado de Direito constitucionalmente consagrado, é que - sob pena de nulidade - a revista ou busca efetuadas pelos OPC devem ser comunicados ao juiz para validação.

Todavia, não deixa de suscitar alguma controvérsia tal interpretação, uma vez que, se o legislador impõe a comunicação ao juiz para a validação na situação da al. b) e não faz o mesmo para a situação da al. a) em que há bens jurídicos tão graves em causa, como na situação dos crimes de terrorismo ou organização criminosa. Aliás, o Código do Processo Penal Português, nos termos do n.º 6 do artigo 174.º, impõe a validação pelo juiz de instrução quando as revistas ou buscas sejam efetuados pelos OPC, nas situações da

<sup>13</sup> Ver o artigo 233.º, n.º 4, do anteprojeto do Código do CPP, ob. citada.

álnea a) do n.º 5, isto é, em caso de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada e quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco, a vida ou a integridade de qualquer pessoa. Ou seja, abarcou as duas situações que no CPP de Cabo Verde estão nas alíneas a) e b) do n.º 4 do artigo 234.º do CPP.

Em suma, o disposto no n.º 4 do artigo 234.º, não obstante a recente alteração legislativa, parece conter algumas imprecisões a serem racionalizadas num direito a constituir.

Ainda, adentro dos pressupostos das revistas e buscas, o Código aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 5/2015, de 11 de novembro, veio fixar um prazo máximo de 60 (sessenta) dias da validade do despacho da autoridade judiciária que autoriza ou ordena as revistas e buscas, sendo que no anterior código (Decreto-Legislativo n.º 2/2005, de 7 de fevereiro) não fixava nenhum prazo.

## 2.6. Formalidades

Nos termos do artigo 236.º do CPP, «antes de se proceder à revista será entregue ao visado cópia da decisão que a determinou, salvo nos casos do n.º 4 do artigo 234.º».

Do disposto no supracitado dispositivo, resulta que o despacho que autoriza a revista deve ser entregue ao visado antes de se proceder à revista.

Evidentemente, quando estão em causa as situações em que os OPC atuam independentemente da autorização ou mandado de autoridade judiciária (n.º 4 do artigo 234.º), não é possível entregar ao visado a respetiva cópia do mandado, porque simplesmente ele não existe. É o legislador que, ante os valores em causa, legitimou a intervenção dos OPC sem aquele mandado ou autorização da autoridade judiciária.

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque<sup>14</sup>, o visado pela revista tem os seguintes direitos:

- **Direito a ser notificado do despacho que determinou a revista** (salvo nos casos do artigo 234.º, n.º 4);
- **O direito a não consentir na revista;**
- **O direito à presença na diligência de uma pessoa da sua confiança, sem quaisquer limitações quanto à identidade desta;**
- e, sendo o visado o arguido
  - **o Direito a fazer-se acompanhar por pessoa da sua confiança, além do seu advogado;**
  - **o direito a ser constituído arguido, se o não for já;**

<sup>14</sup> Ob. citada, ver pág. 478.

**– o direito a cópia do auto da diligência se já tiver sido constituído como arguido ou após ter sido constituído como tal.**

Impõe-se aqui esclarecer que o direito à presença na diligência de uma pessoa da confiança do visado não se encontra estipulado no artigo 236.º do nosso CPP.

## **2.7. Invalidades**

A jurisprudência e doutrina dominantes consideram que a inobservância das formalidades do artigo 236.º do CPP constitui mera irregularidade que deva ser arguida pelo visado no próprio ato nos termos do artigo 155.º do CPP.

Já a falta da autorização de autoridade judiciária para a realização da revista, com exceção do n.º 4 do artigo 234.º do CPP, pode constituir um método proibido de prova (178.º do CPP e 35.º, n.º 8, da CRCV).

## **3. BUSCAS**

### **3.1. Conceito**

À semelhança das revistas, as buscas também são meios de obtenção de provas. Elas consistem em diligências que se procedem em face da existência de indícios de que objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova ou que arguido ou pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público.

Nesta linha, são enquadráveis como busca, qualquer diligência ou operação levada a cabo em cumprimento de ordem ou autorização das autoridades judiciárias ou ainda por iniciativa própria dos OPC nos legítimos termos delineados pela lei, que tenham por objetivo obter elementos probatórios de um crime.

Para que a busca seja legítima, deve haver um fundamento, que no entender do Paulo Pinto de Albuquerque é a suspeita, que por sua vez tem necessariamente a ver com os indícios, sendo estes sinais ou vestígios de que um determinado facto aconteceu, sem atender necessariamente ao condicionante de dele resultar probabilidade razoável da aplicação de uma pena ou medida de segurança ao arguido em sede de julgamento, ou seja, não se exige que os indícios sejam suficientes ou fortes, sendo bastante para a prossecução da busca, simples indícios<sup>15</sup>.

Portanto, sempre que se esteja perante sinais ou vestígios nos termos do n.º 2 do artigo 234.º do Código de Processo Penal de Cabo Verde<sup>16</sup>, a busca é ordenada ou autorizada pela autoridade competente no caso.

<sup>15</sup> Neste sentido, o AC. TRC de 18-11-2009, CJ, 2009 T5.

<sup>16</sup> Doravante CPP.

### 3.2. Busca durante a instrução, na ACP e antes da Instrução

As buscas podem ser realizadas tanto em sede da instrução de um processo-crime instaurado, em sede da Audiência Contraditória Preliminar (ACP), como também antes da própria instrução do processo. E em função de cada um destes casos, as buscas podem assumir finalidades diversas.

Com efeito, as buscas que devam ser realizadas no decurso da instrução dum determinado processo, visam de modo essencial, a descoberta, recolha e apreensão de quaisquer provas adequadas a permitir decidir ou não pela acusação (pois, sendo a busca um meio de obtenção de prova e sendo que os indícios que permitam concluir pela existência dum crime e do respetivo agente, terem necessariamente de ser indícios suficientes), as buscas nesta fase afiguram-se com um dos meios adequados pelo qual o MP pode socorrer-se para determinar se o ilícito criminal sob investigação se verificou e se o arguido indiciado foi autor de tal facto ilícito.

Relativamente a buscas na ACP, em que é o próprio Juiz quem dirige, pode-se adiantar que, tendo este em vista garantir o cumprimento das finalidades daquela, ou seja, a de *“obter uma decisão de submissão ou não da causa a julgamento através da comprovação da decisão de deduzir acusação ou de arquivar a instrução”*<sup>17</sup>, muitas vezes o juiz terá necessidade de lançar mãos a este meio de obtenção de prova, a fim de obter elementos de probatório que fundamentem ou comprovem a decisão do MP no final da instrução. O recurso a este meio nesta fase serve tanto o caso de ter havido acusação como o de o processo ter sido arquivado.

Em alguns casos, mesmo que ainda não exista nenhum processo em curso ou seja mesmo antes da abertura da instrução, pode ocorrer que face a determinados indícios de prática de um crime, a não atuação imediata dum OPC, tenha como consequência o desaparecimento dos elementos probatórios materiais, que com a instrução, permitiriam concluir pela existência concreta do crime. Ou ainda tenha como consequência a iminente lesão de um bem jurídico fundamental, como a vida, a integridade física por exemplo. Em tais casos, não se justifica a prévia autorização de uma autoridade judiciária para que os OPC desencadeiem quaisquer diligências, no caso buscas, como medida preventiva, sob pena de em caso contrário (isto é, a não atuação e o aguardo pela autorização judiciária), não ter nenhum efeito útil a diligência e de se frustrar os fins preconizados pelo processo penal, de descoberta da verdade material e consequente realização da justiça.

Por isso, o legislador, ponderando os direitos fundamentais em causa, a necessidade de salvaguarda da prova, e ao *periculum in mora*, admite em certos casos a realização de alguns atos cautelares de carácter preventivo, v.g. buscas, independentemente de prévia autorização, ordem da autoridade judiciária ou da abertura oficial da instrução. Assim, nos parece indicar o artigo 227.º, n.º 2, alínea c), do CPP.

<sup>17</sup> Artigo 323.º, n.º 1, do CPP.

#### 4. O REGIME DAS BUSCAS

Tendo em conta que as buscas são medidas cujas características, possuem contornos que geralmente se relacionam com direitos fundamentais, nomeadamente o direito à reserva da intimidade da vida familiar e pessoal (41.º, n.º 2, CRCV) e também ao da inviolabilidade do domicílio (43.º CRCV), o legislador constitucional entendeu ser necessário conceder tutela constitucional a esta medida, delineando alguns aspetos fundamentais do respetivo regime.

Da tutela constitucional resultou a concretização legal ordinária deste meio de obtenção de prova nos artigos 234.º e seguintes do CPP. Não obstante, além do CPP outros diplomas legais, se bem que alguns ainda que de forma residual, regulam aspetos concretos sobre buscas no âmbito de determinados crimes em particular, nomeadamente, a Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de julho - designada por Lei de Investigação Criminal e a Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho - Lei da Droga.

Do regime das buscas reguladas no CPP, deve-se ter em mente que o mesmo é distinto consoante forem buscas a realizar em domicílio ou buscas a realizar fora do domicílio, pelo que convém aqui expô-las de forma autónoma.

##### 4.1. Busca domiciliária

I – Quando o lugar onde se pretende efetuar buscas for uma casa habitada ou numa sua dependência fechada estaremos perante buscas domiciliárias, sendo esta a interpretação que se pode tirar do conteúdo literal do disposto no artigo 238.º do CPP. Na doutrina, MANUEL M. GUEDES VALENTE<sup>18</sup>, diz que *“a busca domiciliária será a diligência efetuada num local que se enquadre no conceito normativo constitucional de domicílio, com o objetivo de descobrir, recolher e apreender objetos - provas reais materiais - que permitam através do seu exame e interpretação, indicar se existiu ou não crime e em caso afirmativo, localizar e contactar os seus agentes para posterior apresentação ao Tribunal”*.

II – Questão importante sobre este tipo de busca e que merece tratamento prévio, tem a ver com o conceito ou o próprio âmbito do domicílio para efeito de busca. Ou seja, em conjugação com a norma constitucional - artigo 43.º - que consagra a inviolabilidade do domicílio, cumpre definir qual o sentido e qual alcance pretendeu o legislador atingir com a consagração desta norma, sob o ponto de vista da sua amplitude ou não.

Tem havido doutrina defendendo um alcance restrito desta norma, nomeadamente MARNOCO DE SOUSA e J. MARTINS DA FONSECA, fundamentando este que a noção constitucional de domicílio se deve interpretar restritivamente devendo confinar-se *“à casa ou parte de uma casa que um indivíduo ocupa de facto num dado momento para aí viver só ou com os membros da sua família”*<sup>19</sup>. Esta posição é igualmente acompanhada por JOÃO CONDE

<sup>18</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, Revistas e Buscas, Coimbra Almedina, 2.ª Edição, 2005.

<sup>19</sup> Vide J. MARTINS FONSECA, “O conceito de domicílio, face ao artigo 34.º da CRP”, in Revista do Ministério Público, n.º 45, 1991, págs. 45 e seguintes.

CORREIA<sup>20</sup>. Nesta linha, estes autores excluem do conceito de domicílio quer os locais de trabalho, como também a sede das pessoas coletivas.

Não obstante, posição diversa tem sido defendida por outros autores, fundamentando que o conceito de domicílio deve ser entendido numa dimensão ampla, descartando, portanto, a dimensão restrita. Assim, por exemplo, os professores GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA<sup>21</sup>, que consideram como domicílio o local onde se habita, quer esta habitação seja permanente ou seja eventual, quer seja principal ou seja secundária e incluem, portanto, no conceito de domicílio – as tendas, roulottes, quarto de hotel, e locais de trabalho (escritório) e também a sede das pessoas coletivas.

O professor COSTA ANDRADE considera que *“o domicílio encerra em si um bem jurídico pessoal que de forma mais ou menos ostensiva e direta, releva da esfera da privacidade e se caracteriza pela sua estrutura comunicativa e intersubjetiva, bem jurídico correspondente a Direitos e liberdades fundamentais que só pela sua abertura dialógica e sua comunicação interativa logram a expressão positiva”*<sup>22</sup>, pelo que o conceito de domicílio deverá ter uma dimensão ampla e não restrita. Nessa mesma linha segue Manuel Monteiro Guedes Valente.

Em termos da jurisprudência a favor da conceção ampla do conceito de domicílio, podemos apontar como referência o **Ac. do TC (Portugal) n.º 452/89**, que inclusive cita como base algumas doutrinas e também jurisprudência de outros países como França, Brasil, e Itália que igualmente assumiram posições semelhantes. Esta conceção ampla de domicílio assumida pelo TC permitiu qualificar como domicílio *“as caravanas de grupos nómadas - como autocaravanas, roulottes e tendas - mais precisamente, os segmentos materiais dessas caravanas, que tenham vocação habitacional mesmo que sejam precários e independentemente de se encontrarem em trânsito ou estacionadas”*.

Da nossa parte, face às duas posições divergentes, inclinamo-nos, com algumas reservas<sup>23</sup>, para o conceito amplo de domicílio, pois parece-nos que o que interessa para efeito de qualificação de um determinado lugar como domicílio é que ali seja o lugar onde uma pessoa exprime atos diretamente conectados à sua vida privada, sem nos limitarmos às conceções tradicionais de domicílio que normalmente tomamos como base, pelo que entendemos que todos os lugares referidos pelos autores defensores do conceito amplo devem ser considerados para efeito do regime da busca como sendo domicílio.

<sup>20</sup> JOÃO CONDE CORREIA, “Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (art. 32.º, n.º 8, 2.ª parte da CRP)”, in Revista do Ministério Público, Ano 20 Jul/Set, 1999, n.º 79, pág. 51.

<sup>21</sup> Vide GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª edição, 1993, pág. 213.

<sup>22</sup> Vide ANDRADE, Manuel da Costa, Sobre os meios de prova proibidos em processo penal, Coimbra Editora, 1992, pág. 128.

<sup>23</sup> Embora inclinamos para este conceito amplo, não o acompanhamos em absoluto, pois se por um lado admitimos que as tendas, as autocaravanas, as roulottes ou ainda os quartos de hotéis podem integram-se no conceito de domicílio, por outro lado temos algumas reservas em concordar com a inclusão do local de trabalho (escritório) ou a sede de um pessoa coletiva no referido conceito, uma vez que a maioria, senão mesmo a totalidade, dos atos correntes vida quotidiana inerentes à intimidade privada das pessoas não são exercidas no local de trabalho (escritório ou sede de uma pessoa coletiva).

III – Abordados os aspetos essenciais sobre o domicílio, vamos agora debruçar sobre o regime propriamente dito das buscas ao domicílio. Regime esse que vem regulado no artigo 238.º do CPP em concretização dos direitos fundamentais da inviolabilidade do domicílio consagrado no artigo 43.º da CRCV e também do direito à reserva da intimidade da vida pessoal e familiar consagrado no n.º 2 do artigo 41.º da Carta Magna. Direitos esses que por serem fundamentais só podem ser restringidos "nos casos expressamente previstos na Constituição" — artigo 17.º, n.º 4, da CRCV — designadamente, para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Assim, o artigo 43.º da CRCV, consagra que:

1. *O domicílio é inviolável.*
2. *Ninguém pode entrar no domicílio de qualquer pessoa ou nele fazer busca, revista, ou apreensão contra a sua vontade, salvo quando munido de mandado judicial emitido nos termos da lei ou, ainda, em caso de flagrante delito, de desastre ou para prestar socorro.*
3. *A lei tipifica os casos em que pode ser ordenada por autoridade judicial competente a entrada, busca e apreensão de bens, documentos ou outros objetos em domicílio.*
4. *Não é permitida a entrada no domicílio de uma pessoa durante a noite, salvo:*
  - a) *Com o seu consentimento;*
  - b) *Para prestar socorro ou em casos de desastre ou outros que configurem estado de necessidade nos termos da lei;*
  - c) *Em flagrante delito, ou com mandado judicial que expressamente a autorize, em casos de criminalidade especialmente violenta ou organizada, designadamente, de terrorismo, tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes.*
5. *O despacho judicial que ordenar as buscas domiciliárias noturnas deverá explicitar com clareza os factos e as circunstâncias que especialmente as motivam.*
6. *As buscas domiciliárias noturnas determinadas nos termos da alínea c) do número 4 deverão ser presididas por um magistrado do Ministério Público, salvo quando a lei processual penal imponha a presença de magistrado judicial.*

O artigo 238.º do CPP diz que:

1. *A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só poderá ser ordenada ou autorizada pelo juiz.*
2. *Não é permitida a busca no domicílio de uma pessoa antes das sete nem depois das vinte horas, salvo:*
  - a) *Com o seu consentimento;*
  - b) *Para prestar socorro ou em casos de desastre ou outros que configurem estado de necessidade nos termos da lei;*
  - c) *Em flagrante delito, ou com mandado judicial que expressamente a autorize, em casos de criminalidade especialmente violenta ou organizada, designadamente, de terrorismo, tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes.*

3. *O despacho judicial que ordenar as buscas domiciliárias noturnas deverá explicitar com clareza os factos e as circunstâncias que especialmente as motivam.*
4. *As buscas domiciliárias noturnas determinadas nos termos da alínea c) do número 2 deverão ser presididas por um magistrado do Ministério Público, salvo quando a lei processual penal imponha a presença de magistrado judicial.*
5. *As buscas domiciliárias poderão também ser ordenadas pelo Ministério Público ou ser efetuadas por órgãos de polícia criminal em caso de detenção em flagrante delito, ou para prestar socorro.*

Com a consagração do regime de buscas domiciliárias obvio será concluir que direitos fundamentais como a reserva da intimidade da vida privada, pessoal ou familiar e o direito a inviolabilidade do domicílio podem ficar substancialmente afetados ou limitados. Por isso, o legislador atribuiu o carácter de excecionalidade aos casos em que será permitida essa afetação ou limitação e procurou traçar um regime no qual as buscas domiciliárias se assentam em critérios de impreterível necessidade e proporcionalidade e ainda atendendo à gravidade dos factos e bens jurídicos em causa. Portanto, a necessidade de proteção de determinados bens jurídicos como a vida ou a integridade física, justificam a limitação do direito à inviolabilidade do domicílio ou a intimidade da vida privada.

Relativamente a competência, a busca domiciliária por regra só pode ser ordenada ou autorizada pelo Juiz (artigo 238.º, n.º 1, do CPP). Aliás, se a busca houver de ser feita durante a fase da instrução, essa competência é lhe atribuída com carácter de exclusividade nos termos do artigo 308.º, n.º 1, 1.ª parte do CPP. Sobre esta competência atribuída ao Juiz, o **AC. TRP n.º 28, de janeiro de 2010** pronunciou-se dizendo que “a finalidade da intervenção judicial é assegurar a garantia de um controlo preventivo através de uma instância independente e imparcial que tenha em adequada consideração o titular do direito fundamental restringido pela medida”.

Uma exceção à regra da competência do Juiz enquadra-se nas situações em que se esteja perante flagrante delito ou se pretende prestar socorro, casos em que a competência para ordenar ou efetuar buscas domiciliárias se estende ao Ministério Público ou ao OPC.

No que tange ao horário da busca, por determinação do n.º 2 do artigo 238.º CPP vigora a regra de que só pode haver buscas domiciliárias dentro do período compreendido entre às 7 e 20 horas.

Contudo, esta regra contém exceções significativas que cumpre tratar. Assim, em alguns casos podem ser realizadas buscas domiciliárias mesmo depois das 20 ou antes das 7 horas, ou seja, são os casos de busca domiciliária noturna.

**IV** – O primeiro caso em que pode haver busca domiciliária noturna é quando tenha havido consentimento e, portanto, perante isso estará um OPC legitimado a entrar no domicílio e realizar a busca. **Sobre esse consentimento, ao contrário do que acontece por exemplo no CPP Português, a lei Cabo-Verdiana manteve-se omissa quanto à forma como tal**

consentimento deva ser prestado, só que, com essa omissão, a nosso ver, podemos deparar-nos com dois problemas:

- Por um lado se o consentimento não depender de nenhuma forma (documento com declaração expressa do visado) corre-se o risco de os OPC's ficarem tentados a forçar legitimidade para proceder a buscas, alegando consentimento oral que “possa” não existir de facto e dificilmente poder ser provada uma vez que faltará documento para confirmá-lo;
- Por outro lado, também o próprio visado poderá ficar tentado a, depois de ter dado um consentimento oral, vir posteriormente arguir a nulidade da busca, alegando não ter dado consentimento, uma vez que nenhum documento haveria para confirmar se o deu ou não.

Por isso, entendemos que o consentimento tem de ser expresso e sempre documentado à semelhança do que acontece em Portugal.

Ainda relativamente ao consentimento para a realização da busca, uma questão pertinente e que tem merecido algum tratamento jurisprudencial e doutrinário, tem que ver com quem deve prestar esse consentimento para realização de busca no domicílio, quando neste habitam mais pessoas além do visado.

Coloca-se a questão de saber se o consentimento deve ser prestado por todos os titulares do direito à habitação, se por algum deles, ou se somente pelo visado.

Na Doutrina, os Professores GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA<sup>24</sup> inclinam-se para o entendimento que face ao caso em que uma habitação é compartilhada por uma pluralidade de pessoas que são co-domiciliários, o consentimento de entrada no domicílio para fazer busca tem de ser necessariamente prestado por todos eles.

O Professor COSTA ANDRADE<sup>25</sup> é defensor de que o consentimento para busca no domicílio deve ser prestado pelo visado na diligência e que igualmente seja titular do direito de inviolabilidade do domicílio. Essa posição é apoiada por MANUEL M. GUEDES VALENTE<sup>26</sup>.

No comentário ao Código de Processo Penal Português feito pelos Conselheiros do STJ, SANTOS CABRAL repudia que a busca não possa ser realizada quando apenas o proprietário ou quem tenha disponibilidade da casa dê consentimento. Por outras palavras, fundamenta que será suficiente e não haverá nenhuma violação à inviolabilidade do domicílio, quando, em caso de pluralidade de habitantes, aquele consinta a entrada para a busca.

No que tange à jurisprudência, que defendem a posição de que o consentimento deve ser prestado pela pessoa que tiver disponibilidade do lugar, isto é, o titular do direito à habitação, podemos apontar o Ac. STJ, de 26 de novembro de 1992, proc. n.º 42.916; Ac. STJ, de 11 de março de 1993, proc. n.º 43.512.

<sup>24</sup> Obra citada.

<sup>25</sup> Obra citada.

<sup>26</sup> Obra citada.

Defendendo que o consentimento deve ser prestado por todos os habitantes do domicílio pode-se apontar o **Ac. TC n.º 507/94, de 14 de julho de 1994, proc. n.º 129/93.**

Defendendo que o consentimento tem de ser prestado necessariamente pelo visado, temos o **Ac. STJ n.º 47.084, de 08 de fevereiro de 1995** e o **Ac. TC 126/2013, de 27 de fevereiro**. Este último pronunciou que é inconstitucional interpretar o artigo 117.º, n.º 2, al. b), CPP (PT) (correspondente ao artigo 238.º, n.º 2, a), do CPP de Cabo Verde), com o sentido de que outra pessoa que não o visado possa dar o consentimento para a realização de busca no domicílio. Para isso, em suma, fundamenta que: *“perante a intrusão que significa a busca no âmbito de um processo criminal, o consentimento previsto no n.º 3 do artigo 34.º da Constituição tem necessariamente de provir do titular do domicílio que seja visado pela diligência processual (não importa aqui esclarecer se e em que condições esse consentimento além de necessário é suficiente). Viola a Constituição a norma que considere suficiente, para legitimar a entrada dos órgãos de polícia criminal no domicílio do arguido ou suspeito a fim de realizar uma busca, a permissão conferida por um co domiciliado com poder de disposição sobre o espaço em causa (correspondentemente, não cabe aqui versar a questão de saber se e em que condições, não sendo suficiente, esse consentimento será também necessário)”*.

Por nossa parte, acompanhamos estas últimas posições, absorvendo integralmente os argumentos apresentados.

**V** – O segundo caso em que é permitida busca domiciliária mesmo durante a noite, como se determina na alínea b) do n.º 2 do artigo 238.º, é quando ela é efetuada para prestar socorro ou em casos de desastre ou outros que configurem estado de necessidade nos termos da Lei. Nestes casos, alguns direitos fundamentais podem estar em causa ou efetivamente em perigo e a única forma de alcançar a sua salvaguarda é, no caso, dispensar a exigência de autorização ou ordem prévia da autoridade judiciária.

Portanto, quando estão em causa ou o perigo concreto de lesão de bens jurídicos fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade ou outros de semelhante valor, ocorridos dentro do domicílio, e face às suas circunstâncias, a única forma de salvaguardar tais direitos fundamentais seja através da intromissão no domicílio, considera-se legítima e, portanto, não abusiva essa intromissão.

Perante um caso de prestação de socorro, desastre ou outros que integrem estado de necessidade, a espera pela ordem ou autorização da autoridade judiciária, quase que certamente, não teria o efeito útil pretendido e conseqüentemente os bens jurídicos em causa ficariam lesados. Por isso, o legislador tratou de admitir busca domiciliária noturna independente da autorização ou ordem judiciárias nestes casos.

**VI** – Um outro caso (238.º, n.º 2, al. c)) em que se admite a busca domiciliária independentemente de horário<sup>27</sup> e de ordem ou autorização é quando se está perante uma situação de flagrante delito, cujo conceito se encontra disposto no artigo 265.º do CPP.

<sup>27</sup> Tanto à noite como durante o dia. Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Obra citada.

*A situação de flagrante delito justifica a intervenção oficiosa dos órgãos de polícia criminal seja como forma de pôr termo à conduta ilícita, seja como forma de salvaguardar ou restaurar os direitos das vítimas, seja ainda como forma de preservar a prova. Seria incompreensível que – apesar da evidência e necessidade, eles não pudessem reagir de imediato, permitindo a consumação do crime, o agravamento da lesão do bem jurídico violado ou até mesmo a inelutável perda da prova<sup>28</sup>.*

Como é sabido, o flagrante delito comporta três modalidades, ou seja, o flagrante delito em sentido estrito, o quase flagrante delito e a presunção de flagrante delito. E por isso já foi levantada a questão de se saber se a busca no domicílio por iniciativa dos OPC's num caso de flagrante delito, engloba uma dimensão ampla ou se uma dimensão restrita. Por outras palavras saber se a busca domiciliária por iniciativa do OPC é permitida perante qualquer uma das modalidades do flagrante delito ou se está restrito a apenas a situações de flagrante delito em sentido estrito?

Para responder a esta questão há quem defenda<sup>29</sup> que, tendo em conta que apenas nos casos de flagrante delito em sentido estrito existe maior grau de certeza probatória inerente à violação do domicílio, só nestes casos seriam permitidas buscas domiciliárias pelos OPC. Mas, por outro lado, defende-se independentemente de ser maior o grau de certeza no caso de flagrante delito em sentido estrito, também nas demais modalidades as evidências são claras e acresce também que o legislador constitucional não fez nenhuma distinção sobre este aspeto é de se admitir que em qualquer das modalidades de flagrante delito a busca domiciliária está legitimada.

Pode acontecer que no domicílio do visado habitem várias pessoas e perante uma situação de flagrante delito, no qual os OPC's estão legitimados a realizar buscas. Com isso coloca-se a questão de saber se as buscas devem limitar-se à parte exclusivamente ocupada pelo arguido ou não?

Nesse caso tem a doutrina maioritária entendido que a legitimidade dos OPC's para realizar a busca abrange tanto a parte exclusivamente ocupada pelo visado, como outras partes comuns ou qualquer outra a que o mesmo tenha livre acesso, desde que seja provável que ele possa ter utilizado tais locais para ocultar objetos ou provas relacionadas com o crime e, portanto, só ficam de fora as partes de privacidade exclusiva de outros co-domiciliários.

A não ser assim a busca quase sempre seria ineficaz e de modo algum satisfaria os fins que com ela se pretendam.

**VII** - Sob o mesmo fundamento - embora o direito a inviolabilidade do domicílio seja também um direito fundamental - os bens jurídicos que poderiam ficar em iminente perigo ou até mesmo lesados, tais como a vida, a integridade física, a liberdade, etc... justificam a não

<sup>28</sup> Cfr. Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel da Costa Andrade, Direito Penal e Direito Processual Penal, volume II, 2017, pág. 374, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

<sup>29</sup> Cfr. Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel da Costa Andrade, Direito Penal e Direito Processual Penal, volume II, 2017, pág. 371, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

proteção absoluta do direito à inviolabilidade do domicílio e, conseqüentemente, a sua compressão em salvaguarda daqueles.

Assim, fora de flagrante delito estará legitimada a busca domiciliária noturna quando haja um mandado judicial para o efeito, mas apenas nos casos em que se estiver perante criminalidade especialmente violenta ou organizada - como são os casos de terrorismo, tráfico de pessoas, tráfico de armas e tráfico de estupefacientes. São estes os termos impostos no artigo 238.º, n.º 2, alínea c), 2.º segmento.

O mandado referido deverá conter uma fundamentação que explicita com clareza os factos e as circunstâncias que especialmente motivaram a determinação da busca. E ainda se impõe que a busca efetuada neste caso, seja presidida por um magistrado do Ministério Público, salvo quando a Lei imponha a presença de um magistrado judicial.

#### **4.1.1. O artigo 267.º do Código de Processo Penal**

O legislador consagrou esta norma no CPP e em termos sistemáticos a enquadrou no Livro III, que trata sobre as medidas cautelares processuais.

A referida norma tem concretamente a ver com uma dessas medidas cautelares, no caso a detenção.

Esta norma permite a entrada no domicílio durante o dia para proceder a detenção, desde que, haja flagrante delito relativamente a qualquer crime que seja punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a seis meses.

Esta entrada não depende de qualquer formalidade, ou seja, não é necessária uma ordem prévia de uma autoridade judiciária.

Ora, embora o enquadramento sistemático desta norma não esteja no capítulo dedicado às buscas e revistas, o seu conteúdo leva-nos a defender que estamos, na verdade, em face dum caso de busca, isto porque, nos termos do n.º 2 do artigo 234.º do CPP, quando houver que deter uma pessoa e esta esteja em lugar reservado e não livremente acessível ao público esta detenção é materializada por meio da busca (e sendo que no caso do artigo 267.º o lugar em causa é o domicílio, então só poderemos estar perante um caso de busca domiciliária).

#### **4.2. Consequência da violação do regime processual das buscas domiciliárias**

O regime das buscas domiciliárias é de cumprimento obrigatório e integral, tanto no que tange aos seus pressupostos, bem como às suas formalidades e nenhuma prova obtida através de busca efetuada com preterição destes pressupostos e formalidades poderá ser usada em processo penal, pois integra o elenco dos métodos proibidos de prova nos termos do artigo 178.º, n.º 3, do CPP, que dispõe que “... são igualmente nulas as provas obtidas

*mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular”.*

Por seu turno o artigo 151.º, al. e), do mesmo diploma consagra que “*constituem nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas noutras disposições legais, as que constituam violação das disposições relativas a: e) Proibições de métodos e meios de obtenção de prova.*”

#### 4.3. Buscas não domiciliárias

Em termos genéricos, pode-se entender que se enquadram nas buscas não domiciliárias, todas as que tiverem de ser efetuadas num local reservado e não livremente acessível ao público, e este local não seja uma casa habitada ou qualquer dependência desta fechada desta. Em alguns aspetos formais, a busca não domiciliária possui regime semelhante ao da própria busca domiciliária, pois o CPP, nomeadamente no artigo 234.º, estabelece algumas disposições genericamente aplicáveis quer a uma quer a outra.

Em regra, estas buscas devem ser ordenadas ou autorizadas por despacho da autoridade judiciária competente, ou seja, por despacho do MP ou do Juiz<sup>30</sup>. Despacho esse que naturalmente deve ser fundamentado pelas razões que determinaram a convicção da autoridade competente, pela existência dos pressupostos que legitimam tal ordem ou autorização.

Este despacho não pode produzir efeitos por termo indeterminado e por isso o legislador tratou de limitá-lo ao prazo máximo de 60 dias sob pena de nulidade, conforme o disposto no n.º 5 do artigo 234.º do CPP.

O estabelecimento de um prazo máximo de validade constitui uma inovação no CPP operada pela alteração legislativa de 2015, pois antes não era estabelecido nenhum prazo, o que em termos práticos estava criando alguns entraves à celeridade necessária no processo penal.

Com esta limitação do prazo evita-se que os OPC's responsáveis para realização das buscas, adiem indefinida ou discricionariamente a sua execução e cumprimento.

Quanto às razões determinantes da convicção parece ser lógico que devem atender ao requisito de atualidade, ou seja, devem ser as razões existentes no momento concreto em que se vai proferir despacho de autorização ou ordem de buscas<sup>31</sup>

Outro aspeto relevante relativamente às buscas em lugares que não sejam o domicílio e que aqui convém dispensar uma nota, tem que ver com o **horário** dentro do qual elas podem ser realizadas.

<sup>30</sup> Sobre exceções a esta regra, conferir infra no sexto parágrafo.

<sup>31</sup> COSTA, Eduardo Maia, et al., Código do Processo Penal Comentado, Almedina, 2.ª Edição, Edições Almedina, S.A, julho de 2016, pág. 679.

O legislador manteve-se omissivo quanto a esta questão não se pronunciando em concreto se as buscas não domiciliárias estão sujeitas a algum limite de tempo.

Tendo em conta que, por um lado, o legislador não estabeleceu nenhum limite em termos de horário nestes tipos de buscas e por outro lado, não proibiu de forma expressa que as mesmas fossem efetuadas em período noturno, a doutrina de Manuel Monteiro Guedes Valente, entende que, neste caso, podem as buscas serem realizadas em qualquer horário desde que respeitadas as demais formalidades consignadas na Lei<sup>32</sup>.

Doutrina essa que nós acompanhamos com o mesmo fundamento.

Relativamente à regra de que as buscas devam ser efetuadas mediante competente autorização ou ordem de autoridade judiciária, existem algumas exceções, pois o legislador acabou por adotar uma posição de flexibilidade neste regime ao não exigir qualquer ordem ou autorização prévia daquelas autoridades, atribuindo competência própria a um OPC para atuar em certas circunstâncias. Por conseguinte, nos termos do n.º 4 do artigo 234.º do CPP, os órgãos de polícia criminal podem efetuar buscas independentemente de ordem ou autorização da autoridade judiciária em casos de:

- a) Crimes de terrorismo, organização criminosa ou punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 8 anos, praticado com violência ou ameaça de violência, ou, ainda, de suspeitos em fuga iminente;
- b) Haver motivo fundado para crer que a demora pode representar grave perigo imediato para a vida, a integridade física, a liberdade ou a subsistência do Estado de direito constitucionalmente protegido. Esta ressalva é, portanto, como já se disse, excepcional e o seu recurso deve respeitar escrupulosamente os pressupostos legitimadores que a Lei exige.

Para este efeito, segundo Santos Cabral<sup>33</sup>, devem enquadrar-se no conceito de terrorismo, as condutas que integram os crimes de organização terrorista, terrorismo e terrorismo internacional.

Na Lei n.º 27/VIII/2013, de 21 de janeiro, alterado pela Lei n.º 119/VIII/2016, de 24 de março<sup>34</sup>, cujo objeto é estabelecer as medidas de natureza preventiva e repressiva contra o terrorismo e o seu financiamento, logo no artigo 2.º<sup>35</sup>, apresenta-se o conceito legal de ato terrorista, elencando um vasto e diversificado leque de meios, forma ou condutas pelas quais se pode cometer o crime de terrorismo (que vem tipificado no artigo 5.º do mesmo diploma).

<sup>32</sup> Manuel Valente, Obra citada, pág. 70.

<sup>33</sup> COSTA, Eduardo Maia, *et al.*, Código do Processo Penal Comentado, Almedina, 2.ª Edição, Edições Almedina, julho de 2016.

<sup>34</sup> Lei Cabo-verdiana.

<sup>35</sup> Ato terrorista – qualquer ato destinado a ofender ou pôr em perigo a independência ou a integridade territorial de país, destruir, alterar ou subverter o Estado de Direito Democrático constitucionalmente consagrado, ou, ainda, criar um clima e agitação ou perturbação social ou forçar a autoridade pública, a praticar um ato, a abster-se de o praticar ou a tolerar que se pratique, ou a intimidar certas pessoas, grupo de pessoas ou população em geral. (Estes não de ser praticados mediante os meios elencados nos pontos I a VII do referido preceito).

Quanto ao crime de organização criminosa, será suficiente que alguém funde, chefie, dirija, adira ou ainda apoie organização ou grupos que prosseguem finalidades contrárias ao direito, (no caso finalidades de natureza criminosa).

Relativamente à exigência estabelecida na alínea b) do n.º 4 do artigo 234.º do CPP, há que operar previamente um juízo valorativo mediante a análise das circunstâncias concretas dos factos a fim de se concluir se se está em face dos graves perigos ali mencionados. Com efeito, segundo Maria Leonor de Assunção (Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º 6, Studia jurídica, Coimbra Editora 1994, pág. 95), *“o perigo há de, pois, ser relevante, sério, de dimensão bastante ou suficientemente importante, tendo em conta a pessoa média comum, colocada em condições idênticas e possuindo as mesmas aptidões e capacidades pessoais do órgão de polícia criminal, para justificar a revista ou busca sem prévia autorização ou ordem da autoridade judiciária”*. (sublinhados nossos)

O não cumprimento integral destas exigências pode culminar na nulidade por violação relacionada com a competência das autoridades e agentes policiais e a métodos e meios proibidos de obtenção de provas, nos termos do artigo 151.º, als. c) e e), do CPP.

Uma vez que a competência dos OPC's, no que tange as buscas realizadas sem autorização, assume um carácter excecional, a diligência levada a cabo por estes no âmbito desta competência tem que ser dada ao conhecimento da autoridade judiciária competente. Portanto, quando um OPC tenha procedido a quaisquer buscas nestes termos, imediatamente ao Juiz ou ao MP deve ser comunicado para efeitos de apreciação e validação das mesmas. A não comunicação imediata invalida o ato por ser nulo, nos termos do n.º 6 do artigo 234.º do CPP.

Em casos concretos determinar se uma tal comunicação à autoridade judiciária para efeitos acima referidos, deva ou não ser considerada como ter sido feita *imediatamente*, por vezes pode levantar algumas questões. Atento a isso, pronunciou o TC (Ac. n.º 278/2007) entendendo não ser inconstitucional que a comunicação seja feita dentro do mesmo prazo exigido para apresentação de arguido detido para o primeiro interrogatório, ou seja, considera que é de quarenta e oito horas o prazo para a comunicação ao juiz da efetivação da busca. E quanto à validação, o mesmo Tribunal através do Acórdão n.º 192/ 2001, pronunciou-se no sentido de que a não validação imediata constituirá uma nulidade sanável. Tal sanção é operada através de validação a *posteriori*.

#### **4.4. Formalidades da busca não domiciliária.**

No artigo 237.º do CPP, encontram-se regulados os aspetos formais da busca sob a epígrafe “formalidades de busca em lugares e veículos”. Assim, se não se estiver perante os casos em que são permitidas buscas independentemente de autorização (isto é, nos casos do artigo 234.º, n.º 4), primeiramente tem que haver um mandado por despacho, fundamentado da autoridade judiciária competente para determinar a busca.

Munido do referido mandado, a entidade encarregada de realizar a busca, previamente deve entregar cópia da decisão que a determinou a pessoa que tiver disponibilidade do lugar ou veículo em que a diligência se realiza.

Faltando a pessoa que tenha disponibilidade do lugar a cópia deverá ser entregue a um parente, vizinho, porteiro ou qualquer pessoa que o possa substituir.

É ainda de referir que o mandado de busca nesse caso estende a própria revista, uma vez que, juntamente com a busca se poderá proceder a revista de pessoas que se encontrem no lugar.

Como meio de garantir que a diligência seja efetuada pode a entidade que ordenar a sua realização determinar que alguma ou algumas pessoas se não afastem do local do exame e obrigar, com o auxílio da força pública, se necessário, as que pretenderem afastar-se, a que nele se conservem enquanto o exame não terminar e a sua presença for indispensável<sup>36</sup>.

#### **4.5. Buscas no âmbito da Lei da Droga (Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho) e da Lei de Investigação Criminal (Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de julho)**

I – A propósito da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho (Lei da Droga), o seu artigo 29.º, n.º 1, consagra que, as visitas e buscas aos locais onde sejam fabricadas, transformadas ou armazenadas ilicitamente drogas de alto risco, drogas de risco ou precursores, bem como as apreensões de equipamentos e materiais destinados a cultura, produção ou fabrico ilícito das mesmas, são permitidas a qualquer hora do dia ou da noite.

Mas, já o n.º 2 do mesmo preceito em relação às das buscas domiciliárias, determina que "As diligências em casa habitada ou suas dependências fechadas, serão efetuadas de dia e mediante autorização escrita do juiz, e nos termos das leis de processo".

Portanto, nos termos desta lei, as buscas domiciliárias noturnas estariam - em princípio - totalmente proibidas.

No entanto, esta norma contraria a lei fundamental que vem permitir excecionalmente a entrada no domicílio para buscas mesmo durante a noite e uma destas exceções é justamente quando estão em causa crimes relacionados com o tráfico de droga. Nos termos do artigo 43.º, n.º 4, c), da CRCV, consagra-se expressamente que:

- Não é permitida a entrada no domicílio de uma pessoa durante a noite, salvo,
  - c) em flagrante delito, ou com mandado judicial que expressamente a autorize, em casos de criminalidade especialmente violenta ou organizada, designadamente, de terrorismo, tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes.

<sup>36</sup> Nestes termos as formalidades da busca em lugares e veículos estão reguladas no artigo 237.º CPP.

*"Portanto, o legislador constitucional consagrou excecionalmente, a busca domiciliária noturna, e fê-la balizando expressamente o seu âmbito de modo a comprimir ao mínimo estritamente indispensável os direitos fundamentais, para salvaguarda de outros direitos designadamente, segurança, realização da justiça – em cumprimento do disposto no artigo 17.º, do mesmo texto constitucional<sup>37</sup>.*

No que tange a tramitação processual esta lei remete em geral para o disposto na lei de processo penal, designadamente artigos 234.º e seguintes do CPP.

II - A propósito da busca no âmbito da **Lei de Investigação Criminal**, esta tem por objetivo regular algumas atribuições e competências, próprias e delegadas, dos órgãos de polícia criminal em matéria de investigação criminal. E no que se relaciona a busca atribui algumas competências aos OPC's nos termos do artigo 7.º, n.º 1, b), conjugado com o artigo 6.º, n.º 2, do mesmo diploma. O regime processual ali consagrado compatibiliza-se fielmente com o consagrado no CPP e inclusive remete expressamente a aplicação do regime consagrado no CPP, pelo que para lá remetemos.

#### **4.6. Busca em escritório, gabinete ou consultório de profissionais**

Algumas classes profissionais são contempladas com um regime diferente do regime geral relativamente a buscas.

Relativamente a advogados a própria Constituição da República de Cabo-verde (CRCV) tratou de consagrar no seu artigo 229.º, n.º 2, que *“As buscas, apreensões ou outras diligências semelhantes no escritório ou nos arquivos do Advogado só podem ser ordenadas por decisão judicial e deverão ser efetuadas na presença do juiz que as autorizou, do Advogado e de um representante do organismo representativo dos Advogados nomeado por este para o efeito”*. Portanto, tratou esta lei de cercar este profissional de algumas garantias especiais no que tange nomeadamente as formalidades gerais para realização de buscas no seu escritório. E conjugando este preceito constitucional com o disposto no artigo 239.º, n.º 1, do CPP, ressalta desde logo que para proceder a quaisquer buscas no escritório ou domicílio de um advogado, é necessário um prévio aviso ao representante (presidente) legal da organização da qual o visado é membro, tendo isto por finalidade permitir que o presidente ou outra pessoa delegada se possa fazer presente durante a diligência.

No caso de a busca ser realizada em estabelecimento oficial de saúde, o referido aviso será feito na pessoa do Diretor ou qualquer substituto legal.

Além disso, é também imposição da lei que as buscas autorizadas e ordenadas ao abrigo desta norma **sejam presididas pessoalmente pelo Juiz** que ordenou ou autorizou as referidas buscas.

<sup>37</sup> Cf. Ac. STJ (Cabo Verde) n.º 35/2015.

Deve apontar-se aqui que a este regime aplica-se *mutatis mutandis* para os casos de busca que devam ser efetuadas em consultório médico ou em escritório, gabinete ou consultório de outros profissionais vinculados legal ou estatutariamente a segredo: é o que resulta do artigo 239.º, n.º 1 do CPP.

Igualmente do mesmo preceito resulta que o não cumprimento integral destas formalidades terá como consequência a nulidade das diligências efetuadas.

#### **4.7. Busca em estabelecimentos de comunicação social**

Um outro lugar em que a busca tem de ser presidida pelo próprio juiz são os estabelecimentos de Comunicação social, de que trata o artigo 240.º do CPP. Atento esteve o legislador, que ao estatuir esta norma, procurou salvaguardar direitos fundamentais relativos a liberdade de imprensa consagrados no artigo 60.º da CRCV (pois ao juiz que presidir as buscas nos estabelecimentos de comunicação social incumbe garantir que das investigações e diligências levadas a cabo, a liberdade de exercício da profissão jornalística não fique de modo algum limitada ou lesada).

Incumbe igualmente ao juiz garantir que tais investigações e diligências não constituam obstáculo nem importem atraso injustificado para a difusão das informações.

A violação destas regras terá como consequência a nulidade.

Uma nota importante a sublinhar, tem a ver com a presença de representante do organismo, no caso da Ordem dos Jornalistas, que o artigo 240.º manteve-se omissivo, ou seja, não nos diz se é ou não obrigatória a presença do representante do organismo. Porém, sem prejuízo do respeito a opinião diferente, cremos que tal omissão pode ser ultrapassada por via da interpretação do artigo antecedente (artigo 239.º, n.º 1, do CPP) que determina presença obrigatória do representante e incluindo os gabinetes, escritórios e consultório de qualquer profissional vinculado legal e estatutariamente a segredo profissional, sendo o jornalista obviamente um deles.

#### **4.8. Busca em estabelecimentos universitários**

Nos termos do artigo 241.º do CPP, a busca em estabelecimentos universitários será, sob pena de nulidade, presidida pessoalmente pelo juiz e na presença do responsável do estabelecimento em causa ou de um seu representante.

De um modo geral segue o mesmo regime de formalidades que o caso da busca em estabelecimento de comunicação social, tendo, no entanto, uma pequena particularidade no sentido de que aqui (busca em estabelecimentos universitários) já se faz referência expressa à exigência de presença do responsável do estabelecimento em causa ou do seu representante.

#### 4.9. Destino dos objetos obtidos na busca

Os objetos relacionados com o crime ou que possam servir de prova, que forem encontrados em resultado das buscas, quer sejam elas domiciliárias ou não domiciliárias, serão imediatamente apreendidos e apresentados à autoridade judiciária. É o que se pode concluir com a leitura do preceituado no artigo 242.º do CPP.

As apreensões e o respetivo regime consagrado nos termos dos artigos 243.º a 254.º do CPP não constituem objeto do nosso trabalho, pelo que, limitamo-nos a remeter para lá.

#### 5. Conclusão

Findo o presente trabalho, chegamos a conclusão de que o regime das revistas e das buscas enquanto institutos que constituem meios de obtenção de prova em processo penal, vêm evoluindo ao longo da história do Direito Processual Penal.

Se o Código do Processo Penal que vigorou em Cabo Verde de 1929 até 2005 não contemplava a figura das revistas, mas apenas a de buscas como «corpo do delito», o Código do Processo Penal de 2005 fez essa distinção conceitual e regulou de forma autónoma os dois institutos, sem perder naturalmente a ligação que reina entre ambos. Portanto, o Código aprovado afastou-se do próprio anteprojeto do Código da autoria do Prof. Jorge Carlos Fonseca, que também não fez a distinção conceitual entre a revista e busca.

Em todo o caso, constatam-se ainda algumas lacunas, que precisam ser colmatadas num direito a constituir ao nível desses institutos, nos termos que abordámos, assumindo a nossa posição ao longo do presente trabalho, após termos apresentado jurisprudência e doutrina em diversos sentidos.

A realização desse trabalho ajudou-nos a perceber de forma mais profunda o instituto das revistas e buscas, e quiçá nos servirá de forma frutífera na nossa vida prática.

#### **Bibliografia**

AAVV, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Costa Andrade, Direito Penal e Direito Processual Penal, Vol. II ,2017, In Boletim da Faculdade Direito Universidade Coimbra.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, Comentário do Código do Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos dos Homens, 2.ª edição, Lisboa, Universidade Católica editora.

ANDRADE, Costa, sobre as proibições de prova, Coimbra Editora, Coimbra (1992).

CANOTILHO, J.J Gomes, Constituição da República Portuguesa – Anotada, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2006.

CORREIA, João Conde, “Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (artigo 32.º, n.º 8, 2.ª parte, da CRP)”, in Revista do Ministério Público, Ano 20 Jul/Set, 1999, n.º 79.

COSTA, Eduardo Maia, et al., Código do Processo Penal Comentado, Almedina, 2.ª Edição, Edições Almedina, julho de 2016.

DA SILVA, Germano Marques, Curso do Direito Processual Penal Volume II.

DIAS, Augusto Silva e FONSECA, Jorge Carlos Direito Processual Penal de Cabo Verde, Edições Almedina, SA, Coimbra, maio de 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Processual Penal. 1.ª edição. Coimbra editora, 1974, (reimp. de 2004), pág. 74. ISBN n.º 972-32-1250-1.

FONSECA, Jorge Carlos, *Um Novo Processo Penal Para Cabo Verde, Estudo Sobre O Anteprojeto de Novo Código, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003.*

FONSECA, J. MARTINS, o conceito de domicílio, face ao artigo 34.º da CRP” in Revista do Ministério Público, n.º 45, 1991.

MESQUITA, Paulo Dá, *Direção de Inquérito Penal e Garantia Judiciária, Coimbra editora, 2003.*

RIBEIRO, Arreliano Strecht, Código do Processo Penal atualizado e anotado – Decreto-Lei n.º 16489 de 15 de fevereiro de 1929, Coimbra Editora, 1940.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, Revistas e Buscas, Coimbra Almedina, 2.ª Edição, 2005.

### **Legislação:**

Constituição da República de Cabo Verde de 1992.

Código Penal de Cabo Verde.

Código de Processo Penal de Cabo Verde.

Lei de Segurança Interna (Lei n.º 16 /VII/2007, de 10 de setembro).

Lei da Droga (Lei n.º 78 /IV/93, de 12 de julho).

Lei de investigação Criminal (Lei nº 30 /VII/2008, de 21 de julho).

### **Jurisprudência**

#### **Cabo-Verdiana:**

*Acórdão do STJ, de Cabo Verde n.º 46/2008.*

*Acórdão do STJ, de Cabo Verde n.º 4/2012, de 18 de janeiro de 2012.*

*Acórdão do STJ, de Cabo Verde n.º 35/2015.*

#### **Portuguesa:**

Acórdão do TC n.º 452/89

Acórdão do TC n.º 507/94, de 14 de julho de 1994, proc. n.º 129/93.

Acórdão do TC n.º 192/ 2001

Acórdão do TC n.º 278/2007

Acórdão do TC 126/2013, de 27 de fevereiro.

Acórdão do STJ, de 26 de novembro de 1992.

Acórdão do STJ, de 11 de março de 1993.

Acórdão do STJ n.º 47.084, de 08 de fevereiro de 1995

Acórdão do TRC, de 18-11-2009.

Acórdão do TRP n.º 28, de janeiro de 2010.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



### 3. PRISÃO PREVENTIVA

Arsénia Ramos Veiga

Nilton José de Pina

#### Resumo

O presente trabalho tratará das Medidas de Coação Pessoal, em especial a Prisão Preventiva.

É uma medida de coação pessoal privativa da liberdade, de *ultima ratio*, que só poderá ser aplicada por despacho do Juiz.

Na sua aplicação deve-se atender aos princípios da adequação, proporcionalidade, subsidiariedade, necessidade e legalidade.

Uma vez aplicada, o Juiz tem o dever de proceder ao reexame periódico dos pressupostos que determinaram a sua aplicação, em ordem à sua manutenção, substituição ou revogação.

A prisão preventiva, enquanto medida cautelar, deve evitar a formulação de juízos de culpa como ponto de partida para a sua aplicação.

A Constituição da República de Cabo Verde consagrou o seu artigo 35.º o Princípio da Presunção de Inocência, em garantia de que todo o arguido será presumido inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

#### Palavras-chave:

Medidas de coação pessoal, prisão preventiva, princípios, Ordenamento Jurídico cabo-verdiano.

#### Índice

- I. Introdução
- II. Prisão Preventiva
  - 2.1. Noção
  - 2.2. Requisitos e Pressupostos de Aplicação
  - 2.3. Situações Excepcionais da não Aplicação da Prisão Preventiva
- III. Fundamentação da Decisão que manda aplicar Prisão Preventiva
  - 3.1. Dever de fundamentação
  - 3.2. Princípios que norteiam o Regime das Medidas de Coação
    - a) Princípio da Adequação
    - b) Princípio da Proporcionalidade
    - c) Princípio da Subsidiariedade

d) Princípio da Necessidade

e) Princípio da Legalidade

IV. Prazos de duração máxima da Prisão Preventiva

V. Reexame dos pressupostos de aplicação da Prisão Preventiva

VI. Conclusão

## I. Introdução

Iremos abordar o tema Medidas de Coação Pessoal – Prisão Preventiva, à luz do Ordenamento Jurídico cabo-verdiano, no âmbito do trabalho que nos foi solicitado na Jurisdição Penal e Processual Penal, no II Curso de Formação Inicial de Juizes de Cabo Verde.

A iniciativa deste trabalho deveu-se ao facto de podermos revisitarmos o regime legal de aplicação das medidas de coação pessoal, *maxime* a prisão preventiva, e discutir os pressupostos e requisitos da sua aplicação além-fronteiras, procurando encontrar na jurisprudência cabo-verdiana situações em que o Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde tenha entendido que, no caso concreto, tais pressupostos e requisitos não se verificaram e, por conseguinte, terá dado provimento ao recurso interposto.

A prisão preventiva é uma medida restritiva da liberdade e, como tal, gravosa, que pode significar consequências irreversíveis para a pessoa que sofre a medida.

É uma medida Cautelar Processual, o que pressupõe que a sua finalidade e a motivação para a sua aplicação é apenas, e tão-somente, acautelar determinadas exigências que a lei pretende salvaguardar.

A prisão preventiva só será justificada se obedecer aos critérios extremamente rigorosos definidos no Código de Processo Penal de Cabo Verde, doravante CPP (que serão objeto da nossa análise mais a frente).

Será inadmissível estribar-se em presunções de culpabilidade por intuição, ou associação, como ponto de partida e fundamento para a aplicação da prisão preventiva.

De mais a mais, a esse respeito, convém esclarecer que no Ordenamento Jurídico cabo-verdiano, assim como em Portugal, vigora o princípio da Presunção de Inocência, consagrado no artigo 35.º, n.º 1, da Constituição da República de Cabo Verde (doravante CRCV), segundo o qual *“todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória”*.

Trata-se de uma garantia fundamental do arguido, que vincula todas as entidades públicas e privadas e é diretamente aplicável, conforme preceitua o artigo 18.º da Constituição da República de Cabo Verde.

Este princípio deve ser tido em linha de conta, como critério de orientação e baliza, de forma que a prisão preventiva deva fundar-se numa avaliação ou apreciação das situações de facto autónomas de juízos de culpabilidade.

Para tanto, o trabalho foi organizado em seis partes:

- A primeira parte, uma introdução breve,
- Na segunda parte daremos uma atenção especial ao instituto da prisão preventiva, fixando um conceito, requisitos e pressupostos da sua aplicação bem como as situações excepcionais da sua não aplicação,
- Na terceira parte colocaremos o foco no dever de fundamentação do despacho que manda aplicar a prisão preventiva e os princípios que norteiam o regime das medidas de coação,
- Na quarta parte serão abordados os prazos de duração máxima da prisão preventiva,
- Na quinta parte, o reexame dos pressupostos de aplicação da prisão preventiva,
- E, por fim, na sexta parte, as nossas conclusões sobre tudo o que aqui se abordou.

Dada a economia de tempo e do número de páginas exigidos, pretendemos centrar-nos apenas nos aspetos que consideramos mais relevantes e que se impõem para uma boa compreensão do trabalho.

## II. Prisão preventiva

### 2.1. Noção

A Prisão Preventiva (prevista nos artigos 290.º a 296.º do CPP) é uma medida cautelar processual que se traduz na privação temporária da liberdade do arguido, mediante despacho do juiz, em qualquer fase do processo-crime, antes do trânsito em julgado da sentença, desde que preenchidos os pressupostos e requisitos legais e quando se mostrem insuficientes ou inadequadas as outras medidas cautelares processuais.

A própria CRCV reconhece expressamente a natureza excepcional da prisão preventiva, a qual tem de coadunar-se com a ideia da presunção de inocência. Assim, trata-se de uma medida excepcional, ou seja, imposta somente em último caso, conforme previsto no artigo 30.º, n.º 3, al. b), da CRCV e artigo 290.º, n.º 1, do CPP e visa garantir e – igualmente – assegurar a aplicação da lei penal.

Cabe ao Juiz analisar a necessidade de aplicação de alguma medida cautelar processual, preferindo, dentre elas, as não restritivas de liberdade e, somente em último caso, após justificar a inadequação ou insuficiência das outras, decide pela aplicação da prisão preventiva.

Na senda da CRCV, o CPP para além de acentuar a natureza excepcional e residual da prisão preventiva, nos termos suprarreferidos, também consagrou um regime detalhado sobre a sua posterior execução, obrigando o reexame dos respetivos pressupostos, de três em três meses, (cfr. artigo 294.º do CPP) e reafirmou a ideia da sua necessidade pela inadequação ou insuficiência de outras medidas de coação pessoal menos gravosas, revelando-a como sendo uma medida residual.

## 2.2. Requisitos e Pressupostos de Aplicação

Antes de nos centrarmos no assunto objeto deste ponto, impõe dizer que o artigo 261.º, n.º 1, 2.ª parte, do CPP estabelece que *“a aplicação de qualquer outra das medidas cautelares processuais dependerá da prévia constituição como arguido, nos termos deste Código, da pessoa que delas for objeto”*.

O momento da constituição de arguido marca, por um lado, o início da relação jurídico processual penal e, por outro, a pessoa contra quem corre a instrução é tida como sujeito processual, com um estatuto próprio, previsto no artigo 77.º do CPP.

É imperativo a constituição de arguido (cfr. artigos 74.º, 75.º e 76.º, todos do CPP), previamente à aplicação de uma medida de coação pessoal.

Trata-se de uma exigência prévia, de natureza processual e a que a lei não admite qualquer tipo de exceção. Com isso não é admissível a aplicação de uma medida de coação pessoal a uma pessoa que, nos termos da lei, ainda não esteja constituída como arguida.

Uma segunda exigência prévia de ordem negativa de aplicação de qualquer medida de coação pessoal que deve ser verificada pelo juiz é se, relativamente aos factos indiciados pelo Ministério Público, existem fundadas razões para crer que o facto punível foi cometido ao abrigo de uma causa de exclusão de ilicitude, ou que exista causa de desculpa, de isenção ou dispensa da pena ou de extinção da responsabilidade criminal (cfr. artigo 261.º, n.º 3, do CPP). Quando assim se entender, nenhuma medida de coação deverá ser aplicada, mediante devida fundamentação.

Dito isto, a prisão preventiva, como a mais gravosa das medidas de coação pessoal, só poderá ser aplicada se se reunir a verificação dos seguintes requisitos:

**– Fortes indícios da prática de um crime doloso, punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos. (cfr. artigo 290.º, n.º 1, do CPP).**

Atendendo a estes requisitos supra identificados, verificamos que a própria norma processual penal impõe a exigência de fortes indícios da prática de um crime doloso, punível com pena de prisão superior a três anos. Termos em que se deve apurar:

**a)** Fortes indícios da existência de um crime e do arguido ser o seu autor.

Dispõe o artigo 261.º, n.º 2, do CPP que *“a aplicação de qualquer das medidas cautelares processuais previstas neste Livro pressuporá ou dependerá da comprovada existência de fortes indícios da prática de um crime por parte do suspeito ou do arguido consoante se tratar, respetivamente, da primeira ou das restantes medidas previstas no artigo 259.º”*.

A lei não define fortes indícios. Segundo o acórdão n.º 25/2010 do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde, retiramos a ideia de que, *“estes indícios fortes, segundo Simas Santos e Leal Henriques, incluem a ideia da necessidade de a suspeita sobre a autoria ou participação tenha uma base de sustentação segura, que se baseie em factos de relevo que façam acreditar que*

*eles são idóneos e bastantes para imputar ao arguido essa responsabilidade*". Portanto, este requisito de existência de fortes indícios, deve ser analisado de um ponto de vista fáctico, cuja ligação entre o facto praticado pelo arguido e a sua responsabilização pelo mesmo é evidente face às provas já coligidas no processo.

Neste acórdão, um arguido, em participação criminosa, inconformado com o despacho que decretou a sua prisão preventiva, dele interpôs recurso, pedindo a sua revogação.

Não tendo o recurso fundado em razões estritamente pessoais, os seus efeitos aproveitaram a ambos os arguidos, em vista do disposto no artigo 439.º do CPP, embora tenha sido interposto apenas por um dos arguidos.

De acordo com o despacho recorrido, o recorrente foi detido porque se encontrava na posse de uma elevada soma em dinheiro que se presumiu ser proveniente da venda de droga e que deu uma explicação de todo inverosímil relativamente ao facto de terem sido apanhados na posse do dinheiro.

Um outro arguido foi detido porque, quando abordado pelos agentes da polícia, demonstrou algum nervosismo, olhando repetidamente para uma pedra que se encontrava no chão e, por isso, os agentes levantaram a pedra e encontraram um frasco contendo produto suspeito de ser estupefaciente.

O produto apreendido, suspeito de ser estupefaciente, não foi como tal identificado por outro meio, que não as declarações dos agentes da polícia.

O Supremo Tribunal de Justiça concluiu pela não existência de indícios suficientemente fortes que permitisse a imputação aos arguidos a prática do crime de tráfico de estupefacientes, de molde a justificar a prisão preventiva, e decidiu dar provimento ao recurso, ordenando a libertação dos arguidos.

Recorrendo agora ao acórdão n.º 44/2012 do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde – *“o legislador não fornece a definição do que sejam os fortes indícios. No entanto, o juízo sobre esses indícios fortes há de se traduzir, nesta fase do processo, na comprovação da existência da infração e na existência de sólidas e inequívocas suspeitas da sua imputação ao arguido, mas diferentes do juízo de indícios suficientes para a acusação definida no artigo 362.º do CPP”*.

No dizer da doutrina próxima da nossa realidade jurídica, esses indícios<sup>1</sup> *“inculcam a ideia da necessidade de a suspeita sobre a autoria ou participação tenha uma base de sustentação segura, que se baseie em factos de relevo que façam acreditar que eles são idóneos e bastantes para imputar ao arguido essa responsabilidade. Trata-se de um juízo provisório de culpa, formado com base em elementos que, conjugados entre si, geram no espírito do julgador a convicção de que, a manterem-se em julgamento, ocorrerão fundadas e sérias probabilidades de conduzir a uma condenação do arguido pelos factos típicos que lhe são imputados, ou que há mais probabilidade de, em julgamento vir a ser condenado do que absolvido. A recolha*

<sup>1</sup> CPP anotado, Simas Santos e Leal Henriques, 2.ª edição, pág. 995.

*desses indícios é, por conseguinte, prévia à detenção para aplicação da medida de coação, não sendo de admitir a prisão para recolha de prova, expressamente interdita pelo artigo 290.º, n.º 2”.*

No caso deste acórdão, o Tribunal recorrido, que tinha aplicado a medida de prisão preventiva a arguidos coautores, fundamentou a existência de fortes indícios nas declarações dos arguidos, depoimentos de testemunhas, documentos vários, extratos de telefonemas, bancários e outros não especificados.

Para se determinar se relevavam a existência daqueles fortes indícios dos crimes e da sua imputação ao arguido que recorreu, o Supremo Tribunal de Justiça precedeu ao reexame dos elementos probatórios constantes dos autos e excluiu tudo o que não estava relacionado com o recorrente e que foi junto aos autos.

O produto apreendido, suspeito de ser estupefaciente, não tinha sido como tal identificado por outro meio, que não as declarações dos agentes da polícia.

As suspeitas que impendiam sobre o recorrente, bem como os factos que lhe foram imputados, patentes nos autos, não revelaram, com a consistência necessária, aqueles fortes indícios exigidos pelo legislador para a prisão preventiva.

Assim, decidiu conceder provimento ao recurso e, em consequência, revogar a decisão recorrida, ordenando a libertação imediata do arguido que recorreu, ficando a aguardar os ulteriores trâmites do processo em liberdade, mediante termo de identidade e residência.

**b) Imputação subjetiva do facto ao arguido a título de dolo.**

O que nos leva a concluir que não cabe prisão preventiva relativamente a crimes negligentes, em hipótese alguma; e por fim

**c) Observação em abstrato do limite máximo da pena: o crime tem de ser punível com pena de prisão superior a três anos.**

Uma vez comprovada a existência desses fortes indícios da prática de um crime por parte do arguido, deve-se averiguar, com base nos factos indiciados pelo Ministério Público, a existência de uma ou mais exigências a acautelar, a que denominamos de pressupostos, que devem verificar em concreto e não têm carácter cumulativo, pelo que basta a ocorrência de um deles para justificar a restrição cautelar das liberdades fundamentais do arguido, a saber:

**a) Fuga ou perigo de fuga (cfr. artigo 276.º, al. a), do CPP);**

A lei não define fuga ou perigo de fuga<sup>2</sup>. Seja como for, isso não é condição relevante para considerarmos a este nível que a fuga ou perigo de fuga não deve ser vista de forma abstrata,

<sup>2</sup> “Por fuga deve entender-se, em termos gerais, a ação intencional do arguido de se colocar em paradeiro desconhecido ou jurisdicionalmente inacessível como forma de impedir ou dificultar o andamento processual, a prolação de decisão final ou a execução da pena”. Vide Rui da Fonseca e Castro e Fernando da Fonseca e Castro,

genérica e arbitrária, por isso, é que a lei impõe o dever de fundamentação das decisões (cfr. artigo 211.º, n.º 5, da CRCV) bem como indica um conjunto de requisitos que deve conter o despacho que manda aplicar as medidas de coação pessoal, com exceção do termo de identidade e residência, ou de garantia patrimonial, sob a pena de nulidade (cfr. artigo 275.º do CPP).

Tais devem ter fundamento em factos concretos, objetivamente indiciados nos autos.

A fuga pressupõe atualidade, ou seja, o arguido já está em situação de fuga no momento da aplicação da medida de coação pessoal, com a finalidade de se subtrair a realização da justiça criminal, quer por via de paralisar o normal andamento do processo, quer por via de dificultar o cumprimento da sentença condenatória que eventualmente venha a ser proferida.

Existindo uma outra razão (que não esta) para a dificuldade em localizar o arguido ou para se encontrar no estrangeiro, esta não consubstancia fuga, mas sim, um desconhecimento do paradeiro do arguido ou a sua localização noutra país.

Relativamente ao perigo de fuga, salienta o ilustre Professor Germano Marques da Silva, que *“importa ter bem presente que a lei não presume o perigo de fuga, exige que esse perigo seja concreto, o que significa que não basta mera probabilidade de fuga deduzida de abstratas e genéricas presunções, v.g., da gravidade do crime, mas que deve fundamentar sobre elementos de factos que indiciem concretamente aquele perigo, nomeadamente porque revelam a preparação para a fuga”*<sup>3</sup>.

Nestes termos, dada a factualidade descrita pelo Ministério Público, o juiz deverá descortinar através de atos concretos a intenção do arguido de preparar a fuga ou atender-se a outras circunstâncias concretas evidentes nos autos que tornem muito elevada a probabilidade de fuga.

Constituem elementos de facto indiciadores do perigo de fuga, por exemplo, o facto de o arguido ter na sua posse, no momento da detenção, um bilhete válido de passagem para um país estrangeiro, marcada para dali a um ou três dias; ou ainda, por exemplo, o facto de o arguido, no momento da detenção, encontrar-se esporadicamente de férias em Cabo Verde, sem residência fixa, sabendo-se, no entanto, que reside no exterior.

Assim, em casos do tipo, parecem-nos suficientes e adequadas, para acautelar o perigo de fuga, as medidas de interdição de saída do país (cfr. artigo 288.º do CPP), apresentação periódica às autoridades (cfr. artigo 286.º do CPP) e proibição e obrigação de permanência (cfr. artigo 289.º do CPP), já que a lei permite a cumulação entre si de tais medidas de coação pessoal (cfr. artigo 273.º, n.º 5 do CPP).

---

Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, p. 109. “O perigo de fuga deve traduzir-se, pelo menos, numa intenção do arguido de se colocar numa situação de fuga, tal como acima definida”. Vide Rui da Fonseca e Castro e Fernando da Fonseca e Castro, Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, p. 110.

<sup>3</sup> Vide Prof. Germano Marques da Silva, ob. cit., Vol., 3.ª Edição, p. 265.

Uma questão que se colocou entre os nossos colegas aqui no Centro de Estudos Judiciários é se o juiz deve determinar a prisão preventiva ao arguido por se entender existir o perigo de fuga para outra ilha ou cidade.

É nosso entendimento, com respeito pela opinião contrária, que é irrelevante saber para onde é que o arguido vai ou pretende fugir. Desde que se apure o perigo de fuga, com base em elementos e na prova concreta constante dos autos, e a prisão preventiva for a única medida proporcional e adequada para acautelar tal perigo, tal é de se decretar.

A lei manda apurar a existência do perigo de fuga, ou seja, a intenção do arguido de se colocar numa situação de fuga, como forma de impedir ou dificultar o andamento do processo, a prolação de decisão final ou a execução da pena.

É, para nós, irrelevante se a fuga será para outra ilha, outra cidade ou mesmo dentro da própria ilha, ou para outro país.

A título de exemplo citamos o acórdão n.º 10/2011 do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde em que foi aplicada a um arguido a medida de prisão preventiva por haver fortes suspeitas de ter cometido, em concurso real um crime de homicídio tentado, p. e p., pelos artigos 122.º, 21.º e 22.º do CP e um crime de detenção ilegal de arma de fogo, p. e p., pelo artigo 295.º, n.º 1, do CP, por subsistirem exigências cautelares a salvaguardar, nomeadamente, o perigo de fuga<sup>4</sup>.

Inconformado, o arguido recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça, alegando que não se verificavam reunidos os condicionalismos para a aplicação da medida de prisão preventiva, que nunca pensou em fuga e confessou integralmente os factos.

Feita que foi a reanálise dos factos, o Supremo Tribunal concluiu que não havia factos concretos que alicerçavam o perigo de fuga e decidiu dar provimento ao recurso e em consequência revogar o despacho que ordenou a prisão preventiva, ficando o arguido sujeito a apresentar-se semanalmente às autoridades, aos domingos de manhã.

**b) Perigo concreto e atual para a aquisição, conservação ou veracidade de prova que se mostre exigência específica e inderrogável para as investigações em curso (cfr. artigo 276.º, al. b), do CPP);**

O pressuposto que ora se segue almeja a proteção da livre produção da prova.

Se o arguido representar um perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova será justificada a aplicação de uma medida cautelar processual. Mas, tal não deve consistir em valorações abstratas.

<sup>4</sup> Neste acórdão o Juiz do Tribunal *a quo* entendeu existir também o perigo de perturbação do decurso da instrução, além de que os factos praticados pelo arguido foram considerados de forte alarme e intranquilidade pública.

A lei exige que o perigo deva ser concreto e atual para legitimar a medida e, ainda assim, deixando de verificar tal perigo concreto e atual a medida aplicada deve ser imediatamente revogada.

A este respeito temos como exemplo o acórdão n.º 22/2011 do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde em que o Tribunal *a quo* “apesar de reconhecer um perigo concreto de continuação de atividade criminosa que alude a alínea c) do artigo 276.º do CPP (pressuposto que veremos já de seguida), e de constatar que a moldura penal dos crimes suficientemente indiciados nos autos eram puníveis com pena de prisão cujo limite máximo era de 6 anos, determinou que os arguidos aguardassem os ulteriores termos do processo mediante termo de identidade e residência e obrigação de apresentação periódica, quinzenal (aos sábados), na Esquadra da autoridade policial das suas áreas e residências”.

O Ministério Público, inconformado com esta decisão do Tribunal *a quo* que não aplicou a medida de coação – prisão preventiva, dela recorreu, resumidamente, pelos seguintes fundamentos: “Tendo sido encontrada uma fábrica dessas armas pelo menos o responsável deveria ficar preso preventivamente para impedir que continue essa empreitada criminosa quer na mesma oficina quer numa outra instalação. Da análise desse despacho cremos existir uma grande contradição entre a fundamentação ao admitir expressamente a existência de um perigo concreto da continuidade da atividade criminosa e decisão que manda aplicar as duas mencionadas medidas de coação. Estas duas medidas são totalmente inadequadas, ineficazes e sem qualquer efeito útil para travar essa atividade criminosa. É dececionante ver que depois de todo o trabalho feito por agentes da Polícia Nacional, o tribunal lança mão de medidas de coação desajustadas e que na prática não tem qualquer efeito útil. O pior de tudo isto é que, ficando em liberdade, muito dificilmente o Ministério Público irá conseguir desvendar todos os factos e circunstâncias relativas a essa criminalidade. Os arguidos farão de tudo para dificultar a investigação e muito dificilmente irão aparecer testemunhas para depor sobre esses factos”. O Supremo Tribunal de Justiça considerou que “os arguidos foram detidos em flagrante delito, a fabricarem armas de fogo denominadas “boca bedju”, tendo, na sequência, sido apreendidas na sua posse 10 pistolas de fabrico artesanal “Boca Bedju”, 6 pistolas de fabrico em fase de acabamento, 2 espadas de fabrico artesanal, várias peças acessórias (parafusos, porcas, anilhas, molas e tubos de metais destinados ao fabrico das referidas armas de fogo), 1 pistola de fabrico estrangeira, calibre 6,35, alojando o respetivo carregador, contendo duas munições do mesmo calibre, entre outros objetos. Portanto, resulta mais do que evidente, nos autos, a existência de indícios fortes de prática, pelos arguidos, do crime do artigo 294.º, n.º 3 do CP, cujo limite máximo da pena de prisão aplicável justifica a aplicação da medida de prisão preventiva, uma vez que se encontra demonstrado o perigo de continuação da atividade criminosa e perigo para a aquisição da prova, sendo, portanto, de se considerar inadequada ou insuficiente a aplicação de qualquer outra medida de coação, mormente o Termo de Identidade e residência, ainda que cumulada com a obrigação de apresentação quinzenal, pelo que se impõe revogar as medidas aplicadas, ordenando-se a prisão preventiva dos arguidos”. Decidindo-se, portanto, em conceder provimento ao recurso, revogando o despacho recorrido e ordenando que os arguidos aguardassem os demais termos do processo mediante a medida de coação – prisão preventiva.

**c) Perigo em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade pública ou da continuidade da atividade criminosa (cfr. artigo 276.º, al. c), do CPP).**

Embora acabemos por ver um exemplo concreto do perigo de continuação da atividade criminosa<sup>5</sup> no pressuposto supra referido, cumpre-nos aqui esclarecer que apenas da natureza e das circunstâncias do crime imputado ao arguido ou então da sua personalidade há de resultar o perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade pública, alarme social ou de continuação da atividade criminosa.

Tal exigência cautelar pretende impedir que o arguido perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade pública, pondo em causa a paz social ou impedir a reiteração da atividade criminosa pelo arguido.

Mais uma vez, isto não pode ser visto de modo abstrato, por exemplo, justificar-se-ia tal receio se o crime imputado ao arguido tivesse causado revolta no meio social onde a vítima vive, em termos de ser previsível algum movimento de vingança, ou qualquer outra situação que levasse a temer por uma revolta social.

Entretanto, não se pode – naturalmente – considerar que publicações feitas pela imprensa sobre o caso sirvam de base exclusiva para a decretação da prisão preventiva.

Tal deverá ser mais um elemento a ser valorado pelo Juiz, mas não de forma isolada, não podendo ser o argumento último para decretação da prisão preventiva em moldes de antecipação de pena.

Assim, para acautelar a perturbação da ordem e tranquilidade pública, pode ser adequada a proibição de permanecer na área de uma determinada povoação onde o crime tenha sido cometido ou onde residam os ofendidos.

Para acautelar o perigo da continuidade da atividade criminosa pode ser suficiente e adequada, por exemplo, a proibição de contactar com certas pessoas ou de frequentar certas localidades ou certos meios e em *ultima ratio*, quando tais medidas se mostrarem insuficientes ou inadequadas, a prisão preventiva.

Também a este respeito quisemos ver o seguinte caso na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde, sufragado no acórdão n.º 39/2011: o arguido inconformado com a decisão que lhe aplicou a medida de prisão preventiva, veio dela recorrer, com fundamento na falta dos pressupostos legais que visam a aplicação de tal medida, considerando que não se verificaram os requisitos especiais previstos no artigo 290.º, n.º 1, *in fine*, do CPP, nem os requisitos gerais previstos no artigo 276.º do CPP.

Ocorre que, o Tribunal *a quo* fundamentou a aplicação da prisão preventiva em termos resumidos, nos seguintes termos “*dada gravidade do crime em tela, à moldura penal abstrata*

<sup>5</sup> Vide mais um exemplo no acórdão n.º 26/2010 do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde.

*que lhe é aplicável, ao meio social onde os factos ocorreram, à falta de motivos para a agressão tão violenta e despropositada; à personalidade do arguido revelada na prática de ato traiçoeiro e fútil; enfim, entende-se que existe o perigo de perturbação da ordem e tranquilidade pública, caso o mesmo fique em liberdade provisória, mediante qualquer medida de coação, pelo que apenas se considera adequada e proporcional à gravidade da infração praticada a medida de coação pessoal – prisão preventiva, que ora decreto, ao abrigo do disposto nos artigos conjugados 272.º, n.º 1, al. g), 274.º, 275.º, 276.º, n.º 1, al. c) e 290.º, todos do CPP”.*

O Supremo Tribunal concluiu “*que não resultava dos autos elementos concretos que pudessem aferir acerca do meio social onde os factos ocorreram, dos motivos que estiveram na base da ocorrência dos mesmos, da personalidade do arguido, da traição e futilidade do ato. E que “assiste razão ao recorrente quando afirma que não se verificam os pressupostos e os requisitos enumerados pelo artigo 276.º, 290.º, n.º 1, in fine, do CPP, designadamente a existência do tal perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade pública e que a única medida adequada e suficiente para debelar tal perigo seja a medida de prisão preventiva. No caso, para além de não constar justificado no despacho recorrido o perigo de perturbação da ordem e tranquilidade públicas, também não decorre de qualquer elemento probatório constante destes autos. Resulta, pois, que esta natureza excecional e de última ratio da prisão preventiva mostra-se desrespeitada nos presentes autos, já que se entrevê que outros modos de acautelar o apontado perigo de perturbação da ordem e tranquilidade pública podem ser encontrados, designadamente com o termo de identidade e residência, cumulado com a obrigação de apresentação periódica a autoridade, a proibição de se ausentar do território nacional sem prévia autorização do tribunal e a proibição de contactar com o ofendido sem aquela autorização, de acordo com o disposto nos artigos 273.º, 282.º, 286.º, 288.º e 289.º, al. b), todos do C. P. Penal”.*

Face ao exposto, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu conceder provimento ao recurso, substituindo o despacho recorrido.

### **2.3. Situações excecionais da não aplicação da Prisão Preventiva**

Expostos os requisitos e pressupostos que devem estar verificados para a determinação da prisão preventiva, afigura-se-nos pertinente uma nota, relativamente as situações previstas nos artigos 291.º e 293.º do CPP que excecionam a aplicação da prisão preventiva.

No despacho que manda aplicar a prisão preventiva ou durante a execução da prisão preventiva o juiz pode, salvo quando as exigências de natureza cautelar se mostrarem de excecional relevância, mandar suspender a medida de prisão preventiva, em decorrência das seguintes situações, ficando o arguido sujeito às medidas que se revelarem adequadas ao seu estado e compatíveis com ele (por exemplo, a obrigação de permanência na habitação):

- a) Mulheres em estado de gravidez ou que tenham a seu cargo filhos com idade inferior a três anos, ou a pai que tenha a seu cargo filho dessa idade, quando a mãe

- seja falecida ou, em todo o caso, esteja absolutamente impossibilitada de lhe prestar assistência;
- b) Pessoas que tenham mais de sessenta anos de idade ou cujo estado de saúde se mostre incompatível com a permanência em situação de privação de liberdade;
  - c) Toxicodependentes ou álcool dependentes que tenham em curso programa terapêutico de recuperação no âmbito de uma estrutura reconhecida oficialmente, sempre que a interrupção de terapia possa pôr em causa a desintoxicação do arguido, devendo o juiz nesta decisão ou noutra posterior, estabelecer as medidas de fiscalização necessárias para assegurar que o paciente continue o programa de recuperação.

Essa medida excepcional visa acautelar direitos de um terceiro em relação à pessoa do arguido, na situação prevista na primeira alínea, como também visa acautelar direitos relativos à própria pessoa do arguido, nas situações previstas nas duas últimas alíneas, quando da sua prisão preventiva resultar perigo para a vida deste terceiro, neste caso, do feto (relativamente a mulher grávida) e de criança dependente, até três anos; perigo para a própria vida e saúde do arguido (com idade superior a sessenta anos ou com estado de saúde débil) e finalmente, perigo para a saúde, vida e reintegração social de um toxicodependente ou álcool dependente.

A suspensão da medida cessa logo que deixarem de se verificar as circunstâncias que determinaram a sua suspensão e de todo o modo, no caso de puerpério, quando se esgotar o terceiro mês posterior ao parto.

### III. Fundamentação da decisão que manda aplicar prisão preventiva

#### 3.1. Dever de Fundamentação

Ainda que existam fortes indícios da prática de um crime doloso, punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos, a prisão preventiva só pode ser decretada se se considerarem inadequadas ou insuficientes, no caso, as outras medidas de coação pessoal.

O CPP colocou à disponibilidade do juiz diversas medidas de coação, desde o termo de identidade e residência até à prisão preventiva, e mais, graduou-as em função da sua gravidade, devendo o mesmo, quando considerar necessário, aplicar ao arguido aquela que julgue adequada a salvaguardar as exigências cautelares que o caso requer. Como resulta dos preceitos constitucionais e legais (cfr. artigo 31.º, n.º 2, da CRCV e artigo 290.º, n.º 1, *in fine*, do CPP) a prisão preventiva, ainda que adequada e proporcional à gravidade do crime indiciado, só pode ser aplicada quando as restantes medidas de coação pessoal se revelarem insuficientes ou inadequadas ao caso concreto.

Para garantir o cumprimento escrupuloso dos requisitos e pressupostos de aplicação da Prisão Preventiva, e em cumprimento do disposto no artigo 211.º, n.º 5, da CRCV, o legislador ordinário enunciou os requisitos que obrigatoriamente deverá conter o despacho que manda aplicar as medidas de coação pessoal, seja qual for, sob pena de nulidade (cfr. artigos 275.º e 290.º, n.º 3, todos do CPP).

E, em se tratando de prisão preventiva, o juiz deverá fazer constar do despacho as razões por que entende não serem adequadas nem suficientes as outras medidas de coação pessoal.

A fundamentação tem que permitir sempre avaliar cabalmente o porquê daquela decisão e não de outra, para cumprimento das normas legais e constitucionais.

O dever de fundamentação, à luz daqueles preceitos constitucionais, não deverá constituir numa fundamentação abstrata, genérica e arbitrária, todavia, deverá consistir numa fundamentação específica, concreta e objetiva que vai contribuir para a sua eficácia, através da persuasão dos seus destinatários e da comunidade jurídica em geral.

Qualquer que seja o fundamento da prisão preventiva é necessária a existência de prova razoável sobre a autoria do cometimento do crime doloso e o perigo gerado pelo estado de liberdade do agente deve ser real, com clareza fáctica e probatória suficiente para legitimar a prisão preventiva.

A decisão judicial não é isenta de erro.

O ser humano pode errar.

Sobretudo na fase da instrução, existe o risco potencial de privar a liberdade de um inocente, em virtude da aplicação da prisão preventiva, sobretudo quando o juiz deixa mover por sentimentos suscitados pela sensibilidade do caso, em virtude, por exemplo, da mediatização do caso, nos meios de comunicação social.

As decisões do juiz, salvo as de mero expediente, devem formalizar-se num suporte material que representa a prova produzida e valorada, com base no princípio da livre apreciação da prova – corresponde a liberdade de emanção de um juízo científico, não confundível com um ato arbitrário, praticado por um órgão jurisdicional<sup>6</sup>.

Não podendo emanar de um ato voluntário do juiz e desgarrado do pressuposto, limite e fundamento da convicção que se retira da prova, que, nesta fase (instrução) pode ser muito escassa.

Para evitar decisões arbitrárias, a CRCV consagrou a obrigatoriedade de fundamentação da decisão que manda aplicar as medidas de coação, devendo assim proceder em relação a qualquer outra decisão que se tome no âmbito do processo penal, mormente quando essas decisões mexem com a liberdade das pessoas, impondo uma rigorosa justificação da medida proposta, nestes casos.

A decisão de aplicação da prisão preventiva, quando não fundamentada, fere a Constituição e briga com o princípio da presunção de inocência.

<sup>6</sup> Cf. Rosa Vieira Neves, A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção (na edição penal final), Coimbra Editora, pp. 132-133.

O dever de fundamentação das decisões garante a transparência das decisões judiciais, permite ao povo controlar a atividade do juiz e a legalidade das suas decisões.

É direito dos intervenientes processuais tomarem conhecimento das razões pelas qual o juiz formou a sua convicção.

O juiz administra a justiça em nome do povo (cfr. artigo 210.º da CRCV).

Por outro lado, a fundamentação da decisão é o ponto de partida para o exercício do direito de recurso (cfr. artigo 211.º, n.º 6, da CRCV) por parte dos sujeitos processuais.

Permite igualmente, ao tribunal superior reapreciar o despacho, mantendo ou alterando a decisão da primeira instância. Concordando com Rosa Vieira Neves <sup>(7)</sup>, a exigência da fundamentação impõe ao juiz, de modo objetivo que *“exteriorize o desenvolvimento do iter júízo valoratório conducente ao acerto jurídico da sua decisão, devendo referir quais os factos que considerou provados e a respetiva fonte de onde brotam, evidenciando a coerência interna do seu raciocínio e fazendo a análise crítica em relação a cada um dos meios de prova utilizados, de modo a, inequivocamente, demonstrar, agora externamente, a coesão do júízo valorativo que presidiu à tomada da decisão final”*.

Vamos aqui referir ao acórdão n.º 82/2010 do Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde, onde o Tribunal *a quo* proferiu o despacho que ordenou a aplicação da prisão preventiva a um arguido indiciado de ter cometido um crime de tráfico de estupefacientes p. e p., nos termos dos artigos 3.º e 11.º da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho, com o seguinte teor: *“nos termos do artigo 124.º do CPP é de proferir oralmente o despacho devido ao adiantado da hora, 1h e 18m. Os fundamentos de facto e de Direito serão consignados em auto no início da próxima semana, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo 124.º e ainda notificado pessoalmente ao arguido e ao seu defensor oficioso a partir da qual contará o prazo de recurso ordinário:*

*TIR; Prisão preventiva  
Mandado de condução à prisão desta ilha”*.

Inconformado o arguido recorreu da decisão para o Supremo Tribunal de Justiça, alegando que *“é nulo o despacho, por não ter dado, simultaneamente, a conhecer ao recorrente a específica exigência cautelar cuja tutela imediatamente se impunha no caso concreto, e bem assim os indícios que, sendo relevantes, justificaram a opção da aplicação de tal medida de coação pessoal”*.

Esclarece o acórdão que o despacho contendo a fundamentação da medida cautelar de prisão preventiva foi lavrado cinco dias transcorridos sobre o interrogatório judicial do arguido.

Em reanálise o Supremo Tribunal considerou que *“o artigo 124.º, n.º 4, do CPP estabelece que «os despachos e sentenças proferidas oralmente serão consignados em auto». Não parece, porém, que o citado preceito dê guarida ao procedimento adotado. Longe de ser de conteúdo*

<sup>7</sup> Cf. Rosa Vieira Neves, A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção (na edição penal final), Coimbra Editora, p. 137.

*permissivo, o que o preceito na verdade contém é um imperativo: impõe que as sentenças e os despachos proferidos oralmente sejam reproduzidos ou documentados em auto. A recolha em auto da decisão proferida oralmente não deve ser diferida. Com a sentença e despachos judiciais não reduzidos a escrito, o CPP não contemporiza, fulminando-os de inexistência jurídica (artigos 411.º, b) e 408.º, n.º 5 do CPP). Simplesmente o sistema não consente a existência jurídica de decisões judiciais não reduzidas a escritos. Logo, proferidas oralmente, as decisões devem ser imediatamente reproduzidas em auto. Para todos os efeitos, o que ficou consignado no auto de interrogatório foi a decisão impositiva da prisão preventiva ao arguido, sem a corresponde fundamentação. Ora, como despacho de aplicação de medidas de coação pessoal, essa decisão é indiscutivelmente nula, nos termos do artigo 275.º”.*

*Concluiu que “não era lícito ao tribunal a quo suprir em despacho ulterior a falta de fundamentação da decisão que fixara a medida cautelar de prisão preventiva ao recorrente. Pelo contrário: o despacho que trouxe a fundamentação à citada medida cautelar não só não tem o efeito de suprir a nulidade verificada, como deve considerar-se proferido quando já se esgotara ao tribunal a quo poder jurisdicional sobre a matéria”.*

Em consequência, decidiu julgar nulo o despacho recorrido e ordenar a soltura imediata do recorrente.

### **3.2. Princípios que norteiam o regime das medidas de coação**

Julgamos ser pertinente uma breve consideração aos princípios que norteiam a aplicação das medidas de coação, importantes para a determinação da prisão preventiva e, claro está, na fundamentação da decisão da sua aplicação:

#### **a) Princípio da adequação**

O princípio da adequação, regulado nos artigos 262.º, n.º 1 e 290.º, n.º 1, ambos do CPP, impõe que a medida cautelar processual, a aplicar ao caso concreto, deve ser apropriada, idónea a satisfazer as concretas exigências processuais de natureza cautelar que se façam sentir. Uma medida de coação é idónea ou adequada se com a sua aplicação se realiza ou facilita a realização do fim pretendido e não o é se o dificulta ou não tem absolutamente nenhuma eficácia para a realização das exigências cautelares. Assim, a título de exemplo, se duas ou mais medidas de coação pessoal se revelarem de igual forma suficiente e adequadas face às exigências cautelares de um concreto processo penal em curso, não deverá ser escolhida a prisão preventiva.

Após a conclusão de que as exigências processuais de natureza cautelar concretas justificam a aplicação de uma medida de coação, deve o juiz eleger a medida ou as medidas que sejam suscetíveis de satisfazer tais exigências, nisto consiste o princípio da adequação.

O juiz só poderá sujeitar o arguido a prisão preventiva se se considerar inadequada a aplicação

das outras medidas de coação pessoal previstas no Código de Processo Penal<sup>8</sup>.

### **b) Princípio da proporcionalidade**

As medidas de coação pessoal a aplicar deverão ser proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas (Cfr. artigo 262.º, n.º 1, do CPP em obediência ao artigo 17.º, n.ºs 4 e 5, da CRCV).

Há necessidade de estabelecer um equilíbrio entre a concreta medida de coação a aplicar e a gravidade do crime e as sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas.

Assim, não será ordenada a prisão preventiva em crimes negligentes nem em relação a crimes em que previsivelmente se pode esperar que a pena final a aplicar não seja privativa da liberdade.

A existência do crime doloso e indícios suficientes de autoria são apenas elementos necessários para a análise, mas não suficientes e capazes de, por si só, decretar a prisão preventiva.

A lei impõe uma análise mais profunda devendo o juiz fazer um exercício de ponderação, com base nos elementos constantes dos autos, se no final do processo é previsível ou não que ao arguido venha a ser aplicada pena privativa da liberdade (porque se se cogitar que, ainda que o crime for cometido com dolo e haja indícios fortes de autoria, não será aplicada a prisão preventiva, se se considerar que ao arguido será aplicada uma pena de multa ou pena de prisão suspensa na sua execução, em consideração às circunstâncias atenuantes, a prisão preventiva será desproporcional, por ser mais gravosa e definitivamente mais pesada em relação à pena, que a final, será aplicada ao arguido).

Não se deve limitar o direito fundamental a liberdade do arguido e infligir-lhe sofrimento em virtude da aplicação da prisão preventiva, quando seja previsível que ao mesmo, no final de todo o processo, sairá com uma pena não privativa da liberdade.

Assim também, havendo alteração do estado que motivou a aplicação de tal medida, seja em relação a prova ou em relação a mudança da forte convicção da autoria, ou por qualquer outro motivo, o juiz deve determinar, imediatamente, a revogação da medida, mesmo oficiosamente, e sem esperar pelo julgamento, com fundamento na desproporcionalidade entre a medida, prisão preventiva, e a decisão que se admite como provável.

Deste modo, antes de se sujeitar o arguido a prisão preventiva, o juiz deve ponderar todos os factos que poderão concorrer para a condenação ou absolvição, bem como aqueles que, em caso de condenação, permitam determinar a pena e a sua medida (devendo tomar em linha de conta a robustez da prova existente nos autos, os antecedentes criminais do arguido, a sua

<sup>8</sup> Vide no artigo 272.º, n.º 1, do CPP a enumeração taxativa das medidas de coação pessoal. Em obediência ao princípio da legalidade, e porque, sendo o Direito Penal uma ameaça legal à liberdade das pessoas, é imprescindível que as medidas de coação estejam expressamente previstas na lei no momento da sua aplicação, assim também, devem estar taxativamente elencados na lei os pressupostos de facto e de direito da aplicação de cada uma em concreto. Igualmente só se pode aplicar uma medida de coação a situações de factos que se enquadrem nos pressupostos expressamente previstos na lei (e não em qualquer situação).

inserção na sociedade, a forma como os factos foram praticados, o arrependimento ou a falta dele, etc.).

### c) Princípio da Subsidiariedade

A privação da liberdade das pessoas em virtude da decretação da Prisão Preventiva só pode ser encarada como um recurso efetivamente excepcional à presunção de inocência do arguido, e só é admissível, nos casos em que fundadamente se mostra que nenhuma outra medida de coação pessoal, menos gravosa, prevista na lei, seja suficiente e adequada a acautelar as exigências da justiça e da lei.

O princípio da subsidiariedade (embora seja um princípio norteador de todas as medidas de coação pessoal e de garantia patrimonial) tem incidência direta e de forma particular nas medidas de coação de prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação, tal como definido no artigo 262.º, n.º 4, do CPP.

Quando as outras medidas de coação pessoal se revelarem inadequadas ou insuficientes para acautelar o fim pretendido, recorre-se à prisão preventiva, como medida de última ratio (cfr. artigos 262.º, n.º 4 e 290.º, n.º 1, todos do CPP em obediência ao artigo 31.º, n.º 2, da CRCV<sup>9</sup>). Nestes termos, o juiz deve dar preferência e determinar a aplicação da medida de coação pessoal menos gravosa, sempre que a mesma se revelar adequada e suficiente em ordem a dar resposta satisfatória à necessidade processual que se pretende salvaguardar.

### d) Princípio da necessidade

Nos termos do princípio da necessidade, a aplicação da prisão preventiva deve fundar-se numa situação concreta, de natureza fáctica, geradora de exigências processuais de natureza cautelar que permita concluir pela necessidade da sua aplicação.

Tal decisão não deve fundar-se em situações abstratas e desfasadas da realidade concreta.

Para se aferir da necessidade de aplicação de uma medida de coação pessoal, o juiz deve ter presente o disposto no artigo 276.º do CPP (que estabelece os pressupostos gerais de aplicação das medidas de coação pessoal, à exceção do termo de identidade e residência) em ordem a determinar, pelos factos indiciados pelo Ministério Público, quais as exigências cautelares que, no caso concreto, e no momento da aplicação da medida, requerem a intervenção do processo penal.

---

<sup>9</sup> A Constituição da República de Cabo Verde consagrou a natureza excepcional/subsidiária da Prisão Preventiva, ao estabelecer no seu artigo 31.º, n.º 2, que “A detenção ou prisão preventiva não se mantém sempre que se mostre adequada ou suficiente aos fins da lei a sua substituição por medida cautelar processual mais favorável estabelecida na lei”.

Tendo igualmente natureza privativa da liberdade, e porque deve sempre existir uma axiologia constitucional entre a Constituição da República e o Direito Penal, o legislador infraconstitucional estendeu o princípio da subsidiariedade à medida de coação de obrigação de permanência na habitação, medida introduzida com a alteração ao Código de Processo Penal em 2015.

Entre essas duas medidas restritivas da Liberdade, somos de opinião que a prisão preventiva se reveste de um caráter subsidiário mais forte, mais intenso, e de última ratio, devendo ceder em relação à obrigação de permanência na habitação sempre que esta medida se revelar adequada e suficiente para acautelar as necessidades identificadas no processo.

### e) Princípio da legalidade

Por fim e não menos importante, o princípio da legalidade é um princípio a ter em linha de conta aquando da decisão de aplicação de toda e qualquer medida de coação pessoal.

Sendo o Direito Penal o ramo do direito de ameaça legal à liberdade das pessoas (o sagrado direito fundamental, previsto no artigo 30.º da CRCV), o princípio da legalidade surge como um mecanismo contra a arbitrariedade na aplicação das medidas de coação pessoal e impõe que as mesmas se encontrem expressa e taxativamente elencadas na lei, no momento da sua aplicação, bem como os pressupostos de facto e de direito que determinam a aplicação de cada uma em concreto.

## IV. Prazos de Duração Máxima da Prisão Preventiva

Sendo a prisão preventiva uma medida cautelar que só deve subsistir enquanto se revelar como único meio adequado a assegurar as exigências de natureza cautelar apontadas aquando da sua fundamentação, logo que deixarem de existir as circunstâncias que justificavam a sua aplicação, deve a mesma ser substituída por outra ou outras medidas igualmente adequadas, sem prejuízo de poder vir a ser retomada em momento posterior, respeitando sempre a sua duração máxima estabelecida por lei.

Por ser uma medida privativa da liberdade, restritiva de direitos fundamentais sacrossanto de um Estado de Direito Democrático, como Cabo Verde, o legislador não poderia permitir que tal fosse utilizada como um meio de cumprimento antecipado de pena, por isso, estabeleceu um conjunto de prazos máximos para a sua duração, que só em casos excecionais podem ser prorrogados, mas sem nunca ultrapassar o limite máximo de trinta e seis meses, a contar da data da detenção.

Numa perspetiva abstrata, a prisão preventiva pode ser revista ou extinta, pelo juiz, a qualquer momento, desde que outra medida se revelar adequada ou suficiente para o caso ou ter sido aplicada fora das hipóteses ou das condições previstas na lei.

Por outro lado, o CPP prevê um conjunto de prazos máximos de duração da prisão preventiva, que quando violados leva a extinção da medida.

Nos termos do artigo 279.º do CPP a prisão preventiva extingue-se-á quando, desde o seu início, tiverem decorrido:

- Quatro meses sem que tenha sido deduzida a acusação;
- Oito meses sem que, havendo lugar à audiência contraditória preliminar, tenha sido proferido despacho de pronúncia;
- Catorze meses sem que tenha havido condenação em primeira instância;
- Vinte meses sem que tenha havido condenação em segunda instância;
- Vinte e seis meses sem que tenha havido condenação com transito em julgado.

Os prazos supra indicados poderão ser elevados, respetivamente, até seis, doze, dezoito, vinte e quatro e trinta meses quando o processo tiver por objeto crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a oito anos e se revelar de especial complexidade, devido, nomeadamente, ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime, e em caso algum ultrapassará trinta e seis meses.

Em caso de recurso para o Tribunal Constitucional ou o processo penal tiver sido suspenso para julgamento em separado de alguma questão prejudicial, os prazos de catorze meses sem que tenha havido condenação em primeira instância e vinte meses sem que tenha havido condenação em segunda instância, bem como as suas respetivas elevações, serão acrescentados seis meses.

Compete ao juiz a decisão de elevação desses prazos, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, consoante a fase do processo em causa, devendo ser sempre particularmente motivados o requerimento e a decisão.

#### **V. Reexame dos Pressupostos de aplicação da prisão preventiva**

A prisão preventiva está sujeita a reexame, no intuito de se verificar se subsistem os pressupostos que determinaram a sua aplicação. O legislador cabo-verdiano, na senda da CRCV prevê que durante a execução da prisão preventiva o juiz procederá oficiosamente, de três em três meses, ao reexame da subsistência dos seus pressupostos, decidindo pela sua manutenção, substituição ou revogação, ouvindo, sempre que necessário o Ministério Público e o arguido (cfr. artigo 31.º da CRCV e 294.º, n.ºs 1 e 2, do CPP).

Sempre que se mostre necessário o juiz deve ter em conta o contraditório sobre a decisão a tomar.

Para melhor decidir sobre a manutenção, revogação ou substituição da prisão preventiva o juiz pode solicitar diligências para poder aferir da personalidade do arguido, nomeadamente, relatórios sociais ou informações junto dos serviços de reinserção social. Estas diligências podem ser requeridas também pelo Ministério Público ou pelo próprio arguido.

O juiz ao reexaminar a medida de coação de prisão preventiva fica adstrito a três despachos possíveis, suscetíveis de recurso: o de manutenção, substituição ou revogação da medida de coação.

Esse despacho não é de mero expediente e, portanto, carece da fundamentação de facto e de direito. Porém, entendemos que a este nível o tal dever da fundamentação não é tão intenso quanto o que recai sobre o despacho inicial de aplicação da prisão preventiva.

No caso de se decidir pela revogação da medida, o arguido será imediatamente posto em liberdade.

Se se decidir pela substituição da medida, o arguido será libertado e sujeito a uma outra ou outras medidas de coação pessoal que se revelarem adequadas e suficientes às exigências que

se pretende acautelar, e finalmente, se decidir pela manutenção da medida, o arguido continuará em prisão preventiva.

## VI. Conclusão

A prisão preventiva só pode ser aplicada quando as outras medidas de coação pessoal se mostrarem insuficientes ou inadequadas a assegurar as exigências cautelares que se quer salvaguardar.

Concluimos que a prisão preventiva tem na sua base um conjunto de requisitos e pressupostos que devem estar reunidos de forma objetiva e que legitimam a sua aplicação. Deve-se apurar a existência de fortes indícios da prática de um crime doloso, punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos.

Deve-se igualmente identificar se há alguma exigência de natureza cautelar que reclama a intervenção imediata do Direito Processual Penal, seja para travar ou precaver a fuga ou perigo de fuga, seja para acautelar o perigo concreto e atual para a aquisição, conservação ou veracidade de prova que se mostre exigência específica e inderrogável para as investigações em curso, seja para acautelar o perigo em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade pública ou da continuidade da atividade criminosa.

Tais exigências cautelares não têm carácter cumulativo, pelo que basta a ocorrência de uma delas para justificar a restrição cautelar das liberdades fundamentais do arguido.

Concluimos que, embora a prisão preventiva, por vezes, se apresente como a única medida suficiente e adequada ao caso concreto, o juiz poderá estar perante uma situação que deve ponderar no sentido de a suspender, sempre que esteja em causa alguma das situações típicas, previstas na lei, devendo sujeitar o arguido às medidas que se revelarem adequadas e compatíveis com o seu estado.

Concluimos que a decisão que manda aplicar a prisão preventiva deve ser obrigatoriamente fundamentada pelo juiz, sob pena de nulidade.

Na sua fundamentação o juiz deve igualmente demonstrar o porquê que as outras medidas de coação pessoal, no caso, foram consideradas insuficientes ou inadequadas.

Importantes para a determinação da prisão preventiva são os princípios que norteiam a aplicação das medidas de coação pessoal: princípio da adequação, da proporcionalidade, da subsidiariedade, da necessidade, e da legalidade.

Concluimos que a prisão preventiva é uma medida provisória e, como tal, a lei estabeleceu um conjunto de prazos máximos para a sua duração, que só em casos excepcionais podem ser prorrogados, mas sem nunca ultrapassar o limite máximo de trinta e seis meses, a contar da data da detenção.

Igualmente, a medida está sujeita a reexame, de três em três meses, no intuito de verificar se subsistem os pressupostos que determinaram a sua aplicação, devendo o juiz decidir se tal é de se manter, substituir ou revogar.

#### **BIBLIOGRAFIA:**

- Silva Dias, Augusto e Carlos Fonseca, Jorge, Coordenadores, Direito Processual Penal de Cabo Verde. Sumários do Curso de Pós-graduação sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde, Editora Almedina.
- Neves Vieira, Rosa, A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção (na edição penal final), Coimbra Editora.
- Novais Reis, Jorge, Os princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa – Reimpressão, Coimbra Editora.
- Marques da Silva, Germano, Curso de Processo Penal I, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal, 6.ª edição, Verbo.
- Pinto, António Augusto Tolda, Tramitação Processual Penal, Coimbra Editora, 1999, pp. 426 a 440.
- Eiras, Henriques, Processo Penal Elementar, Quid Juris Sociedade Editora, 2.ª Edição revista e atualizada.
- da Fonseca, e Castro Rui e da Fonseca e Castro Fernando, Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial, *Quid Juris* Sociedade Editora.

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



#### 4. PROIBIÇÕES DE PROVAS & NULIDADES

Carlos Patrick Teixeira Andrade\*

1. Enquadramento;
2. Introdução;
3. Atividade probatória: as provas, meios de provas e de obtenção de provas;
4. Fundamento e enquadramento jurídico de proibições de provas;
5. Nulidade e Proibições de Provas;
6. Delimitação proibidas;
7. Jurisprudência Nacional;
8. Conclusão.

##### 1. Enquadramento

O presente trabalho, elaborado no âmbito da jurisdição de Direito Penal e Direito do Processo Penal do II Curso de Formação de Magistrados da República de Cabo Verde, tem o propósito de discorrer sobre a matéria de Proibições de Provas enquanto instrumento processual de salvaguarda dos direitos e liberdades fundamentais.

Como se impõe, o presente trabalho inicia com breves notas sobre a atividade probatória – prova, meios de provas e de obtenção de provas –, seguindo-se a análise do fundamento e o enquadramento (ético-)jurídico das proibições de provas, as suas diferentes categorias, contrapondo-o ao regime geral de Nulidades, passando pela problemática da delimitação e alcance da prova proibida e, finalmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e Tribunal Constitucional de Cabo Verde sobre as proibições de prova.

---

\* Juiz Assistente, formando do II Curso de Formação de Magistrados Judiciais da República de Cabo Verde, no Centro de Estudos Judiciários, Portugal.

## 2. Introdução

A realização da justiça penal constitui reserva absoluta dos Tribunais Judiciais a quem incumbe o exercício do *ius puniendi* atribuído ao Estado.

O processo penal tem em vista, precisamente, regular o exercício do poder punitivo do Estado decorrente do seu direito de punir com a finalidade de garantir a legítima expectativa punitiva do Estado, a segurança e a administração da justiça, mas, também, relacionado com o mesmo, na decorrência da ação penal, a salvaguarda dos direitos e liberdades fundamentais dos particulares implicados no mesmo.

É no âmbito da prova que a tensão dialética entre o interesse público na realização da justiça no caso particular e perseguição dos criminosos, por um lado, e a garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos particulares, por outro lado, se faz sentir com maior acuidade.

É que para levar a cabo o seu intento punitivo, com vista a realizar a justiça e manter a confiança na norma jurídica infringida, os órgãos judiciais – o Ministério Público na instrução, o juiz de pronúncia na audiência contraditória preliminar (quando houver) e o juiz do processo na audiência de julgamento, – auxiliados pelos órgãos de polícia criminal, devem recolher e obter meios de provas que corroborem para a formação da convicção acerca da existência ou não do ilícito criminal, o seu autor, as circunstâncias e o grau de culpa por forma a proferirem a decisão cabível no estágio do processo em que se encontram e têm de decidir:

- ao MP para proferir despacho de acusação ou de arquivamento;
- ao juiz da pronúncia, despacho de pronúncia ou de não pronúncia;
- e ao juiz do processo, sentença condenatória ou de absolvição<sup>1</sup>.

A verdade é que, não raras se não muitas vezes, o exercício da atividade probatória choca com a pessoa do visado no processo, com os seus direitos e liberdades mais básicos e eis que a questão que se coloca é até onde deve ir a atividade probatória do Estado e, em caso de ultrapassagem desse limite, qual deve ser a sanção e quais os efeitos do mesmo (sendo certo que, como refere o Acórdão n.º 27/2018 do Tribunal Constitucional de Cabo Verde, «a busca da verdade, a realização da justiça, enquanto tarefa fundamental do Estado, não é um valor absoluto).

Por conseguinte, numa sociedade livre e num Estado de Direito, a verdade não pode ser perseguida, usando quaisquer meios, mas tão-só através de métodos justos e lícitos, e meios legalmente admissíveis»<sup>2</sup> e nas palavras do doutrinador luso Germano Marques da Silva «Não se combate o crime com atos atentatórios da dignidade da pessoa humana, mesmo quando

<sup>1</sup> Sendo certo que não pode haver um *non liquet* (artigo 8.º, n.º 1, do Código Civil o Tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litigio), ou seja, abstenção de decisão no caso concreto, impondo-se, constitucionalmente, que em caso de dúvida razoável e inultrapassável, se decida em prol do arguido, em observância do princípio *in dubio pro reo* como emanação do (supra) princípio da presunção de inocência.

<sup>2</sup> Proferido no âmbito do recurso de amparo *Judy Ike Hills v. STJ*, Relator Juiz Conselheiro Doutor José Pina Delgado, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.cv/index.php/acordaos/>.

eficazes, porque a eficácia na luta contra o crime não é o valor primeiro e em nome dela têm sido cometidos gravíssimos abusos como a história da justiça documenta»<sup>3</sup>.

Sendo detentor absoluto do direito de punir, impõe-se que no seu exercício o Estado proceda de acordo com os superiores ditames éticos que a ele são exigidos, não podendo enveredar pelos mesmos meios dos prevaricadores, ainda que tal signifique o sacrifício da descoberta da verdade material. É que o Estado na sua função de administrar a justiça também está sujeito ao respeito pela dignidade da pessoa humana, como decorre do artigo 1.º da nossa Constituição da República, de onde se retira, como o nosso Tribunal Constitucional, que ela (a dignidade da pessoa humana) “enquanto valor que se sobrepõe ao próprio Estado, não consente que a pessoa possa ser considerada como se de objeto se tratasse ou instrumentalizada, ainda que seja para a consecução de fins legítimos”<sup>4</sup>.

### 3. Atividade probatória: as provas, meios de provas e de obtenção de provas

Antes de nos debruçarmos especificamente sobre as proibições de provas, impõe-se, ainda que de forma bastante superficial, ver o significado da prova, meios de provas e de atividade probatória.

Toda a atividade processual é dirigida à obtenção e aquisição dos elementos que demostrem, para além da menor dúvida, a ocorrência ou não dos factos *probando*. Nisso se dá o conceito finalístico de prova, conforme decorre do artigo 341.º do Código Civil: “a prova visa a demonstração da realidade dos factos”.

Em processo penal não basta a realidade aparente, mas uma realidade material traduzida numa certeza, que não sendo absoluta, o que seria utópico por haver sempre uma margem de erro, mas, para além de qualquer dúvida, razoável<sup>5</sup>.

Visando alcançar essa certeza da existência de um facto *criminis*, consagrou-se o princípio da liberdade de prova e da sua valoração, significando isso que se pode considerar adquirida e ser valorada, de acordo com o conhecimento comum e as regras de experiência, qualquer meio de prova admissível em Direito coligida para o processo.

A palavra *prova* em processo penal tem significado polissémico, podendo significar tanto atividade probatória como meios de prova ou, ainda, o resultado de prova, dependendo do contexto.

Ora, para uma melhor compreensão, importa ter presente o significado de atividade probatória, meios de prova e a prova como resultado. Com efeito, os primeiros são todos os atos ou conjunto de atos tendentes a formar a convicção do órgão decisor sobre a veracidade ou não de uma determinada informação constante no processo, já os meios de prova são os

<sup>3</sup> “Produção e valoração da prova em processo penal”, in Revista Jurídica do CEJ. – Lisboa CEJ, 1.º, N.º 4, pág. 41.

<sup>4</sup> Ac. do Tribunal Constitucional, *idem*.

<sup>5</sup> Não logrando ultrapassar a barreira da dúvida, impõe-se uma decisão *pro reo*, decorrência do princípio da presunção da inocência (artigo 35.º, n.º 1, da Constituição da República de Cabo Verde), absolvendo-o.

instrumentos de que se servem os órgãos decisores para formarem e fundamentarem a sua decisão e, por fim, a prova enquanto resultado é a convicção formada do órgão decisor acerca do *thema decidendum*.

Há ainda que considerar os meios de obtenção de prova que têm lugar, por regra, nas fases preliminares do processo (buscas, revistas, etc.), enquanto os meios de prova devem ser produzidos em audiência de julgamento (v.g. prova testemunhal) ou, se transitados a esta fase, devem ser examinados nesta altura, garantindo-se a concentração e imediação inerentes à produção e valoração da prova.

Nestes termos, são meios de provas tipificados, de acordo com o artigo 174.º do CPP, a prova testemunhal, as declarações das partes, as provas por reconhecimento, por acareação, por reconstituição de facto, pericial e documental (artigos 179.º a 225.º do CPP).

Quanto aos meios de obtenção e proteção da prova, a lei penal adjetiva enumera e regulamenta nos artigos 226.º e seguintes do CPP, sendo eles: os exames, as buscas e revistas, as apreensões e a interceção e gravação de comunicações telefónicas e telemáticas.

Porém, não devem ser obtidas ou produzidas provas ilegalmente, com violação dos direitos fundamentais dos visados no processo ou de terceiros<sup>6</sup>, sob pena de claudicar a investigação, não merecendo os mesmos nenhum valor jurídico.

É que a prova, hodiernamente, além de visar a demonstração da realidade dos factos, visa também a garantia de um processo justo (do *fair trial*), como refere o Professor Rui Patrício “(...) a prova entendida como atividade, como procedimento, é também garantia de realização de um processo justo e equitativo, de eliminação do arbítrio, já porque a demonstração dos factos não se há de procurar a qualquer preço, mas apenas através de meios lícitos e de acordo com um conjunto de regras e procedimentos, já porque há que, obrigatoriamente, fundamentar as decisões relativas à matéria de facto, de modo a tornar perceptível e sindicável tal decisão e, portanto, o iter seguido e o juízo realizado quanto à atividade probatória e seu objeto”<sup>7</sup>.

De referir, aqui, que pode haver proibições de provas tanto nos meios de obtenção de prova (empregue de tortura, coação, etc.), como nos meios de provas (v.g. declarações dos intervenientes nas fases anteriores ao julgamento), cominados sobretudo com proibições de valoração.

<sup>6</sup> No supra citado arresto do Tribunal Constitucional considera-se também nula a prova obtida mediante interferência ilegal na correspondência de terceiro para condenar o arguido, afirmando que «o poder judicial ao não declarar nulas as provas obtidas mediante violação do segredo de correspondência da Ronise, e usando-as para condenar o recorrente nesses autos violou o seu direito ao devido processo legal e à liberdade sobre o corpo justificando a concessão de amparo adequado a remediar-se a situação».

<sup>7</sup> Da Prova no Novo Código de Processo Penal de Cabo Verde, publicado em Direito Processual Penal de Cabo Verde – Sumários do Curso de Pós-Graduação sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde, Almedina, Praia, 2007, págs. 221 e seguintes.

Destarte, chegados aqui, podemos considerar **prova** toda a tentativa lícita de demonstração da ocorrência/veracidade das informações trazidas ao processo, obtidas ou produzidas com respeito pelas garantias constitucionais do arguido, sujeitos a ampla defesa e ao contraditório.

#### 4. Fundamento e enquadramento jurídico de proibições de provas

A proibição de prova, na medida em que constitui um instrumento processual de salvaguarda dos direitos e liberdades basilares dos indivíduos, garantindo a sua inviolabilidade, tem o seu fundamento no princípio ético-jurídico (do respeito pela) da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, os autores Luís Bértola Rosa<sup>8</sup> (“As proibições de provas são meios processuais de tutela de direitos fundamentais”) e Germano Marques da Silva (“Todas as proibições de prova reconduzem, ao fim e ao resto, à proibição de abusos contra os direitos fundamentais das pessoas”<sup>9</sup>).

Deste modo, o direito das proibições de provas tem sua sede, como a grande maioria dos institutos jurídico-processuais penais previstos no CPP, na própria Constituição da República<sup>10</sup>, encontrando guarida no n.º 1 do artigo 1.º da Constituição e com consagração expressa no n.º 8 do artigo 35.º da Lei Magna, onde se institui que “São nulas todas as provas obtidas por meio de tortura, coação, ofensa à integridade física ou moral, abusiva intromissão na correspondência, nas telecomunicações, no domicílio ou na vida privada ou por outros meios ilícitos”.

Destarte, acompanhando Nuno Miguel Melo (*in* «Dos Limites do Efeito à Distância nas Proibições de Provas»): «a Constituição consagrou naquele preceito genérico de proibições de prova que visa garantir os direitos e liberdades individuais no processo penal, nomeadamente através da criação de **uma proibição absoluta** de obtenção de provas mediante tortura, coação e ofensa da integridade física e moral da pessoa, e **uma limitação apertada**, no processo de obtenção de prova, mediante a intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, devendo-se ter por abusiva a intromissão quando efetuada fora dos casos previstos na lei e sem a intervenção do órgão jurisdicional, quando desnecessária e desproporcionada ou quando subjaz a uma supressão sem mais dos próprios direitos».

No plano jurídico internacional, vinculando o Estado de Cabo Verde por intermédio do n.º 1 do artigo 12.º da Constituição da República e com prevalência sobre todos os atos legislativos infraconstitucionais, encontramos diplomas relevantes onde subjazem comandos que proíbem utilização de certos métodos para obtenção de meios de prova, *v.g.* artigos 5.º (*Ninguém será*

<sup>8</sup> *In* Consequências Processuais das Proibições de Prova, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 20, N.º 2, pág. 232.

<sup>9</sup> Curso de Processo Penal, pág. 258.

<sup>10</sup> Nesse sentido *vide* o Ac. n.º 27/2018 do Tribunal Constitucional de Cabo Verde: «Não que necessariamente toda e qualquer opção específica que consta do Código de Processo Penal decorra de imposições constitucionais, mas que o sistema no seu todo é na sua estrutura e em relação à maioria das soluções, como o Tribunal já havia assumido, **Direito Constitucional aplicado** (Acórdão n.º 25/2018, de 29 de novembro, *Arlindo Teixeira v. STJ*, Rel: JCP João Pinto Semedo, *Boletim Oficial*, I Série, n.º 88, 28 de dezembro de 2018, pp. 11-21/para. 12). Seja como for, mesmo que existam exceções, seguramente uma delas não é a que respeita às nulidades de prova, o domínio central deste recurso de amparo».

*submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.) e 12.º (Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação.*

*Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei)* da Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigos 7.º (*Ninguém poderá ser submetido a torturas, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Em particular, ninguém será submetido sem o seu livre consentimento a experiências médicas ou científicas*), 9.º e 17.º (*Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de ataques ilegais à sua honra e reputação.*) do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, artigos 4.º (*A pessoa humana é inviolável. Todo ser humano tem direito ao respeito da sua vida e à integridade física e moral da sua pessoa. Ninguém pode ser arbitrariamente privado desse direito*) e 5.º (*Todo indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica. Todas as formas de exploração e de aviltamento do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física ou moral e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são proibidos*) da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos.

A nível da legislação ordinária, a proibição de prova encontra correspondência e desenvolvimento genérico no artigo 178.º do CPP, onde, além da cominação com nulidade, vinca, perentoriamente, “não podendo ser utilizadas”, ou seja, proibindo a valoração das provas obtidas mediante métodos proibidos.

É a seguinte a sua redação sob a epígrafe “Métodos proibidos de prova”:

1. São nulas, não podendo ser utilizadas por qualquer tribunal ou autoridade, as provas obtidas, mesmo com o consentimento, expresso ou presumido da pessoa, mediante processos e técnicas idóneos a neutralizar, restringir ou condicionar a sua liberdade de autodeterminação, a perturbar ou alterar a sua capacidade de memória ou de avaliação de factos, ou, em geral, através de ofensa à integridade física ou moral da pessoa.
2. São nulas, nomeadamente, as provas obtidas através de:
  - a) Tortura, coacção física ou moral, maus-tratos, ofensas corporais, produção de estados crepusculares, administração de meios de qualquer natureza, uso de detetores de mentiras, narco-análise, hipnose ou utilização de quaisquer meios cruéis ou enganosos;
  - b) Ameaça com medida legalmente inadmissível e, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto;
  - c) Promessa de vantagem legalmente inadmissível.
3. Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular.

4. A proibição de utilização da prova obtida pelos métodos referidos no presente artigo poderá ser declarada oficiosamente pelo tribunal, em qualquer estado ou fase do processo.

5. Se o uso dos métodos de obtenção de provas previstos no presente artigo constituir crime, poderão aquelas ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo.

Os direitos que os n.ºs 1 e 2 do transcrito dispositivo visam salvaguardar são direitos que não admitem compreensão, estando por isso subtraídos à anuência da própria pessoa alvo de prova, catalogados pela doutrina como **provas absolutamente proibidas**.

O que se pretende tutelar aqui são os direitos à integridade física, moral e a autodeterminação.

Já os direitos que se pretendem tutelar no n.º 3 do artigo 178.º por não serem absolutos e sendo disponíveis, podendo ser comprimidos, são designados como **relativamente proibidos**, podendo ter lugar nos casos e termos previstos na lei e com a intervenção do órgão jurisdicional ou com consentimento prévio, livre e expresso do respetivo titular. De facto, nesse âmbito, tem-se em vista a proteção dos direitos à reserva da vida privada, do domicílio, da correspondência e das telecomunicações<sup>11</sup>.

Não é despidendo referir que a utilização de quaisquer meios referidos nos números 1, 2 e 3 – fora dos casos e condicionalismos previstos na lei do processo – do artigo 178.º constituem crimes.

Assim, a tortura ou tratamento cruel aplicados no âmbito de investigação e aplicação de sanções de qualquer natureza, *máxime* penal, constitui crime previsto e punível pelo artigo 162.º do Código Penal; a coação constitui crime nos termos do artigo 137.º do Código Penal; a intromissão na vida privada por introdução em casa alheia, violação de correspondência e telecomunicações etc., fora dos casos previstos na lei, podem constituir crime, nos termos dos artigos 180.º e seguintes do Código Penal.

Além daquele preceito genérico de métodos proibidos de provas, cuja finalidade é a tutela dos direitos fundamentais, ao longo do Código de Processo Penal se pode encontrar, avulsamente, outras proibições de provas, sendo que, no entanto, o fundamento da proibição pode ser diferente, os quais se passa a enunciar:

1. Proibição de valoração das provas produzidas fora de audiências de julgamento, de acordo com o estipulado no artigo 391.º do CPP, exceto aqueles cuja leitura, visualização e audição são admitidos nessa sede, como ressalva o n.º 2 do mesmo dispositivo legal;
2. Na sequência do supra exposto, proibição da leitura das declarações prestadas nas fases de instrução e audiência contraditória preliminar do arguido, do assistente, da parte civil e de testemunhas, salvo, no caso do arguido, a sua solicitação, e também nos restantes

<sup>11</sup> Luís Bértolo Rosa, *idem*, págs. 224 e seguintes.

casos para o avivamento da memória, para esclarecimento de contradições ou discrepâncias sensíveis, por falecimento, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade duradoura ou ainda quando os declarantes forem menores de 18 anos – artigos 393.º e 392.º do CPP;

3. Proibição de consideração das informações fornecidas pelos agentes da polícia judiciária e fontes dos serviços de informação, quando os agentes fornecedores não puderem ser inqueridos como testemunhas, consagrado no n.º 2 do artigo 187.º;

4. Proibição do testemunho indireto dos órgãos de polícia criminal, n.º 3 do artigo 181.º do CPP;

5. Proibição de valoração de prova por reconhecimento efetuado à margem do estipulado no regime – n.º 3 do artigo 197.º;

6. Proibição de utilização como prova o documento anónimo que não seja elemento de crime, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 221.º;

7. Proibição da fiscalização das correspondências trocadas entre o arguido e seu defensor, artigo 244.º, n.º 2.

Com efeito, o que se pretende salvaguardar, principalmente, nas situações dos n.ºs 1 a 4 são os princípios da oralidade, imediação e concentração, mas, sobretudo o contraditório. A propósito do contraditório, refere o Professor Doutor Germano Marques Silva que «o (princípio do) acusatório implica a participação de todos os sujeitos processuais na constituição da prova que há de servir para a decisão. *A ciência de julgamento deve ser comum aos demais sujeitos processuais e comuns fontes onde colhe esses conhecimentos. Ora, o melhor método técnico para assegurar esta participação é o de contraditório em audiência. A admissão da prova recolhida em modo inquisitório, ainda que submetida posteriormente a apreciação contraditória, representa um desequilíbrio entre a acusação e a defesa, com prejuízo para a defesa*<sup>12</sup>».

A proibição de interceção de conversações ou comunicações entre o arguido e o seu defensor, além da defesa da reserva da vida privada, visa salvaguardar o direito de defesa do arguido.

Relativamente a essas últimas proibições de provas, escreve o Doutor Costa Andrade «Assim, e para além das proibições de provas mais explicitamente vinculadas à tutela dos direitos fundamentais, há outras que estão ao serviço da descoberta da verdade, da preservação e garantia do acusatório (particularmente na direção da imediação e do contraditório), da garantia do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* (o privilege against self-incrimination, institucionalizado nos Estados Unidos pelo V Amendment, 1791), da preservação de

<sup>12</sup> DA SILVA, Germano Marques, *in* Produção e valoração da prova em processo penal, Revista do CEJ, 1.º Semestre, 2006, N.º 4, pág. 42.

instituições como a família, da prevenção de situações de conflito de consciência, da preservação do prestígio e da confiança em certas profissões (médicos, advogados), etc.<sup>13</sup>».

Vistas as diferentes proibições de provas, os seus fundamentos e enquadramentos legais, estamos em condições de, seguindo alguns autores como Manuel Costa de Andrade<sup>14</sup>, Luís Bértolo Rosa<sup>15</sup> e Germano Marques da Silva<sup>16</sup>, prosseguir a distinção das três categorias de proibição de provas:

- Proibições de temas de prova, cujo exemplo paradigmático é o segredo de Estado;
- Proibições de meios de prova, de que são exemplos depoimento indireto, depoimento de testemunha não esclarecida da faculdade de não prestar declaração, proibição de leitura de declarações em audiência de julgamento, etc. e;
- Proibições de métodos de obtenção de prova, que por sua vez pode-se subdivide-se em proibições absolutas e proibições relativas, assim como vimos supra.

A categorização assim feita releva na medida em que as duas primeiras não comportam efeitos-à-distância, além de tutelarem valores próprios que não, diretamente, os direitos fundamentais razão pela qual uma orientação minimalista não os considera como verdadeiras proibições de prova<sup>17</sup>.

Frisa-se ainda que as proibições de métodos de prova resultam da própria Constituição e as primeiras são decorrências da lei.

## 5. Proibições de provas e regime de nulidades: Consequências das proibições de provas

Tem-se questionado se a proibição de prova é um regime de invalidade de prova diverso do da nulidade, isto porque no ordenamento jurídico português o legislador luso fez a ressalva expressa das proibições de prova do regime da nulidade, não obstante cominar também com nulidade a utilização dos métodos proibidos de provas.

Já em sede do Código de Processo Penal de Cabo Verde, além da cominação expressa com nulidade a obtenção de prova por métodos proibidos, tanto pelo n.º 8 do artigo 35.º da CRCV como pelo artigo 178.º do CPP, o legislador incluiu o mesmo – proibições de métodos de provas – no catálogo das nulidades insanáveis, prevendo-o na alínea e) do artigo 151.º do CPP. Porém, nas palavras de João Conde Correia<sup>18</sup>, «apesar das continuidades entre ambos, aqueles regimes não se confundem, apresentado consideráveis diferenças substantivas e processuais, que urge, mais uma vez, destacar resumidamente».

<sup>13</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – Proibição da Prova em Processo Penal (Conceitos e Princípios Fundamentais), In: Revista Jurídica da Universidade Portucalense – Porto: Universidade Portucalense – N.º 13 (2008), págs. 143-157.

<sup>14</sup> *Idem*, pág. 149.

<sup>15</sup> *Idem*.

<sup>16</sup> DA SILVA, Germano Marques, Curso de Processo Penal, Vol. II, Editora Verbo, pág. 171.

<sup>17</sup> Cfr. Luís Rosa Bértolo, *idem*, pág. 223.

<sup>18</sup> In A proibição de valoração decorrente da violação das formalidades relativas à constituição como arguido, Revista do CEJ, I, 2016, págs. 105-130.

Relativamente às diferenças substantivas, aquele autor realça o facto de que enquanto «As nulidades processuais penais destinam-se apenas a destruir os efeitos precários emergentes da prática de um ato processual penal inválido pretérito, estando associadas à exigência de legalidade processual» tratando-se, por isso, de um simples mecanismo de distribuição de atos processuais ilegalmente praticados, tutelando essencialmente a validade formal, «Já a generalidade das proibições de produção e de valoração de prova mergulha as suas raízes nas grandes opções jurídico-constitucionais do Estado de direito, relativas à prova em processo penal.», salientando que «são verdadeiras limitações à descoberta da verdade, decorrentes de princípios constitucionais, penais e, mesmo, processuais penais, inerentes à salvaguarda da dignidade da pessoa humana<sup>19</sup>».

Já relativamente à distinção processual, aquele autor chama a atenção para o facto de a nulidade ser taxativa, só existindo quando expressamente cominada pela lei. Por sua vez, a prova é proibida quando produzida fora dos casos admitidos pelo direito, conforme se pode alcançar da leitura ao contrário *sensu* do artigo 174.º do CPP: “Em processo penal a prova é livre, podendo ser feita por qualquer meio admitido em direito (...)”, do que se pode retirar que, os que não forem admitidos pelo direito são proibidos.

Ressalva esse autor que «o vocábulo nulidade consagrado naqueles dois artigos (artigo 35.º, n.º 8 da CRCV e artigo 178.º do CPP) significa uma verdadeira proibição de produção ou de valoração de prova e não uma nulidade processual *stricto sensu*. O termo tem aqui um valor simbólico que não coincide com o seu sentido corrente ou real. Apesar do acrescento legal («não podem ser utilizadas»), introduzido para clarificar o conceito, o vocábulo continua desnecessariamente a induzir em erro». Na mesma linha anui o Doutor Costa de Andrade enfatizando que «ao referir aqui às proibições de prova, o Código dá-lhes um tratamento ainda mais radical que o das nulidades propriamente ditas: as provas obtidas ilegalmente não podem ser utilizadas como prova, **sendo o recurso a elas um erro de direito**».

Não obstante as diferenças registadas supra entre os fundamentos substanciais e processuais da nulidade e proibição de prova, resultando claro que a invalidade por proibição de prova é mais grave, contendo uma carga de desvalor ético-jurídico maior, a verdade é que o Código Penal cabo-verdiano não lhe reconhece a autonomia face ao regime de nulidade.

De facto, foi intenção do nosso legislador submeter a proibição de prova resultante da utilização de métodos proibidos de provas ao regime de nulidade, intenção manifestada expressamente no parágrafo 19 do Preâmbulo do Código de Processo Penal: «No que respeita à matéria da prova, define-se o regime relativo aos “métodos proibidos de provas”, em consonância com o que a Constituição da República estipula no domínio de proibições de provas por meios ilícito, impondo-se a cominação da nulidade das que forem obtidas com violação de postulados legais concernentes à sua recolha e produção judiciais».

O Tribunal Constitucional de Cabo Verde, pelo Acórdão n.º 27/2018 supra referenciado, relativamente à inclusão de métodos proibidos de prova no elenco das nulidades insanáveis do artigo 151.º do Código Penal, entende que «o sentido atribuído à norma em termos da

<sup>19</sup> *Idem*.

natureza da nulidade em causa, independentemente do seu mérito em relação à interpretação do direito processual penal português, que o Tribunal não discute, no caso concreto de Cabo Verde não era uma opção. Não só porque do ponto de vista legal dificilmente seria sustentável, mas porque tal interpretação, já, em abstrato, e sem analisar o caso concreto, o único que interessa, dificilmente em tais condições teria qualquer hipótese de compatibilidade com as garantias constitucionais de inviolabilidade do domicílio, o segredo de correspondência ou de telecomunicações e com a que comina de nulidade a utilização de provas obtidas por essa via», e acrescenta «É que, mesmo ultrapassando outros aspetos que são essenciais na interpretação, nomeadamente a intenção do legislador e o contexto de aplicação, muitas vezes diferentes do português, ainda que se esteja perante construção normativa igual, o facto é que neste caso os preceitos que acolhem essas normas são formatados e sistematizados de modo distinto, sendo digno de nota que o artigo homólogo do Código de Processo Penal Português, o artigo 126.º, estabelece efetivamente que *“são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular”*, porém, no que é relevante para esta questão preliminar, *“Constituem nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas em outras disposições legais:*

- a) A falta do número de juizes ou de jurados que devam constituir o tribunal, ou a violação das regras legais relativas ao modo de determinar a respectiva composição;*
- b) A falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do artigo 48.º, bem como a sua ausência a actos relativamente aos quais a lei exigir a respectiva comparência;*
- c) A ausência do arguido ou do seu defensor, nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência;*
- d) A falta de inquérito ou de instrução, nos casos em que a lei determinar a sua obrigatoriedade;*
- e) A violação das regras de competência do tribunal, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 32.º;*
- f) O emprego de forma de processo especial fora dos casos previstos na lei”».*

De todo o modo, a autonomia formal do regime de proibição de prova no ordenamento jurídico cabo-verdiano se justificava – e justifica-se – se dele advierem maiores consequências legais do que do regime de nulidades. É o que sucede, *v.g.*, no Código Processo Penal português em que a valoração da prova proibida constitui um dos fundamentos do recurso de revisão.

A verdade é que a proibição de prova mesmo sendo **eticamente mais gravosa** do que as restantes nulidades insanáveis, as consequências seriam sempre as mesmas: um vício que pode ser invocado mesmo oficiosamente em qualquer estado ou fase do processo – n.º 4 do artigo 178.º e artigo 151.º, alínea e), todos do CPP –, no entanto, transitado em julgado a sentença, o vício sana, não podendo ser mais invocado. Solução que pode suscitar grave problema.

Suponhamos a hipótese de um arguido que presta declarações – cujo conteúdo foi determinante para a sua condenação – sob coação moral ou ameaça legalmente inadmissível que só cessa com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Nesse caso, perante o atual Código de Processo Penal cabo-verdiano, não seria admitido recurso revisão – artigo 471.º, n.º 1 contrário *sensu* do CPP.

Ora, visando a proibição de prova a salvaguarda daquele núcleo intangível dos direitos e liberdades fundamentais tão caros à dignidade da pessoa humana, pedra de toque num Estado de Direito como o é Cabo Verde, não é consentâneo com a consciência jurídica que uma condenação consubstanciada numa prova proibida possa fazer-se caso julgado material.

De todo o modo, enquanto não se desenvolve um regime próprio, completo e autónomo de proibição de provas, a sua ligação ao regime de nulidade permite resolver alguns problemas importantes. Do que se refere aqui é aos efeitos das nulidades que, cominando os métodos proibidos de provas com nulidade, beneficia dos seus efeitos consagrados no artigo 154.º do CPP, o que, como se verá de seguida, resolve muitas questões importantes. Aliás, determinando o próprio artigo 178.º que as provas resultantes dos métodos proibidos são nulas e que podem ser declaradas mesmo oficiosamente pelo tribunal a todo o tempo, a sua inclusão expressa no regime de nulidades serve unicamente para o beneficiar dos seus efeitos.

Ainda relativamente à consequência das proibições de provas, alguns autores como Paulo Pinto de Albuquerque<sup>20</sup> entendem que os métodos proibidos de provas previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 178.º estão feridos de nulidade insanável e os do n.º 3 do mesmo preceito de nulidade sanável uma vez que nesse último caso o titular do direito pode consentir, *ex ante* ou *ex post facto*, na intromissão na sua vida privada e assim legitimar a prova, entendimento, aliás, seguido pelo Acórdão do Supremo Tribunal que deu origem ao citado Acórdão n.º 27/2018 do Tribunal Constitucional.

Já de acordo com este último aresto e com a doutrina de Germano Marques da Silva «o efeito das proibições de provas é sempre o da sua não utilização, ou seja, análogos aos da nulidade insanável. Por isso, a invalidade resultante da produção de prova proibida será de conhecimento oficioso até à decisão final (...)»<sup>21</sup>.

Partilhamos desse último entendimento. O consentimento a que se refere o n.º 3 do artigo 178.º deverá ser sempre anterior à obtenção de prova sob pena de nulidade, nulidade essa insanável, de conhecimento oficioso e a todo o tempo, como determina o n.º 4 do mesmo artigo. Na verdade, entendemos que o consentimento a que refere aquele dispositivo é para o acesso ao domicílio ou às telecomunicações e não sobre a admissibilidade ou valoração daqueles meios de provas obtidos mediante aquela violação.

<sup>20</sup> Comentário do Código de Processo Penal – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª edição atualizada, pág. 320.

<sup>21</sup> *Idem*, pág. 179.

## 6. Delimitação das provas proibidas

As dificuldades que as proibições de provas levantam, tanto no plano teórico como prático-jurídico, são inúmeros. Uma outra tem haver com a sua delimitação e determinação do seu alcance: saber quais são as provas com mácula da proibição e decidir da sua admissibilidade ou inadmissibilidade.

A propósito da (in)admissibilidade de provas proibidas importa sublinhar que tem recebido diferente tratamento em diferentes ordenamentos jurídicos e também na doutrina<sup>22</sup>, sendo doutrinariamente divididos em três teorias:

- **Teoria obstativa**, em que se defende a inadmissibilidade absoluta e sem exceção de provas proibidas;
- **Teoria permissiva**, que defende a admissão e valoração de qualquer prova independentemente do meio pelo qual foi obtida;
- Além de diversas **teorias intermédias**, *v.g.*, **da proporcionalidade, pro reo, pro societate**<sup>23</sup>.

No ordenamento jurídico de Cabo Verde, pela configuração dos artigos 35.º, n.º 8, da Constituição da República e 178.º do CPP – “são nulas, não podendo ser utilizadas” –, parece ter-se optado pela teoria obstativa, ou seja, inadmissibilidade absoluta das provas proibidas.

A exceção parece ser unicamente a faculdade da sua utilização, exclusiva, para eventual responsabilização do agente responsável pela sua obtenção – n.º 5 do artigo 178.º do CPP.

Todavia, ao ser declarada ferida a prova por ser obtida mediante método proibido, há que delimitar o seu alcance. Assim, se por exemplo o arguido submetido a tortura revela onde se encontra o cadáver e sangue do arguido, questiona-se se a proibição de prova abrange também a prova resultante do sangue encontrado junto ao cadáver<sup>24</sup>.

Ao longo dos anos a jurisprudência e a doutrina, principalmente dos Estados Unidos da América e da Alemanha, têm criado e desenvolvido doutrinas relativamente ao alcance da proibição de prova.

Assim, nos Estados Unidos desenvolveu-se a **doutrina do fruto da árvore envenenada** – *fruit of the poisonous tree* – e na Alemanha a **doutrina do efeito-à-distância** – *Fernwirkung des Beweisverbots* – segundo as quais as proibições abrangem as provas obtidas indiretamente pelo método proibido resultante da projeção do efeito da ilicitude.

<sup>22</sup> O Professor Doutor Germano Marques da Silva nota que «Há ainda muitos que entendem exagerado o sistema legal (de proibição de prova) porque pode pôr em causa a justiça da decisão, entendendo que nenhuma prova deveria ser proibida, mesmo se obtida por meios ilegais, em homenagem à busca da verdade».

<sup>23</sup> Joana Clara Freire Ribeiro *in* A (in)admissibilidade das provas proibidas em processo penal, dissertação final em Mestrado Forense, Universidade Católica Portuguesa, 2014, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/simple-search?query=%28in%29admissibilidade+de+proibi%C3%A7%C3%B5es+de+provas+em+processo+penal>

<sup>24</sup> DA SILVA, Germano Marques, Curso de Processo Penal, Vol. II, Editora Verbo, pág. 181.

Na base destes raciocínios está a ideia de que admitir uma prova indiretamente obtida pelo método proibido de prova será admitir por outra via uma prova que a Constituição proíbe vincadamente, pelo que o mesmo não deverá ser atendido.

É essa a solução que o nosso legislador parece ter adotado ao submeter os métodos proibidos de provas ao regime de nulidades, posto que, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 154.º, *as nulidades tornarão inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aqueles poderem afetar*. O mesmo é dizer que as provas obtidas através de métodos proibidos são proibidas bem como aquelas recolhidas por seu intermédio.

No entanto, a doutrina do efeito-à-distância e do fruto de árvore proibido, que teve seu início na jurisprudência estadunidense, conhecendo período de alguma rigidez, tem havido alguma atenuação com desenvolvimento de algumas exceções:

✚ A **limitação ou exceção da fonte independente** em que, num juízo de prognose, admite-se a prova se esta foi ou poderia ter sido obtido por via autónoma e lícita. Exceção com precedentes nos casos *Nix v. Williams* (1984)<sup>96</sup>, *Segura v. United States* (1984)<sup>97</sup>, *Murray v. United States* (1988)<sup>98</sup> e outros. Em particular, tratou-se de casos de polícias que entraram em domicílios sem a devida autorização e verificaram que lá se encontravam provas incriminadoras contra os arguidos. Assim, esses agentes policiais requereram um mandato e uma autorização judicial de apreensão que lhes foram concedidos, após o que voltaram a entrar nos domicílios e apreenderam então as provas. O Supremo Tribunal dos EUA deliberou que estas provas deveriam ser admitidas pois os órgãos de polícia sempre conseguiriam obter o mandato e, assim, as provas em questão seriam sempre recolhidas de uma forma ou de outra, independentemente da primeira situação de violação<sup>25</sup>;

✚ A **limitação ou exceção da descoberta inevitável** em que se admite a prova dada a forte probabilidade de vir a ser descoberta, mesmo mais tarde, através de meios lícitos de investigação. Exceção com precedente no caso *Nix v. Williams* (1984)<sup>100</sup>, uma decisão surgida na sequência de um caso no qual o arguido confessou o local onde tinha escondido o cadáver da vítima sem que lhe tivessem sido concedidos os direitos e garantias legais que deveriam acompanhar a confissão. Como tal, a prova descoberta (o cadáver) não deveria ser admitida no processo segundo a teoria dos frutos da árvore envenenada. No entanto, o STEUA entendeu que, no caso concreto, as buscas pelo corpo da vítima estavam num estágio bastante avançado e tê-lo-iam descoberto inevitavelmente mesmo que o arguido não tivesse feito a confissão. Como tal, considerou a prova em questão válida e que deveria ser admitida no processo<sup>26</sup>.

✚ A **limitação ou exceção da mácula dissipada**, por a prova apresentar autonomia bastante face à prova ilícita, considera-se admissível. É o caso de uma posterior confissão voluntária e esclarecida quanto às suas consequências, por se tratar de um ato independente praticado de livre vontade<sup>27</sup>;

<sup>25</sup> Joana Clara Freire Ribeiro, *idem*, pág. 24.

<sup>26</sup> Joana Clara Freire Ribeiro, *idem*, pág. 25.

<sup>27</sup> Vide e-book *Direito Penal e Processo Penal em Cabo Verde – Uma Introdução*, Coleção Formação Inicial, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2017, pág. 323, disponível em:

✚ A **limitação ou exceção de boa-fé**, aqui, partindo-se do princípio de que as proibições têm o intuito de dissuadir a violação propositada, estando as autoridades a agir de boa-fé, sem a pretensão de violarem direitos dos particulares, deveriam ser consideradas as provas assim obtidas. No aresto do STJ dos EUA, caso *United States v. Leon* (1984)<sup>78</sup>, entendeu-se que poderiam ser admitidas provas obtidas através de uma busca e apreensão judicial que tinha sido realizada com ausência de motivos razoáveis e de indícios atendíveis<sup>28</sup>.

O n.º 3 do artigo 154.º ao estabelecer que «**A declaração de nulidade não obstará ao aproveitamento de todos os atos que ainda puderem ser salvos do efeito daquela**» parece abrir porta a alguma das exceções, nomeadamente, a limitação da mácula dissipada e a limitação da fonte independente.

Creemos nós que o legislador ao admitir as buscas no domicílio pelo Ministério Público e órgãos de polícia criminal (principalmente esses últimos), para prestar nos termos do n.º 5 do artigo 238.º do CPP, mais não fez que atender a exceção de boa-fé.

Na verdade, nas demais hipóteses de buscas domiciliárias tem-se sempre em mente que a pessoa ou objeto do crime se encontra num lugar reservado de acesso não livremente acessível pelo público, já na hipótese em análise a resolução não é essa, sendo apenas de prestar socorro (no entanto, admite-se a prova dela adveniente porque a intenção que esteve na base é salutar).

## 7. Jurisprudência Nacional

Nesse ponto, não obstante o número residual de jurisprudência, pretende-se demonstrar como as proibições de provas têm recebido tratamento na jurisprudência do Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional de Cabo Verde.

Do Supremo Tribunal trazemos à colação o Acórdão n.º 105/2009, de 30 de julho proferido no âmbito de um recurso de *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal.

Nesse processo a arguida foi detida na sequência de apreensão do produto suspeito de estupefaciente encontrado num espaço fechado anexo à sua habitação que teve por base a execução de um mandado de busca domiciliária emitido pela magistrada do Ministério Público com base em denúncias.

Apresentada para o primeiro interrogatório, à arguida foi aplicada a medida de coação de prisão preventiva.

Em sede de recurso, o STJ, considerando que no caso não se estava perante uma situação de flagrante delito ou para a prestação de socorro, considerou que a busca foi efetuada fora do condicionalismo imposto pela lei, e sentenciou:

---

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook\\_penal.php](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook_penal.php)

<sup>28</sup> Joana Clara Freire Ribeiro, *idem*, pág. 21.

«Dispõe o artigo 178.º, – que define os métodos proibidos de prova –, que ressalvados os casos previstos na lei, isto é, os casos em que a lei autoriza, “... são igualmente nulas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio (...) sem o consentimento do respetivo titular”.

E, nos termos do n.º 4, a proibição da prova obtida pelos métodos referidos no presente artigo poderá ser declarada oficiosamente pelo tribunal, em qualquer estado do processo”.

Por sua vez, e regulando as nulidades, o artigo 151.º, al. e), fulmina com nulidade insanável a violação das disposições legais relativas a proibições de métodos e meios de obtenção de prova, devendo ser declarada oficiosamente em qualquer fase do procedimento.

**Ou seja, as provas produzidas ou obtidas com violação da legalidade dos meios de prova não só estão feridas de nulidade insanável, como também não poderão ser valoradas pelo tribunal,** salvo para efeito previsto no n.º 5 do artigo 178.º.

No caso em apreço, como ficou dito, a prova foi obtida por meio de busca domiciliária ordenada pelo Ministério Público, não podendo, por conseguinte, ser utilizada para fundamentar a prisão preventiva da arguida, em vista dos dispositivos legais citados.

Sendo assim, e não havendo por ora outros elementos de prova que suportem os indícios de crime imputados à arguida, a prisão não é de se manter. Pelo que, e com fundamento diverso, é de se conceder provimento ao recurso».

Do Tribunal Constitucional temos o Acórdão n.º 27/2018 do Tribunal Constitucional de Cabo Verde, proferido no âmbito do recurso de amparo Judy Ike Hills v. STJ, já mencionado ao longo do texto. Nesse, o arguido, recorrente, veio sustentando ao longo de todo o processo um conjunto de questões de entre elas a violação de métodos de obtenção e recolha de prova uma vez que o órgão de polícia criminal procedeu a busca domiciliária, interceção de telecomunicação e correspondência sem estarem munidos do mandado judicial e sem o seu consentimento.

No âmbito de audiência contraditória preliminar, o juiz de pronúncia admitiu as provas obtidas por aqueles meios.

Em sede de recurso, o STJ considerou que, não recorrendo atempadamente da decisão do juiz de pronúncia em admitir aqueles meios de prova, tinha-se constituído caso julgado formal, pelo que aquele Tribunal *ad quem* não poderia mais se pronunciar sobre o mesmo em sede de recurso.

Perante o exposto, pronunciou o Tribunal Constitucional do seguinte modo:

«O raciocínio do órgão recorrido fundamenta-se essencialmente no artigo 372.º que impede ao juiz de julgamento de conhecer e decidir sobre nulidades, exceções ou quaisquer questões prévias ou incidentais suscetíveis de obstar à apreciação do mérito da causa, acerca das quais já tenha havido decisão por parte do tribunal. Ora, atentando a este artigo em concreto

pareceria ter razão o Supremo Tribunal de Justiça, na medida em que de facto tudo indica a formação de um caso julgado formal, pelo que o recorrente teria necessariamente que recorrer desta decisão específica o que não fez.

Assim, não restaria ao tribunal recorrido outra alternativa que não fosse a de não conhecer e decidir sobre a alegada nulidade em causa, mesmo considerando-a uma nulidade insanável, precisamente porque não subsistiria do ponto de vista da norma legal que interpretam qualquer espaço hermenêutico suscetível de ser preenchido.

No entanto, as coisas não são assim tão claras, até porque estamos a laborar no seio de normas jurídicas notoriamente porosas, **é exigível do intérprete e aplicador da lei um esforço hermenêutico redobrado, de modo a conseguir levar a cabo a interpretação que melhor considera os preceitos constitucionais aplicáveis, especialmente os de direitos, liberdades e garantias.**

Desde logo, porque tal condicionamento, na medida em que se aplique, somente limitaria a cognição do juiz de julgamento, não do juiz de recurso; segundo, e fundamentalmente porque, mais uma vez, a interpretação que retira um efeito de preclusão de direito a suscitação e concomitante dever de o Tribunal conhecer da questão *ex officio* ou mediante impulso do recorrente não pode ser obstada pelo facto de se tratar, na realidade, de uma nulidade insanável que pode ser conhecida até ao trânsito em julgado da sentença.

A utilização de prova proibida não poderia produzir esses efeitos, nomeadamente porque uma interpretação nesse sentido vulneraria de forma acentuada as garantias invocadas à proteção do domicílio, da correspondência e das telecomunicações, assim violando a privacidade do titular do direito».

## 8. Conclusão

Do que vimos conclui-se que, mais do que uma limitação (ao direito) à prova, a proibição de prova constitui um verdadeiro limite ao *ius puniendi*, um instrumento jurídico-processual, com sede na Constituição e raízes nos princípios fundantes do nosso Estado de Direito, de garantia dos direitos e liberdades inerentes à dignidade da pessoa humana.

Constituindo, sem dúvida, a proibição de prova, decorrente de métodos proibidos de prova, uma invalidade eticamente mais censurável que as demais nulidades, a sua sujeição a esse regime justifica-se porque vê resolvidas questões cadentes a ela relacionadas, principalmente a nível da delimitação dos seus efeitos.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 5. MANIFESTAÇÕES DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA FASE DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO PENAL

Djeff Kirk Fortes Neves

### I. INTRODUÇÃO

### II. OBJECTIVOS

#### 1. ASPECTOS GERAIS

- 1.1. Breves considerações sobre o termo “princípio”
- 1.2. Princípio do contraditório – motor da estrutura dialéctica do processo
- 1.3. O exercício do direito ao contraditório como um direito de influenciar a decisão do julgador.

#### 2. ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

- 2.1. Declaração Universal dos Direitos Humanos – D.U.D.H
- 2.2. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos – C.A.D.H.P.
- 2.3. Constituição da República de Cabo Verde – C.R.C.V.

#### 3. O SEGREDO DE JUSTIÇA

- 3.1. SERÁ UM ENTRAVE AO EXERCÍCIO DO DIREITO DO CONTRADITÓRIO?
- 3.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O SEGREDO DE JUSTIÇA

#### 4. PRESTAÇÃO ANTECIPADA DE DEPOIMENTOS

#### 5. A PROVA PERICIAL E O EXERCÍCIO DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO

#### PROVA DOCUMENTAL

#### CONCLUSÃO

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

#### LEGISLAÇÃO

### I. INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi elaborado no âmbito da acção de formação de Auditores de Cabo Verde – Magistrados Judiciais assistentes 2019.

Com o presente trabalho proponho abordar a temática do princípio do contraditório na fase de instrução do processo penal.

O direito ao contraditório constitui uma garantia constitucional, na medida em que decorrente da estrutura acusatória do processo penal, ficando submetidos ao princípio do contraditório, todos os actos instrutórios que a lei determinar, a acusação, o julgamento e o recurso, isto de acordo com o n.º 6 do artigo 35.º da C.R.C.V., que tem como epígrafe *princípios do processo penal*.

Com o trabalho pretende-se demonstrar algumas manifestações do princípio do contraditório na fase de instrução do processo penal, sua relevância e natureza jurídica.

O direito ao contraditório, mais que o simples exercício de um direito, corresponde a uma manifestação de um julgamento justo, isto é, uma garantia geral de igualdade de armas e tratamento não discriminatório.

Presentemente, existe uma concepção ampla do princípio do contraditório, a qual teve origem em garantia constitucional da República Federal Alemã. A Doutrina e a jurisprudência ligam ao princípio do contraditório ideias de participação efectiva das partes no desenvolvimento do litígio e de influência na decisão, passando o processo a ser visto como um sistema, dinâmico, de comunicações entre as partes e o Tribunal.

## II. OBJECTIVOS

O presente trabalho visa abordar o princípio do contraditório no processo penal, sua relevância e consagração internacional, bem como na Constituição da República de Cabo Verde e Código do Processo Penal, com incidência para a fase de instrução do processo, cingindo na prova pericial, prova documental, buscando apoiar na jurisprudência dos tribunais de Cabo Verde bem como de Portugal, e ainda com o auxílio da doutrina.

### 1. ASPECTOS GERAIS

#### 1.1. Breves considerações sobre o termo “princípio”

A palavra princípio vem do latim “Principium”, que significa origem, início, começo. Neste sentido, os princípios assumem um papel fundamental na ciência do direito, pois exprimem os valores superiores adoptados pela ordem jurídica, com fundamento na própria essência e dignidade da pessoa humana, como expressão do direito natural.

Os princípios possuem relevância constitucional, estando consagradas a par das normas jurídicas, coexistindo com estas. São os princípios que dão sentido às normas, centrados no contexto da hermenêutica jurídica.

Tais princípios devem nortear a actuação do julgador.

Repare-se que quem julga está num papel de garante, não só da legalidade, mas também da garantia do exercício de direitos de quem é acusado ou julgado.

Assim, a função do juiz e dos restantes operadores do direito não se resume ao interpretar e aplicar as leis aos casos concretos, isto é, não se resume a uma função meramente mecanizada.

O Magistrado é um profissional com treino específico, que lhe permite atribuir validade e eficácia aos princípios gerais e constitucionais na prática dos actos jurídicos.

## 1.2. Princípio do contraditório – motor da estrutura dialéctica do processo

O processo penal na sua génese acusatória contempla o direito da defesa. A CRCV, no n.º 6 do artigo 35º, estabelece que o processo penal tem estrutura basicamente acusatória, ficando os actos instrutórios que a lei determinar, a acusação, a audiência de julgamento e o recurso submetidos ao princípio do contraditório.

Este artigo constitucional fixa assim uma garantia fundamental, o direito de defesa no processo penal, gerando deste modo uma estrutura dialéctica dentro do processo desde o seu início ao seu fim, como impõe a C.R.C.V no artigo referido supra.

Neste sentido, o direito ao contraditório converge-se ao exercício do direito de defesa, gerando a estrutura dialéctica do processo penal, baseando nas convergências entre acusação e defesa, prova e contraditoriedade, bem como a contra prova.

A dialéctica assim é a composição da tese, antítese e síntese.

A tese constitui uma afirmação, sendo a antítese uma afirmação contrária e por último a síntese será o resultado entre as duas primeiras.

A síntese é o resultado da tese e da antítese.

A síntese não se confunde com a tese e nem com a antítese, mas conserva na sua génese aspectos e elementos da tese e da antítese.

É neste sentido que o C.P.P constitui um vasto catálogo reportando ao princípio do contraditório, como no artigo 3.º (direito de audiência e de defesa), estabelece que o direito de audiência e de defesa em processo criminal é inviolável e será assegurado a todo o arguido, artigo 5.º (princípio do processo penal), o processo penal subordina-se ao princípio do contraditório.

Igualmente estão no mesmo plano os direitos do arguido, nomeadamente o direito de intervir nas fases preliminares do processo, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhes afigurarem necessárias e ainda o direito de recorrer nos termos da lei das decisões que lhe forem desfavoráveis (artigo 77.º – Estatuto processual de arguido).

Atendendo aos direitos do arguido referidos supra, enquanto sujeito processual, todos os intervenientes se vão relacionando durante a construção do processo, nomeadamente a acusação e defesa, prova da acusação *versus* contraditório das provas e contraprova apresentada ou requerida, sempre com o controlo da legalidade, isto é, a supervisão do juiz. Este tem a função de analisar os argumentos apresentados pelas partes, efectuar o controlo da legalidade e a salvaguarda de direitos fundamentais. No fim irá formular a síntese que não será

uma síntese absoluta, pois, poderá ainda ser contestada pelo arguido como manifestação de um verdadeiro direito (em sede de recurso ordinário ou extraordinário).

A instrução como fase do processo penal tem como finalidades a averiguação da existência de um facto punível, determinar os seus agentes e as responsabilidades e descobrir e recolher as provas, em ordem a uma decisão sobre a introdução ou não do facto em juízo, através de acusação ou de abstenção de acusação, nos termos do n.º 1 do artigo 301.º do C.P.P..

O Ministério Público é a entidade que tem a direcção da instrução, sendo assistido pelos órgãos de polícia criminal, que actuam sob a sua directa orientação e dependência funcional, conforme o artigo 302.º, n.ºs 1 e 2, do C.P.P..

### **1.3. O exercício do direito ao contraditório como um direito de influenciar a decisão do julgador**

Assim, o direito ao contraditório assume-se como sendo um elemento essencial, visando a garantia de participação de todas as partes envolvidas no processo.

Impõe a obrigatoriedade de dar a conhecer ao arguido os factos e as provas para que o arguido se possa delas defender e apresentar a sua versão e trazer para o processo os seus meios de prova. Só assim é que terá o devido processo na sua plenitude, sendo a sentença que se vier a proferir o resultado do devido processo.

Com isto, o processo não é apenas um meio de resolução de litígios em termos de procedimento, mas também visa a efectivação dos direitos constitucionais.

Repare-se que o direito ao exercício do direito do contraditório é um verdadeiro direito com consagração constitucional e várias consagrações expressas no C.P.P..

Não se trata de um direito apenas formalista e nem visa uma simples participação do arguido no processo. Igualmente a audição do arguido para efeitos do exercício do direito do contraditório não deve ser encarado como algo formal e ritual.

Não há uma efectivação e respeito por este direito com a simples audição do arguido com o intuito formalista. Tal direito terá de ser visto como o poder de participar no processo e ter a faculdade de influenciar a decisão do julgador.

A garantia do contraditório estará ferida se não houver uma efectivação do exercício de tal direito.

O juiz deve e é obrigado a ouvir o arguido, deve respeitar os seus argumentos e terá que lhe dar a possibilidade de falar dos factos do processo, ou ainda a oportunidade de trazer factos com relevância ao processo.

Na mesma linha terá o direito de discutir argumentos e contraditar os meios de prova. Deve ainda, em primeira linha, estar atento às declarações do arguido, observar a sua participação em toda e qualquer intervenção no processo, seja em actos orais ou na prática de actos processuais, estando apto, aberto e sujeito a ser influenciado na tomada da decisão.

Na verdade, o dever de imparcialidade que é imposto ao juiz implica reconhecer e atribuir validade ao exercício do direito do contraditório em todas as fases do processo penal.

## 2. ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

### 2.1. Declaração Universal dos Direitos Humanos – D.U.D.H

#### Artigo 8.º D.U.D.H. – Defesa jurisdicional dos direitos

*“Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei”.*

#### Artigo 11.º da D.U.D.H. – Garantias de processo e de direito criminal

*“Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público, em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas”.*

### 2.2. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos – C.A.D.H.P.

#### Artigo 7.º D.U.D.H.P.

*“Toda pessoa tem o direito a que a sua causa seja apreciada. Esse direito compreende:*

- 1. O direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes contra qualquer ato que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor;*
- 2. O direito de presunção de inocência até que a sua culpabilidade seja reconhecida por um tribunal competente;*
- 3. O direito de defesa, incluindo o de ser assistido por um defensor de sua livre escolha;*
- 4. O direito de ser julgado em um prazo razoável por um tribunal imparcial”.*

### 2.3. Constituição da República de Cabo Verde – C.R.C.V.

#### Artigo 31.º – (Prisão preventiva)

“1 – Qualquer pessoa detida deve ser apresentada, no prazo de 48 horas, ao juiz competente, o qual é obrigado a:

c) Interrogá-la e ouvi-la sobre os factos alegados para justificar a sua detenção ou prisão, na presença de defensor por ela livremente escolhido, dando-lhe oportunidade de se defender”.

#### Artigo 35.º – (princípios do processo penal)

“6 – O processo penal tem estrutura basicamente acusatória, ficando os actos instrutórios que a lei determinar, a acusação, a audiência de julgamento e o recurso submetidos ao princípio do contraditório.

7 – Os direitos de audiência e de defesa em processo criminal ou em qualquer processo sancionatório, incluindo o direito de acesso às provas da acusação, as garantias contra actos ou omissões processuais que afectem os seus direitos, liberdades e garantias, bem como o direito de recurso, são invioláveis e serão assegurados a todo o arguido”. – Diferente do artigo 115.º do C.P.P..

Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA<sup>1</sup>, em anotação ao citado artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa:

«Não é inteiramente líquido o âmbito normativo-constitucional do princípio do contraditório. Relativamente aos destinatários, ele significa: (a) dever e direito de o juiz ouvir as razões das partes (da acusação e da defesa) em relação a assuntos sobre os quais tenha de proferir uma decisão; (b) direito de audiência de todos os sujeitos processuais que possam vir a ser afectados pela decisão, de forma a garantir-lhes uma influência efectiva no desenvolvimento do processo; (c) em particular, direito do arguido de intervir no processo, e de se pronunciar e contraditar todos os testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova ou argumentos jurídicos trazidos ao processo, o que impõe designadamente que ele seja o último a intervir no processo; d) proibição por crime diferente do da acusação, sem o arguido ter podido contraditar os respectivos fundamentos.

Quanto à sua extensão processual, o princípio abrange todos os actos susceptíveis de afectar a sua posição, e em especial, a audiência de discussão e julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar, devendo estes ser seleccionados sobretudo de acordo com o princípio da máxima garantia de defesa do arguido».

#### Artigo 5.º (Nulidade de actos)

“São nulos e de nenhum efeito, devendo ser oficiosamente desentranhados do processo, os resultados das diligências efectuadas com violação do disposto no artigo anterior,

<sup>1</sup> Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, pp. 522-523.

*salvo se, entretanto tiverem sido confirmados em acto ou diligência processual posterior com a presença do defensor”.*

### **Código Processo Penal**

#### **Artigo 5.º – Princípio do contraditório**

*“O processo penal subordina-se ao princípio do contraditório”.*

Como é referido no Acórdão do STJ de 20/12/2006, Proc. n.º 06P3379, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), *“o princípio do contraditório tem uma vocação instrumental da realização do direito de defesa e do princípio da igualdade de armas: numa perspectiva processual, significa que não pode ser tomada qualquer decisão que afecte o arguido sem que lhe seja dada a oportunidade para se pronunciar.”*

No entanto, pode-se afirmar que na fase de inquérito este princípio não funcionará na sua plenitude, *maxime* quando os autos estiverem sujeitos ao segredo de justiça, na sua vertente de segredo interno.

#### **Artigo 8.º – Direito à presença de Advogado**

*“Todo o interveniente em acto de processo penal, que nele seja chamado a prestar depoimento, terá o direito de se fazer acompanhar de Advogado, seja perante autoridade judiciária, seja perante autoridade de polícia criminal”.*

#### **JURISPRUDÊNCIA I – Acórdão do S.T.J. de C.V. N.º 46/2008**

*“Consta do auto de interrogatório de fls. 13 dos presentes autos que o arguido, antes da sua apresentação ao juiz para validação da detenção, foi ouvido pelo Digno Magistrado do Ministério Público, tendo nesse acto prescindido da assistência de defensor oficioso.*

*Nos termos do previsto no artigo 91.º do C.P.P., é obrigatória a assistência do defensor em qualquer interrogatório de arguido detido ou preso, e assim sendo, a vontade do arguido é irrelevante ou seja, mesmo que declare que prescinde do defensor, este deve ser sempre nomeado e estar presente, tanto mais que a falta de nomeação e de presença conduz à nulidade do acto, nulidade essa insanável – artigo 151.º, al d) –, e que deve ser declarada oficiosamente.*

*Porém, essa nulidade em nada contende com a validade do interrogatório feito pelo Mmo. juiz, como bem sublinha o Digno Procurador-Geral da República no seu douto parecer, acto durante o qual o arguido esteve assistido por defensor oficioso nomeado. Até porque o presente recurso tem por objecto precisamente o subsequente despacho judicial que validou a detenção do recorrente e decretou a prisão preventiva, e, conforme dispõe o artigo 154.º, as nulidades apenas tornam inválidos os actos em que se verificarem e os que dele dependerem e puderem afectar, sendo certo que o interrogatório judicial não depende daquele outro feito pelo MP e nem este o afecta”.*

**Artigo 12.º – Juiz de pronúncia e juiz de julgamento**

*“Não poderá proceder ao julgamento do arguido o juiz que, no processo respectivo, tenha, contra ele, proferido despacho de pronúncia”.*

**Artigo 77.º – Estatuto processual do arguido**

*“O arguido gozará, em especial, para além do disposto nos artigos 1.º-A e 12.º do Código, em qualquer fase do processo e salva as excepções da lei, dos direitos de:*

*D) – Escolher defensor ou solicitar ao juiz que lhe nomeie um.*

*E) – Ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele.<sup>2</sup>*

*F) – Intervir em fases preliminares do processo, oferecendo provas e requerendo as diligências que lhe afigurarem necessárias.*

**JURISPRUDÊNCIA I – ACÓRDÃO DO S.T.J. C.V N.º 38/2011** – *“A todo o arguido é garantido o direito de escolher livremente o seu defensor para o assistir em todos os actos do processo. Tal direito decorre da Constituição da República, no seu artigo 34.º, n.º 2, especificando a lei as fases em que essa assistência é obrigatória, sendo o julgamento uma delas – artigo 361.º do C. P. Penal”.*

**Artigo 78.º – Primeiro interrogatório judicial de arguido detido**

*“1 – O arguido detido que não deva ser de imediato julgado será interrogado pelo juiz competente, no prazo máximo de quarenta e oito horas após a detenção, logo que lhe for presente com indicação dos motivos da detenção e das provas que a fundamentaram.*

*2 – O interrogatório será feito pelo juiz, com assistência do Ministério Público e do defensor e estando presentes o funcionário de justiça e o interprete, quando necessário, sem prejuízo do disposto no n.º 4”.*

**Artigo 79.º – Como se efectuará o interrogatório**

*“1 – O juiz informará ao arguido:*

*D) Dos factos que lhe são concretamente imputados, incluindo, sempre que forem conhecidas as circunstâncias de tempo, lugar e modo”.*

**Preâmbulo do C.P.P:**

*“Esta disposição encontra-se em sintonia com os requisitos do mandado de detenção previstos na alínea c) do n.º 1 do artigo 269.º, que exige a “indicação do facto que motivou a detenção e das circunstâncias que legalmente a fundamentam”.*

<sup>2</sup> ACÓRDÃO STJ C.V. N.º 43 /013, Relator: Zaida Lima, de 14.03.2013 - Direito ao advogado Invalidez de julgamento.

*Pretende-se que durante o primeiro interrogatório o arguido seja cabalmente informado dos factos concretos que lhe são imputados, os quais têm necessariamente de constar do mandado de detenção.*

*Assim, saberá e poderá defender-se convenientemente”.*

#### **Artigo 115.º – Acesso às provas por arguido detido ou preso**

*“1 – O juiz autorizará ao arguido a quem seja aplicada medida de prisão preventiva e que o requeira para efeitos de impugnação em sede de recurso, o acesso às provas que fundamentaram a confirmação da detenção ou aplicação judicial da medida e, bem assim, àquelas que lhe permitam contrariar os fundamentos da mesma decisão.*

*2 – O requerimento a que se refere o número antecedente especificará a que elementos de prova é que o arguido pretende aceder e o pedido será apreciado com urgência, sem suspensão do andamento do processo”.*

#### **Artigo 151.º – Nulidades insanáveis**

*“Constitui nulidade insanável, que deve ser oficiosamente declarada em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas noutras disposições legais, as que constituam violação das disposições relativas a:*

*d) Obrigatoriedade de presença ou intervenção do arguido e/ou do seu defensor em acto processual.*

*h) Notificação da acusação<sup>3</sup>, do despacho de pronuncia ou despacho materialmente equivalente”.*

#### **Artigo 176.º – Contraditoriedade da prova**

*“Todo o elemento de prova apresentado deverá ser, nos termos e condições definidos no presente código, submetido à regra do contraditório”.*

<sup>3</sup> Vide: Acórdão do STJ de C.V, processo n.º 178/2012, de 15.02.2013, Relator: Helena Barreto, Descritores: violência baseada no género; processo abreviado; falta de notificação.

Acórdão S.T.J de C.V - Processo n.º 23/2013, de 9.04.2014, Relator: Helena Barreto, Descritores: - valoração da prova; falta de notificação ao arguido da acusação contra ele formulada/ E processo n.º 176/2012, de 15.02.2013.

Acórdão S.T.J. de C.V, n.º 16/013, Relator: Zaida Lima, de 30.01.2013, Descritores: crime de violência baseada no género; Processo abreviado; Nulidade por falta de notificação.

### 3. O SEGREDO DE JUSTIÇA

#### 3.1. SERÁ UM ENTRAVE AO EXERCÍCIO DO DIREITO DO CONTRADITÓRIO?

##### Artigo 35.º da C.R.C.V. – (princípios do processo penal)

*“6 – O processo penal tem estrutura basicamente acusatória, ficando os actos instrutórios que a lei determinar, a acusação, a audiência de julgamento e o recurso submetidos ao princípio do contraditório.*

*7 – Os direitos de audiência e de defesa em processo criminal ou em qualquer processo sancionatório, incluindo o direito de acesso às provas da acusação, as garantias contra actos ou omissões processuais que afectem os seus direitos, liberdades e garantias, bem como o direito de recurso, são invioláveis e serão assegurados a todo o arguido”. – Diferente do artigo 115.º do C.P.P..*

##### Artigo 22.º da C.R.C.V. – (Acesso à justiça)

*“5 – A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça”.*

##### Artigo 110.º do C.P.P. – Publicidade do processo

*“1– O processo penal é, sob pena de nulidade, público a partir do despacho de encerramento da instrução, vigorando até esse momento o segredo de justiça.*

*2 – A publicidade do processo implica, em especial, nos termos dos artigos seguintes, os direitos de:*

*a) Assistência, pelo público em geral, à realização dos actos processuais;*

*b) Narração dos actos processuais, ou reprodução dos seus termos, pelos meios de comunicação social;*

*c) Consulta do auto e obtenção de cópias extractos e certidões de quaisquer partes dele”.*

**Neste sentido, questiona-se se o segredo de justiça constitui ou não uma limitação ao exercício do direito do contraditório?**

Antes do despacho de encerramento de instrução o arguido poderá ter acesso a provas quando por exemplo lhe seja aplicada prisão preventiva?

A resposta é sim, vide artigo 115.º, n.º 1 do C.P.P. – Este artigo constitui um limite ao segredo de justiça, daí que se diga que o direito penal é o direito constitucional em acção.

O Juiz no processo penal deve garantir os direitos fundamentais do arguido durante a fase de instrução que é dirigida pelo MP.

O princípio do contraditório, previsto no artigo 32.º, n.º 5 (*in fine*), da nossa Constituição, leva em conta a igualdade de oportunidades entre as partes de apresentar argumentos e provas e

de contradizê-las. Este procedimento dialéctico entre as partes interessadas constitui o fundamento ao processo.

Daí que o contraditório seja tido entre as garantias fundamentais do processo justo.

Atendendo à importância do segredo de justiça, condição para o sucesso de qualquer investigação/processo, o legislador consagrou o conteúdo e vinculação ao segredo de justiça.

#### **Artigo 112.º do C.P.P. – Conteúdo e vinculação ao segredo de justiça**

*“1 – O segredo de justiça implicará:*

- a) A proibição de assistência à prática ou tomada de conhecimento do conteúdo de acto processual ao qual não se tenha o direito ou o dever de assistir;*
- b) A Proibição de divulgação, pelas pessoas a ele vinculados da ocorrência de acto processual ou dos seus termos.*

*2 – O segredo de justiça vincula as autoridades judiciárias, os órgãos de investigação criminal, os sujeitos processuais, bem como as pessoas que forem chamadas, a qualquer título, a intervir no processo.*

*3 – A violação do segredo de justiça pelas pessoas a ele vinculado é punida nos termos da lei penal”.*

#### **Artigo 113.º do C.P.P. – Divulgação de peças processuais ou da identidade do arguido**

*“É proibida, sob cominação de desobediência qualificada, salvo outra incriminação estabelecida em lei especial, a divulgação, ainda que quando cobertos pelo segredo de justiça”.*

#### **Artigo 114.º do C.P.P. – Limites ao segredo de justiça**

*“1 – O segredo de justiça não impedirá que os sujeitos processuais possam, mediante requerimento devidamente fundamentado sobre o interesse na sua aquisição, obter extractos e certidões autorizados por despacho, na parte respeitante a declarações prestadas e a requerimentos e memorandos por eles apresentados, bem como a diligências de prova a que pudessem assistir ou a questões incidentais em que devessem intervir.*

*2 – O segredo de justiça não prejudica o esclarecimento ao arguido, aos assistentes e aos ofendidos sobre o andamento das investigações.*

*3 – Tratando-se de procedimentos dependentes de acusação particular haverá sempre acesso aos autos para efeitos de dedução da acusação”.*

#### **Artigo 335.º do CÓDIGO PENAL – C.P. – Violação de segredo de justiça**

*“Quem, de forma não permitida por lei, der conhecimento do teor de acto processual que se encontre coberto por segredo de justiça ou em que tenha sido decidido excluir a publicidade, será punido com pena de prisão de 6 meses a 4 anos, se se tratar de processo criminal, ou com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 80 dias, em caso de processo por contra-ordenação ou disciplinar”.*

### 3.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O SEGREDO DE JUSTIÇA

A C.R.C.V. no n.º 5 do artigo 22.º (Acesso à justiça) dispõe que a lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.

Igual ao artigo 20.º, n.º 3 (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva), que dispõe que a lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.

#### Escopo do segredo de justiça:

Com o acentuar da criminalidade, sobretudo a criminalidade económico-financeira, o segredo de justiça visa dois objectivos essenciais:

- a) Garantir que a investigação tenha o sucesso e que se mantenha em segredo de forma a não comprometer o sucesso da mesma;
- b) Salvar o arguido, na medida em que protege direitos e interesses deste enquanto sujeito processual, tal como o direito à presunção de inocência e salvaguarda da sua vida e intimidade privada, bem como a protecção da honra e do bom nome.

### 4. PRESTAÇÃO ANTECIPADA DE DEPOIMENTOS

#### Artigo 309.º – Prestação antecipada de depoimentos (Declarações para memória futura).

*“1 – Em caso de doença grave, de deslocação para o estrangeiro ou de falta de autorização de residência em Cabo Verde de quem deva depor como testemunha, assistente, parte civil ou perito ou de quem deva participar em acareação, se for previsível o seu impedimento para comparecer em julgamento, o juiz, a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou da parte civil, poderá proceder à sua inquirição no decurso da instrução, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta na audiência de julgamento.*

*2 – Ao Ministério Público, ao arguido, ao defensor e aos Advogados do assistente e da parte civil serão comunicados o dia, hora e local da prestação do depoimento, para que possam estar presentes se o desejarem.*

*3 – A inquirição será feita pelo juiz, podendo, em seguida, as pessoas referidas no número antecedente solicitar ao juiz a formulação de perguntas adicionais e podendo ele autorizar que sejam aquelas mesmas a fazê-las”.*

**Observação:** Repare-se que a prestação antecipada de depoimentos/declarações para memória futura constitui excepção ao princípio da imediação. Neste sentido, as provas recolhidas perante o juiz podem, se necessário, ser tomadas em conta na audiência de julgamento. Neste sentido, é imperioso garantir o exercício do contraditório, daí que aos sujeitos referidos no n.º 2 do artigo 309.º são comunicados o dia, hora e local da prestação do depoimento, para que possam estar presentes se o desejarem.

**JURISPRUDÊNCIA I – Acórdão de 22-09-2005 (Proc. n.º 2239/05 – 5.ª Secção):**

«VI – As declarações para memória futura constituem um incidente processual admissível mesmo no caso de à data da diligência não haver ainda arguido constituído. Doutra modo, poder-se-ia frustrar a utilidade do ato processual, como aconteceria, por exemplo, no caso de a testemunha (que poderia ser até a única que assistiu à prática do crime) sofrer de doença com a previsibilidade dum período de vida curto e o suspeito não ser localizável.

VII – O dever de, na falta do interveniente, proceder à leitura em audiência das declarações para memória futura (arts. 355.º e 356.º, n.º 2, al. a), do C.P.P.), permite assegurar o contraditório, cuja observância só é verdadeiramente alcançada quanto, perante o juiz do julgamento, seja levado a efeito o debate entre a acusação e a defesa, apresentando cada um dos sujeitos as suas razões, de facto e de direito, oferecendo as suas provas, controlando ou contraditando as provas do adversário pronunciando-se sobre umas e outras».

**JURISPRUDÊNCIA II – Acórdão para fixação de jurisprudência de declarações para memória futura. Leitura permitida de autos e declarações em audiência de julgamento. Prova e validade. Processo n.º 895/14.0pglrs.l1-a.s1, relator Manuel Augusto de Matos, de 11 de Outubro de 2017.**

«As declarações para memória futura, prestadas nos termos do artigo 271.º do Código de Processo Penal, não têm de ser obrigatoriamente lidas em audiência de julgamento para que possam ser tomadas em conta e constituir prova validamente utilizável para a formação da convicção do tribunal, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 355.º e 356.º, n.º 2, alínea a), do mesmo Código.»

**JURISPRUDÊNCIA III – Acórdão do STJ de C.V n.º 89/013, de 15 de Maio de 2013, Relatora: Zaida Lima: Descritores: Autoria material, de um crime de abuso sexual de criança com penetração, p.p., nos termos conjugados dos arts. 144.º, n.º 2 e 141.º, alíneas a) e c), ambos do Código Penal; Da validade do depoimento antecipado da ofendida.**

“No caso objecto de análise, estando em causa um crime sexual, tendo por vítima uma menor, de 11 anos de idade, assume-se como cristalino que era, legalmente, admissível a prestação do depoimento antecipado, tendo por vista preservar a intimidade e o decoro da vítima e, por tal via, tentando evitar uma dupla estigmatização, em virtude da exposição pública, e o aumento do sofrimento, pelo confronto com o pretenso agressor, aspectos de especial relevo e que, por certo, terão estado na base da consagração do disposto no n.º 4 do citado artigo 309.º do C.P.P..

Ou seja, mostra-se plenamente justificado que à vítima de um crime sexual seja permitido, por todas as razões sucintamente apontadas supra e por outras tantas outras, prestar depoimento para memória futura, diligência essa que, por ter de ser realizada com cumprimento de determinados formalismos, tem assegurado o respeito pelos direitos do arguido, mormente a garantia do contraditório”.

## 5. A PROVA PERICIAL E O EXERCÍCIO DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO

### Artigo 203.º do C.P.P. – Objecto da prova pericial

*“1 – A prova pericial terá lugar quando a realização de investigações, o conhecimento, a percepção ou a valoração dos factos exigirem especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos.*

*2 – A missão do perito limitar-se-á ao exame de questões técnicas científicas ou artísticas”.*

### Artigo 208.º – Despacho que ordena a perícia e a realização de diligências

*“1 – A perícia será ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho fundamentado, contendo a indicação da instituição ou nome dos peritos e a indicação sumária do objecto da perícia, bem como, procedendo a audição dos peritos, sempre que possível, a indicação do dia, hora e local em que se efectivará.*

*2 – O despacho será notificado ao Ministério Público, quando não for o seu autor, ao arguido, ao assistente e à parte civil, com a antecedência mínima de três dias sobre a data indicada para a realização da perícia.*

*3 – Ressalvam-se do disposto no número antecedente os casos:*

*a) Em que a perícia tiver lugar no decurso da instrução e houver razões para crer que o conhecimento dela ou dos seus resultados pelo arguido, pelo assistente ou pela parte civil poderá prejudicar as finalidades da instrução;*

*b) Em que a perícia tiver lugar no decurso de instrução e tenha deferida a estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriados”.*

### A figura dos consultores técnicos no Código de Processo Penal de Portugal

#### Artigo 155.º do C.P.P. de Portugal

*“1 – Ordenada a perícia, o Ministério Público, o arguido, o assistente e as partes civis podem designar para assistir à realização da mesma, se isso ainda for possível, um consultor técnico da sua confiança.*

*2 – O consultor técnico pode propor a efectivação de determinadas diligências e formular observações e objecções, que ficam a constar do auto.*

*3 – Se o consultor técnico for designado após a realização da perícia, pode, salvo caso previsto na alínea a) do n.º 3 do artigo anterior, tomar conhecimento do relatório.*

*4 – A designação de consultor técnico e o desempenho da função não podem atrasar a realização da perícia e o andamento normal do processo”.*

**Observação: A figura dos consultores técnicos não foi consagrada expressamente no C.P.P. de C.V pelo legislador cabo-verdiano.**

**A notificação ao arguido do despacho que ordenar a realização da perícia e o exercício do direito do contraditório:**

A notificação dos sujeitos processuais nos termos do n.º 2 do artigo 208.º do C.P.P. do despacho que ordenar a realização da perícia permite que o julgador tenha controlo sobre a prova pericial a produzir, isto é, o trabalho do perito, mas essencialmente permite que o arguido prepare a sua defesa, com auxílio de um consultor técnico especializado com conhecimentos técnicos qualificados e especializados, de forma a poder elaborar quesitos sobre a perícia.

Com a elaboração dos quesitos por parte do consultor técnico, o arguido estará a efectivar o seu direito ao contraditório, contribuindo para o esclarecimento da perícia.

Segundo o Professor Germano Marques da Silva<sup>4</sup> *“a não notificação ao arguido e aos demais sujeitos processuais do despacho que ordena a perícia, impedindo nomeação de consultor técnico da sua confiança para assistir à realização da mesma, pode significar a frustração do direito ao contraditório para a prova e representar uma limitação inadmissível ao direito de defesa, atento o especial valor probatório da prova pericial que, como vimos, se presume subtraída à livre apreciação do julgador”*.

#### **Quanto às excepções da notificação do despacho que ordenar a realização da perícia:**

Atendendo às finalidades da instrução, a perícia não é notificada ao arguido no decurso da instrução se houver razões para crer que o conhecimento dela ou dos seus resultados pelo arguido poderia prejudicar a investigação.

Neste sentido, parece que a melhor solução a adoptar seria a notificação posterior ao arguido da realização da perícia, de forma a poder efectivar o exercício do direito do contraditório, bem como solicitar esclarecimentos ao perito face ao relatório pericial produzido, às conclusões e factos, nos termos do n.º 1 do artigo 210.º do C.P.P..

No entanto, é fácil concluir que com o acesso à perícia, a possibilidade de pedir esclarecimentos é importante, e constitui resquícios do exercício do direito do contraditório, mas não garante o exercício de tal direito na sua amplitude porque viu-se vedado da possibilidade de formular quesitos que pudessem ser levados em conta aquando da realização da perícia.

Segundo o Professor Germano Marques da Silva<sup>5</sup>, *“atento o especial valor probatório da prova pericial, compreende-se a necessidade de rodear a perícia de garantias para assegurar o contraditório para a prova e daí que a lei permita a nomeação de consultor técnico da confiança de quem o designa”*.

Neste sentido, o papel dos consultores técnicos é de extrema importância, porque permite que o arguido exerça o seu direito do contraditório, formulando quesitos nos termos do n.º 2 do artigo 209.º do C.P.P., pedindo esclarecimentos nos termos do artigo 210.º, sendo que por

<sup>4</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, II volume, 4.ª Edição revista e actualizada, Editorial VERBO, 2008, p. 222.

<sup>5</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, II volume, 4.ª Edição revista e actualizada, editorial, Editorial Verbo, 2008, p. 221.

vezes a realização de quesitos e o pedido de esclarecimentos podem incidir sobre aspectos de que os sujeitos processuais não possuem conhecimento.

Segundo Cavaleiro de Ferreira<sup>6</sup> *“a apreciação dos factos é função jurisprudencial. Para essa apreciação carece o julgador de conhecimentos jurídicos e da experiência comum, técnicos ou científicos. Como nem sempre todos estes fazem parte da cultura geral do julgador e eles se mostram indispensáveis à apreciação da prova, permite a lei o auxílio de terceiros no esclarecimento de pressupostos da apreciação da prova. É este o auxílio que constitui a perícia (...) Destina-se a auxiliar o julgador ou o instrutor do processo na função que lhe é peculiar de desvendar o significado de provas pré existentes ou de apreciar o seu valor”*.

#### **Artigo 209.º – Procedimento**

*“2 – Feito o compromisso, oficiosamente ou a requerimento dos peritos, do Ministério Público, do assistente ou do arguido, formular-se-ão quesitos quando a sua existência se revelar necessária ou conveniente para a descoberta da verdade”*.

#### **Artigo 210.º – Relatório pericial**

*“1 – Finda a perícia, os peritos procederão à elaboração de um relatório, no qual mencionarão e descreverão as suas respostas e conclusões devidamente fundamentadas e que não poderão ser contraditadas; aos peritos poderão, porém, ser pedidos esclarecimentos pela autoridade judiciária, pelo arguido, pelo assistente e pela parte civil”*.

**Observações:** O dever de fundamentação da perícia é de extrema importância para que a validade não seja colocada em causa. Igualmente exige-se que não pode haver contradições entre a fundamentação e as conclusões.

Tal obrigatoriedade de fundamentar constitui uma garantia ao Princípio do Contraditório, podendo o arguido pedir esclarecimentos ao perito.

**É um artigo que confere ao juiz algum controlo quanto à actividade que o perito desenvolve. Se o juiz não ficar esclarecido com o relatório do perito, pode pedir-lhe esclarecimentos.**

**Jurisprudência I** – *“Aos peritos não compete pronunciarem-se sobre a intenção de matar, mas apenas se tal intenção é de presumir ou não, dada a região atingida e o instrumento usado. II – O juízo sobre a intenção de matar não é um juízo técnico, científico ou artístico, não é um juízo de técnica médica”*. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Dezembro de 1990, proc. N.º 41283.

**Jurisprudência II** – *“Apenas o juízo técnico, científico ou artístico formulado pelo perito se presume subtraído à livre apreciação do julgador, não os dados de facto que serviram à formulação das conclusões do perito. Estes dados de facto estão sujeitos ao princípio geral da livre apreciação da prova... e, se o julgador os não der como provados, cai o parecer do perito”*. Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2 de Abril de 1998.

<sup>6</sup> Curso de processo penal, II, p. 345.

**Jurisprudência III** – *“Quando o tribunal não fundamenta a divergência relativamente ao veredicto contido no exame pericial psiquiátrico... verifica-se uma irregularidade processual, a arguir”*. Ac. do Supremo Tribunal de justiça, de 19 de Janeiro de 1999, proc. N.º 1141/98 - 3ª Secção; Relator: Conselheiro Brito Câmara.

#### **Artigo 219.º – Valor da prova pericial**

*“A discordância face ao juízo técnico, científico ou artístico contido no parecer dos peritos terá que ser fundamentada com juízo de igual valor técnico, científico ou artístico para que aquele possa ser afastado”*.

#### **Artigo 163.º do C.P.P. de Portugal**

*“1 – O juízo técnico científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador.*

*2 – Sempre que a convicção do julgador divergir do juízo contido no parecer dos peritos, deve aquele fundamentar a divergência”*.

Segundo António Augusto Tolda Pinto<sup>7</sup>, *“O juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador... Se o julgador vier a divergir do juízo contido no parecer dos peritos, deve fundamentar a divergência”*.

A este propósito escreve o Professor Figueiredo Dias<sup>8</sup>: *“o juízo científico ou parecer propriamente dito só é susceptível de uma crítica igualmente material e científica (...) quanto (...) ao juízo científico a apreciação há-de ser científica também e estará, por conseguinte, subtraída à competência do tribunal, salvo nos casos manifestos de erro, mas nos quais o juiz terá então de motivar a sua divergência”*.

**OBSERVAÇÃO:** O Julgador de modo algum é substituído pelos peritos. Ainda que haja prova pericial, o juiz que decide a causa, mantendo a livre apreciação da prova em relação ao juízo dos factos que se basearam as conclusões dos peritos. A jurisprudência é unânime neste sentido.

### **PROVA DOCUMENTAL**

#### **Artigo 220.º – Prova documental**

*“2 – O documento deverá ser junto, oficiosamente ou a requerimento, no decurso das fases preliminares do processo e, não sendo isso possível, deverá selo até ao encerramento da audiência de julgamento.*

*3 – Ficará assegurada, em qualquer caso, a possibilidade de contraditório, para a realização do qual o tribunal poderá conceder um prazo não superior a cinco dias.*

<sup>7</sup> A tramitação processual penal, p. 346.

<sup>8</sup> Direito Processual penal, Coimbra Editora, 1981, p. 209.

**JURISPRUDÊNCIA I** – *“O tribunal pode aceitar que se juntem ao processo documentos que lhe sejam apresentados depois do encerramento da audiência, mas antes da leitura da sentença, desde que os julgue com interesse para a boa decisão da causa e os submeta a contraditório”*. Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de Outubro de 1997.

**JURISPRUDÊNCIA II** – *“O auto de transcrição das intercepções telefónicas, uma vez incorporado no processo, constitui prova documental. II – Deste modo, é manifesto que não é essencial a temo sua leitura ou exame em audiência para valer como meio de prova”*. Ac. do tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Janeiro de 2000.

**JURISPRUDÊNCIA III** – *“As escutas telefónicas regularmente efectuadas durante o inquérito, uma vez transcritas em auto, passam a constituir prova documental, que o tribunal do julgamento pode valorar de acordo com as regras da experiência, servindo, assim, para formar a convicção dos juízes”*. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Janeiro de 1998.

### **CONCLUSÃO:**

Com o presente trabalho, atendendo aos aspectos abordados, não se poderia deixar de concluir da suprema importância do exercício do direito ao contraditório no processo penal.

Cabe ao Juiz respeitar e fazer observar o princípio do contraditório ao longo de todo o processo, não lhe sendo lícito conhecer de questões sem dar a oportunidade às partes de, previamente, sobre elas se pronunciarem.

Na verdade, o exercício do direito ao contraditório constitui um verdadeiro direito, na medida em que tem decorrência directa da Constituição, devendo ser salvaguardado tal direito ao arguido nas diversas fases do processo penal. Decorre da estrutura acusatória do processo penal, ficando submetidos ao princípio do contraditório, todos os actos instrutórios que a lei determinar.

Neste sentido, do exercício do direito ao contraditório emerge a ideia de participação efectiva das partes no desenvolvimento do litígio e de influência na decisão, passando o processo a ser visto como um sistema, dinâmico, de comunicações entre as partes e o Tribunal.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

- TOLDA PINTO, António Augusto *A tramitação processual penal. 2.ª edição. Coimbra Editora, 2001.*
- CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa, 4.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, volume I.*
- GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, II volume, 4.ª Edição revista e actualizada, Editorial VERBO, 2008, p. 222.*

**LEGISLAÇÃO:**

- Código de Processo Penal de Cabo Verde;
- Código de Processo Penal de Portugal;
- Constituição da República de Cabo Verde;
- Constituição da República Portuguesa.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 6. AUDIÊNCIA CONTRADITÓRIA PRELIMINAR

Ivalcénia da Graça Rodrigues Pinto  
Keila Maria Monteiro Semedo

### I. Introdução

#### 1. Audiência Contraditória Preliminar

##### 1.1. Finalidade, âmbito e natureza da ACP

##### 2. Pressupostos da Admissibilidade da ACP

###### 2.1. Em caso de Acusação

###### 2.2. Em caso de arquivamento

##### 3. Formalidades do requerimento da ACP e de atos da instrução

###### 3.1. Observações gerais sobre formalidades externas do requerimento

###### 3.2. Requerimento de atos de instrução

###### 3.3. Fundamentos para a rejeição do requerimento

###### 3.4. Despacho de abertura da ACP

###### 3.5. Adiamento da ACP (artigo 329.º)

#### 4. A direção e conteúdo da ACP

##### 4.1. Direção da instrução

##### 4.2. O conteúdo

###### 4.2.1. Prestação antecipada de depoimento na ACP (artigo 309.º, por remissão do n.º 7 do artigo 331.º)

###### 4.2.2. Publicidade

###### 4.2.3. Alteração dos factos

###### 4.2.4. Alteração da Qualificação Jurídica

###### 4.2.5. Continuidade do debate

###### 4.2.6. Auto da ACP

###### 4.2.7. Encerramento da ACP

###### 4.2.8. Decisão final da ACP

###### 4.2.8.1. Conteúdo do despacho de pronúncia ou não pronúncia

###### 4.2.8.2. Alcance e efeito

###### 4.2.8.3. Nulidade da decisão da final da ACP

###### 4.2.8.4. Casos de despacho de não pronúncia

###### 4.2.8.5. Recurso

### II. Conclusão

### III. Bibliografia

## I. INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a fase da Audiência Contraditória Preliminar (ACP). Sendo esta uma fase intermédia que pode existir, por ser facultativa, entre a fase da instrução e a fase do julgamento.

Este trabalho tem como objetivo facultar um entendimento de uma forma simples, mas não descuidada desta fase processual, pelo que se optou em dividir o trabalho em Capítulos, começando por situar o início desta fase, a sua finalidade, o seu âmbito e a sua natureza.

No segundo Capítulo começou-se por falar dos pressupostos da admissibilidade da ACP, ou seja, em que casos e por quem poderá ser requerida a abertura desta fase.

De seguida, fez-se uma explanação dos requisitos formais deste requerimento e os fundamentos da sua rejeição, do despacho de abertura e do adiamento da ACP.

O quarto ponto deste trabalho versa sobre a direção e conteúdo da ACP, tendo sido explicado que a sua direção pertence ao juiz, a forma como decorre a audiência e publicidade da mesma. Retratou-se ainda a alteração dos factos e da sua qualificação jurídica (a primeira ocorre quando surgem na ACP novos factos que não foram objeto da acusação ou do requerimento para a abertura da ACP, e a segunda quando o juiz decide alterar a qualificação jurídica, não pela existência de novos factos, mas por não concordar com a qualificação jurídica feita na acusação).

Retratou-se o adiamento e continuidade da audiência, bem como a transcrição em auto dos atos nela realizados.

Por fim, refletiu-se sobre decisão final da ACP, ou seja, casos em que o juiz profere o despacho de pronúncia ou não pronúncia, aceitando ou não a acusação.

Abordou-se ainda a possibilidade de se recorrer de tal despacho.

Para a elaboração deste trabalho consultaram-se livros de autores portugueses e a jurisprudência portuguesa, por impossibilidade de acesso a jurisprudência cabo-verdiana.

### 1. Audiência Contraditória Preliminar

#### 1.1. Finalidade, âmbito e natureza da ACP

Encerrada a instrução, o Ministério Público, haja ou não indícios suficientes da existência de um crime e de quem foi o seu agente, deduz a acusação ou arquiva o processo, nos termos dos artigos 314.º, 315.º e 322.º do Código de Processo Penal.<sup>1</sup>

A esta fase, conforme haja acusação ou arquivamento do processo, poderá seguir-se a Audiência Contraditória Preliminar (ACP) que é uma fase facultativa, com finalidade de avaliar da existência de indícios suficientes para levar o arguido a julgamento (artigo 323.º do CPP). Não se trata de um pré-julgamento e, por isso, as diligências de prova são limitadas, pretende-

<sup>1</sup> Todos os artigos referenciados como CPP são do Código de Processo Penal Cabo-verdiano.

se apenas decidir se é mais provável que o arguido seja condenado ou absolvido. Em consequência, o juiz, tendo amplos poderes, pode aceitar ou não as diligências pedidas pela defesa, não podendo esta recorrer deste despacho.

É uma audiência oral e contraditória, presidida e dirigida por um juiz, podendo ser assistida pelos Órgãos da Polícia Criminal. Poderão ainda participar o Ministério Público, o arguido e o defensor, o assistente e o seu advogado – artigo 323.º, n.ºs 4 e 5, do CPP, vigorando nesta fase a regra da publicidade – artigo 110.º, n.º 1, do CPP.

A ACP pode ser requerida tanto pelo arguido como pelo assistente conforme esteja em causa crime particular, semipúblico e público (**o assistente não a poderá requerer quando se trata de crimes particulares**), nos casos de acusação, e apenas pelo assistente nos casos de decisão de arquivamento, em crimes semipúblicos e públicos – artigos 324.º e 325.º do CPP.

A ACP apenas tem lugar nos processos comuns, sendo excluída dos processos especiais (Sumário, Transação e Abreviado, artigos 412.º, 422.º e 430.º do CPP, respetivamente), nos casos em que o arguido cumprir as injunções e regras de conduta que lhes forem aplicadas pelo Ministério Público – artigo 319.º, n.º 2, por remissão do 323.º, n.º 3, nos arquivamentos em caso de dispensa de pena – artigo 317.º, todos do CPP.

A ACP é a possibilidade deixada em processo penal para arguido e assistente espoletarem controle judicial, logo após a instrução, em que Ministério Público tem voz ativa. Não é de todo irrelevante, pois questionando a opção do Ministério Público, o arguido, ao carrear material da defesa, pode até vir a eximir-se do julgamento.

A ACP funciona aqui como direito do arguido e do assistente, nunca do Ministério Público, já que, como senhor do inquérito nunca pode vir a apelar ao juiz para fazer aquilo que não fizera, em altura própria, com a colaboração dos órgãos da polícia criminal. Para além do mais, sendo a ACP facultativa, não pode ter lugar quando arguido e assistente não tenham interesse em requerer a sua abertura. (NETO, 1994, pp. 18 e 19)

## 2. Pressupostos da Admissibilidade da ACP

### 2.1. Em caso de Acusação

Estando em causa crimes semipúblicos e públicos, o arguido poderá requerer a ACP relativamente a factos pelos quais o Ministério Público tiver deduzido acusação, e o assistente, ou por quem no ato se constitua assistente, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação e que consubstanciam crime diverso ou agravamento dos limites máximos da pena aplicável – artigo 324.º, n.º 1, do CPP. Em ambos os casos o prazo para requerimento é de oito dias a contar da notificação da acusação do Ministério Público – n.º 3 do artigo suprarreferido.

Nos casos de crimes particulares, poderá ser requerida, apenas pelo arguido relativamente a factos pelos quais o assistente tiver deduzido acusação – artigo 324.º, n.ºs 2 e 3, do CPP. Não é facultada ao assistente a possibilidade de requerer ACP, uma vez que é ele quem acusa, tendo sempre a faculdade de promover o julgamento.

A ACP, quando requerida pelo arguido, poderá ter por finalidade ilidir ou enfraquecer a prova indiciária da acusação, podendo, ainda, ter como finalidade razões exclusivamente de direito que viciam a acusação.

No requerimento para a abertura da ACP, o arguido e o assistente podem solicitar que a audiência de discussão e julgamento seja realizado em tribunal coletivo, nos casos em que o crime seja punível com pena cujo limite máximo seja superior a oito anos – artigo 324.º, n.º 4, do CPP.

## 2.2. Em caso de arquivamento

Conforme estipulado no artigo 325.º do CPP, nos casos de crimes públicos e semipúblicos, pode ser requerida - no prazo de oito dias a contar da notificação do despacho de arquivamento, ou se dele não tiver sido notificado, a contar da data em que o requerente dele tiver conhecimento.

Poderá ser requerida apenas pelo assistente, ou por quem no ato se constitua assistente, porém no caso de arquivamento pelo facto do arguido ter cumprido as injunções que lhe foram aplicadas (artigos 323.º, n.º 3 e 319.º, n.º 3), não lhe é permitido requerer a ACP. Também não lhe é permitido, no caso de arquivamento por dispensa de pena, uma vez que é o próprio juiz quem decide pelo arquivamento, logo o mesmo juiz a pronunciar sobre tal arquivamento seria *“venire contra factum proprium”*.

## 3. Formalidades do requerimento da ACP e de atos da instrução

### 3.1. Observações gerais sobre formalidades externas do requerimento

A legislação processual penal (artigo 326.º, n.º 1) não impõe aos requerentes nenhuma formalidade especial, tendo o requerimento que conter, em súmula:

- As razões, de facto e de direito, de discordância relativamente à acusação ou não acusação;
- A indicação das diligências que o requerente desejaria que fossem feitas, dos meios de prova que não tenham sido considerados e produzidos na instrução e dos factos que através de uns e outros, se espera provar.

As razões de facto e de direito de discordância relativamente à acusação ou não acusação são importantes para se poder entender os argumentos que, na perspetiva do requerente, imporiam decisão diversa daquela que foi tomada pelo Ministério público no encerramento do

inquérito<sup>2</sup>. Poderão respeitar a quaisquer aspetos suscetíveis de influir naquela, nomeadamente quanto aos atos de inquérito de obtenção de provas que tenham sido levados a cabo ou que se aconselhassem, à interpretação ou à relevância que tenham sido dadas aos meios de provas existentes no processo, conduzindo às questões jurídicas pertinente (CASTRO, 2011, p. 89).

O artigo suprarreferido dispõe que o requerimento deve conter de entre outras formalidades as razões de fato e de direito de discordância relativamente a acusação ou não acusação. Aquela disposição legal parece significar que o arguido não pode requerer a ACP somente para discutir a matéria de direito. Porém, parece que impor limites à faculdade de abertura de ACP seria violar o preceito constitucional que diz que a ACP visa a garantia dos direitos de defesa<sup>3</sup>. Porém, a lei não veda ao arguido a possibilidade de requerer a abertura da ACP, com fundamento de discutir apenas razão de direito.

Paulo de Sousa Mendes<sup>4</sup> considera que é possível abrir a instrução apenas relativamente a factos, uma vez que não é só a questão probatória que se relaciona com os factos, é também a questão da qualificação jurídica. Sendo assim, o arguido poderá limitar-se a atacar os factos, ou ainda simplesmente, limitar-se a atacar as qualificações jurídicas da acusação.

É de se referir que o requerimento da ACP do assistente deve conter, ainda, os elementos essenciais de acusação, tendo em conta que se trata de uma verdadeira acusação. Assim sendo, deve conter necessariamente a narração dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança e a indicação das disposições legais aplicáveis – artigo 321.º.

### 3.2. Requerimento de atos de instrução

A indicação das diligências que o requerente pretenda que fossem feitas, dos meios de provas que não tenham sido considerados e produzidos na instrução e dos factos que, através de uns e de outros se espera provar são elementos muito importantes e que devem assim, merecer do advogado muito cuidado<sup>5</sup>.

O Juiz não está vinculado aos atos de instrução requeridos, devendo praticar apenas os atos relativos a questão de provas relevante e que, em sua opinião, apresentem caráter controverso (artigo 331.º, n.º 1) indeferindo assim, os atos que manifestamente não interessem para o apuramento da verdade ou apenas sirvam para protelar o andamento do processo. Também os atos e diligências de provas praticados na instrução, só são repetidos, se se revelarem indispensáveis para a realização das finalidades da ACP – artigo 331.º, n.º 6. Por isso, o requerente deverá justificar no próprio requerimento a relevância para a finalidade da ACP dos atos de instrução requeridos, quer sejam novas diligências ou repetição de diligências já realizadas na fase de instrução.

<sup>2</sup> Correspondente a nossa instrução.

<sup>3</sup> Paulo de Sousa Mendes, 2015, p. 85.

<sup>4</sup> Lições de Direito Processual Penal, pp. 85 e 86.

<sup>5</sup> Germano Marques da Silva, Direito Processual Penal Português, Do Procedimento (Marcha do Processo), p. 138.

Quando se requer a abertura da ACP, o requerente pode não requerer a prática de atos processuais, pedindo apenas a realização do debate instrutório. E quando se tratar do arguido, poder ter por finalidade apenas a aplicação da suspensão provisória do processo (Ac. TRC de 21.01.2012).

### 3.3. Fundamentos para a rejeição do requerimento

O requerimento para a abertura da ACP poderá ser rejeitado com os seguintes fundamentos (artigo 326.º, n.º 2, do CPP):

- Extemporaneidade

O requerimento é extemporâneo quando não respeita os prazos legalmente estabelecidos, que é de oito dias a contar da acusação ou do arquivamento (artigos 324.º, n.º 3 e 325.º, n.º 2, do CPP).

Neste último caso, se o assistente ou quem no ato se constitua como tal, não tiver sido notificado do despacho, o prazo será de oito dias a contar da data em que tenha conhecimento.

Em caso de existirem vários arguidos ou assistentes, quando o prazo para o requerimento da abertura da ACP termine em dias diferente, o ato pode ser praticado por todos ou por cada um deles até o término do prazo que começou em último lugar.

- Inadmissibilidade legal da ACP. A ACP não será admitida:
  - a) Nos processos especiais (sumário, transação e abreviado), uma vez que a própria natureza urgente dos mesmos, não compagina com mais uma fase processual (artigos 412.º, 422.º e 430.º do CPP, respetivamente);
  - b) Se for requerida pelos arguidos que não tenham sido acusados (artigo 324.º, n.º 1, al. a)), sendo inadmissível se requerida por arguido ou estranho que não tenham sido acusados);
  - c) Nos casos em que o requerimento do assistente não respeitar os requisitos legalmente exigidos para a acusação, uma vez que tal requerimento deve conformar uma verdadeira acusação com descrição da conduta típica indicação das disposições legais aplicáveis, ou a falta ou indicação do arguido (Ac. do STJ Português, de 12.03.2009 e Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 15.04.2015, Processo n.º 2333/12);
  - d) Se o requerimento do assistente (crimes públicos e semipúblicos) respeitar a factos pelos quais o Ministério Público não tiver acusado e que não consubstanciem crime diverso ou agravação dos limites máximos de pena aplicável (artigo 324.º, n.º 1, al. b));
  - e) Quando requerida pelo assistente, relativamente a factos que não forem objeto de instrução ou a pessoas contra quem não foi dirigida a instrução (artigo 151.º, al. g)), relativamente a fatos que forem objeto de arquivamento em caso de dispensa de pena – artigo 317.º, n.º 1 e em caso de cumprimento de medidas de injunções – artigo 323.º, n.º 3, com remissão ao artigo 319.º, n.º 2;
  - f) Por falta de pressupostos processuais ou de nulidade de acusação ou arquivamento (Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07-12-2016, Processo n.º 402/12);

- g) Quando requerida pelo ofendido e qualquer dos interessados que possa se constituir como assistente (artigo 71.º), sem que o tenha feito, embora nada impeça que requeiram simultaneamente a sua constituição como assistente;
- h) Falta de pagamento da taxa de justiça, quando a ACP for requerida pelo assistente.

Verificado algum dos fundamentos descritos acima, será proferido o despacho de rejeição de abertura da ACP, o qual será notificado ao Ministério Público, ao arguido e seu defensor e ao assistente e seu advogado (artigo 327.º, n.º 1)

### 3.4. Despacho de abertura da ACP

Não havendo fundamentos para rejeição do requerimento para a abertura da ACP, o juiz profere despacho declarando-a aberta. Este despacho traduz-se numa apreciação liminar positiva do mesmo, apreciando os pressupostos de tempo, competência e admissibilidade legal da ACP, referidos no artigo 326.º, n.º 2, do CPP.

Caso o juiz a apreciar os fundamentos para a rejeição e posteriormente, se aperceba de alguma causa de rejeição, não fica vedada ao juiz a sua apreciação:

- a) Até ao início do debate instrutório, se constituir incompetência territorial; ou
- b) Até ao despacho de pronúncia ou não pronúncia, se constituir uma outra causa.

Tal despacho será notificado ao Ministério Público, ao arguido e seu defensor e ao assistente e seu advogado, conterà a designação da data da realização da ACP, e será notificada a quaisquer outros intervenientes processuais (artigo 327.º do CPP), sendo irrecorrível (artigo 437.º, n.º 1, alínea f)). Esta notificação obedecerá às regras do artigo 310.º do CPP, conforme remissão do n.º 2 do artigo 327.º do CPP.

### 3.5. Adiamento da ACP (artigo 329.º)

A ACP só será adiada por uma vez, quando houver absoluta impossibilidade de ter lugar, nomeadamente por grave e ilegítimo impedimento do arguido estar presente, mas se o arguido renunciar ao direito de estar presente, a ACP não será adiada com o fundamento na sua falta, sendo ele representado pelo defensor constituído ou nomeado. Caso não justifique a sua ausência por grave e legítimo impedimento, a ACP não deverá ser adiada.

Poderá ainda ser adiada, quando o arguido requeira prazo para a preparação da sua defesa, no caso de alteração não substancial dos factos descritos na acusação do Ministério Público, ou do assistente ou no requerimento deste para abertura da ACP (artigo 332.º, n.º 1).

Se o arguido faltar à segunda data marcada, ainda que esteja em causa grave e legítimo impedimento, não haverá lugar a adiamento, sendo representado pelo defensor constituído ou nomeado.

No caso de falta não justificada do arguido, a ACP só será adiada se a sua presença for necessária, tendo em conta a finalidade da ACP.

Quando haja lugar a adiamento, o juiz designará imediatamente nova data, a qual não poderá exceder em sete dias a anteriormente fixada; a nova data será comunicada aos presentes, mandando o juiz proceder à notificação dos ausentes cuja presença seja necessária.

#### **4. A direção e conteúdo da ACP**

##### **4.1. Direção da instrução**

A fase da ACP tem natureza jurisdicional e, por consequência, a sua disciplina, direção e organização competirão ao Juiz, detendo este, no necessário, poderes correspondentes aos conferidos pelo código processo penal ao juiz que preside à audiência de julgamento – artigo 330.º, n.º 1.

Na direção da ACP, o juiz pratica os atos necessários a realização das respetivas finalidades (artigo 333.º, n.º 1), sendo assistido pelos órgãos de polícia criminal (artigo 306.º, por remissão do n.º 7 do artigo 331.º).

Estando apenas vinculada pelo objeto do processo, que é sempre fixada pela acusação ou pelo requerimento de abertura da ACP, em obediência ao princípio da vinculação temática, densificado, quanto à fase da ACP no artigo 332.º, que por sua vez é concretizador do princípio do acusatório, consagrado no artigo 35.º, n.º 6, da CRCV.

O juiz pode, assim, dentro do âmbito do poder discricionário que lhe é conferido, decidir quais os atos de instrução devem ser levados a cabo e, por isso, o despacho que indefere tais atos é irrecorrível – artigo 437.º, n.º 1, al. a).

##### **4.2. O conteúdo**

Conforme já estudado, a ACP tem “por finalidade obter uma decisão de submissão ou não da causa a julgamento através da decisão de deduzir acusação ou de arquivar a instrução” – artigo 323.º, n.º 1.

Assim, a ACP é formada por um conjunto de atos (artigo 331.º):

- O juiz abrirá a ACP com uma exposição sumária sobre os atos de instrução a que tiver procedido e sobre as questões de prova relevantes e que, em sua opinião, apresentem caráter controverso;
- Em seguida, concederá a palavra ao Ministério Público, ao advogado do assistente e ao defensor para que estes, querendo, requeiram a produção de provas indiciárias e suplementares que se proponham a apresentar, durante a

audiência, sobre questões concretas controversas;

- Seguir-se-á a produção de prova sobre a direta orientação do juiz, o qual decidirá, sem formalidades, quaisquer questões que a propósito se suscitarem; o juiz poderá dirigir-se diretamente aos presentes formulando-lhes as perguntas que entender necessárias à realização das finalidades da ACP;
- O juiz assegurará o contraditório na produção da prova e a possibilidade de o arguido ou o seu defensor se pronunciarem sobre ela em último lugar;
- O juiz recusará qualquer requerimento ou diligência de prova que manifestamente não interesse para o apuramento da verdade ou apenas sirva para protelar o andamento do processo;
- Os atos e diligências de prova praticados na instrução poderão ser repetidos, desde que se revelem indispensáveis para a realização das finalidades da ACP.

A ACP, ao contrário da instrução, obedece ao princípio do contraditório, ou seja, durante a produção de provas o juiz assegurará sempre o contraditório. Porém, este, ainda não é pleno, uma vez que cabe ao juiz decidir no âmbito do seu poder de direção da ACP.

Durante a ACP são admissíveis todas as provas que não forem proibidas por lei, sendo as diligências de prova efetuadas pela ordem mais conveniente para o apuramento dos factos e da verdade, salvo se tiver indicação expressa em contrário – artigos 304.º, n.º 3, 305.º, n.º 1, por remissão do n.º 7 do artigo 331.º.

O juiz poderá delegar em órgãos de polícia criminal a realização de diligências durante a ACP, salvo nos casos de diligências e atos que são reservados legalmente ao juiz – artigo 306.º por remissão do n.º 7 do artigo 231.º.

#### **4.2.1. Prestação antecipada de depoimento na ACP (artigo 309.º, por remissão do n.º 7 do artigo 331.º)**

Durante esta fase, se for requerida pelo Ministério Público, pelo arguido, pelo assistente ou pela parte civil, o juiz poderá proceder a inquirição, no decurso da ACP, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta na audiência de julgamento, de quem deva depor como testemunha, assistente, parte civil ou perito, ou de quem deva participar em acareação, se for previsível o seu impedimento para comparecer em julgamento por motivo de doença grave, de deslocação para o estrangeiro ou de falta de autorização de residência em Cabo Verde.

O dia, a hora e o local da prestação do depoimento serão comunicados ao Ministério Público, ao arguido, ao defensor e aos advogados do assistente e da parte civil para que, querendo, possam estar presentes.

A inquirição será feita pelo juiz, podendo em seguida as pessoas referidas supra solicitar ao juiz a formulação de perguntas adicionais e podendo ele autorizar que sejam aquelas mesmas a fazê-las. As respostas serão reduzidas a auto, sendo aquelas reproduzidas integralmente ou por súmula, conforme o juiz determinar.

O exposto será aplicado no caso de vítimas de crimes sexuais e de tráfico de pessoas.

#### 4.2.2. Publicidade

Durante a fase da ACP vigora a publicidade do processo, implicando assim o direito a assistência, pelo público em geral, à realização dos atos processuais, a narração dos atos processuais ou reprodução dos seus termos, pelos meios de comunicação social e a consulta do auto e obtenção de cópias, extratos e certidão de quaisquer partes dele – artigo 35.º, n.º 9, da CRCV e artigo 110.º.

Porém, o juiz pode decidir restringir total ou parcial a publicidade de ato processual, restrição esta que nunca poderá abranger a leitura de sentença final, quando a defesa da intimidade pessoal, familiar ou social determinar a exclusão ou a restrição da publicidade, ou ainda em caso de processo por crime sexual em que o ofendido é menor de 16 anos – artigo 35.º, n.º 9, da CRCV e 111.º, n.º 6.

#### 4.2.3. Alteração dos factos

O objeto do processo é fixado pela acusação do Ministério Público, tratando-se de crimes públicos e semipúblico, se for o arguido a requerer a abertura, pela acusação do assistente, no caso de crimes particulares, se for o arguido a requerer a abertura da ACP e pelo requerimento do assistente para abertura da ACP no caso de crimes públicos e semipúblicos. Isto, em decorrência do princípio do acusatório, por sua vez consequência do princípio da vinculação temática que proíbe que seja o juiz a fixar tal objeto.

Fixado o objeto do processo, o poder do juiz de cognição dos factos alegados pelos intervenientes processuais suprarreferidos fica limitado. Não tem um poder ilimitado de investigação de factos, porém, tem grande poder de investigação quanto aos atos de instrução que entenda levar a cabo, limitado ao objeto do processo que lhe foi apresentado<sup>6</sup>.

Porém, por razões de economia processual, e também no interesse da paz do arguido, a lei admite geralmente que o tribunal leve em consideração novos factos ou circunstâncias, que não foram objeto da acusação, desde que a defesa do arguido não seja insuportavelmente afetada, enquanto o núcleo essencial da acusação se mantém o mesmo.

Esses novos factos podem consubstanciar assim:

- Alteração não substancial dos factos

Verifica-se uma alteração não substancial de factos quando:

- No decurso da ACP;

<sup>6</sup> Rui da Fonseca e Castro, Instrução, 2011, Quid Juris Sociedade Editora, p. 142.

- Resultar fundada suspeita da verificação de factos não descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente ou no requerimento para a sua realização;
- Que não tenham como efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximas das sanções aplicáveis.

Nesse caso, o juiz, oficiosamente ou a requerimento (artigo 332.º, n.º 1):

- Comunicará tal alteração ao defensor;
  - Interrogará o arguido sobre estes factos, sempre que possível; e
  - Conceder-lhe-á, a requerimento, um prazo para preparação da defesa, não superior a 8 dias. Caso o arguido requeira o prazo para preparação da defesa, poderá ter-se que adiar audiência.
- Alteração substancial dos factos

O número 2 do artigo 332.º regula a alteração substancial dos factos, sendo esta considerada pelo legislador como a verificação de factos não descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente ou no requerimento para a realização da ACP, que imputem ao arguido crime diverso ou uma agravação dos limites da pena aplicável.

Perante tal alteração o juiz pode tomar uma destas decisões:

- a) Se pelos novos factos for conveniente e materialmente possível a sua investigação em processo autónomo (factos autonomizáveis), o juiz comunicá-los-á ao Ministério Público, valendo tal comunicação como denúncia para efeito de procedimento penal quanto a eles;
- b) Se da ACP se verificar a alteração substancial dos factos, o tribunal não pode conhecer da alteração, se os factos não forem autonomizáveis;
- c) Os factos novos autonomizáveis, podem ainda ser tidos em conta no despacho de pronúncia nos casos em que o Ministério Público, o arguido e o assistente estiverem de acordo, por aplicação analógica do artigo 396.º-A, n.º 2.

#### **4.2.4. Alteração da Qualificação Jurídica**

A alteração da qualificação jurídica verifica-se quando dos factos que são imputados ao arguido na acusação do Ministério Público ou do assistente ou no requerimento para a abertura da ACP, se conclui que não se subsumem em normas penais tipificadas nas peças processuais que foram indicadas.

Perante tal situação, o juiz oficiosamente ou a requerimento (artigo 332.º, n.ºs 1 e 3):

- a) Comunica a alteração ao defensor; e
- b) Concede ao arguido, se este o requerer, um prazo para a preparação da defesa não superior a cinco dias.

Não se interrogará o arguido, visto que não existem factos novos.

#### **4.2.5. Continuidade do debate**

A audiência é contínua, decorrendo sem qualquer interrupção ou adiamento.

Porém, poderá ser interrompida pelo juiz nos seguintes casos (artigo 333.º, n.ºs 1 e 2):

- a) Quando for necessária para a alimentação e repouso dos intervenientes;
- b) Se no decurso da audiência, se aperceber de que será indispensável a prática de diligências ou atos que não possam ser levados a cabo na própria audiência.

#### **4.2.6. Auto da ACP**

Os termos em que se desenrolarem os atos da ACP serão lavrados em auto, sem prejuízo do disposto no n.º 5 do artigo 309.º. O auto será redigido por súmula em tudo o que se referir a declarações orais (artigos 334.º e 127.º, n.ºs 2 e 3), competindo ao juiz velar para que a súmula corresponda ao essencial do que se tiver passado ou das declarações prestadas, podendo, para o efeito, reproduzir as partes essenciais das declarações na sua genuína e direta expressão e a circunstância em que foram feitas.

#### **4.2.7. Encerramento da ACP**

A fase ACP deve ter uma duração máxima de (artigo 333.º, n.º 3):

- um mês, se houver arguidos sujeitos a prisão preventiva;
- dois meses, nos restantes casos.

O prazo de um mês por haver arguido em prisão preventiva, é elevado até dois meses, quando a instrução tiver por objeto o crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a oito anos e se revelar de especial complexidade, devido, nomeadamente, ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime.

O prazo é contado da data do início da ACP.

#### **4.2.8. Decisão final da ACP**

A ACP é declarada encerrada após o juiz conceder a palavra ao Ministério Público, ao advogado do assistente e ao defensor, para que formulem as suas conclusões sobre a suficiência ou insuficiência dos indícios recolhidos e sobre as questões de direito de que dependa a decisão de submeter o arguido a julgamento (artigo 335.º).

Após esse momento, o juiz profere a decisão final, através do despacho de pronúncia ou não pronúncia (artigo 336.º, n.º 1), conforme existirem ou não indícios suficientes da prática do crime que lhe é imputado.

A pronúncia poderá ser parcial se os indícios suficientes incidirem apenas sobre parte dos factos que integram o objeto do processo. Assim como poderá abranger factos da acusação do Ministério Público e do requerimento para a abertura de ACP do assistente.

Os indícios são considerados suficientes “sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou medida de segurança” – artigo 322.º *ex vi* do artigo 336.º, n.º 2.

Por outro lado, devemos levar em conta que o juízo inerente à fase da ACP não é um juízo de certeza, mas apenas de probabilidade elevada, conforme resulta do acórdão do STJ de 22/06/2005, processo n.º 2288/03, 3.ª secção, sumariado em [www.stj.pt](http://www.stj.pt):

I – O juízo inerente à fase de instrução não é um juízo de certeza, mas apenas de probabilidade elevada quanto ao substrato factual decorrente do processo.

II – Do que se cuida é de saber se, com fundamento nos elementos constantes dos autos, é altamente provável a condenação ou a absolvição do arguido na audiência de discussão e julgamento.

O despacho de pronúncia é, assim, a decisão final da ACP que recebe a acusação e decide pela submissão da causa a julgamento.

#### **4.2.8.1. Conteúdo do despacho de pronúncia ou não pronúncia**

A decisão final da ACP consubstancia um despacho fundamentado que deverá conter, sob pena de nulidade, um relatório que identifica o arguido, a identificação do assistente se houver (artigos 336.º, n.º 2 e 321.º, n.º 1), e enuncia as vicissitudes processuais importantes para a decisão, nomeadamente a acusação ou o arquivamento e o requerimento para a abertura da ACP, sintetizando o seu conteúdo, os atos de instrução levados a cabo.

Segue-se um saneamento processual, em que se apreciam quaisquer questões prévias ou incidentais de que se possam conhecer (artigo 336.º, n.º 3).

Por fim, surge a fundamentação, em que se faz uma apreciação crítica da prova constante nos autos, a narração discriminada e precisa dos factos que integram a infração ou infrações, com inclusão dos que fundamentam a imputação subjetiva, a título de dolo ou negligência, e se possível, o lugar, tempo e motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a gravidade dos factos, da culpa do agente e da sanção que lhe deverá ser aplicada, subsumindo-os a aplicação da norma violada (artigos 336.º, n.º 2 e 321.º, n.º 1 alíneas c) e d)), decidindo pela pronúncia ou não pronúncia ou pronúncia parcial, pelos factos indiciados.

Em caso de pronúncia devem ser indicados os meios de provas a produzir ou a requerer nomeadamente o rol de testemunhas e dos peritos a serem ouvidos em julgamento, com a respetiva identificação (artigos 336.º, n.º 2 e 321.º, n.º 1 alínea d)).

O despacho é, sempre que possível, imediatamente lido após a audiência da ACP, equivalendo a leitura à notificação dos presentes. Poderá ser proferido verbalmente e ditado para a ata, considerando notificados os presentes. Quando, dada a complexidade do caso, não puder ser feito o despacho conforme nos casos já explicados, o juiz ordenará que os autos lhe sejam feitos conclusos, para, no prazo de 5 dias, proferir o despacho de pronúncia ou não pronúncia, e comunicará a data em que o despacho será lido, valendo tal comunicação como notificação dos presentes (artigo 337.º).

A notificação dos não presentes será feita nos termos gerais.

#### **4.2.8.2. Alcance e efeito**

A decisão final da ACP abrange todos os arguidos ainda que requerida apenas por um dos arguidos (artigo 336.º, n.º 4).

A decisão de pronúncia tem como efeito a interrupção da prescrição (artigo 111.º, n.º 1, alínea c), do Código Penal).

#### **4.2.8.3 Nulidade da decisão da final da ACP**

- a) O despacho de pronúncia deverá conter os mesmos requisitos que são exigidos para a acusação sob pena de nulidade (artigos 336.º, n.º 2 e 321.º, n.º 1).

Esta nulidade é, porém, sanável, e por isso deve ser arguida até 5 dias após a data da notificação do despacho de pronúncia (artigo 152.º, n.º 3, alínea c)).

- b) Constitui nulidade dependente de arguição, o despacho de pronúncia, na parte que versar sobre factos que, relativamente aos que constam da acusação do Ministério Público ou do assistente, ou do requerimento para abertura da ACP, constituam crime diverso ou agravem os limites máximos da pena aplicável (artigo 152.º, n.º 2, alínea e)).

Esta nulidade deve ser arguida no prazo de 5 dias, a contar da data da notificação do despacho (artigo 152.º, n.º 3, alínea e)).

- c) Importa referir que além das nulidades dependentes de arguição, podem ocorrer casos de nulidades insanáveis, de meras irregularidades e de inexistências.

A nulidade insanável deve ser oficiosamente declarada em qualquer fase do procedimento, podendo, por isso, ser arguida a todo o tempo até o trânsito em julgado da decisão judicial.

Relativamente às irregularidades, terão de ser arguidas pelos interessados no próprio ato, se estes não tiverem assistido, nos 3 dias a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo, ou intervindo nalgum ato nele praticado (artigo 155.º, n.º 1), podendo também ser ordenado oficiosamente a reparação de qualquer irregularidade no momento em que da mesma se tomar conhecimento, quando ela pode afetar o valor do ato praticado (artigo 155.º, n.º 2).

O despacho de pronúncia pode também ser juridicamente inexistente, não produzindo assim qualquer efeito (é o exemplo do despacho proferido por quem não é juiz).

#### 4.2.8.4. Casos de despacho de não pronúncia

##### a) Não pronúncia como comprovação da não admissibilidade da acusação

Quando o juiz profere despacho de não pronúncia, não recebe a acusação, quer se trate de acusação formal, quer da acusação implícita no requerimento da ACP do assistente, por não se verificarem os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança criminais pelos factos objeto da acusação.

O juiz pode rejeitar a acusação com os fundamentos de falta de pressuposto de punibilidade ou insuficiência da indiciação desses pressupostos, e ainda por quaisquer outras razões quer de facto e de direito, de discordância relativamente à acusação (artigo 326.º, n.º 2).

Este despacho de não pronúncia pode ter como fundamento:

- Inadmissibilidade legal do procedimento;
- Um vício do processo, nulidade ou exceção que determine a devolução do processo para a fase da instrução;
- A inexistência dos factos, a sua não punibilidade ou irresponsabilidade do arguido;
- A insuficiência da prova para a pronúncia.

A ACP visa comprovar a legalidade da acusação.

Com o despacho de não pronúncia, o juiz declara que a acusação, por não ser legal ou porque já não era admissível no momento em que foi deduzida, ou por existir qualquer facto que fez com que no momento da sua apreciação já não corresponda às exigências legais, o processo não pode prosseguir.<sup>7</sup>

Assim, o despacho de não pronúncia não visa pronunciar sobre o mérito da causa, mas somente sobre os pressupostos da abertura da fase do julgamento.

##### b) Despacho de não pronúncia por inadmissibilidade do procedimento ou vício de ato processual

<sup>7</sup> GERMANO, Marques da Silva, Ob. cit. p. 173.

O juiz não deve pronunciar o arguido quando o processo não deveria ser instaurado por falta de condição de procedibilidade. É o que ocorre quando o tribunal conhece de nulidades que invalidam todo o processo, ou ainda conhece algum facto extintivo do processo criminal, como a morte do arguido, a prescrição ou a amnistia.

O juiz não deve ainda pronunciar nos casos em que conhece de algum vício que implica a sua remessa para uma fase anterior por falta de um dos seus requisitos formais, como é o caso de nulidade da acusação (artigo 321.º, n.º 1). Declarando nula a acusação, nada impede que a mesma seja reformulada e o processo possa prosseguir a partir dessa reformulação.

### c) Despacho de não pronúncia por falta de indícios suficientes

O arguido não será pronunciado se houver insuficiência de indícios da verificação de crime ou de quem foram os seus agentes. A suficiência dos indícios ocorre “sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou medida de segurança” – artigo 322.º *ex vi* do artigo 336.º, n.ºs 1 e 2.

#### 4.2.8.5. Recurso

As decisões judiciais, por regra, são recorríveis, conforme dispõe o artigo 436.º.

O artigo 437.º, n.º 1, alínea d), consagra uma exceção a essa regra, estabelecendo a irrecorribilidade do despacho que tiver pronunciado o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público. Da interpretação deste artigo resulta que nos casos em que a acusação seja deduzida pelo assistente, o despacho é recorrível (artigo 446.º, n.º 1, alínea g)). Porém, a jurisprudência<sup>8</sup> tem entendido que mesmo nos casos de acusação particular, quando o Ministério Público acompanha tal acusação, o despacho de pronúncia seria também irrecorrível (artigo 320.º, n.º 5), no mesmo sentido consagra o Código de Processo Penal Português, no seu artigo 310.º, n.º 1.

Da conjugação dos artigos 437.º, n.º 1, alínea d) e do artigo 446.º, n.º 1, alínea g), resulta que são recorríveis os despachos de não pronúncia.

O recurso interposto do despacho de pronúncia sobe imediatamente nos próprios autos e tem efeito suspensivo do processo (artigos 445.º, n.º 1, 446.º, n.º 1, alínea g) e 448.º, alínea b)).

O recurso interposto do despacho de não pronúncia sobe imediatamente, em separado e tem efeito não suspensivo do processo (artigos 445.º, n.º 2, 446.º, n.º 1, alínea g) e 448.º, alínea b), *a contrario sensu*).

<sup>8</sup> Acórdão do TC Português n.º 79/2005, de 15/1/2005, DR-II n.º 67, de 6/4/2005.

## II. Conclusão

Após a explanação deste trabalho, podemos concluir que a ACP, sendo uma fase intermediária, entre a instrução e o julgamento, de caráter facultativo, uma vez que o arguido e o assistente têm a faculdade de o requerer ou não, é uma forma que o legislador facultou a estes de sindicarem a decisão do Ministério Público de acusar ou arquivar.

De referir que o arguido não poderá requerer a ACP, quando se trata de arquivamento, da mesma forma o assistente não poderá requerer quando se trata de arquivamento com dispensa de pena e quando há arquivamento por cumprimento de injunções por parte do arguido.

Ainda, ao arguido é facultada a possibilidade de requerer a abertura da ACP, quando seja o assistente a deduzir acusação, por se estar no âmbito de crimes particulares.

Diante do exposto, afirmamos que a ACP funciona aqui como direito do arguido e do assistente, nunca do Ministério Público, já que, como *dominus* da Instrução nunca pode vir a apelar ao juiz para fazer aquilo que não fizera, em altura própria, com a colaboração dos órgãos da polícia criminal.

Concluimos, assim, que a ACP visa comprovar se o arguido deve ou não ser sujeito a um julgamento.

Nesta fase processual não se faz um pré-julgamento, o juiz que preside a audiência, apenas verifica se o processo deverá seguir para o julgamento, voltar à fase de instrução ou se o processo deverá ser extinto, por não existirem indícios suficientes da verificação de crime ou de quem tenha sido o seu agente, pela inadmissibilidade da acusação ou pela inadmissibilidade do procedimento ou vício de ato processual.

## III. Bibliografia

- CASTRO, Rui da Fonseca e, Processo Penal (Tramitação, Formulários Jurisprudência), Instrução, Quid Juris, Sociedade Editora, Lisboa, 2011;
- CORREIA, João Conde, Questões Práticas Relativas ao Arquivamento e à Acusação e à Sua Impugnação, Porto, 2007;
- EIRAS, Henriques, Processo Penal elementar, Quid Juris? Sociedade editora, Lisboa, 2001, 2.ª edição;
- MENDES, Paulo de Sousa, Lições de Direito Processual Penal, 3.ª reimpressão, Almedina, 2015;
- SILVA, Germano Marques e, Direito processual Penal Português, Do procedimento judicial (Marcha do processo), Vol. 3, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 7. PROCESSOS ESPECIAIS. OS PROCESSOS SUMÁRIO, DE TRANSAÇÃO E ABREVIADO

Fernando Santos

Introdução  
Formas de processo  
Processo Sumário  
Processo de Transação  
Processo Abreviado  
Conclusão  
Bibliografia

### Introdução

O tema abordado neste trabalho engloba os processos especiais.

Serão abordados os processos sumário, de transação e abreviado.

Será feita uma incursão ao processo de tramitação de cada um deles, assinalando-se os seus fins intrínsecos.

Também será analisado o âmbito especial bem como as suas especificidades e a intervenção do juiz quando não se verificam os requisitos legais para a sua aplicação.

Será feita uma breve alusão ao anterior regime na parte que foi alterada.

Serão dadas a conhecer as consequências caso a forma de processo seja aplicada de forma errada.

Por fim, serão estabelecidas breves semelhanças entre os diversos processos especiais.

## Formas de processo

Antes de mais, estas formas de processo visam dar resposta à pequena e média criminalidade. Por causa disso, são processos simplificados e céleres, porque, em regra, dispensam a burocratização do processo ordinário, mas sem perder de vista as normas e os princípios constitucionais.

O processo penal é comum ou especial (e este é empregado quando reunidos os requisitos legais e é adequado à situação, caso contrário aplica-se o processo comum), conforme o disposto no artigo 299.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, doravante CPP.

Os processos especiais estão tipificados na lei, respeitando ao princípio da legalidade *versus* princípio da tipicidade, na medida em que, para aplicá-los a casos concretos, têm que estar verificados determinados pressupostos (além de que só se pode aplicar aqueles que tenham previsão legal e só aqueles que a lei determina como tal - artigo 300.º CPP).

## Processo Sumário

Antes de mais, esta forma de processo está direcionada para combater de forma célere e eficaz a criminalidade menos grave, sendo uma forma de descongestionar as instâncias de investigação criminal, dado que, havendo a detenção em flagrante delito, o detido é apresentado em juízo para efeitos de julgamento, sem necessidade de uma investigação como se requer no processo comum.

A regra nesta forma de processo é a redução dos atos e termos ao mínimo indispensável ao conhecimento e boa decisão da causa através de um juízo rápido, sem olvidar o direito de defesa do arguido.

O julgamento a curta distância dos factos transmite um sentimento de celeridade na justiça, na medida em que há uma reação rápida dos intervenientes no processo, nomeadamente, os órgãos de polícia criminal, MP e os tribunais.

Portanto, é uma forma de processo que não se compadece com delongas, devido à proximidade dos factos e o julgamento que é realizado num curto espaço temporal.

Também os ofendidos querem que a justiça seja feita em tempo útil, pois são eles que sofrem as consequências dos atos qualificados como crimes, devido a atuação do arguido.

Muitas vezes as vítimas não são tidas nem achadas nos processos, a preocupação fundamental é com o arguido, esquecendo-se delas.

Em relação a este processo especial definiram-se como pressupostos para a sua aplicação, além da detenção em flagrante delito por crime punível com pena de prisão de limite não superior a 5 anos, os seguintes:

- a) Quando à detenção tiver procedido qualquer autoridade judiciária ou entidade policial;
- b) Quando à detenção tiver sido efetuada por outra pessoa e, num prazo máximo que não exceda a duas horas, o detido tenha sido entregue a uma autoridade judiciária ou entidade policial, tendo esta redigido auto sumário de entrega (artigo 412.º CPP).

Importa frisar que flagrante delito é todo o facto punível que se está a cometer, ou ainda o facto punível que se acabou de cometer.

Ainda há flagrante delito por presunção no caso em que o infrator pratica um facto, seja perseguido por qualquer pessoa, ou seja encontrado a seguir à prática do facto com objetos ou sinais que mostram claramente que acabou de o cometer ou participar nele (artigo 266.º CPP).

Havendo flagrante delito, as provas, são em regra, evidentes e estão, por norma, imediatamente disponíveis para a produção em audiência. Assim porque a prova da materialidade dos factos está ali mesmo, e fresca para ser produzida.

Um exemplo que pode enquadrar na alínea b) é o roubo por esticção em que o arguido é detido pelo ofendido.

As pessoas coletivas e entidades equiparadas podem ser julgadas em processo sumário, embora não possam ser detidas, quando, (referindo a obra dos magistrados do MP do distrito judicial do Porto<sup>1</sup>): *“desde que possam ser criminalmente responsabilizadas pela infração criminal cometida em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupam uma posição de liderança ou por quem aja sob a autoridade destas em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem; – Conquanto aquelas pessoas sejam também participantes do crime e como tal tenham elas sido detidos em flagrante delito”*.

A pessoa coletiva ou equiparada não pode ser julgada em processo sumário, se só ela for criminalmente responsável. Portanto, para ser julgada em processo sumário, além de ser criminalmente responsável aquela categoria de pessoas referidas acima tem de ter participado no crime.

Porém, há autores que defendem que a forma de processo sumário não se aplica às pessoas coletivas, pois não podem ser detidas em flagrante<sup>2</sup>.

Antes da revisão operada no CPP o pressuposto em relação a pena de prisão era diferente. O limite da pena de prisão era não superior a 3 anos. Não continha também o previsto na alínea b), operando assim uma inovação nestes aspetos (artigo 412.º do Decreto Legislativo n.º 2/2005, de 7 de fevereiro, doravante anterior CPP).

O alargamento do âmbito do processo sumário a nível do aumento da pena de prisão visou compensar a regra da proibição de prisão preventiva nestes casos. Isto porque a prisão preventiva é aplicada aos crimes com pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três

<sup>1</sup> Código de Processo Penal – Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, Comentários e notas práticas, Coimbra Editora, pág. 968.

<sup>2</sup> Vide PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, pág. 991.

anos (artigo 290.º, n.º 1, CPP). Aos crimes com pena de prisão cujo limite máximo seja inferior a três anos não se admite prisão preventiva.

Anteriormente quando o pressuposto em relação a crime punível com pena de limite máximo não superior a três anos, naqueles casos não era possível aplicar a prisão preventiva.

Em relação à notificação, as testemunhas são notificadas verbalmente, no ato da detenção, sendo o arguido informado que poderá apresentar 10 testemunhas, limite pelo qual elas são admitidas. Se for o arguido a apresentá-las serão também notificadas verbalmente (artigo 414.º CPP).

Antes da revisão o número de testemunhas respeitava a um limite de 5 (artigo 414.º do anterior CPP).

Certamente foi ampliado devido as garantias de defesa do arguido, que como é consabido tem amplas garantias constitucionais e um estatuto próprio.

O ofendido será notificado para comparecer quando a sua comparência seja considerada necessária.

Quando a detenção for feita em horas que o tribunal esteja aberto e possa naquele momento tomar conhecimento dos factos, as testemunhas e o ofendido, nos casos em que é indispensável, serão notificados para comparecerem em ato seguido no tribunal, sendo o arguido apresentado imediatamente ao juiz.

Não se encontrando o tribunal aberto ou não puder desde logo tomar conhecimento da infração, o arguido é libertado e sujeito a termo de identidade e residência, caso em que é advertido da comparência no primeiro dia útil, à hora que lhe for indicada, sob pena de, se faltar, incorrer em crime de desobediência, caso em que a participação será remetida ao tribunal no primeiro dia útil imediato, conforme o disposto nos n.ºs 5 e 7 do artigo 414.º CPP.

O arguido pode ser julgado na ausência conforme o disposto nos artigos 363.º a 369.º *ex vi* do artigo 413.º CPP.

Se o Ministério Público não for o órgão que efetuou a detenção, os factos ocorridos são-lhe de imediato dados a conhecer (artigo 415.º CPP).

Não há lugar à instrução, efetuada a detenção, passa-se logo para a fase de julgamento, não havendo uma fase destinada à investigação.

Há autores que entendem que esta forma de processo não é formalmente promovida pelo MP<sup>3</sup>, sustentando que o arguido, uma vez detido deve ser imediatamente apresentado ao juiz, procedendo ao julgamento sumário. Entendem eles que *“Esta conclusão resulta, desde logo, do facto de a lei ser clara ao afirmar que o detido será imediatamente apresentado ao juiz (...) E uma vez apresentado, proceder-se-á a julgamento (...)”*.

<sup>3</sup> Vide SILVA DIAS, Augusto e FONSECA, Jorge Carlos, Direito Processual de Cabo Verde – Sumários de Pós-Graduação sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde, págs. 289 e 290.

*É verdade que o MP toma conhecimento da detenção e da apresentação do detido em juízo, para promover o que tiver por conveniente. Mas o que parece estar em causa é uma simples informação de que já existe um processo em curso, já sob a alçada da jurisdição, no qual o MP é chamado a intervir como parte processual”.*

O julgamento é realizado quando o detido é apresentado em juízo e for dada a participação do facto por escrito ou mandada transcrever na ata pelo juiz, quando a participação for feita oralmente, estando presente as testemunhas, podendo ser realizado nos casos em que é dispensável a presença do ofendido (artigo 416.º, n.º 1, CPP).

O julgamento é diferido para o primeiro dia útil imediato, quando não for possível ser realizado no dia da apresentação do arguido, conforme o n.º 2 do artigo 416.º CPP.

Trata-se dos casos em que o arguido é apresentado ao poder judicial nos fins-de-semana e feriados.

Tendo em conta as garantias constitucionais de que o arguido detém e o seu estatuto, poderá o julgamento ser adiado por 5 dias, se solicitar novo prazo para preparação da sua defesa. Também poderá ser adiado quando faltarem testemunhas imprescindíveis (artigo 417.º, n.º 1, CPP).

Os sujeitos processuais podem requerer que se proceda a quaisquer diligências de prova essenciais para a descoberta da verdade que não poderem ser realizadas no prazo de 5 dias.

Ao ser facultada tanto ao MP como ao assistente e ou ao arguido que se procedem a quaisquer diligências de provas essenciais à descoberta da verdade é trazido à colação o princípio da igualdade, na vertente da igualdade das armas.

Se o ofendido faltar não haverá adiamento do julgamento (n.º 2 do artigo 417.º CPP).

Se entre a detenção e o julgamento ultrapassar 30 dias, o processo já tramitará noutra forma processual. Essas ilações são extraídas do n.º 3 do artigo 417.º CPP.

Isto porque como já foi referido, esta forma de processo não se compadece com delongas, sob pena de tramitar no processo comum, que carece de um período temporal razoavelmente maior.

Essas situações de sucessivos adiamentos bem como diligências de provas que requerem um prazo alongado coloca em causa as finalidades desta forma de processo, que são a celeridade, a eficácia e a simplicidade.

Passando essa forma de processo a tramitar na forma comum, de nada valeria a sua previsão, já que as instâncias de investigação criminal e os tribunais estariam entupidos de processos, não dando resposta às expectativas da sociedade em relação a realização da justiça.

Tem sido considerado pela jurisprudência como nulidade insanável por não se ter concedido prazo para preparação da defesa depois de terem sido identificados as normas legais que punem os factos imputados<sup>4</sup>.

De referir que em processo sumário há lugar a aplicação dos institutos do arquivamento em caso de dispensa de pena e suspensão provisória do processo (artigo 420.º CPP).

O MP pode propor ao juiz o arquivamento do processo se entender que se verifica no caso em concreto os pressupostos da dispensa, depois de ouvido o assistente e o denunciante que tenha declarado na denúncia que desejava constituir-se assistente e desde que tenha legitimidade.

Quanto à suspensão provisória do processo, se o juiz entender que estão reunidos os pressupostos, depois de requerido pelo MP, promover a indispensável mediação para procurar obter o consenso necessário para se aplicar este instituto.

Se o juiz entender que de acordo com a lei, ao caso em concreto não se aplica o processo sumário ele fundamentará o porquê da não aplicação dessa forma de tramitação processual, podendo limitar-se a interrogar o arguido e o ofendido, se estiver presente, inquirindo as testemunhas sobre os factos, seguindo-se, depois, os termos do processo que entendeu que se aplicasse ao caso concreto (artigo 418.º, n.º 1, CPP).

Mas esta recusa não é um processo determinado pela discricionariedade do juiz, tem que ver com a verificação dos pressupostos e do prazo.

Antes da revisão, o juiz, ao entender que no caso concreto a forma requerida não era a adequada, além de fundamentar o porquê, limitava-se a interrogar e inquirir conforme o caso. Não lhe era conferido a faculdade do «poder» (artigo 418.º, n.º 1, anterior CPP).

Nesta forma de forma processo há uma celeridade acentuada, mas sem prejudicar o núcleo essencial das garantias de defesa do arguido. Esta celeridade acentuada deve-se a diversos fatores, nomeadamente:

- Faculdade conferida ao Ministério Público de fazer substituir a acusação pela leitura do auto de notícia ou de participação, de apresentar a acusação (n.º 3 do artigo 419.º CPP)
- A contestação, o pedido civil e a respetiva contestação podem ser apresentados verbalmente (n.º 4 do artigo 419.º CPP);
- A sentença poderá ser proferida verbalmente (n.º 7 do artigo 419.º CPP), neste caso, a situação do arguido e ofendido fica logo resolvida; Se o juiz não proferir verbalmente a sentença deve justificar o porquê de não o fazer;
- Pode-se constituir assistente ou intervir-se como parte civil de forma verbal (artigo 421.º CPP).

<sup>4</sup> Vide Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20.10.16, relatora: Cristina Branco.

## Processo de Transação

Antes de mais, trata-se de um acordo, que reforça a dimensão de justiça penal consensual, ou seja, nesta forma de processo há lugar à aplicação de uma pena consensual.

Esta forma de processo é particularmente semelhante ao instituto processual penal existente nos Estados Unidos da América, a *plea bargaining*, mas ao contrário deste, a forma de processo abreviado não trata essencialmente da questão referente à culpabilidade, averigua-se a participação do arguido nos factos, atender-se-á a globalidade do processo probatório tendo em vista a comprovação da factualidade contida na acusação e do processo de subsunção jurídica.

Já no sistema norte-americano, basicamente, o arguido faz uma declaração, onde se declara culpado ou não culpado.

Com o intuito de reforçar a justiça não penal consensual confere-se a possibilidade de haver conversações entre o MP, arguido, assistente ou quem tenha legitimidade para se constituir assistente, tendo em vista a obtenção de acordo quanto à transação penal e a composição dos danos civis.

Nesta forma de processo o MP tem um papel de grande importância, na medida em que marca sessões com o intuito negocial entre os restantes intervenientes.

O papel do juiz não é tão interventivo, no sentido de que se possa concluir que participa ativamente nas negociações. Acontece, porém, que para o acordo ter eficácia tem de ser homologado por ele.

Feitas as negociações o juiz verifica se satisfaz aos requisitos do processo de transação.

O papel mais interventivo é atribuído ao MP, bem como aos restantes sujeitos processuais, na medida em que a delimitação dos factos e a averiguação da participação dos arguidos nos mesmos, são da sua responsabilidade, pois são eles que têm legitimidade e que requereram que o processo seguisse a forma de transação.

O arguido ao admitir a prática do facto é expetável que não espere uma absolvição, mas é expetável também que influencie a medida da pena em seu favor.

É um processo muito informal marcado pela simplicidade e comparticipação dos sujeitos processuais na negociação da pena, tanto assim é que será ouvido cada um dos intervenientes sobre os termos do acordo.

Uma vez que no acordo são fixadas de forma consensual todas as questões relativas à fixação da factualidade e à culpabilidade do arguido, bem como a pena concretamente aplicada, a sentença decretada nos termos acordados não constitui impedimento significativo da sua aceitação por parte do arguido, bem como pelos restantes sujeitos processuais, porque como já se referiu, se baseou num acordo.

Essa forma de processo aplica-se independentemente da moldura penal aplicável, exceto dos crimes enunciados no n.º 2 do artigo 422.º CPP.

Devido ao elevado grau de gravidade, o caráter especial dos ofendidos e aos bens jurídicos protegidos, os crimes referidos no artigo 422.º, n.º 2, são excluídos do processo de transação.

A legitimidade para requerer que o processo siga os trâmites sob essa forma é conferida tanto ao Ministério Público bem como ao arguido, ao assistente ou a quem tenha legitimidade para se constituir assistente (n.º 1 do artigo 422.º CPP).

Antes da revisão a moldura penal era fixada em 3 anos, ainda que com pena de multa ou só com pena de multa.

A legitimidade era conferida somente ao Ministério Público, impondo-se a este, sob pena de nulidade, que antes de formular o requerimento ouvisse os restantes sujeitos processuais (artigo 422.º do anterior CPP).

Havendo comparticipação na prática do facto punível, terá que haver acordo de todos os arguidos para que essa forma de processo seja aplicada (artigo 423.º CPP).

O Ministério Público tem a possibilidade de marcar uma sessão negocial entre os sujeitos processuais (artigo 424.º, n.º 1, CPP). Da conjugação entre este artigo e o 422.º, n.º 1, entende-se que o processo negocial se aplica a qualquer fase do processo, sendo certo que na fase da instrução terá que ser dirigida pelo MP.

Tendo em vista que essa forma de processo pressupõe um acordo, poderá ser marcada outra sessão negocial, no prazo de 10 dias, caso não for possível obtê-lo na primeira sessão.

Refere o Doutor **Figueiredo Dias**<sup>5</sup> que *“(...) os acordos são altamente desejáveis (...), evitando longas e improdutivas prestações de prova e possibilitando uma mais rápida realização do decurso do processo e da restauração da paz jurídica. (...): um acordo simplificador do decurso e do resultado do processo, ao qual subjaza uma confissão dos factos, servirá, sobretudo nos crimes de violência, a proteção da vítima, na medida em que poderá evitar a sua participação efetiva, frequentemente estigmatizante na audiência e uma mais célere reparação dos danos sofridos”*.

As sessões de negociação não são públicas e não é permitido mais do que um procedimento negocial no âmbito do mesmo processo (n.ºs 4 e 5 do artigo 424.º do CPP).

Para serem observadas as garantias de defesa do arguido durante o processo negocial, este é sempre assistido por advogado, previsão que antes não existia (artigo 425.º CPP).

<sup>5</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge, Acordos sobre a Sentença Em Processo Penal – O Fim do Estado de Direito ou um novo princípio? Porto, 12 de outubro de 2012, pág. 32.

Quanto à moldura penal e às custas, se o acordo for obtido na fase da instrução, os limites mínimos e máximo daquela serão reduzidos de um terço e a taxa de justiça será reduzida a um quarto.

Se o acordo for obtido fora da instrução a moldura aplicável será reduzida de um quarto no seu limite máximo (artigo 426.º, n.ºs 1 e 2, CPP).

Na sessão negocial começa-se por delimitar os factos e averiguação da participação do arguido neles.

Uma vez fixada a factualidade, os intervenientes debatem sobre a pena principal e a acessória, se a ela houver lugar, bem como o montante da indemnização a pagar.

Como refere o Doutor **Figueiredo Dias**<sup>6</sup> *“De consenso bastará aqui tomar a ideia central de que se trata de um processo democrático de alcançar a solução de um problema em que participa construtivamente e de modo inclusivo-num ambiente em que todas as opiniões são respeitadas e todas as contribuições avaliadas-todo o grupo ou conjunto de pessoas diretamente interessadas no problema”*.

Ou seja, há um papel ativo de todos os sujeitos processuais.

O pedido será deduzido em separado, quando não se chega a acordo quanto à indemnização, o que não impede o procedimento.

Quando não seja possível a obtenção do acordo, ficará a constar do processo apenas o auto de realização de negociações.

Mesmo chegando-se a acordo, se o juiz o rejeitar nos casos em que é possível, a posição tomada pelos intervenientes não tem relevância no desenrolar posterior do processo.

Obtido o acordo o Ministério Público requererá ao juiz competente a respetiva homologação para efeitos da sua eficácia, valendo como sentença (artigos 427.º, n.ºs 1 a 6, 428.º, n.º 4 e 429.º, n.º 3, do CPP).

Recebido o processo ou o termo do acordo os intervenientes são notificados para comparecerem no dia indicado pelo juiz. Na data indicada, o Ministério Público, o arguido e o defensor são ouvidos pelo juiz, sendo explicadas ao arguido as consequências do acordo.

Não havendo motivos para rejeição do acordo por parte do juiz, é este homologado por despacho, aplicando as sanções e a taxa de justiça (artigo 428.º, n.ºs 1, 2 e 3, CPP).

O acordo é rejeitado quando ao caso não seja aplicável essa forma de processo e ou a pena aplicada se mostra desconforme ao artigo 426.º CPP, determinado a nível dos pressupostos e quanto aos limites mínimo e máximo da moldura aplicável. Aquando da rejeição o acordo é desentranhado dos autos e reenviado para a forma de processo adequado (artigo 429.º, n.ºs 1 e 2, do CPP).

<sup>6</sup> Obra cit.

As decisões proferidas em processo sumário são irrecorríveis exceto quando se tratar de sentença ou despacho que puser termo ao processo (artigo 417.º, n.º 1, h), do CPP).

A audiência de julgamento pode ser determinada que ocorra na ausência do arguido quando ao caso couber o processo de transação, mas, entretanto, o processo for reenviado para a forma comum e se o arguido não puder ser notificado da data da audiência ou se faltar injustificadamente (artigo 367.º, n.º 1, CPP).

Antes da revisão os sujeitos processuais eram convocados e perguntados se aceitavam as sanções e o montante indemnizatório, esclarecendo-lhes de que se não aceitassem o processo era reenviado para outra forma de processo.

Também era reenviado para outra forma de processo se o arguido não comparecesse ou sem justificar devidamente a falta.

Sendo o processo reenviado para outra forma de processo o requerimento do Ministério Público perderia eficácia.

Se aceitassem as sanções e o montante indemnizatório, o juiz proferia despacho de condenação, sendo as custas reduzidas a um terço, conforme o que dispunha os artigos 428.º e 429.º do anterior CPP.

O Doutor Figueiredo Dias<sup>7</sup> aponta quatro problemas que merecem particularidade atenção quanto a esta forma de processo, a saber:

1. Saber se do acordo processual pode constar o consenso apenas sobre o limite de penas principais (prisão e multa) ou também para penas acessórias (proibição de exercício de funções, etc.); Nesta parte, no processo sumário em Cabo Verde, a questão fica resolvida no artigo 427.º, n.º 2, CPP, em que os intervenientes debatem sobre a pena principal e a pena acessória.
2. Saber se pode legitimamente fazer parte do acordo sobre a sentença um consenso sobre a escolha da espécie de pena a aplicar, nomeadamente, sobre a aplicação de uma pena de substituição;
3. Saber se do acordo sobre a sentença pode fazer parte o consenso em matéria de medidas de segurança criminais;
4. Validade dos acordos em matéria de consequências acessórias de condenação.

Quanto ao primeiro, o autor entende que deve julgar-se válido, remetendo para um melhor aprofundamento da questão a leitura da obra de Maria João Antunes (*Consequências Jurídicas do Crime*, Lições para os alunos da disciplina de Direito Penal III, pág. 24), mas não cabe na feitura deste trabalho o profundo conhecimento da questão, por razões respeitantes ao limite de páginas.

Quanto ao segundo, abre um leque de possibilidades, contra e a favor dessa possibilidade. Contra essa possibilidade, o autor entende que poderia argumentar-se que o processo de

<sup>7</sup> Obra cit. págs. 63 e seguintes.

escolha da pena se desenrola em momento posterior à operação de determinação da medida da pena principal e, por conseguinte, só pode caber ao tribunal. Neste sentido, o acordo sobre a aplicação de uma pena de substituição implicaria sempre uma antecipação consensual da medida da pena e acarretaria uma violação do princípio da culpa.

A favor dessa possibilidade, ele entende que se devem dar dois passos, o primeiro traduzido sempre na obtenção de um consenso sobre os limites máximo e mínimo da pena principal a aplicar e, dado este passo, pode-se eventualmente, se for o caso, passar à escolha determinando os limites temporais máximo e mínimo da pena de substituição e das suas condições.

Com esta situação definida deparamo-nos com duas hipóteses.

Uma é se o limite máximo da pena principal acordado ultrapassar o pressuposto formal de aplicação de uma pena de substituição. Neste caso, o que pode validamente constar do acordo são os limites máximo e mínimo da pena principal a aplicar, passando o procedimento de medida de escolha da pena para a competência exclusiva do tribunal.

Depara-se com a outra hipótese quando, ao ter conseguido o acordo sobre um limite máximo de pena principal que legalmente permita a aplicação de uma pena de substituição, aqui nada obsta que o consenso se estenda ao acordo sobre a aplicação de uma medida de substituição, sobre os limites máximo e mínimo da sua duração e das suas condições.

Quanto à terceira, entende o autor que em princípio a resposta deve ser negativa.

A resposta pode ser positiva quando há um consenso sobre os factos que são pressupostos da aplicação de uma medida de segurança, se for considerado conveniente do ponto de vista dos participantes no acordo, possível e legítimo.

Já quanto à questão de sanção sob a forma de uma medida de segurança criminal não deve integrar o acordo, já que só o tribunal tem legitimidade para decidir da perigosidade do arguido.

Finalmente, quanto à quarta, o tribunal deve manter intacta a sua competência para decidir questões como a de descontos (por exemplo, quanto ao tempo da prisão preventiva ser descontado na pena de prisão efetiva).

Quanto às questões relativas a um instituto como a perda de instrumentos, produtos ou vantagens (outras consequências do facto punível), não haverá razões definitivas que impeçam o acordo.

Não estando nesse acordo em causa um juízo do tribunal sobre a perigosidade do arguido, mas uma perda, é a perigosidade da coisa ou do objeto. Portanto, não há qualquer aproximação substancial à natureza e ao regime das medidas de segurança.

Havendo condenação não deve haver acordo quanto ao envio do registo criminal, na medida em que esta constitui prova de que o arguido praticou um facto.

Não havendo registo criminal equivaleria a considerar que o arguido não praticara nenhum facto.

## Processo Abreviado

Trata-se de uma forma de processo que visa também dar resposta à média criminalidade.

No processo abreviado só o Ministério Público tem competência para requerer que a causa seja submetida e tramitada nesta forma.

Entretanto, o MP não requer a submissão da causa a esta forma de processo por sua alta recreação, há determinados pressupostos que têm que estar preenchidos, a saber:

- Que o crime seja punível com pena de multa ou com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a cinco anos;
- Não terem decorrido mais de sessenta dias desde a data em que o facto foi praticado;
- Simplicidade da matéria de facto e existência de provas claras e de fácil percepção de que resultem indícios suficientes da prática do facto e de quem foi o seu agente;
- Não ser aplicável ao caso, ou sendo abstratamente aplicável, não ter sido aplicada, outra forma de processo.

É considerado casos de existência de prova clara e de fácil percepção, aqueles em que haja detenção em flagrante delito e não caiba processo sumário, ou em que a prova seja no essencial documental (artigo 430.º, n.ºs 1 e 2, do CPP).

A enumeração destes casos não é exaustiva, podendo haver outros.

Um exemplo pode ser os casos de flagrante delito não julgados em processo sumário, que permita concluir inequivocamente sobre a verificação do crime e sobre quem foi o seu agente.

Tal decisão judicial de concordância com a existência de simplicidade da matéria de facto e prova clara e de fácil percepção tal como enunciado no referido artigo não cabe recurso (artigo 437.º, n.º 1, alínea e), do CPP).

A *ratio* desta forma de processo centra-se em duas ideias fundamentais: a existência de prova evidente do crime que permite concluir inequivocamente sobre a sua verificação e quem foi o seu agente, traduzindo a ideia de celeridade, e a frescura da prova, que se traduz na proximidade do facto, porque não poderá ter decorrido mais de sessenta dias, desde a data em que o facto foi praticado.

O que se pretende é que estes casos sejam submetidos a julgamento o mais rápido possível.

É importante referir que nos casos de flagrante delito, a prática do facto foi presenciada por alguém que surpreendeu o agente e o deteve em flagrante, havendo essa proximidade dos factos com a prova, que se mostra “fresca”, ao fim ao cabo desemboca numa facilidade de obtenção e imediação de prova.

Enquadrado como sendo um processo célere, a sua estrutura é pensada em todos os aspetos, tendo em conta o prazo acima referido na alínea a), na acusação a identificação do arguido e a narração dos factos podem ser efetuadas, no todo ou em parte, por mera remissão para o auto de notícia ou para a participação ou denúncia devendo, no entanto, conter os demais

requisitos previstos no artigo 321.º do CPP, podendo o juiz rejeitar a acusação, caso não obedeça aos requisitos.

É dispensada a instrução, desde que se verifique os requisitos para que a causa seja tramitada na forma de processo abreviado (artigos 432.º e 431.º e 434.º, n.º 2, do CPP). Da leitura feita ao artigo 431.º do CPP parece que o interrogatório não é obrigatório, sendo certo que o MP poderá interrogar o arguido, no âmbito da realização de expeditas e diligências sumárias.

Nesta linha de celeridade, a data da audiência de julgamento será marcada para a data mais próxima, mas nunca depois de 20 dias após a receção dos no tribunal, podendo a sentença ser proferida verbalmente (n.ºs 2 e 4 do artigo 435.º do CPP).

Quando é estabelecido como pressuposto que, ao caso, sendo abstratamente aplicável outra forma de processo especial e não o tenha sido, aplica-se o processo abreviado, fica-se com a ideia de que esta está numa relação alternativa.

Isto porque, se num determinado caso fosse em abstrato aplicável outra forma de processo especial e não o tiver sido, aplica-se o processo abreviado. Ou seja, caso não for aplicado outro processo especial aplica-se o processo abreviado.

O juiz pronunciar-se-á sobre a verificação dos pressupostos de admissibilidade da forma de processo, sem emitir qualquer juízo sobre o mérito da causa, ou seja, não há sindicabilidade por parte do juiz da existência de indícios suficientes.

O momento próprio para essa sindicância é no julgamento.

Há quem entenda que o juiz terá que avaliar se existem provas claras e de fácil perceção de que resultam indícios suficientes da prática do crime pelo arguido. Assim essa avaliação é, necessariamente uma avaliação sobre o mérito da causa, pelo que o juiz que fizesse essa avaliação não deveria proceder ao julgamento<sup>8</sup>.

Feito isto, o juiz pronuncia-se, por despacho de concordância ou não concordância com a forma de processo.

Se o despacho do juiz for de não concordância os autos serão remetidos ao Ministério Público para seguir os ulteriores termos com a forma processual adequada (artigo 433.º do CPP).

Havendo despacho de concordância é designada a data para o julgamento.

Exceto em relação a marcação da data da audiência de julgamento, às alegações orais e a forma de proferir a sentença, a audiência de julgamento é regulada pelas disposições aplicáveis ao processo comum (artigo 435.º, n.º 1, do CPP).

Esta forma de processo aplica-se também à lei de violência baseada no género ainda que não se encontram preenchidos os requisitos do artigo 431.º do CPP, com a especificidade de que a acusação é sempre precedida de instrução e que o despacho do juiz é proferido no prazo de 48

<sup>8</sup> Obras cit. págs. 1016 e 295.

horas após a entrada dos autos em juízo. E que havendo reenvio do processo, o prazo para julgamento não pode ultrapassar 90 dias (artigo 35.º da Lei n.º 84/VII/2011, de 10 de janeiro).

No crime de Violência Baseada no Género o não cumprimento do prazo para deduzir acusação acarreta a remessa dos autos ao MP<sup>9</sup>, para que os tramite na forma adequada.

Se num caso em concreto houver lugar ao emprego do processo comum e por erro se aplicasse uma das formas de processos especiais, esta situação constituiria uma nulidade insanável que deve ser oficiosamente declarada (artigo 151.º, alínea j), do CPP).

Se do contrário resultar, ou seja, se o processo devesse tramitar de acordo com a forma de alguma das formas especiais e, por erro, tramitasse no processo comum, esta situação constituiria uma nulidade dependente de arguição, que deveria ser arguida logo no início da audiência de julgamento (artigo 152.º, n.º 1 e n.º 2, alínea a) e n.º 3, alínea f), do CPP).

Não é considerado haver impedimento do juiz que entendeu não ser possível efetuar o julgamento sob a forma sumária e optar-se pelo processo abreviado<sup>10</sup>.

## Conclusão

Como forma de conclusão, ficou demonstrado que estas formas de processo são bastante semelhantes no tocante a celeridade processual, quanto à aplicação, tendo lugar quando não seja aplicável ao caso outra forma.

De igual modo há dispensa de instrução, exceto no processo de transação.

Quanto à pena de prisão, o limite máximo da mesma não pode ultrapassar 5 anos, e a sentença pode ser proferida verbalmente, exceto no processo de transação em que não há especificamente um limite da pena (com as exceções já referidas) e a sentença é proferida por despacho, derivado do acordo homologado.

Outro aspeto importante é que nas formas de processos especiais não é possível requerer a Audiência Contraditória Preliminar (artigo 323.º, n.º 2, do CPP).

Não é de se olvidar que as disposições aplicáveis à audiência de julgamento no processo comum são extensíveis a estas formas especiais exceto ao processo de transação.

<sup>9</sup> Vide acórdãos do STJ de Cabo Verde n.ºs 107/2012 e 187/2015.

<sup>10</sup> Vide acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20.10.16 - relatora: Maria Dolores Silva.

## Bibliografia

FIGUEIREDO DIAS, Jorge, Acordos sobre a Sentença Em Processo Penal – O Fim do Estado de Direito ou um novo princípio? Porto, 12 de outubro de 2012;

Código de Processo Penal – Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, Comentários e notas práticas, Coimbra Editora;

PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.<sup>a</sup> edição atualizada, Universidade Católica Editora;

SILVA DIAS, Augusto e FONSECA, Jorge Carlos, Direito Processual de Cabo Verde – Sumários de Pós-Graduação sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde, Almedina, 2009.

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

2020



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 1. O TRÂNSITO EM JULGADO EM SEDE DO PROCESSO PENAL: POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL <sup>1</sup>

Carlos Manuel Borges Garcia  
João de Deus Correia Rodrigues Pereira  
Altino Martins Mendes

- I. Resumo
- II. Introdução
- 1. Prisão Preventiva
  - 1.1. Pressuposto de aplicação
  - 1.2. Reexame dos pressupostos
  - 1.3. Consequências de uma prisão preventiva ilegal
    - 1.3.1. *Habeas corpus*
    - 1.3.2. Recurso para os Tribunais de segunda instância
    - 1.3.3. Indemnização
    - 1.3.4. Recurso de amparo constitucional
- 2. Trânsito em julgado em sede do processo penal
- 3. Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal Constitucional sobre a prisão preventiva e o trânsito em julgado em sede do processo penal
  - 3.1. Jurisprudência do Tribunal Constitucional
  - 3.2. Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça
- III. Conclusão
- IV. Bibliografia
- V. Jurisprudência

### I. Resumo

Com o presente estudo/trabalho pretendemos analisar como é que as jurisprudências dos Tribunais superiores, mormente do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal Constitucional,

<sup>1</sup> Procuramos escrever de acordo com o novo acordo ortográfico. Entretanto, as citações dos dispositivos legais, da jurisprudência e da doutrina, foram feitas de acordo com os textos originais.

trataram a questão do trânsito em julgado em sede do processo penal quando há recurso de amparo de uma decisão do primeiro para este último Tribunal e deixar expresso o que nos parece – de acordo com o quadro jurídico vigente – ser o melhor entendimento sobre essa questão jurídica.

**Palavra-chave:** trânsito em julgado

## II. Introdução

Este trabalho, elaborado sob o tema “O trânsito em julgado em sede do processo penal: posição do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal Constitucional”, surge no âmbito da disciplina de direito penal do 4.º curso de formação inicial de magistrados de Cabo Verde, ministrado pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) de Portugal, e pretende trabalhar uma questão muito atual, cuja interpretação tem dividido atualmente o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal Constitucional de Cabo Verde.

A escolha do tema justifica-se por se incidir sobre uma questão recente que está a provocar uma divisão na nossa jurisprudência, sendo que o debate jurídico que se pretende abordar neste trabalho surgiu com a entrada em funcionamento do Tribunal Constitucional<sup>2</sup>.

A questão que se nos coloca é a de saber quando é que uma decisão judicial transita em julgado em sede do processo penal?

Ou, por outras palavras, pretende-se saber se, em sede do processo penal, quando se recorre para o Tribunal Constitucional – através do recurso de amparo – de uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, se está ou não perante uma situação que impede o trânsito em julgado da decisão proferida pela última instância do poder judicial?

Importa sublinhar que a resposta a esta questão não se afigura fácil, dada a inexistência de quadro legal expresso, sendo que, os dois Tribunais superiores acima referidos, como se disse, têm tido posições opostas sobre a mesma.

De facto, o Supremo Tribunal de Justiça, como iremos demonstrar ao longo deste trabalho, tem sufragado a posição segundo a qual o recurso para o Tribunal Constitucional não impede o trânsito em julgado de uma decisão sua de condenação, encontrando-se os arguidos nessas situações em cumprimento de pena.

O Tribunal Constitucional, pelo contrário, entende que – nesses casos – os arguidos encontram-se em prisão preventiva.

<sup>2</sup> Em Cabo Verde, apesar de a Constituição ter previsto a existência de um Tribunal Constitucional autónomo desde a revisão constitucional de 1999, na prática, as competências dessa Corte, hoje previstas no artigo 215.º da CRCV, vinham sendo exercidas até 2015, em regime de acumulação, pelo Supremo Tribunal de Justiça. Neste sentido, cfr. o número 1 do artigo 294.º da CRCV, que, sob a epígrafe “**Supremo Tribunal de Justiça - acumulação de funções de Tribunal Constitucional**”, preceitua que “Enquanto o Tribunal Constitucional não for legalmente instalado, a administração da justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional continua a ser feita pelo Supremo Tribunal de Justiça (...)”. O Tribunal Constitucional, como se sabe, foi instalado e começou a funcionar em 2015. (O despacho do Presidente do TC que determina a publicação do “Texto da Declaração de Instalação do Tribunal Constitucional” foi publicado no Boletim Oficial, I Série, N.º 63, de 19 de outubro de 2015).

Neste contexto, pretendemos apresentar a principal jurisprudência dessas instâncias sobre a questão.

Antes disso, e em jeito de enquadramento, achamos ser pertinente, em breves notas, discorrer sobre a prisão preventiva e o trânsito em julgado das decisões judiciais em sede do processo penal, o que nos permite compreender melhor a polémica.

Por fim, na conclusão, deixaremos vertido o que nos parece, salvo melhor opinião, ser a resposta à questão acima referida, bem como os caminhos que devem ser seguidos, pelo legislador, para se resolver o problema.

## 1. Prisão Preventiva

A prisão preventiva está regulada na Constituição de Cabo Verde<sup>3</sup>, particularmente no seu artigo 31.º, e no Código do Processo Penal<sup>4</sup>, entre outros, nos artigos 262.º, n.º 2, 272.º, n.º 1, alínea h), 279.º e 290.º a 296.º.

Da análise desses preceitos resulta que a prisão preventiva é uma medida de coação pessoal<sup>5</sup>, que é diferente de medidas de garantia patrimonial<sup>6</sup> – caução económica e arresto preventivo –, previstas no número 2 do artigo 272.º, conjugado com os artigos 297.º e 298.º do CPPCV.

Neste ponto e com suporte nos artigos acima referidos, vamos tratar acima de tudo os pressupostos de aplicação dessa medida de coação, o reexame periódico dos pressupostos e as consequências de uma prisão preventiva ilegal.

### 1.1. Pressuposto de aplicação

Importa começar por referir que a prisão preventiva é aplicável quando, num caso em concreto, houver fortes indícios<sup>7</sup> da prática de crime doloso punível com prisão cujo limite máximo seja superior a três anos e se considerar inadequadas ou insuficientes as demais medidas que acima se fez alusão<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Abreviadamente, CRCV.

<sup>4</sup> Abreviadamente, CPPCV ou simplesmente CPP.

<sup>5</sup> Cfr. artigo 272.º, n.º 1, alínea g), do CPPCV. Esse número 1, nas demais alíneas, elenca as outras medidas de coação pessoal, a saber: termo de identidade e residência; caução; apresentação periódica a autoridade; suspensão do exercício de função, profissão ou direitos; interdição de saída do país e obrigação de permanência na habitação.

<sup>6</sup> De uma forma simples, podemos dizer, com Mário Monte e Flávia Loureiro, que as **medidas de coação** têm propósitos eminentemente processuais, ou seja, servem para obrigar a que o arguido colabore, evitar que as provas sejam depreciadas, evitar que haja fuga do arguido e, em suma, evitar que se criem obstáculos à realização do próprio processo; as **medidas de garantia patrimonial**, por seu turno, servem simplesmente para garantir que, no final do processo, as custas e as penas pecuniárias sejam prestadas, ou, por outras palavras, servem para que no fim do processo haja uma verba que garanta esse pagamento (assim, veja-se MÁRIO FERREIRA MONTE/FLÁVIA NOVERSA LOUREIRO, Direito Processual Penal, Roteiro de Aulas, AEDUM, 2012, p. 436).

<sup>7</sup> Para mais desenvolvimento sobre esta matéria, veja-se JORGE SILVEIRA «*O conceito de indícios suficientes no processo penal português*», texto apresentado nas Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, realizadas na Faculdade de Direito de Lisboa entre 3 e 6 de novembro de 2003 e disponível em <https://www.odireitoonline.com/o-conceito-de-indicios-suficientes-no-processo-penal-portugues.html>.

<sup>8</sup> Cfr., neste sentido, o artigo 290.º, n.º 1, do CPPCV.

Da conjugação desse artigo 290.º, n.º 1, do CPPCV, com o artigo 262.º, n.º 4, do mesmo código e o artigo 31.º, n.º 2, da CRCV, se pode retirar a ideia da subsidiariedade e excecionalidade<sup>9</sup> da prisão preventiva, ou seja, da necessidade da sua aplicação como uma medida de *ultima ratio*.

Com efeito, preceitua o número 2 do artigo 31.º da lei mãe que a prisão preventiva não se mantém sempre que se mostre adequada ou suficiente aos fins da lei a sua substituição por medida cautelar mais favorável estabelecida na lei<sup>10</sup>.

Na mesma senda, dispõe o número 4 do artigo 262.º do CPPCV, acima referido, que a prisão preventiva só poderá ser aplicada quando as outras medidas de coação pessoal se mostrarem inadequadas ou insuficientes.

Acrescente-se, ainda, que sempre que o Juiz decidir aplicar essa medida mais gravosa, deverá, como resulta do número 4 do artigo 290.º do CPPCV, fazer constar no despacho as razões por que entende não serem adequadas nem suficientes as outras medidas de coação pessoal.

## 1.2. Reexame dos pressupostos

Cumpra dizer que o artigo 294.º, n.º 1, do CPPCV, prevê que durante a execução da prisão preventiva o juiz procederá oficiosamente, de três em três meses, ao reexame da subsistência dos pressupostos da medida, decidindo se ela é de manter ou deve ser substituída ou revogada, ouvindo, sempre que necessário, como resulta do número 2 do mesmo preceito, o Ministério Público e o arguido.

Apesar de o teor da norma parecer atribuir uma faculdade ao Juiz, Augusto Silva Dias entende que na fase de instrução é sempre necessário que o mesmo ouça o Ministério Público, pois ele é o *dominus* das investigações instrutórias.<sup>11</sup>

Sublinhe-se que a CRCV é clara, no número 4 do seu artigo 31.º, quando preceitua que “A prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei, não podendo, em caso algum, ser superior a trinta e seis meses<sup>12</sup>, contados a partir da data da detenção ou captura, os termos da lei”.

A lei ordinária, *in casu* o CPPCV, por a prisão preventiva chocar diretamente com a liberdade dos cidadãos, veio prever, em sede da marcha do processo penal, particularmente no artigo 279.º do CPP, vários momentos em que essa medida, uma vez aplicada, se extingue, caso as autoridades judiciais competentes não profiram as decisões da sua competência nas respetivas fases e dentro dos prazos previstos.

<sup>9</sup> Os sublinhados são nossos.

<sup>10</sup> Aqui tem particular interesse o princípio da precariedade, acima referido.

<sup>11</sup> Veja-se AUGUSTO SILVA DIAS/JORGE CARLOS FONSECA (Coordenadores), Direito Processual Penal de Cabo Verde, Sumários do Curso de Pós-Graduação Sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde, Almedina, maio, 2009, p. 218.

<sup>12</sup> Os sublinhados são nossos.

### 1.3. Consequências de uma prisão preventiva ilegal

Como consequências de uma prisão preventiva ilegal, podemos apontar o recurso ao pedido de *habeas corpus*; o recurso para os Tribunais de segunda instância; a indemnização e, por fim, o recurso ao amparo constitucional.

Importa, em breves notas, analisar sumariamente cada um desses institutos.

#### 1.3.1. *Habeas corpus*

Podemos, desde logo, destacar que uma prisão preventiva ilegal pode despoletar um pedido de *habeas corpus*. Com efeito, o artigo 36.º da CRCV, sob a epígrafe “**Habeas corpus**”, preceitua que qualquer pessoa “(...) presa ilegalmente pode requer *habeas corpus* ao tribunal competente”.

O CPPCV, com suporte no número 4 do preceito constitucional acima referido, donde se lê que “A lei regula o processo de *habeas corpus*, conferindo-lhe celeridade máxima e prioridade”, veio, nos seus artigos 18.º a 22.º, regular o “**habeas corpus em virtude de prisão ilegal**”.

#### 1.3.2. Recurso para os Tribunais de segunda instância

Além de se lançar mão do mecanismo do *habeas corpus*, importa dizer que também se pode recorrer do despacho que aplicar a medida de prisão preventiva.

Efetivamente, nos termos do artigo 436.º do CPPCV poderá ser interposto recurso de qualquer decisão proferida em processo penal sempre que a lei a não considere irrecorrível, sendo que o despacho de aplicação da prisão preventiva não está entre os casos de irrecorribilidade previstos no artigo 437.º do mesmo código.

Aliás, parece-nos que esse recurso é expressamente admitido no CPPCV, particularmente no seu artigo 263.º, que diz que “Sem prejuízo do disposto neste Código sobre *habeas corpus*, da decisão que aplicar ou mantiver qualquer das medidas processuais cautelares de restrição de liberdade previstas neste diploma, o recurso que dela se interpuser será julgado no prazo máximo de trinta dias a partir do momento em que os autos derem entrada no tribunal para onde se recorre”.

Portanto, além do recurso ao mecanismo do *habeas corpus*, que é interposto perante o Supremo Tribunal de Justiça, nos termos e com a tramitação prevista nos artigos 18.º a 22.º do CPPCV, também se pode recorrer, de uma decisão que aplica como medida de coação a prisão preventiva, para os Tribunais de Relação.

### 1.3.3. Indemnização

O artigo 23.º do CPPCV é claro ao afirmar que “(...) quem for sujeito a prisão preventiva pela prática de crime que não admita ou nessa situação se mantiver para além dos prazos estabelecidos, poderá requerer, perante o tribunal competente, indemnização pelos danos sofridos com a privação da liberdade”.

Do número 2 da mesma norma citada resulta que o exposto aplicar-se-á ainda a quem tiver sofrido prisão preventiva motivada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de que dependia, se a privação da liberdade vier a revelar-se injustificada e tiver causado prejuízos de particular gravidade.

Para Augusto Silva Dias<sup>13</sup> do teor dessa norma “resulta «a contrario» que se o erro não for grosseiro e se a gravidade dos prejuízos não for particular não haverá lugar à indemnização”, o que, no seu entender, “se afigura, no mínimo, injusto”.

### 1.3.4. Recurso de amparo constitucional

Uma outra consequência de uma prisão preventiva ilegal é que ela, em último caso, poderá vir a dar lugar a um recurso de amparo, por violação do direito à liberdade, previsto nos artigos 29.º e 30.º da CRCV.

O recurso de amparo está previsto no artigo 20.º da CRCV, sendo que tem a sua regulamentação processual na lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, sobre o recurso de amparo e *habeas data*,<sup>14</sup> conhecida por Lei do Amparo.

Segundo Wladimir Brito<sup>15</sup>, “O Amparo pode ser definido *lato sensu* como uma garantia Constitucional à tutela jurisdicional de direitos e liberdades fundamentais. Garantia

<sup>13</sup> Vide AUGUSTO SILVA DIAS / JORGE CARLOS FONSECA (Coordenadores), Direito Processual Penal de Cabo Verde, ob. cit., p. 207.

<sup>14</sup> Para mais desenvolvimento sobre o âmbito material de proteção, legitimidade, objeto, pressupostos, prazos, tramitação processual e, por fim, os efeitos do recurso de amparo em Cabo Verde, decorrentes da lei acima citada, veja-se CARLOS MANUEL BORGES GARCIA, Relevância do Recurso de Amparo na Tutela Direta dos Direitos Fundamentais: Um Olhar Sobre a Experiência Cabo-verdiana”, Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo, Universidade do Minho, Braga, 2015, págs. 74-99. Sobre o recurso de amparo de Cabo Verde, pode ser visto ainda JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, «Os Tribunais e a Defesa dos Direitos Fundamentais: Reflexões em Torno da Experiência Cabo-verdiana», Texto da Conferência Proferida no Colóquio Universitário 18 Anos de Estado Constitucional, de Direito democrático, Cidade da Praia, 2010; WLADIMIR BRITO, «O Amparo Constitucional», in Revista Direito e Cidadania, Ano III, N.º 7, julho/outubro 1999, Quadrimestral, Praia, Cabo Verde, pp. 9 a 33; PAULO CARDINAL, «O Amparo de Direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Ordenamento do Macau», in Revista Jurídica de Macau, janeiro/abril, 1996; PAULO CARDINAL, «O Instituto do Recurso de Amparo de Direitos Fundamentais e a Juslusofonia – Os Casos de Macau e Cabo Verde» in Revista Direito e Cidadania, Ano VII, N.º 24, Quadrimestral, 2006, Praia, Cabo Verde, pp. 81 a 134; JOSÉ LOPES DA GRAÇA, «O “Recurso de Amparo” no Sistema Constitucional Cabo-verdiano, Breves Reflexões», in Revista Direito e Cidadania, Ano I, N.º 2, novembro 1997/fevereiro 1998, Quadrimestral, Praia, Cabo Verde; ARISTIDES LIMA, O Recurso Constitucional Alemão e o Recurso de Amparo Cabo-verdiano, Uma Análise Comparativa, Praia, 2004; EDELTRUDES NEVES / RUI ARAÚJO, «Primeiro Despacho a Proferir Num Recurso de Amparo em que Tenha Sido Pedida Uma Medida Provisória», in Revista Direito e Cidadania, Ano I, N.º 2, novembro 1997/fevereiro 1998, Quadrimestral, Praia, Cabo Verde; NUNO PIÇARRA, «A Evolução do Sistema de Garantia da Constituição em Cabo Verde» in Revista Direito e Cidadania, Ano VII, Quadrimestral, 2005, Praia, Cabo Verde e CARLOS VEIGA, «Recurso de Amparo», in Direito e Cidadania, Ano V, nos 16/17, Quadrimestral, setembro de 2002/abril de 2003, Praia, Cabo Verde.

constitucional que tem natureza complexa, exatamente porque é, simultaneamente, um direito fundamental constitucionalmente reconhecido e assegurado ao homem, considerado individualmente e inserido em grupos sociofuncionalmente diversificados – grupo socioeconómico, sociocultural, sócio político, etc. – o que sob o ponto de vista jurídico consubstancia o conceito de pessoa singular (o homem, enquanto indivíduo-cidadão) e de pessoa colectiva, e, de seguida, um instrumento fundamental de proteção desse direito, que visa garantir e assegurar plena fruição. Numa palavra, é um bem jurídico constitucionalmente tutelado”.

Sublinhe-se que que, para se lançar mão deste recurso, a lei acima referida, em concretização do artigo 20.º da CRCV, exige o preenchimento de alguns pressupostos. Com efeito, nos termos do artigo 6.º da Lei do Amparo, “O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo<sup>16</sup>”.

No caso específico do recurso de amparo contra decisões de órgão judicial, o artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da LA, dispõe que “1. A violação por órgão judicial de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos, só pode ser objeto de recurso de amparo se for praticada em processo que corra seus termos pelos tribunais quando: a) Tenham sido esgotadas todas as vias de recurso ordinário permitidas na lei do processo em que tenha ocorrido tal violação”.

Do exposto decorre que em Cabo Verde, assim como em vários países<sup>17</sup>, foi consagrado o princípio da subsidiariedade do recurso de amparo. Vale isto por dizer que, como “Requisitos formais de admissibilidade do recurso”, exige-se o esgotamento de todos os meios acima referidos<sup>18</sup>, sob pena de o Tribunal Constitucional não admitir o recurso.

<sup>15</sup> Para mais desenvolvimento sobre o “Conceito de Amparo Constitucional, veja-se WLADIMIR BRITO, «*O Amparo Constitucional*», ob. cit., pp. 19-23.

<sup>16</sup> Portanto, com base neste artigo, podemos dizer que “o ónus” ou a responsabilidade primordial de proteção dos direitos fundamentais pertence aos tribunais ordinários.

Aliás, em Espanha, pode-se apontar três pressupostos do recurso de amparo, a saber: *primo* – caráter extraordinário; *secundo* – a natureza excecional e, *tertio*, a denominada subsidiariedade. Para mais desenvolvimento, veja-se CATARINA SANTOS BOTELHO, A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, pp. 233-235. Em Cabo Verde, José Pina Delgado e Liriam Tiujo Delgado dizem-nos que “O problema do esgotamento das vias de recurso ordinário é um importante pressuposto que implica evidentemente que todos os meios de tutela disponíveis sejam tentados antes de se fazer movimentar o Tribunal Constitucional.” Mais, os autores trazem-nos um dado muito importante: “A nossa curta experiência com este processo constitucional tem demonstrado que boa parte dos casos não chegam à fase de análise do mérito pelo não esgotamento das vias internas de recurso”. Cfr. JOSÉ PINA DELGADO e LIRIAM TIUJO DELGADO, O Sistema Cabo-verdiano de Direitos Fundamentais – Notas de Aula, Praia, 2009, p. 97.

No que diz respeito à jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a “exaustão dos recursos ordinários, por todos, cfr. acórdão n.º 01/05, de 22 de março de 2005, do STJ, que na época acumulava as funções do Tribunal Constitucional. Ali essa questão foi tratada com algum pormenor pelos advogados, pelo parecer do MP e pelos juízes do STJ/TC.

<sup>17</sup> Note-se que países como México, Argentina, Venezuela, Guatemala, Peru, Equador, Colômbia, Bolívia e El Salvador consideram a procedência do recurso de amparo atrelado ao esgotamento das vias judiciais prévias, à utilização de recursos ordinários ou de outros meios existentes na ordem jurídica, capazes de proteger o direito, afastando a agressão perpetrada ao mesmo. Para maior desenvolvimento, veja-se KARINA ALMEIDA DO AMARAL, «*O recurso de amparo como instrumento de proteção de direitos fundamentais e a sua relação com a arguição de descumprimento de preceito fundamental*», Anuário de Derecho Constitucional Latino-americano, Ano XVIII, (2012, pp. 13-35), Bogotá, p. 19

<sup>18</sup> Refira-se que, em Portugal, o projeto que o PS apresentou em 1989 sobre o recurso de amparo, que não chegou a ser aprovado, “referia-se a um «recurso constitucional de defesa» contra atos ou omissões dos tribunais, de

Na prática, só se pode recorrer para o Tribunal Constitucional de uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça que, como se sabe, é a última instância do poder judicial.

Note-se que, regra geral, se tem lançado mão desse recurso, quando se indefere um requerimento de *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Aliás, os acórdãos que analisaremos mais adiante debruçam-se, precisamente, sobre esses casos.

Em suma, para concluir este ponto, com base no que acabamos de expor, podemos dizer que uma pessoa presa preventivamente, além dos meios de reação que acima fizemos alusão, pode, em último caso, lançar mão do recurso de amparo para atacar as decisões do poder judicial – aqui entenda-se do STJ – que lhe mantém a prisão preventiva invocando, para o efeito, os direitos, liberdades e garantias que considera ameaçados/violados.

Em sede do processo penal e, em particular da prisão preventiva, o direito mais invocado, como avançado, é o que decorre do artigo 30.º da CRCV<sup>19</sup> que, sob a epígrafe “Direito à liberdade e a segurança pessoal”, preceitua, no seu número 1, que “Todos têm direito à liberdade e a segurança pessoal<sup>20</sup>”.

## 2. Trânsito em julgado em sede do processo penal

Neste particular, convém começar por referir que do número 1 do artigo 35.º da Constituição resulta que todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado<sup>21</sup> da sentença condenatória, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

Este princípio estruturante do nosso processo penal é concretizado na lei processual que, aliás, no seu artigo 1.º, sob a epígrafe “Direito fundamental à presunção de inocência”, reproduz a primeira parte do preceito constitucional acima referido, prescrevendo igualmente que “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado<sup>22</sup> da sentença condenatória”.

---

natureza processual, que, de forma autónoma, violassem os mesmos direitos, liberdades e garantias, após esgotamento dos recursos ordinários.” Cfr. CATARINA SANTOS BOTELHO, A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, ob. cit., pp. 129-130. Dito isto, podemos ver que essa proposta apresentada teria como consequência um recurso de amparo com um objeto ainda mais reduzido que o cabo-verdiano, dado que só admitia recurso de amparo contra atos ou omissões dos Tribunais, enquanto que a CRCV fala dos “poderes públicos”.

Diferentemente, o projeto do PCP falava numa «ação constitucional de defesa perante o Tribunal Constitucional contra atos ou omissões dos poderes públicos que lesassem diretamente direitos, liberdades e garantias, quando não sejam suscetíveis de impugnação junto dos demais tribunais». (idem, ibidem, p. 129). Ora, este projeto, do nosso ponto de vista, parece ser idêntica a solução adotada em Cabo Verde, com a vantagem de ser mais clara, pois em Cabo Verde há alguma doutrina que questionou o fato de o STJ, como TC, não ter admitido recursos que não tivessem esgotados as vias ordinárias. Essa doutrina que referimos acima é categórica em afirmar que há casos em que o recurso de amparo tem necessariamente que ser interposto no Tribunal Constitucional, por ser a única via adequada para tutelar direitos.

<sup>19</sup> Conjugado o artigo 29.º do mesmo diploma.

<sup>20</sup> O número 2 desde inciso da CRCV acrescenta que “Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de actos puníveis por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança prevista na lei”.

<sup>21</sup> Os sublinhados são nossos.

<sup>22</sup> Os sublinhados são nossos.

Dito isto, a questão que urge colocar agora é esta: quando é que uma sentença/decisão transita em julgado? Ou, por outras palavras, quando é que temos caso julgado?

Segundo Herbert de Souza Cohn, no direito, recebe o nome de “caso julgado” qualquer assunto que, depois de submetido a julgamento por parte dos organismos judiciais competentes, tenha recebido uma resposta (sentença) por parte dos juízes de última instância, o que não permite mais, que entre as mesmas partes e por idêntico objeto, a questão controvertida seja objeto de um novo julgamento<sup>23</sup>.

Assim, entende-se por caso julgado toda a questão resolvida em julgamento com contraditório, ampla defesa e respeitado o devido processo legal, por sentença firme e decisão final da última instância judicial. Sentença firme é aquela que já foi discutida à exaustão, não cabendo mais recursos, transformando-se em decisão final irrecorrível<sup>24</sup>.

Para Antunes Varela<sup>25</sup> o efeito mais importante a que a sentença pode conduzir é o caso julgado.

Na senda do mesmo autor<sup>26</sup>, diz-se que a sentença faz caso julgado quando a decisão nela contida se torna imodificável. A imodificabilidade da decisão constitui assim a pedra de toque do caso julgado. A sentença converte-se em caso julgado quando os tribunais já a não podem modificar<sup>27</sup>.

Para que tal conversão opere, como diz ainda, é necessária que a decisão transite em julgado<sup>28</sup>.

Ora, resulta do artigo 586.º do CPC de Cabo Verde, que aliás tem por epígrafe “**Noção de trânsito em julgado**”, que “A decisão considera-se passada ou transitada em julgado, logo que não seja susceptível de recurso ordinário, ou de reclamação nos termos previstos nos artigos 575.º a 579.º”.

O artigo acima citado do CPC é chamado aqui à colação por força do artigo 26.º do CPPCV.

Portanto, aproveitando-se do conceito apresentado pela lei processual civil, podemos dizer que em sede do processo penal uma decisão transita em julgado quando não seja suscetível de recurso ordinário, ou de reclamação.

O **recurso ordinário** e a sua tramitação estão previstos nos artigos 436.º a 470.º-A.

Dito isto, cumpre agora dizer que a decisão transitada em julgada, em Cabo Verde, ainda pode ser modificada através do único **recurso extraordinário** previsto na lei processual penal, que é o recurso de revisão, que decorre dos artigos 471.º a 487.º do CPP.

<sup>23</sup> Veja-se HERBERT DE SOUZA COHN, o Princípio da Relatividade da Sentença Penal Transitada em Julgado, Tese para a obtenção do grau de Doutor em Direito, Universidade Autónoma de Lisboa, outubro de 2018, Lisboa, p. 63.

<sup>24</sup> Idem, ibidem.

<sup>25</sup> Veja-se ANTUNES VARELA, Manual de Processo Civil, Coimbra Editora, 2004, p. 701.

<sup>26</sup> Idem, ibidem, p. 702.

<sup>27</sup> Idem, ibidem.

<sup>28</sup> Idem, ibidem.

Exposto isto, fazemos notar que este enquadramento serve para fundamentar a nossa posição, que demonstraremos na conclusão do trabalho.

### 3. Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal Constitucional sobre a prisão preventiva e o trânsito em julgado em sede do processo penal

Pois bem, depois de discorrer sobre a prisão preventiva e o trânsito em julgado que, como se disse na introdução, servem para enquadrar este ponto, chegou o momento de nos debruçarmos sobre as questões de fundo deste trabalho:

- Em sede de processo penal a interposição do recurso de amparo suspende ou obsta ao trânsito em julgado da decisão impugnada?
- Os arguidos nessas situações encontram-se em situação de prisão preventiva ou de cumprimento de pena?

Ora, como deixamos exposto, sobre estas questões, em Cabo Verde, o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal Constitucional têm posições completamente opostas.

Para demonstrar a posição desses Tribunais superiores, vamos chamar à colação dois acórdãos proferidos pelos mesmos, onde essas questões foram tratadas com alguma profundidade:

– acórdão n.º 24/2018, do Tribunal Constitucional, de 13 de novembro de 2018<sup>29</sup>, proferido nos autos de Amparo Constitucional n.º 5/2017, em que é recorrente **Alexandre Borges** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**, e

– o acórdão n.º 42/2019, de 07 de agosto de 2019, do Supremo Tribunal de Justiça, proferido nos autos de Providência de *Habeas Corpus* n.º 42/19, em que é requerente Gilson António Moreno Cardoso a favor de Leny Manuel Tavares Martins e Fernando Varela e requerido o 1.º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia.

#### 3.1. Jurisprudência do Tribunal Constitucional

O acórdão n.º 24/2018, do Tribunal Constitucional, de 13 de novembro de 2018, proferido nos autos de Amparo Constitucional n.º 5/2017, em que é recorrente **Alexandre Borges** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**, acima referido, incidiu particularmente sobre violação dos direitos ao contraditório, de audiência e de defesa em processo criminal, a processo justo e equitativo, da liberdade sobre o corpo e da garantia de presunção de inocência e do direito a não ser discriminado.

Considerando que o acórdão suprarreferido abordou profundamente várias outras questões, que não interessa abordar em sede deste trabalho, limitar-nos-emos aqui a discorrer sobre os pontos atinentes ao tema do trabalho.

Com efeito, nesse acórdão, proferido no âmbito de um recurso de amparo, entre outros, o recorrente alega, ademais, que o seu direito à liberdade sobre o corpo<sup>30</sup> (em particular as

<sup>29</sup> Este acórdão tem um voto vencido do Juiz Conselheiro, Dr. Aristides R. Lima.

<sup>30</sup> Resulta do acórdão do TC em apreço que os direitos à liberdade previstos no artigo 29.º da CRCV com caráter geral e à liberdade sobre o corpo previsto no artigo 30.º do mesmo diploma são direitos decorrentes do princípio da

garantias que dela emergem a não se ser mantido em prisão preventiva por prazo superior a trinta meses) foi violado, imputando responsabilidades ao Supremo Tribunal de Justiça<sup>31</sup>.

Quanto a matéria fáctica, poder-se-á dizer, resumidamente<sup>32</sup>, que Alexandre Borges, ao abrigo das disposições combinadas dos artigos 20.º, n.º 1, da CRCV, 123.º da Lei n.º 56/VI/2005, de 26 de fevereiro (Lei do Tribunal Constitucional) e n.º 4, da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, requereu ao Tribunal Constitucional amparo de certos direitos, liberdades e garantias, que considerava terem sido violados pelos Acórdãos 38/2017 e 40/2017 do STJ, alegando que fora julgado e condenado pelo Tribunal da Comarca de São Vicente pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes agravado, p. e p. pelos artigos 3.º, n.º 1 e 8.º, al. c), ambos da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho, na pena de 8 anos de prisão, pelo crime de branqueamento de capitais, p. e p., pelos artigos 24.º e 25.º da Lei n.º 38/VII/2009, de 27 de abril, na pena de 8 anos de prisão, pelo crime de associação criminosa para o tráfico de estupefacientes, p. e p., pelo artigo 11.º da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho, na pena de 10 anos de prisão e pelo crime de detenção de armas, p. e p. pelo artigo 90.º, al. d) da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio, na pena de 1 ano de prisão, sendo que, efetuado o cúmulo jurídico, foi-lhe aplicada a pena única de 16 anos de prisão<sup>33</sup>.

Inconformado, o recorrente interpôs recurso para o STJ<sup>34</sup> o qual veio a ser decidido pelo acórdão 12/2017, absolvendo-o dos crimes de associação criminosa para o tráfico de estupefacientes e lavagem de capitais<sup>35</sup>.

Entretanto, por não se conformar com a sentença da 1.ª instância, o Ministério Público também interpôs recurso para o STJ, decidido pelo mesmo acórdão, que veio a dar provimento parcial a este recurso, aumentando a medida da pena do crime de tráfico de estupefacientes agravado de 8 anos para 12 anos de prisão e enquadrando o crime de detenção de armas na alínea a) do artigo 90.º, da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio e não na alínea d) da mesma disposição legal como havia feito o Tribunal de 1.ª instância<sup>36</sup>.

Todavia, o recorrente, alegando nunca ter sido notificado do digno recurso do MP, que aliás, segundo ele, nunca fora objeto do despacho de admissão pelo Tribunal de 1.ª instância, arguiu a nulidade parcial do referido acórdão, na medida em que entendeu ser “[...] uma violenta violação das garantias de defesa previst[as] no artigo 35.º [,] n.ºs 6 e 7 da CRCV”.

Na arguição da nulidade, argumenta essencialmente que só teve conhecimento do recurso do Ministério Público aquando da notificação do Acórdão 12/2017, sendo que, portanto, em momento algum fora dele notificado, considerando, na sua peça, que a falta desta notificação consubstancia numa nulidade insanável, nos termos do artigo 151.º, alínea d), do Código de Processo Penal, violando os direitos fundamentais do mesmo de audiência e de defesa, ao contraditório, à liberdade sobre o corpo e o princípio da igualdade<sup>37</sup>.

---

liberdade e da autonomia individuais. No acórdão n.º 8/2018, Rel. J.C. Pina Delgado, o direito a liberdade foi objeto de apreciação aprofundada, tendo o TC reafirmado a sua fundamentalidade e amparabilidade.

<sup>31</sup> Cfr. acórdão n.º 24/2018, do Tribunal Constitucional, de 13 de novembro de 2018.

<sup>32</sup> Resumo feito no acórdão em apreço.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> Na altura os Tribunais de segunda instância não tinham sido instalados. Daí o recurso para o STJ.

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> Ibidem.

O Tribunal Recorrido – o STJ –, em resposta ao pedido de nulidade parcial do acórdão 12/2017, decidiu por meio do acórdão 29/2017 negar provimento ao mesmo, na medida em que considera que “[...] independentemente de se ter omitido essa notificação [do recurso do Ministério Público] e de essa omissão poder constituir uma nulidade insanável, a verdade é que esta já não pode ser arguida depois do trânsito em julgado da decisão sob impugnação [...]”, uma vez que, na sua opinião, o recorrente dispunha de um prazo de oito dias para arguir eventuais nulidades da decisão, nos termos do disposto no artigo 137.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o que não cumpriu dado que, embora tenha sido notificado da decisão no dia 6 de março de 2017, só apresentou o seu pedido de arguição da nulidade no dia 21 de março, muito para além do termo desse prazo e quando a decisão visada pela reclamação já tinha transitado em julgado<sup>38</sup>.

Inconformado mais uma vez com a decisão do Tribunal recorrido, o recorrente apresentou no dia 10 de abril de 2017 pedido de reforma do Acórdão 29/2017, alegando essencialmente que, embora a arguição da nulidade não esteja sujeita a qualquer prazo e de a lei lhe conceder um prazo de vinte dias para a interposição de recurso de amparo, o processo fora declarado de especial complexidade, pelo que o prazo para a prática do ato teria que ser de 15 dias, nos termos do artigo 137.º, n.º 2, do Código de Processo Penal<sup>39</sup>.

Relativamente ao pedido de reforma do acórdão 29/2017, o Digníssimo Procurador Geral da República junto do STJ emitiu duto parecer considerando no essencial que “o processo deve ser remetido ao tribunal *a quo* para a prática do ato devido, ou seja, para a decisão quanto à admissibilidade ou não do recurso interposto pelo M.P., seguindo-se com a notificação ao arguido para, querendo, exercer o seu direito ao contraditório, respondendo a tal recurso”<sup>40</sup>.

O egrégio Tribunal recorrido, mais uma vez, indeferiu o pedido de reforma de acórdão, por meio do Acórdão 38/2017, considerando essencialmente que a falta de notificação de recurso interposto pelo Ministério Público não se consubstancia numa nulidade insanável – na medida em que, tendo em conta o princípio da legalidade a que estão adstritas as nulidades processuais, a mesma não se encontra tipificada no artigo 151.º do Código de Processo Penal ou em qualquer outro dispositivo do referido diploma.

Seria, outrossim, uma mera irregularidade, a qual deveria ter sido apresentada num prazo de três dias, concluindo, portanto, pela sua extemporaneidade<sup>41</sup>.

Ademais, o recorrente intentou no Tribunal *a quo* providência de *habeas corpus*, por considerar que o arguido se encontrava preso ilegalmente, na medida em que, embora em sede de recurso o processo tenha sido declarado de especial complexidade e em razão disso o Tribunal tenha estendido o prazo de prisão preventiva para trinta meses, este período, à data da apresentação dessa providência, já se tinha esgotado, estando o recorrente preso há mais de trinta meses, precisamente trinta meses e três dias<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> Ibidem. Sublinhado nosso.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> Ibidem.

O Supremo Tribunal da Justiça, todavia, como nos dá conta o acórdão do TC em apreço, voltou a negar provimento ao pedido alegando no essencial que, por um lado a decisão (Acórdão 12/2017) já se encontra transitada em julgado, uma vez que já não admite recurso ordinário, nos termos do artigo 586.º do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 26.º do Código de Processo Penal e por outro, acresce que, mesmo na possibilidade de se prevalecer a argumentação do recorrente de que não se devia ter conhecido o recurso do Ministério Público, ainda assim haveria trânsito em julgado da decisão por se ter formado “caso julgado parcial”, pois no mínimo iria confirmar a sentença da 1.ª instância na parte em que condenou o recorrente na pena de oito anos de prisão. Assim, conclui que a situação em que o recorrente se encontra já não é de prisão preventiva, nem de excesso da mesma, mas de cumprimento efetivo de pena de prisão<sup>43</sup>.

O recorrente conclui, dirigindo os seguintes pedidos ao Tribunal Constitucional:

“Nestes termos (...) deve [o Tribunal] (...) declarar parcialmente nulo e/ou inconstitucional o acórdão n.º 12/17, do STJ, na parte que condenou o arguido Alexandre Borges, em consequência do recurso interposto pelo Ministério Público (...); [declarar] (...) inconstitucionais os acórdãos n.ºs 29/17, 38/17 e 40/17 do STJ; [e] declarar ilegal a prisão preventiva do recorrente, ordenando a sua soltura imediata”<sup>44</sup>.

Pedi ainda a decretação de medida provisória, no sentido de que “O Requerente, estando o preso ilegalmente, solicita (...) que [,] ao abrigo do artigo 11.º da Lei 109/IV/94, de 24 de outubro, seja ordenada a sua soltura e libertação imediata, [e]nquanto medida provisória, evitando deste modo prejuízos irreparáveis e, por outro lado, o restabelecimento do exercício dos seus direitos, liberdades e garantias, a LIBERDADE. Assim se Fazendo Justiça[.]”<sup>45</sup>.

Sublinhe-se que o processo, no TC, seguiu a sua tramitação normal imposta pela Lei do Amparo, sendo que, cumprindo o estabelecido no artigo 12.º dessa lei, foram os autos com vista ao Ministério Público para emissão de parecer acerca da admissibilidade do recurso.

Sua Excelência o Procurador Geral da República emitiu-a, alegando essencialmente que o mesmo devia ser admitido após a junção da certidão de notificação, caso esta confirme que o recurso deu entrada no prazo estabelecido no artigo 5.º, n.º 1 e 7.º, n.º 3. Quanto à medida provisória, entende que se devia negar o seu provimento na medida em que, segundo o seu entendimento, a decisão de condenação já se encontra transitada em julgado, deixando, por isso, de ser suscetível de recurso ordinário ou de reclamação na ordem dos tribunais judiciais. Ademais, entendeu que compete ao recorrente alegar e demonstrar a existência de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o que o recorrente não fez, razão pela qual entende que o presente pedido não deverá ser deferido nos termos requeridos.

Exposto isto, cumpre agora dizer que nem o recorrente, nem o TC, sufragam o entendimento do STJ, apoiado no parecer do MP.

<sup>43</sup> Sublinhado nosso.

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> Ibidem.

Aliás, o recorrente, no requerimento do seu recurso de amparo, demarcou-se claramente do entendimento do STJ, tendo afirmado que os acórdãos suprarreferidos ao considerarem que a decisão transitou em julgado, considerando que o recorrente está em cumprimento de pena e não em prisão preventiva, uma vez que ainda não decorreu o prazo de vinte dias para o exercício do direito de recurso de amparo, violaram o direito ao recurso garantido ao arguido nos termos do artigo 35.º, n.ºs 6 e 7, da CRCV. Pois, para ele, nenhuma decisão transita em julgado, estando ainda a decorrer o prazo do recurso<sup>46</sup>, um direito fundamental que deve ser assegurado em qualquer fase [d]o processo. Ao decidirem assim, os acórdãos referidos violaram também o direito à liberdade do arguido previsto no artigo 29.º da CRCV, mantendo preso preventivamente de forma ilegal<sup>47</sup>.

O TC, por seu turno, antes de demonstrar qual é sua posição sobre a questão, começa por expor o entendimento do STJ.

Assim, diz que para sustentar a sua posição o órgão recorrido (o ST) aplicou o artigo 586.º do Código de Processo Civil, com base em remissão feita pelo artigo 26.º do Código de Processo Penal; segundo, estribando-se em argumento de que, independentemente do prisma a partir do qual a situação for analisada, sempre se estaria perante uma situação de prisão efetiva, devido à formação de um caso julgado parcial, relativamente a parte da decisão da primeira instância que o recorrente não impugnou. Isto porque, na última situação, pontua-se que mesmo que ele não tivesse conhecido do recurso do Ministério Público, haveria na íntegra a confirmação dessa decisão que condenou o recorrente na prática de oito anos de prisão pelo crime de tráfico de estupefacientes agravado, facto não impugnado pelo recorrente<sup>48</sup>.

Por conseguinte, continua, o primeiro argumento no qual o órgão recorrido se ancora é que, no momento em que o recurso foi interposto, já havia trânsito em julgado da decisão condenatória, uma vez que já não se admitia nem recurso ordinário, nem reclamação, e o recurso de amparo, sendo nesta perspetiva extraordinário, não teria o condão de impedir o trânsito em julgado de uma decisão que já não admite nem recurso ordinário nem reclamação<sup>49</sup>.

Depois de expor o entendimento do STJ, o TC diz que, nestes termos, na opinião deste Tribunal<sup>50</sup> a questão de fundo a que se deve responder é se a interpretação do órgão judicial recorrido segundo a qual o acórdão já havia transitado em julgado mesmo na pendência de prazo de interposição de recurso de amparo – e diga-se também de fiscalização concreta da constitucionalidade – é compatível com os direitos, liberdades e garantias invocados pelo recorrente e/ou os que este Tribunal pode considerar terem sido vulnerados pela conduta impugnada: a liberdade sobre o corpo e a garantia de presunção de inocência, de uma parte, e ao direito ao amparo, do outro<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> Os sublinhados são nossos.

<sup>47</sup> Ibidem.

<sup>48</sup> Ibidem.

<sup>49</sup> Ibidem. Os sublinhados são nossos.

<sup>50</sup> TC.

<sup>51</sup> Os sublinhados são nossos.

Continua o TC dizendo que, em caso afirmativo, de facto, como sustenta o órgão recorrido, não mais estaríamos perante prisão preventiva, mas sim face a cumprimento de pena efetiva de prisão. No entanto, caso ainda não haja trânsito em julgado nem total nem parcial da decisão que condenou o recorrente em sede de recurso, ainda estaremos defronte de prisão preventiva, nestes termos ilegal, uma vez que à data da interposição do recurso já se havia esgotado o prazo de trinta meses para a sua manutenção, considerando que naquele momento ainda não tinha sido interposto o recurso de amparo, atingindo a sua liberdade sobre o corpo<sup>52</sup>.

Entende que “A questão determinante, em última instância, não é de saber se se está perante um recurso ordinário ou não e sequer dispõe a respeito do efeito da interposição do recurso, o qual pode até não ser suspensivo como acontece com o amparo, ainda que em certas situações possa haver sobreposição entre ambas. O problema de fundo é o de se saber se, havendo a possibilidade imediata, portanto, sem hiatos temporais relevantes ou eventos extraordinários, nomeadamente factos supervenientes, um titular de um direito puder invocar questão constitucional de lesão de direito, liberdade e garantia perante o Tribunal Constitucional um recurso constitucional, ainda assim uma decisão transita em julgado, aplicando entendimento de que ele se formou imediatamente após situação de inexistência de mais recursos ordinários ou reclamação ou de decurso de prazo para a sua interposição aparentemente definidos à luz do Código de Processo Penal com remissão para o Código de Processo Civil ou decurso de prazo para a sua interposição”<sup>53</sup>.

Resulta ainda do acórdão em análise que o Tribunal recorrido se ancora no artigo 586.º do Código de Processo Civil, por via do artigo 26.º do Código de Processo Penal, para fundamentar a existência de trânsito em julgado total do Acórdão 12/17, na medida em que já não admitia recurso ordinário e a reclamação houvera sido decidida em definitivo pelo Acórdão 38/17, embora reconheça que ainda havia prazo para a interposição do recurso de amparo. Aparentemente, como se diz no mesmo acórdão, de acordo com o entendimento do tribunal *a quo*, o recurso de amparo, na medida em que é um recurso extraordinário, não impede o trânsito em julgado das decisões da sua lavra ou de outros tribunais<sup>54</sup>.

No entanto, na perspetiva do TC, não parece que as coisas sejam assim tão simples<sup>55</sup>. Porquê?

Porque, segundo nos informa o acórdão, o preceito em causa invocado pelo Tribunal recorrido tem que ser analisado de acordo com os princípios constitucionais aplicáveis, com os direitos, liberdades e garantias subjacentes e com a natureza do recurso de amparo<sup>56</sup>.

Aliás, na perspetiva da Corte constitucional, assim sendo, perguntar-se-á se o conceito de trânsito em julgado adotado pelo órgão recorrido traduz uma interpretação conforme com a Constituição, ao afirmar que seja qual for a natureza da decisão, esta transita em julgado desde que não caiba mais recurso ordinário, remetendo-se o amparo e a fiscalização concreta

<sup>52</sup> Ibidem. Os sublinhados são nossos.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> Ibidem.

<sup>56</sup> Ibidem.

para o conceito de recurso extraordinário insuscetível de obstar ao trânsito em julgado de uma decisão judicial insuscetível de recurso ordinário definido à luz do CPP e do CPC?<sup>57</sup>

Pensa que não parece natural que assim seja, antes de tudo por motivos constitucionais e além disso em razão de inconsistências concetuais<sup>58</sup>. E explica:

Em primeiro lugar, pela supremacia normativa decorrente do princípio constitucional segundo o qual a validade dos atos jurídico-públicos depende da sua conformidade com a Constituição, tendo em conta o disposto no n.º 3 do artigo 3.º da CRCV<sup>59</sup>.

Em segundo lugar, porque a Lei Fundamental da República de Cabo Verde concebeu o recurso de amparo como um meio especial e privilegiado de proteção de direitos, liberdades e garantias fundamentais. Por conseguinte, as normas relativas a esses direitos vinculam todas as entidades públicas e privadas e são diretamente aplicáveis<sup>60</sup>.

Em terceiro lugar, sendo o Tribunal Constitucional o protetor último dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, tendo a Constituição conferido a outras instâncias o poder/dever de assegurar a tutela efetiva de posições jurídicas subjetivas fundamentais, tendo construído um sistema em que o recurso de amparo aparece como um meio especial e subsidiário, a tese de que o trânsito em julgado se verifica logo após a prolação do acórdão de que não caiba qualquer outro recurso ordinário é muito pouco plausível do ponto de vista constitucional<sup>61</sup>. Pois seria um contrassenso dizer-se que o recurso de amparo só pode ser interposto contra atos ou omissões dos poderes públicos lesivos de direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas as vias de recurso ordinário, se a decisão impugnada já adquiriu a estabilidade jurídica própria garantida pelo trânsito em julgado<sup>62</sup>.

O TC chegou mesmo a questionar, qual seria o sentido da norma do artigo 6.º da Lei do Tribunal Constitucional<sup>63</sup> que estabelece que “as decisões do Tribunal Constitucional, em matérias sujeitas à sua jurisdição, prevalecem sobre as de quaisquer outros tribunais e são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas?”<sup>64</sup>, tendo respondido que é evidente que ficam notoriamente debilitadas e esvaziadas caso realmente venham a incidir sobre outras proferidas pelos órgãos judiciais recorridos que passado o prazo de eventual recurso ou de reclamação transitem em julgado<sup>65</sup>.

Refira-se que o recurso de amparo suscita estas questões de fundo, como nos dá conta o TC, na medida em que, no ordenamento jurídico cabo-verdiano, o que se tentou fazer foi uma mistura de dois sistemas autónomos, um que admite a figura de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade (sistema constitucional português), mas não reconhece o

<sup>57</sup> Ibidem.

<sup>58</sup> Ibidem

<sup>59</sup> Ibidem

<sup>60</sup> Ibidem

<sup>61</sup> Ibidem. Os sublinhados são nossos.

<sup>62</sup> Ibidem. Os sublinhados são nossos.

<sup>63</sup> Lei n.º 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e o funcionamento do Tribunal Constitucional, o estatuto dos seus juizes e os processos da sua jurisdição.

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> Ibidem.

recurso de amparo e outro que, embora reconhecendo este, não admite aquele (sistema constitucional espanhol), mas adota um sistema de reenvio<sup>66</sup>.

Relativamente ao recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade diz que é pacífico de que a sua interposição além de interromper a contagem de prazo para a propositura de outros recursos, mormente o recurso de amparo – artigo 81.º<sup>67</sup> da Lei do Tribunal Constitucional – também impede o trânsito em julgado de decisões, nomeadamente as do Supremo Tribunal de Justiça<sup>68</sup>.

No entanto, em relação ao recurso de amparo, as coisas não são tão claras, uma vez que não temos um “artigo 81.º” na Lei de Amparo.

Contudo, sendo o recurso de amparo um recurso especial, especialidade esta que resulta da sua natureza constitucional, não se pode negar que tem algumas finalidades similares ao recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade e uma função essencial e importantíssima qual seja a defesa de direitos, liberdades e garantias dos indivíduos<sup>69</sup>.

Além disso, nos informa o TC que já havia determinado, conforme a tese da triangulação adotada, que sempre que adequado o mesmo regime do recurso de fiscalização concreta seria aplicável igualmente ao recurso de amparo<sup>70</sup>.

Assim, explica, de acordo com a orientação que se assentou, “Naturalmente, isso não afasta a aplicação do Código de Processo Civil, até porque o próprio artigo 50.º da Lei do Tribunal Constitucional dispõe que “Na falta de disposição especial, são aplicáveis aos processos regulados na presente lei as disposições do Código de Processo Civil”. O legislador da Lei do Recurso de Amparo e Habeas Data, ciente e consciente da quase completude da regulação processual civil, aliás, paradigmática, no nosso ordenamento jurídico, seguindo a tendência dos demais direitos adjetivos, remeteu para a sua aplicação subsidiária, sempre que essa lei se mostrar insuficiente ou lacunosa. Contudo, esse processo não é nem automático nem completo e muito menos incondicionado. Ademais, na remissão deve-se levar em devida conta a natureza do recurso de amparo, os princípios que lhe são inerentes e os princípios gerais do direito, portanto, a necessidade de manter a coerência entre a regulação do Código de Processo Civil e a essência e necessidades do processo constitucional, cabendo ao Tribunal Constitucional fazer essa arbitragem. Por conseguinte, primeiro, a aplicação do Código de Processo Civil depende de uma triangulação com esse outro diploma. É, desde logo, se não houver disposição especial da Lei do Tribunal Constitucional que se pode recorrer ao Código de Processo Civil. Chega-se da Lei do Amparo e do *Habeas Data* a este diploma ordinário por meio da Lei do Tribunal Constitucional, ao qual está associada ontologicamente. Aliás, não fosse aplicável a Lei do Tribunal Constitucional e fosse sempre o Código de Processo Civil, não haveria como justificar a gratuidade do recurso de amparo que decorre do seu artigo 54.º e não da legislação processual civil”<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> Ibidem

<sup>67</sup> Decorre do número 1 desse artigo 81.º que “O prazo de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional é de dez dias e interrompe os prazos para a interposição de outros que porventura caibam da decisão, os quais só podem ser interpostos depois de cessada a interrupção”.

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> Ibidem.

<sup>71</sup> Cfr. acórdão n.º 6/2017, de 21 de abril de 2017, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial da República de Cabo Verde, I Série, n.º 27, 16 de maio, pp. 659-668.

Para a instância constitucional o exposto significa que o disposto no artigo 81.º da Lei do TC impediria o trânsito em julgado de decisões recorridas e colocadas a este Tribunal, sendo que contra decorrência natural desta disposição a interpretação adotada iria inclusive ao ponto de considerar que um recurso de fiscalização concreta em que há previsão expressa não impediria o trânsito em julgado de uma decisão judicial no contexto aqui discutido, por ser alegadamente um recurso extraordinário.

Acrescenta que essa conceção não parece plausível nem sequer à luz do direito processual ordinário que, pura e simplesmente, ignorasse as questões constitucionais subjacentes<sup>72</sup>.

Sublinha que a aplicação do conceito que se extrai do Código de Processo Civil depende de conter solução quando as suas normas “se harmonizem com o processo penal”, nos termos do artigo 26.º do Código de Processo Penal, sendo que a questão é que um conceito de trânsito em julgado que dependa somente do esgotamento dos recursos ordinários ou o decurso do prazo para a sua interposição muito dificilmente se harmoniza com uma legislação elaborada em última instância para proteger a liberdade pessoal, precisamente porque desconsidera que existem recursos constitucionais destinados a protegê-la. Em bom rigor, diz mais, a remissão determinaria que se recorresse, ao invés, aos princípios gerais de direito penal expressão consagrada na mesma disposição citada, dentre os quais, proximamente, o próprio princípio da presunção da inocência e ainda os que estando na Constituição também possuem essa natureza, projetando-se inexoravelmente sobre uma legislação que como os seus proponentes admitiram “é tributária da Constituição de 1992”<sup>73</sup>.

A instância constitucional, de uma forma categórica, e em claro confronto com o entendimento do STJ, diz que de modo algum se poderia classificar o recurso de amparo e, já agora, o de fiscalização concreta da constitucionalidade como recursos extraordinários, designadamente por lhe faltarem vários dos elementos que caracterizam esse tipo de recurso, nomeadamente fundamentação em facto conhecido supervenientemente, hiato temporal em relação ao momento da decisão e competência decisórias corretivas do próprio órgão que prolatou a decisão ou de órgão colocado na mesma linha jurisdicional<sup>74</sup>. Não seria exato, acresce, dizer-se que um recurso de amparo partilha estas características, pois, no seu entender, “Não há qualquer facto superveniente e nem hiato temporal, antes há a sua interposição recursal que se baseia nos mesmos elementos já presentes nos autos e o desenvolver de uma nova etapa processual perante um novo tribunal imediatamente a seguir àquela decisão, de tal sorte que o prazo é contado a partir do momento em que o recorrente é notificado da mesma”<sup>75</sup>.

Lê-se no acórdão em análise que, na verdade, aqui o problema parece ter sido a partir do facto de o recurso de amparo não ser um recurso ordinário, pressuposto com o qual concordamos, para a conclusão de que se trata de um recurso extraordinário – o que sequer é estabelecido

---

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> Ibidem

<sup>75</sup> Ibidem

pela lei, muito menos de modo conforme à Constituição – sem considerar que, na verdade, o amparo, recurso de base constitucional, não entra nessa categoria<sup>76</sup>.

Ora bem, para a jurisdição constitucional trata-se simplesmente de um recurso especial destinado a proteger direitos, liberdades e garantias e provavelmente o mais importante do nosso ordenamento jurídico. Assim sendo, continua, em se tratando de questões sobre direitos, liberdades e garantias amparáveis, o conceito de trânsito em julgado não se confina à decisão insuscetível de recurso ordinário nesse sentido adotado pelo órgão recorrido.

Portanto, neste contexto, as decisões dos Tribunais sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais só passam em julgado se não forem objeto de recurso para o Tribunal Constitucional e, tendo sido, transitam em julgado após a decisão desta instância<sup>77</sup>.

Assim, no entender desta Corte, qualquer recurso dessa natureza tem o condão de impedir o trânsito em julgado relativamente à decisão impugnada<sup>78</sup>, não se podendo endossar, sem embargo do reconhecimento de todo o esforço de fundamentação empreendido, a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

O TC concluiu esta questão, voltando ao caso dos autos, dizendo que “Sendo assim, na pendência do recurso, não houve trânsito em julgado da sentença. Logo, o limite máximo da manutenção do arguido em prisão preventiva no momento em que este recurso foi interposto já tinha sido ultrapassado, originando a violação do direito e justificando, naquele momento específico, a sua colocação em liberdade, e determinado no momento atual que o Tribunal Constitucional ordene a sua soltura imediata como amparo mais adequado”<sup>79</sup>.

### 3.2. Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça

Ao longo do ponto anterior fomos demonstrando qual é a posição do STJ sobre esta matéria. Entretanto, nesses acórdãos o STJ não considerava a posição do TC, acima transcrito.

Como se sabe, o STJ, recentemente, no acórdão n.º 42/2019, de 07 de agosto de 2019, acima referido, veio, de certo modo, confrontar o acórdão do TC acima citado, demonstrando a sua posição diversa.

Aliás, é o próprio acórdão que, depois de apresentar a sua posição, que explanaremos de seguida, diz, citamos, “Não se ignora, entretanto, a posição diversa que tem estado a emergir de algumas decisões do Tribunal Constitucional, nomeadamente nos acórdãos n.º 22/2018, de 11 de Outubro, e 24/2018, de 13 de Novembro, que não deixam de merecer a devida consideração pelos importantes subsídios que vieram incorporar no debate da questão em apreço”.

<sup>76</sup> Ibidem

<sup>77</sup> Ibidem

<sup>78</sup> Ibidem. Os sublinhados são nossos.

<sup>79</sup> Ibidem

Exposto isto, e antes de explanar a posição do STJ sobre esta questão, importa trazer à colação a factualidade do caso.

Com efeito, como resulta do acórdão acima referido, está em causa um pedido de *habeas corpus* que um cidadão e advogado impetrou a favor de duas pessoas, que eram seus constituintes num processo crime.

Os dois cidadãos a favor dos quais o requerente impetrou o pedido de *habeas corpus* foram detidos, respetivamente, a 15 de abril e a 29 de maio de 2016<sup>80</sup>.

Deduzida a acusação, como relata o acórdão em apreço, os dois foram submetidos a julgamento no Tribunal da Comarca da Praia, tendo sido condenados a 7 e 10 anos e quatro meses de prisão, respetivamente, pela prática de crime de tráfico internacional de droga, agravado<sup>81</sup>.

Da sentença interpuseram recurso para o Tribunal da Relação, que confirmou a condenação pelo acórdão n.º 88/2017<sup>82</sup>.

Os arguidos, de novo inconformados, recorreram para o Supremo Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso pelo acórdão n.º 39/2018<sup>83</sup>.

Como resulta do acórdão, mais uma vez não se conformaram com a decisão, pelo que interpuseram dessa vez recurso de amparo para o Tribunal Constitucional (TC), que admitiu impugnação pelo acórdão n.º 24/2019, de 4 de julho, encontrando-se, por conseguinte, pendente o citado recurso junto da jurisdição constitucional<sup>84</sup>.

O Supremo Tribunal de Justiça depois de resumir o que está em causa diz que, “É com base nessa factualidade, e também por se sustentar que os arguidos se encontram ainda em situação de prisão preventiva, de mais a mais já para além do prazo fixado na Constituição e lei, é que é formulado o pedido da sua imediata soltura, no âmbito de uma providência de *habeas corpus*, ao abrigo do disposto no artigo 18.º, al. d), do CPP”<sup>85</sup>.

Entendeu que, na essência, pretendia-se que o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), apreciasse e decidisse sobre se a interposição do recurso de amparo suspende ou obsta ao trânsito em julgado da decisão impugnada<sup>86</sup>.

Afirmou que a essa questão “este Tribunal tem respondido de modo uniforme e consistente, como se pode ver em vários dos seus arestos de que se citam, apenas como exemplos, os acórdãos n.ºs 161/2013, de 08 de Março, e 70/2017, de 10 de Novembro”<sup>87</sup>.

<sup>80</sup> Cfr. Acórdão n.º 42/2019, de 07 de agosto de 2019, do Supremo Tribunal de Justiça, acima referido, proferido nos autos de Providência de *Habeas Corpus* n.º 42/19, em que é requerente Gilson António Moreno Cardoso a favor de Leny Manuel Tavares Martins e Fernando Varela e requerido o 1.º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia.

<sup>81</sup> *Ibidem*

<sup>82</sup> *Ibidem*

<sup>83</sup> *Ibidem*

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

E o argumento central que tem presidido ao entendimento do STJ, como nos dá conta, “pode ser condensado no seguinte: sendo amparo constitucional um recurso *extraordinário*, com o qual se inicia uma nova instância junto de um tribunal que não é judicial, ele não tem, nem podia ter, a aptidão de suspender ou impedir o trânsito em julgado da decisão recorrida, sobretudo na ausência de preceito que determine o efeito suspensivo da decisão recorrida, como consequência da interposição do recurso de amparo”<sup>88</sup>.

O Tribunal “desmente” o requerente, que afirmou que um dos juízes Conselheiros do STJ tinha entendimento diferente, afirmando que “Sobre esse aspecto, e apesar da variação que tem conhecido a composição desse superior tribunal, não se tem notícia de qualquer voz ou voto discrepante no interior do mesmo”<sup>89</sup>.

Como dissemos acima, o STJ afirmou que não ignora a posição do TC sobre este assunto. Entretanto, foi categórico em dizer que não acredita que “os argumentos expendidos nos referidos arestos se mostram suficientemente persuasivos, a ponto de levar este Supremo Tribunal a alterar o sólido entendimento que vem abraçando desde quando ainda exercia a jurisdição constitucional”<sup>90</sup>.

Informa que, efetivamente, o argumento central que subjaz à linha argumentativa do Tribunal Constitucional na matéria em apreço parece residir numa certa analogia que se pretende estabelecer entre o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade e o recurso de amparo, por ambos os institutos revelarem, em ultimo grau, da competência da jurisdição constitucional especializada<sup>91</sup>.

Entretanto, entende o STJ que “a analogia que se pretende estabelecer entre esses dois meios de impugnação das decisões judiciais, para se atribuir ao recurso de amparo o mesmo efeito suspensivo do recurso da fiscalização concreta da constitucionalidade, não tem qualquer razão de ser e nem sequer encontra mínimo respaldo na Constituição ou na lei ordinária, muito pelo contrário”<sup>92</sup>.

O Tribunal começou a fundamentar a sua posição por fazer um enquadramento constitucional do recurso de amparo, dando-nos conta de que resulta bem claro do seu artigo 20.º, n.º 1, alínea a), que o recurso de amparo “só pode ser interposto (...) *depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário*”<sup>93</sup>, chamando a atenção para o cuidado que o legislador constituinte teve em usar a expressão “*todas as vias de recurso ordinário*”, o que, na sua ótica, “aponta inequivocamente para o facto de a nova via que se vai abrir, após o esgotamento das vias de

<sup>87</sup> Ibidem.

<sup>88</sup> Ibidem.

<sup>89</sup> Explica que “O voto vencido a que nas suas alegações alude o Requerente, emitido no acórdão 03/2019 (repetido no acórdão 15/2019), não incide sobre esse aspecto, pois o Conselheiro que o lavrou deixou bem claro que “(...) o trânsito em julgado das decisões da Jurisdição Comum não é impedido ou afectado pela interposição do recurso de amparo constitucional, pelo que o arguido estaria já, não em prisão preventiva, mas em cumprimento da pena, posição que firmemente subscrevo...”. A discordância incidiu, sim, sobre a necessidade de se ter em conta que, em sede de recurso de amparo, a jurisdição constitucional já tinha emitido uma efectiva pronúncia sobre a invalidade de provas que serviram para a condenação do arguido, juízo que não deixava de comprometer a subsistência da decisão judicial que fora impugnada por esse recurso extraordinário”.

<sup>90</sup> Ibidem.

<sup>91</sup> Ibidem.

<sup>92</sup> Ibidem.

<sup>93</sup> Ibidem.

recurso ordinário, ser um recurso extraordinário, tanto mais que interposto para uma instância que não é tribunal judicial”<sup>94</sup>.

Em abono do seu entendimento, a propósito dessa distinção, e no que que toca às especificidades do recurso de amparo constitucional, introduzido na ordem jurídica Cabo-verdiana pela Constituição de 1992, o Tribunal entendeu ser útil chamar à colação e reproduzir o que escreveu Wladimir Brito, Professor Catedrático da Escola de Direito da Universidade do Minho, considerado “pai” da Constituição cabo-verdiana:

“É um **processo constitucional autónomo e especial**, características que o distinguem de outros processos constitucionais – de fiscalização da constitucionalidade, por exemplo – e que permite explicar a sua tramitação.

Trata-se de um **processo constitucional autónomo** visto que com ele se inaugura **uma instância processual** inteiramente nova que tem na sua base uma relação jurídica processual também totalmente nova (...). Assim, o Tribunal para que se recorre não é um Tribunal **ad quem**, não é portanto, uma segunda instância, nem uma instância de revisão, mas sim, na generalidade dos casos, a **primeira e última instância**, aonde se inicia um processo constitucional autónomo”<sup>95</sup> (negrito no original).

O STJ acrescenta que essa leitura de Wladimir Brito é corroborada na sua essência por outros ilustres constitucionalistas, como Gomes Canotilho, para quem “(...) Consequentemente, a decisão judicial de **amparo** não constitui uma instância de **«revisão judicial»** quer de decisões de outros tribunais quer de actos de administração”<sup>96</sup>. (sublinhado do STJ).

No contexto do exposto, resulta do acórdão em apreço que “porque o recurso de amparo constitui um processo constitucional autónomo, como decorre da caracterização doutrinária que lhe foi feita, por conseguinte substancialmente diferente do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, não se afigura de grande utilidade convocar para a compreensão do seu regime a doutrina produzida em torno do regime de fiscalização concreta da constitucionalidade, de mais a mais num contexto em que não existe o recurso de amparo”<sup>97</sup>.

Para acentuar ainda mais essa distinção entre os dois institutos, o STJ chamou à colação mais dois elementos. Destarte, diz que:

“(i) Ao contrário do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, que representa uma espécie de continuidade da mesma instância, mas já em sede de jurisdição constitucional, razão pela qual o recurso é interposto e admitido no tribunal judicial de que se recorre, o recurso de amparo é interposto directamente na

<sup>94</sup> Ibidem.

<sup>95</sup> Veja-se WLADIMIR BRITO, “O Amparo Constitucional”, ob., cit., p. 29, *apud* acórdão que temos vindo a analisar.

<sup>96</sup> Veja-se GOMES CANOTILHO, «As Palavras e os Homens – Reflexões sobre a Declaração Conjunta Luso-Chinesa e a Institucionalização do Recurso de Amparo de Direitos e Liberdades na Ordem Jurídica de Macau», in Revista Jurídica de Macau, número Especial – O Direito de amparo em Macau e em Direito Comparado, Gabinete Para Assuntos Legislativos, Macau, 1999, p. 350, *apud* acórdão que temos vindo a analisar.

<sup>97</sup> Cfr. Acórdão n.º 42/2019, de 07 de agosto de 2019, do Supremo Tribunal de Justiça, acima referido.

jurisdição constitucional<sup>98</sup>, o que corrobora a tese sufragada por Wladimir Brito de que com ele se inicia uma instância inteiramente nova;

(ii) Daí se justificar também que o legislador tenha atribuído ao recurso de fiscalização concreta o efeito suspensivo e não tenha feito o mesmo em relação ao recurso de amparo, tanto mais que o artigo 1.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de Outubro, a Lei do Amparo e Habeas Data (LAHD), ao remeter para as disposições da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, o faz unicamente para os artigos 3.º a 9.º, não abrangendo, assim, ao menos de forma expressa, o disposto no artigo 85.º deste último diploma, sobre os efeitos da interposição do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade<sup>99</sup>.

Preparando-se para a conclusão, e considerando todo o exposto, diz a instância máxima do poder judicial que “Sempre com o maior respeito pelo labor doutrinário e jurisprudencial que tem vindo a desenvolver a nossa jurisdição constitucional especializada, este Supremo Tribunal não vê razões para alterar o seu firme entendimento de que, sendo o amparo um recurso extraordinário, como aliás também entende Peter Häberle<sup>100</sup>, confirmado por Aristides R. Lima<sup>101</sup>, “o mesmo não pode impedir nem contender com o trânsito em julgado da decisão judicial por ele impugnada”<sup>102</sup>.

Assim sendo, e voltando ao caso dos autos, o STJ deixa claro que, em seu entendimento, **“a situação dos dois arguidos em referência é neste momento, não de prisão preventiva, mas sim de cumprimento de pena”**<sup>103</sup>, donde a improcedência do argumento de que se verifica o pressuposto previsto na alínea a) do artigo 18.º do CPP, isto é, de que estarão em prisão para além do prazo fixado na lei”.

Aliás, acrescenta o STJ, nem se compreenderia que num Estado de Direito como aquele que está plasmado na Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), se pudesse manter arguidos, presumivelmente inocentes, em prisão preventiva por períodos tão longos, sem que qualquer autoridade, nomeadamente o próprio TC, instância com atual e efetiva competência dispositiva sobre o processo da situação dos arguidos, tivesse dado pela grave ilegalidade e agisse em conformidade<sup>104</sup>.

<sup>98</sup> Cfr. o artigo 7.º, n.º 1, da citada Lei do Amparo, de onde resulta que “O recurso é interposto por meio de simples requerimento, devidamente fundamentado, apresentado na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça” (entenda-se, Tribunal Constitucional, uma vez que nessa altura, como se disse, o STJ acumulava as suas funções com as do TC).

<sup>99</sup> Ibidem.

<sup>100</sup> Veja-se PETER HÄBERLE, «O Recurso de Amparo no Sistema Germânico», Revista Sub Judge, n.ºs 20/21, janeiro/junho, 2001, p. 54, *apud* acórdão em apreço.

<sup>101</sup> Veja-se ARISTIDES R. LIMA, o Recurso Constitucional Alemão e o Recurso de Amparo Cabo-verdiano, Uma Análise Comparativa, ob. cit., p. 20. O acórdão que estamos a analisar entende que esse jurista e hoje Juiz Conselheiro do TC confirma a posição de PETER HÄBERLE, quando diz, na página 20 da obra citada (salvo equívoco, parece que houve um lapso do STJ ao citar a p. 21), que “em regra o recurso constitucional (**Verfassungsbeschwerde**) é interposto contra sentenças da última instância transitadas em julgado”.

<sup>102</sup> Sublinhado nosso.

<sup>103</sup> Os sublinhados e os negritos são nossos.

<sup>104</sup> Cfr. o acórdão em apreço.

Mais, continua, não se compreenderia, por exemplo, que, a se tratar de uma situação de manifesto excesso do prazo de prisão preventiva, por ultrapassagem do limite máximo de 36 meses, fixado no artigo 31.º, n.º 4, da Constituição, “o TC não adoptasse *oficiosamente*, e em coerência com o seu entendimento, as medidas urgentes e provisórias, a que se referem os artigos 11.º, n.º 1<sup>105</sup>, 14.º, n.º 1<sup>106</sup> e 15.º, n.º 1<sup>107</sup>, todos da citada LAHD, para se pôr termo imediato a essa flagrante ilegalidade”.

Crê, aliás, o STJ, “que é exatamente na dificuldade em justificar aquilo que, a existir, como já se disse, não deixaria constituir uma grave disfunção no nosso sistema de administração da justiça, com impacto negativo nos direitos fundamentais dos arguidos, nomeadamente no que toca aos prazos de prisão preventiva, que reside a principal vulnerabilidade da tese que vai emergindo dos doutos arestos do Tribunal Constitucional em referência”<sup>108</sup>.

Dizendo por outras palavras, explica que “não é possível conciliar o entendimento de que, em virtude da interposição do recurso de amparo, não ocorre trânsito em julgado, pelo que os arguidos se encontram ainda em situação de prisão preventiva, e do mesmo passo permanecer indiferente à expiração dos prazos dessa prisão, a ponto de se chegar à situação de arguidos com recurso de amparo pendente, que já levam mais de 40 meses em (suposta) prisão preventiva”<sup>109</sup>.

Por isso mesmo, “este STJ reitera o seu entendimento de que **os arguidos em regime de prisão preventiva, aos quais tenha sido imposta uma condenação pela última instância dos tribunais judiciais, e que dessa decisão condenatória interpuseram recurso extraordinário de amparo para o Tribunal Constitucional, deixaram de estar em prisão preventiva para passarem a estar já em cumprimento de pena que lhes foi imposta pelos tribunais judiciais**”<sup>110</sup>.

<sup>105</sup> De onde resulta que “1. O Presidente do Tribunal poderá oficiosamente ou a pedido do recorrente e independentemente dos vistos, marcar a Conferência para as vinte e quatro horas seguintes ao do recebimento da cópia da petição para nela se decidir sobre a admissibilidade do recurso e sobre as medidas provisórias a adoptar quando: a) Fundamentadamente da demora da adopção de medidas puder resultar prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente ou a própria inutilidade do amparo; b) Razões ponderosas justificarem a necessidade da imediata adopção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso”.

<sup>106</sup> Segundo o qual “Na Conferência a que se refere o artigo anterior poderá o Tribunal oficiosamente, ou a requerimento do Ministério Público ou do requerente: a) Declarar suspenso o acto recorrido, sempre que fundamentadamente julgue que da execução do acto ou da omissão possa resultar prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente e a inutilidade do amparo requerido e desde que da suspensão não resulte grave perturbação dos interesses gerais, da ordem e tranquilidade públicas ou dos direitos de terceiros; b) Ordenar a adopção provisória de medidas julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do exercício desses mesmos direitos, liberdades ou garantias até ao trânsito em julgado da sentença que vier a ser proferida”.

<sup>107</sup> Norma da Lei do Amparo que nos diz que “A suspensão, a recusa de suspensão do acto recorrido, a adopção de providências provisórias, a revogação ou alteração do despacho que ordenou uma ou outra poderão, a requerimento do recorrente, do Ministério Público ou oficiosamente, ser decretadas até ao despacho que designa dia para o julgamento”.

<sup>108</sup> Ibidem.

<sup>109</sup> Ibidem. O ST nos dá conta de que o exposto é uma situação alegada pelo requerente num pedido de habeas corpus, também introduzido na suposição de que o arguido se encontrava ainda em prisão preventiva, em virtude de ter interposto recurso de amparo para o Tribunal Constitucional, sobre o qual recaiu o acórdão n.º 03/2019, de 29 de janeiro de 2019.

<sup>110</sup> Ibidem. Os sublinhados, itálicos e negritos são nossos.

Apesar disso, o STJ sublinha que com isso não se pretende que os mesmos arguidos não poderão ser soltos na sequência da decisão final do recurso (extraordinário) de amparo ou até da mera admissão do mesmo<sup>111</sup>, sendo que, para isso, como diz, “é mister que a instância com a actual competência dispositiva, já acima referida, no caso da jurisdição constitucional, assumia ela mesma, através de uma pronúncia ou decisão nesse sentido, a responsabilidade por essa soltura”<sup>112</sup>.

Até porque, conclui o STJ, não faria qualquer sentido que os tribunais judiciais, que decidiram por sentença final, proferida dentro dos prazos legais, as causas criminais sujeitas ao julgamento, viessem a se imiscuir em processos pendentes no Tribunal Constitucional, nomeadamente ordenando, oficiosamente, a soltura de arguidos com recurso de amparo pendente junto dessa jurisdição<sup>113</sup>.

### III. Conclusão

Com o presente trabalho, como dissemos na introdução, pretendíamos analisar como é que a jurisprudência nacional dos Tribunais superiores – STJ e TC –, trataram a questão de saber quando é que uma decisão judicial transita em julgado em sede do processo penal? Ou, por outras palavras, como responderam à questão de saber se, em sede do processo penal, quando se recorre para o Tribunal Constitucional, através do recurso de amparo, de uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, se está ou não perante uma situação que impede o trânsito em julgado da decisão proferida pela última instancia do poder judicial?

Perante o exposto resulta que o TC sufraga o entendimento de que a tese de que o trânsito em julgado se verifica logo após a prolação do acórdão de que não caiba qualquer outro recurso ordinário é muito pouco plausível do ponto de vista constitucional.

Pois, segundo o mesmo, seria um contrassenso dizer-se que o recurso de amparo só pode ser interposto contra atos ou omissões dos poderes públicos lesivos de direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas as vias de recurso ordinário, se a decisão impugnada já adquiriu a estabilidade jurídica própria garantida pelo trânsito em julgado.

Afirma que de modo algum se poderia classificar o recurso de amparo e, já agora, o de fiscalização concreta da constitucionalidade como recursos extraordinários, designadamente por lhe faltarem vários dos elementos que caracterizam esse tipo de recurso, nomeadamente fundamentação em facto conhecido supervenientemente, hiato temporal em relação ao momento da decisão e competência decisórias corretivas do próprio órgão que prolatou a decisão ou de órgão colocado na mesma linha jurisdicional.

Para a jurisdição constitucional trata-se simplesmente de um recurso especial destinado a proteger direitos, liberdades e garantias e provavelmente o mais importante do nosso ordenamento jurídico. Assim sendo, diz, em se tratando de questões sobre direitos, liberdades

<sup>111</sup> Ibidem.

<sup>112</sup> Ibidem.

<sup>113</sup> Ibidem. Sublinhe-se que, com os fundamentos acima expostos, acordaram os Juizes da secção criminal do STJ em indeferir a providência requerida, por falta de fundamento bastante.

e garantias amparáveis o conceito de trânsito em julgado não se confina à decisão insuscetível de recurso ordinário nesse sentido adotado pelo órgão recorrido.

Portanto, como se viu supra, no entender da Corte constitucional, qualquer recurso dessa natureza tem o condão de impedir o trânsito em julgado relativamente à decisão impugnada, não se podendo endossar, sem embargo do reconhecimento de todo o esforço de fundamentação empreendido, a tese adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Pois bem, pelo contrário, como resulta igualmente do que acima se expôs, o STJ tem um entendimento antagónico, tendo afirmado no acórdão que se fez referência de que os arguidos em regime de prisão preventiva, aos quais tenha sido imposta uma condenação pela última instância dos tribunais judiciais, e que dessa decisão condenatória interpuseram recurso extraordinário de amparo para o Tribunal Constitucional, deixaram de estar em prisão preventiva para passarem a estar já em cumprimento de pena que lhes foi imposta pelos tribunais judiciais.

Vale isto por dizer que, numa matéria tão sensível, que se prende com a prisão preventiva e com o caso julgado, os dois Tribunais superiores não se entendem, o que é muito prejudicial para os cidadãos, quando arguidos em processo penal.

Do nosso ponto de vista, e sempre com o devido respeito por opinião contrária, considerando o quadro jurídico vigente, temos reservas em afirmar que o recurso de amparo possa ser “classificado” como um recurso extraordinário que, como se sabe, só é interposto depois do trânsito em julgado de uma decisão.

Efetivamente, esse entendimento não resulta nem da CRCV nem do CPPCV, muito menos da Lei do Amparo ou da Lei do Tribunal Constitucional.

Em sede do processo penal não restam dúvidas de que o único recurso extraordinário que existe, como se disse acima, é o recurso de revisão<sup>114</sup>, que está previsto nos artigos 471.º a 487.º do CPPCV.

Aliás, do preâmbulo do CPPCV resulta de forma clara que “Na linha de simplificação processual, entende-se bastante, para uma eficiente realização da justiça penal a consagração de apenas uma modalidade de recurso extraordinário: o de revisão”.

Nesta linha interpretativa, salvo o devido respeito por opinião contrária, na ausência de uma disposição legal, parece-nos que o caso julgado, quando estamos perante um recurso de amparo, ocorre apenas depois de esgotados todos os recursos admitidos na lei, aqui incluindo o recurso para o Tribunal Constitucional.

Não cremos que, neste particular, seja decisiva a distinção entre o recurso ordinário e extraordinário<sup>115</sup> a que se referem o CPC e o CPP, nos termos assinalados.

<sup>114</sup> Sobre o conflito entre o caso julgado e o instituto de revisão criminal, veja-se HERBERT DE SOUZA COHN, o Princípio da Relatividade da Sentença Penal Transitada em Julgado, Tese para a obtenção do grau de Doutor em Direito, Universidade Autónoma de Lisboa, outubro de 2018, Lisboa.

Parece-nos que o importante é que das decisões do STJ há ainda a via do “recurso” para uma “última” instância, o Tribunal Constitucional que, da leitura do artigo 214.º da Constituição, está no topo da hierarquia dos tribunais, sem olvidar que, do artigo 6.º da Lei que regula a sua organização, competência, funcionamento e estatuto dos seus juízes, “As decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional, em matérias sujeitas à sua jurisdição, prevalecem sobre as de quaisquer outros tribunais e são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas”.

Portanto, respeitando outras opiniões, não nos parece que esteja de acordo com o quadro jurídico vigente o entendimento segundo o qual o recurso para o Tribunal Constitucional em sede do recurso de amparo não obste o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que, em sede desse recurso (que já se viu que não é extraordinário), a Corte constitucional pode anular a decisão da instância máxima do poder judicial.

Daí a necessidade de a decisão só transitar em julgado com a decisão do TC ou quando se deixar ultrapassar o prazo para o recurso a esse Tribunal.

Esse é o entendimento que, do nosso ponto de vista, mais protege o direito dos arguidos, se considerarmos que é a decisão do TC que lhe dá certeza de que a mesma não será mais alterada, certeza essa que nunca terá apenas com uma decisão “precária” do STJ, estando o recurso de amparo pendente.

Mais, importa sublinhar que nem no debate na generalidade e na especialidade sobre o então “projeto” da Lei do Amparo se retira o entendimento de que o recurso de amparo é um recurso extraordinário<sup>116</sup>.

Aliás, de uma passagem pelas atas da Assembleia Nacional sobre o processo legislativo tendente a aprovação da Lei do Amparo, constata-se que houve um aceso debate sobre o artigo 3.º do projeto<sup>117</sup>, hoje lei, que incide precisamente sobre o recurso de amparo contra as decisões judiciais.

<sup>115</sup> Sublinhe-se que Wladimir Brito, no artigo acima citado, discorre sobre a natureza jurídica do amparo constitucional, tendo dito que, sob o ponto de vista jurídico-processual, o amparo é um recurso, o que é aceite pela generalidade das legislações (Veja-se WLADIMIR BRITO, “O Amparo Constitucional”, ob. cit., p. 24). O mesmo autor chama a atenção que a análise da natureza deste recurso deve ser feita sob o ponto de vista do **contencioso jus publicístico** e não jus civilístico, ou, se se quiser, de acordo com critérios específicos de sindicabilidade de atos em direito público, pois só assim se evitará uma errada determinação da natureza processual desse meio (processual) de impugnação (Idem, ibidem).

Na senda do mesmo autor, mesmo que se lançasse mão do conceito de **recurso extraordinário**, não seria possível, com base em critérios jus privatísticos, qualificar o recurso de amparo como um verdadeiro recurso. De facto, como diz, no recurso extraordinário há uma renovação da (mesma) instância, de uma instância que se extinguiu, mas que a lei, em certas circunstâncias especiais, permite renovar, para uma nova apreciação da mesma relação jurídica processual decidida judicialmente pelo mesmo Tribunal, enquanto que “no Recurso de Amparo não se pretende renovar nenhuma instância, nem obter a reapreciação de uma decisão (proferida com erro ou vício) já transitada em julgado”. Os negritos e sublinhados são nossos. (Veja-se, idem, ibidem, p. 26).

<sup>116</sup> Cfr. Atas da Reunião Plenária e da Especialidade da Assembleia Nacional dos dias 13 e 14 de julho de 1994, que incidiram sobre o projeto de Lei do Amparo e Habeas Data.

<sup>117</sup> A versão final ficou com a seguinte redação:

**“Artigo 3.º**

**(Do recurso contra decisões de órgão judicial)**

1. A violação por órgão judicial de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos, só podem ser objecto de recurso de amparo se for praticada em processo que corra seus termos pelos tribunais quando:

a) Tenham sido esgotadas todas as vias de recurso ordinário permitidas na lei do processo em que tenha ocorrido tal violação;

Este artigo, durante a discussão, foi considerado pelo então deputado José Carlos Delgado como dos mais importantes do diploma, tendo o mesmo levantado várias questões que têm a ver com o seu teor.

Com efeito, no debate na generalidade, começando por dizer que esta matéria não tem paralelo nos ordenamentos jurídicos que nos são afins, nomeadamente no português, sendo uma inovação do legislador cabo-verdiano, que se foi inspirar no sistema jurídico espanhol, questionou: o amparo é uma ação ou um recurso? das decisões do poder judicial haverá ou não o recurso de amparo? Se sim, em que termos?<sup>118</sup>

Mais, disse ainda o então deputado que “Na medida em que o caso julgado faz lei, a segurança dos cidadãos está no caso julgado, perguntarei na devida altura ao senhor apresentador que tipo de ação e se de facto das decisões judiciais, do caso julgado, pode ou não os cidadãos recorrer”<sup>119</sup>.

O apresentador do diploma, o então deputado André Afonso, em resposta ao deputado José Carlos Delgado, que lhe solicitou para fundamentar em termos jurídicos se de uma decisão judicial, de um caso julgado, ainda se pode recorrer, disse na especialidade que o projeto de lei surge pelo facto de se admitir a possibilidade de haver violação de direitos fundamentais por parte do próprio poder judicial (Tribunais).

Pegando nas afirmações do apresentador, o deputado José Carlos Delgado retirou uma conclusão, dizendo que se estava a tomar uma opção, e que qualquer caso julgado poderá ser objeto de recurso, desde que haja violação de direitos, liberdades e garantias, tendo perguntado ainda, sendo assim, que natureza tem este recurso?<sup>120</sup>

Em resposta, explica o apresentador do diploma que a Constituição o chama recurso de amparo, mas que nas poucas ordens jurídicas onde o mesmo é consagrado, é admitido também como ação<sup>121</sup> e como recurso<sup>122</sup>.

Entendeu que em Cabo Verde se trata de um recurso por uma razão simples: porque antes dele ser interposto já há outras decisões e como é só depois de esgotadas todas as vias de recurso.... é um recurso que surge quase que com uma natureza residual, no sentido de que só

---

b) A violação do direito, liberdade ou garantia constitucionalmente reconhecido resulte directa, imediata e necessariamente de acto ou omissão imputável ao órgão judicial, independentemente do objecto do processo em que for praticado;

c) A violação tenha sido expressa e formalmente invocada no processo logo que o ofendido dela tenha tido conhecimento e que tenha requerida a sua reparação.

2. Nos casos referidos neste artigo o prazo para interpor o recurso de amparo conta-se da data da notificação do despacho que recuse reparar a violação praticada”.

<sup>118</sup> Cfr. Atas da Reunião Plenária e da Especialidade da Assembleia Nacional dos dias 13 e 14 de julho de 1994, que incidiram sobre o projeto de Lei do Amparo e Habeas Data.

<sup>119</sup> Ibidem.

<sup>120</sup> Ibidem.

<sup>121</sup> Da leitura da p. 25 do artigo do Wladimir Brito, resulta que os autores que defendem que o amparo é uma ação autónoma, um verdadeiro processo autónomo e não um recurso, adotam apenas critérios específicos do processo civil. (WLADIMIR BRITO, “O Amparo Constitucional”, ob. cit., p. 25).

<sup>122</sup> Ibidem.

depois de não haver outros meios de reação perante a violação do direito fundamental é que se pode lançar mão e se justifica o recurso de amparo<sup>123</sup>.

Portanto, como é uma reação contra uma decisão, reveste o caráter de recurso. Admite, entretanto, que poderá haver um caso ou outro em que se terá que interpor o recurso de amparo sem haver uma decisão antes, em que será uma espécie de ação<sup>124</sup>.

Um outro deputado que participou nesse debate, é o jurista David Hopffer Almada, para quem a questão de saber se o amparo é uma ação ou um recurso já está resolvida pelo direito constituído, uma vez que, quanto a designação, a Constituição já diz que se trata de um recurso<sup>125</sup>.

Em se tratando de recurso, para o então deputado acima citado, põe-se, e bem, a questão de saber que natureza reveste?

Disse que em se tratando de um recurso, não há dúvidas de que se trata de um recurso **extraordinário**, que não está previsto no Código do Processo Civil, porque o mesmo não prevê este tipo de recurso.

Acrescentou que é mais um recuso extraordinário que o legislador constitucional trouxe para o nosso ordenamento jurídico.

Finalmente, sobre esta questão, também interveio o jurista e poeta, Germano Almeida.

Para ele é inútil definir a natureza deste recurso de amparo, dado que é uma petição, um recurso que não tem qualquer formalidade especial<sup>126</sup>, como decorre da própria Constituição.

Entendeu na altura que o recurso de amparo é uma espécie de apelação ou agravo, uma espécie de “*habeas corpus* sem prisão”, isto é, enquanto que no pedido de *habeas corpus* vamos pedir que o preso seja apresentado a juízo, aqui, em sede do amparo, a pessoa não tem que estar necessariamente presa para pedir “essa espécie de *habeas corpus*”.

Portanto, como se vê pelo exposto, nem no debate sobre a Lei do Amparo vingou o entendimento de que o recurso de amparo seria um recuso extraordinário, apesar de isso ter sido defendido pelo deputado David Hopffer Almada.

Assim, uma vez que não resulta de nenhuma lei interna que o recurso de amparo seja um recurso extraordinário, entendemos que o mesmo não deva ser classificado como tal.

Aliás, para nós, melhor seria classificá-lo como um recurso ordinário, que, como sabemos, é o recurso que visa evitar o trânsito em julgado de uma decisão.

---

<sup>123</sup> Ibidem.

<sup>124</sup> Ibidem.

<sup>125</sup> Ibidem.

<sup>126</sup> Da alínea b) do número 1 do artigo 20.º da CRCV, resulta que “O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade”.

Neste contexto, enquanto estiver aberta a via do recurso de amparo para o TC, nunca se pode afirmar que a decisão transitou em julgado, até porque esse “aparente” caso julgado pode ser destruído com a decisão da Corte constitucional, o que não abona a favor da segurança e estabilidade das decisões judiciais, que todos querem preservar num Estado de Direito, como Cabo Verde.

Salvo melhor opinião, entendemos que não releva muito a questão de saber se o recurso de amparo é ordinário ou extraordinário.

O que vale é que é um “recurso”, para uma instância que, como dissemos acima, está no topo da hierarquia dos tribunais, que tem a última palavra sobre o recurso de amparo, que, nos termos do artigo 6.º da Lei do Tribunal Constitucional, vincula todos os tribunais.

Para concluir, considerando que o legislador constitucional e a lei ordinária não foram tão claros nesta matéria, e tendo presente os problemas acima referidos, surgidos com a entrada em funcionamento do TC autónomo do STJ, importa dizer que estas questões devem ser clarificadas na próxima revisão da constituição.

Aliás, até chegarmos lá, parece-nos que as questões acima referidas podem ser clarificadas e resolvidas apenas com a revisão da lei ordinária – Lei do Amparo –, lei essa que está mesmo a precisar dessa revisão para se adequar a nova realidade constitucional<sup>127</sup>.

#### IV. Bibliografia

– MONTE, Mário Ferreira/LOUREIRO, Flávia Novera, *Direito Processual Penal, Roteiro de Aulas*, AEDUM, 2012.

– SILVEIRA, Jorge, «*O conceito de indícios suficientes no processo penal português*», texto apresentado nas Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, realizadas na Faculdade de Direito de Lisboa entre 3 e 6 de novembro de 2003 e disponível em <https://www.odireitoonline.com/o-conceito-de-indicios-suficientes-no-processo-penal-portugues.html>.

– DIAS, Augusto Silva / FONSECA, Jorge Carlos (Coordenadores), *Direito Processual Penal de Cabo Verde, Sumários do Curso de Pós-Graduação Sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde*, Almedina, maio, 2009.

– GARCIA, Carlos Manuel Borges, *Relevância do recurso de amparo na tutela direta dos direitos fundamentais: um olhar sobre a experiência cabo-verdiana*, Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo, Universidade do Minho, Braga, 2015.

– BRITO, Wladimir, «*O Amparo Constitucional*», in *Revista Direito e Cidadania*, Ano III, N.º 7, julho/outubro 1999, Quadrimestral, Praia, Cabo Verde.

<sup>127</sup> Como exemplo, pode-se apontar o fato de a Lei de Amparo em vigor continuar a dizer que o recurso é interposto no STJ, quando hoje já temos o TC autonomamente. Assim, os artigos 5.º, n.º 3 e 7.º, n.º 1, devem ser revistos.

– BOTELHO, Catarina Santos, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional*, Almedina, 2010.

– – DELGADO, José Pina e DELGADO, Liriam Tiujo, *O Sistema Cabo-verdiano de Direitos Fundamentais – Notas de Aula*, Praia, 2009.

– – AMARAL, Karina Almeida do, «*O recurso de amparo como instrumento de proteção de direitos fundamentais e a sua relação com a arguição de descumprimento de preceito fundamental*», *Anuário de Derecho Constitucional Latino-americano*, Ano XVIII, (2012, pp. 13-35), Bogotá.

– – COHN, Herbert de Souza, *o Princípio da Relatividade da Sentença Penal Transitada em Julgado*, Tese para a obtenção do grau de Doutor em Direito, Universidade Autónoma de Lisboa, outubro de 2018, Lisboa.

– VARELA, Antunes, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 2004.

## V. Jurisprudência

– Acórdão n.º 24/2018, do Tribunal Constitucional, de 13 de novembro de 2018, proferido nos autos de Amparo Constitucional n.º 5/2017, em que é recorrente **Alexandre Borges** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**.

– Acórdão n.º 42/2019, de 07 de agosto de 2019, do Supremo Tribunal de Justiça, proferido nos autos de Providência de Habeas Corpus n.º 42/19, em que é requerente Gilson António Moreno Cardoso a favor de Leny Manuel Tavares Martins e Fernando Varela e requerido o 1.º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 2. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO NAS FASES PROCESSUAIS

Claudete Semedo  
Evandra Carvalho  
Virgínia Vaz

1. Introdução
  2. Breve história do princípio da presunção de inocência
  3. Enquadramento sistemático constitucional e legal
    - 3.1. Enquadramento constitucional
    - 3.2. Enquadramento legal
  4. Presunção de inocência nas fases processuais
    - 4.1. Fase da instrução
      - 4.1.1. Medidas de coação pessoal: prisão preventiva
    - 4.2. Fase do julgamento
      - 4.2.1. Sentença
  5. Conclusão
- Considerações finais  
Referências bibliográficas

### 1. Introdução

O trabalho que ora se dá à estampa enquadra-se no âmbito do IV curso de formação inicial de magistrados de Cabo Verde no Centro de Estudos Judiciários – CEJ – em Lisboa, inserido nas disciplinas de Direito Penal e Processual Penal.

O tema escolhido pelo nosso grupo é “Princípio da Presunção de inocência, sua aplicação prática nas fases processuais de instrução e julgamento”.

Assim, iniciaremos o trabalho com uma breve referência a evolução histórica deste princípio, a seguir faremos o seu enquadramento Sistemático Constitucional e Legal e, por fim, a sua aplicação nas fases processuais.

Para tanto, importa frisar que o objetivo deste trabalho não é esgotar o tema, mas, tão somente, fazer uma abordagem perfunctória dentro do tempo que dispomos que, como já dissemos, se enquadra no período de formação.

## 2. Breve história do princípio da presunção de inocência

Da pré-história, dada a escassez de arquivos históricos materiais existentes, não se tem evidências concretas, mesmo que precárias, de nenhum desdobramento do princípio da presunção de inocência.

Contudo, pelo estudo antropológico dos registos materiais deixados pelos primeiros seres humanos, como as pinturas rupestres encontradas nas paredes de algumas cavernas, é possível estabelecer que, desde os primórdios da sua existência, o ser humano violou as mínimas regras de convivência entre si, ferindo seus semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando imprescindível a aplicação de uma punição severa como fator de apaziguamento dos ânimos da comunidade acirrados pela prática da infração grave.

Mais para frente, com a evolução, o ser humano passou a formular regras de conduta de modo a disciplinar, ainda que de modo incipiente, a vida em sociedade de forma a favorecer a sobrevivência diante dos iminentes perigos que alguns animais ferozes e outros seres humanos representavam. Não foi encontrada nenhuma entrada de índice remissivo.

No entanto, nessa época pré-histórica, a punição ao infrator das normas de convivência ficava a cargo de cada indivíduo, aplicando-se, portanto, uma verdadeira vingança privada, haja vista não haver ainda uma estrutura coletiva minimamente organizada que exercesse o monopólio e o controle punitivo.

Dando um salto na história, verificamos que a expansão do cristianismo exerceu forte influência no direito ocidental, principalmente na cultura jurídica romana do primeiro século da história antiga pois, em verdade, os primeiros informes a respeito do importante postulado da presunção de inocência remontam ao longínquo direito romano, no qual incidia a máxima do *"in dubio pro reo"*, na valoração da prova compilada para a verificação da culpa de uma pessoa acusada.

Em resultado de intensa maturação conceitual a presunção de inocência é reconhecida hoje como uma garantia universal do indivíduo e um princípio jurídico de ordem constitucional decorrente da dignidade humana, de sorte que qualquer afronta à dimensão denominada *"mínimo ético irreductível"* representa violação dos direitos humanos, que são garantidos nas modernas constituições e no direito internacional.

A presunção de inocência atualmente é compreendida como o princípio chave do processo penal e, mais do que isso, como princípio sacrossanto de todo o sistema penal.

Contudo, até alcançar a configuração atual, o princípio da presunção de inocência passou por um longo processo histórico de construção, amadurecimento e concretização, ao custo, infelizmente, de milhares de vidas injustamente castigadas.

Muito embora tenha sido assim que aconteceu também em relação a outros princípios, como, por exemplo, em relação à concretização da legalidade estrita, da responsabilidade pessoal, do contraditório entre as partes (entre outros), fruto da tradição jurídica do iluminismo e do liberalismo.

O princípio da presunção de inocência não é algo recente no mundo jurídico e a sua atual configuração é resultado de intensas modificações não apenas no plano jurídico, mas, sobretudo, no plano social e político ao longo da história humana, representando um dos resultados práticos mais evidentes da evolução humana em torno da racionalização da convivência em sociedade.

No século XII, concretamente na Europa continental, vigorava um processo criminal de figura marcadamente inquisitória, onde a autoridade do Estado se sobrepunha imperdoavelmente à liberdade individual do cidadão. Nessa época, o juiz detinha e reunia as funções de Instrução, Acusação e Julgamento, o que significa dizer, poucas ou nenhuma garantias de julgamento imparcial assistiam ao arguido (tanto é que a presunção que sobre ele recaía era a da culpa).

A mais insignificante denúncia daria lugar a instauração de um processo criminal contra o suspeito, totalmente secreto e onde o contraditório era quase invisível.

Desde logo, o suspeito era tratado como culpado, sendo submetido a tortura, graduada de acordo com a gravidade da acusação, por forma à obtenção da confissão ou revelação do nome dos seus cúmplices, procedimento considerado como um importante e primordial meio de prova.

Também a prisão preventiva poderia ser usada como um meio de obtenção de provas, sendo uma medida que se encontrava dentro das competências do juiz, podendo ser aplicada por ele arbitrariamente e sem limites temporais, precedendo a própria declaração do crime.

Todavia, a aplicação das já referidas medidas de prova/sanções criminais, variavam de acordo com a condição social que o acusado ocupava na sociedade, portanto, a um nobre não seria provavelmente aplicada uma tortura como forma de obtenção da confissão.

Os autores humanistas como Montesquieu e Voltaire tinham escrito sobre a necessidade de se desprender da mentalidade da época, com destaque a grande contribuição de Cesare Beccaria<sup>1</sup> (considerado um dos principais representantes do iluminismo), concretamente numa das obras inauguradoras do humanismo iluminista no século XVIII, *“Dei delitti e delle pene”*,

<sup>1</sup> Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria (1738-1794), aristocrata milanês, da Escola Clássica do Direito Penal, considerado o principal representante do iluminismo penal.

que fez surgir pela primeira vez uma reação consistente contra o processo inquisitório<sup>2</sup>, contestando a triste condição em que se encontrava a esfera punitiva do direito na Europa dos ditadores, onde o arguido era reduzido à condição de objeto, tendo de provar a sua inocência a fim de evitar a sua condenação, pois sobre ele impendia tal ónus.

A obra “*Dei delitti e delle pene*” foi o ponto de partida para um estudo sobre presunção de inocência enquanto contraposto ao princípio da culpabilidade.

Disse Beccaria, “A um homem não se pode chamar culpado antes da sentença do juiz (...) ou o crime é certo ou incerto. Se certo, não convém que se lhe aplique outra pena diferente daquelas que se encontram previstas na lei, e é inútil a tortura porque inútil a confissão do réu; se incerto, não se deve atormentar um inocente, pois ele é, segundo a lei, um homem cujos delitos não estão provados”.

A obra fez na época grande sucesso entre os pensadores iluministas, que se manifestaram contra o modelo de sistema criminal vigente, reclamando a redução do tempo da prisão preventiva e a abolição da tortura, e ainda a proibição de estas serem vistas como penas antecipadas.

Este movimento teve influência direta na cristalização dos ideais da revolução Francesa, donde emerge a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada em 1789 em França.

Assim, pela primeira vez surge a positivação do princípio da presunção de inocência, no emblemático artigo 9.º da suprarreferida declaração, com o seguinte teor: “Todo acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário a guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela lei”.

Consequentemente, rejeita a presunção da culpabilidade que impendia anteriormente sob o suspeito, determinando a forma como este deveria ser tratado ao longo do processo, impedindo que fosse tratado de forma semelhante ao culpado. Também ligada a este princípio está a exigência da culpa formada como pressuposto de validade da prisão preventiva, passando a ser entendida como uma necessidade meramente cautelar.

No continente africano, somente no ano de 1981<sup>3</sup> se falou pela primeira vez sobre o princípio da presunção da inocência, na denominada Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>4</sup> (CADHP), preceituando o artigo 7.º o seguinte:

“1. Toda a pessoa tem direito que a sua causa seja apreciada. Esse direito compreende:

<sup>2</sup> No processo do inquisitório a culpa do arguido era presumida, trazendo consequências não só ao nível probatório como também ao nível do tratamento que este recebia ao longo do processo.

<sup>3</sup> Sob a égide da Organização da Unidade Africana – OUA, que, na sua Conferência dos Chefes de Estado e de Governo de 1979, aprovou a resolução, determinando a criação de uma comissão de especialistas para elaborar um instrumento de direitos humanos de amplitude continental, análogo aos já existentes na Europa (Convenção Europeia dos Direitos Humanos) e nas Américas (Convenção Americana de Direitos Humanos). Essa comissão foi devidamente instalada e produziu um projeto que foi então aprovado por unanimidade pela Assembleia da OUA, em 1981.

<sup>4</sup> Também conhecida por Carta de Banjul, aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembleia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairobi, Quênia, em 27 de julho de 1981.

- a) ...
- b) O direito de presunção de inocência até que sua culpabilidade seja reconhecida por um tribunal competente (...)

Um típico exemplo da aplicabilidade deste instrumento internacional (CADHP) foi o emblemático caso do “Law Office of Ghazi Suleiman v. Sudan”, onde o Estado sudanês tinha publicamente tecido juízos de culpabilidade, por via de representantes do Governo em funções, através de uma comunicação<sup>5</sup> em 29 de maio de 2003, manifestando uma aberta hostilidade relativamente aos arguidos, antes de a culpa ter sido estabelecida pelo tribunal competente, pelo que a Comissão Africana considerou ter havido violação do direito à presunção de inocência conforme a alínea b) do citado artigo.

Posto isto, dizer que o princípio da presunção de inocência não é mais um mero postulado ideal, mas um verdadeiro princípio de prova, diretamente vinculativo a todas as autoridades, destinando-se a proteção de pessoas objeto de suspeitas e ou acusações, garantindo com que não sejam consideradas culpadas enquanto não se provar os factos da imputação através de uma atividade probatória inequívoca.

O princípio da presunção de inocência é, antes de mais, um princípio natural, lógico, de prova. Ou seja, enquanto não for demonstrada e provada a culpabilidade do arguido não é admissível a sua condenação.

E deve ser sempre valorada em favor do arguido, um “non liquet” de prova, fazendo com que este seja absolvido.

Daí que, muitos autores consideram ser a mesma coisa, o princípio da presunção de inocência e o princípio do “in dubio pro reo”.

A compreensão mais apurada desse processo de amadurecimento prescinde, portanto, de um aprofundamento do estudo histórico do surgimento de tão importante postulado de civilidade.

### 3. Enquadramento sistemático constitucional e legal

O princípio da presunção de inocência é um dos princípios base e fundamental de qualquer Estado de Direito democrático.

Cabo Verde sendo um Estado de Direito democrático «garante o respeito pela dignidade da pessoa humana e reconhece a inviolabilidade e a inalienabilidade dos direitos humanos como fundamento de toda a comunidade humana, da paz e da justiça» e ainda, «respeita os direitos e liberdades fundamentais das pessoas»<sup>6</sup>.

Pode-se afirmar que o reconhecimento dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas pelo Estado de Cabo Verde e igualmente reconhecimento da sua inviolabilidade, inalienabilidade e respeito, implica com que cada ser humano seja merecedor do mesmo

<sup>5</sup> Comunicação 228/99.

<sup>6</sup> Cfr. Artigo 1.º conjugado com o artigo 2.º da Constituição da República de Cabo Verde, CRCV.

respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, constituindo, nesse sentido, um dever tanto das entidades públicas como privadas de respeitarem esses direitos fundamentais.

Do mesmo passo, esse complexo de direitos e deveres fundamentais, expressamente consagrados na Constituição da República de Cabo Verde, CRCV, implica a injunção do legislador constitucional ao legislador ordinário, na medida em que este tem o dever de legislar em harmonia à Constituição e não o contrário, sob pena de a lei ser material e organicamente inconstitucional.

Com efeito, o direito à presunção de inocência como um direito fundamental obriga o legislador ordinário a respeitá-lo como tal, a conformar-se com ele, a abster-se de qualquer sentido e interpretação contrários.

Por isso mesmo, a presunção de inocência é um dos princípios conformadores do processo penal, na medida em que serve de guia ao legislador ordinário, no que concerne à sua transposição e desenvolvimento na Lei, em harmonia com a Constituição.

Neste sentido, diz o Professor Jorge Carlos Fonseca<sup>7</sup> que um dos grandes objetivos que presidiram à reforma do Código do Processo Penal de Cabo Verde em 2004<sup>8</sup>, que entrou em vigor a 1 de outubro de 2005<sup>9</sup>, foi a necessidade de sua adequação à Constituição, «...mormente nos seus princípios e fundamentos básicos, de direito constitucional aplicado, a Constituição cabo-verdiana rodeasse o processo criminal de um conjunto essencial de garantias. De um conjunto de regras e princípios que têm aplicação direta e imediata... que constituem também imposições e injunções ao legislador ordinário, no sentido de que este se considerar vinculado a erigir um sistema de direito processual criminal em conformidade com o modelo e os valores constitucionalmente plasmados».

Ainda, segundo este mesmo autor, ditaram a reforma do Código do Processo Penal, a «...necessidade de adequar o processo penal à Constituição do País, a qual é tributária de novos princípios e valores próprios de um Estado de Direito Democrático, e que consagra, no tocante aos direitos, liberdades e garantias fundamentais (...) o princípio da presunção de inocência do arguido (...)».

Esta pequena introdução serviu para posicionar o nosso entendimento no que concerne à consagração do princípio da presunção de inocência pela ordem jurídico-constitucional cabo-verdiana, como um dos princípios fundamentais, conformador e garantístico dos direitos, liberdades e garantias das pessoas, dos quais todos os outros princípios do direito Processual penal, mormente o princípio do acusatório, do contraditório, da verdade material, da livre apreciação da prova, devem conformar-se e, quiçá, subtrair suas linhas de pensamento.

<sup>7</sup> In Direito Processual Penal de Cabo Verde, Sumários do Curso de Pós-Graduação Sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde, 1.º Módulo, “O novo percurso processual penal de Cabo Verde, dados de um percurso, pág. 18 e seguintes.

<sup>8</sup> Código do Processo Penal aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 2/2005, de 7 de fevereiro.

<sup>9</sup> Cfr. Parte preambular do Código de Processo Penal em vigor, aprovado pelo Decreto-legislativo n.º 5/2015, de 11 de novembro.

### 3.1. Enquadramento Constitucional

A CRCV consagra no artigo 35.º, n.º 1, o princípio da presunção de inocência, estabelecendo que “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”<sup>10</sup>.

Todavia, mais do que um simples princípio, a presunção de inocência, no sentido dado pela CRCV, apresenta-se como um verdadeiro direito fundamental à presunção de inocência, pois que beneficia de um regime constitucional específico, não requerendo, em princípio, interposição necessária do legislador ordinário para sua invocação e concretização.

Isto significa dizer que, se não tivesse o legislador ordinário o materializado no Código do Processo Penal<sup>11</sup>, ainda assim, qualquer pessoa que se sentisse violada no seu direito fundamental, por exemplo, de não ser julgado em processo penal justo e equitativo poderia lançar mão desta premissa constitucional para, face aos poderes do Estado<sup>12</sup>, se defender.

Conforme estabelece a CRCV<sup>13</sup> «as normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias, vinculam todas as entidades públicas e privadas e são diretamente aplicáveis», não necessitando da sua concretização ordinária para sua aplicação. Logo, o direito à presunção de inocência, porque comporta normas de direitos, liberdades e garantias é sempre invocável perante o Estado e privado que a ele se opõe.

Esse é o pensamento configurado pelo legislador constitucional quando integrou o referido direito fundamental à presunção de inocência no Título II, capítulo I, referente a direitos, liberdades e garantias individuais.

Todavia, sequer poder-se-á dizer que é uma integração inocente, porque o direito à presunção de inocência comporta uma reflexão filosófica centrada na dignidade da pessoa humana, parte de um Estado de Direito Democrático ou de uma comunidade, que se apresente como merecedora do respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade em geral. O que implicaria, neste sentido, um dever de o Estado e o privado se absterem de todo e qualquer ato contrário ao direito e que viole direitos da pessoa parte dessa comunidade.

A presunção de inocência é a garantia constitucional de o arguido ser considerado inocente até prova em contrário.

Essa presunção acompanha o arguido do início ao fim do processo, da instrução até ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

O que legitima e garante um julgamento célere ao arguido, num curto prazo e uma decisão em tempo razoável, conforme previsto no artigo 22.º, n.º 1, da Constituição da República de Cabo Verde, CRCV.

<sup>10</sup> Itálico e sublinhado nossos.

<sup>11</sup> Cfr. Artigo 1.º do Código de Processo Penal.

<sup>12</sup> Não significa que não possa ser usado frente as entidades privadas, até porque a CRCV é claro neste aspeto. “(...) vinculam todas as entidades públicas e privadas”. Justifica-se o raciocínio, pelo facto de estarmos a pensar num processo penal em concreto, em que, por exemplo, é violado o princípio à inocência do arguido.

<sup>13</sup> Artigo 18.º da CRCV, conforma o princípio da aplicabilidade direta das normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias.

Nos dizeres dos Professores Jorge Miranda e Rui Medeiros, «(...) Um processo que se arrasta durante longo tempo, por tempo superior ao necessário para o esclarecimento da suspeita e para assegurar ao arguido a preparação da sua defesa, converte-se frequentemente em sofrimento insuportável para o arguido, porque os riscos naturais inerentes a qualquer processo, a incerteza da decisão e a ameaça da condenação que sobre ele paira, podem condicionar e comprometer a sua vida pessoal e profissional e até mesmo a sua liberdade. A absolvição, a final, não repara os sacrifícios que resultam para o arguido da pendência do processo<sup>14</sup>(...)».

O direito à presunção de inocência compatibiliza, igualmente, com o direito de o arguido escolher o seu defensor e ser por ele acompanhado e assistido em todos os atos do processo.

Sendo assim, em jeito de conclusão diremos que, a presunção de inocência, no sentido e alcance dado pela Constituição da República de Cabo Verde constitui um verdadeiro direito fundamental à presunção de inocência, comportando a garantia de o arguido se posicionar face ao poder do Estado, em caso de violação de algum direito seu, que ponha em causa esse direito fundamental à presunção de inocência.

### 3.2. Enquadramento Legal

Por seu lado, o legislador do Código do Processo Penal (CPP), dando importância a premissa constitucional, e, numa integração sistemática acertada<sup>15</sup> consagrou expressamente<sup>16</sup>, no Título I referente a “princípios fundamentais e garantias do processo penal, artigo 1.º, o direito fundamental à presunção de inocência, tendo-o decomposto em três conteúdos, que passamos a transcrever e resumidamente desenvolver:

#### “Artigo 1.º

#### Direito fundamental à presunção de inocência prerrogativa

1. *Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória.*
2. *A presunção de inocência do arguido exige que a prova de sua culpabilidade seja feita por quem acusa e pelo tribunal, na obediência das regras estabelecidas pelo presente Código ou outras leis de processo penal.*
3. *Havendo dúvida razoável sobre quaisquer factos relativos à infração cuja existência se procura verificar ou à responsabilidade que se pretende apurar, ela será resolvida em favor do arguido”.*

Desta feita passaremos a desenvolver cada um dos conteúdos acima apontados.

<sup>14</sup> Jorge Miranda-Rui Medeiros, in Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Editora, pág. 257.

<sup>15</sup> Consubstanciou esse artigo 1.º do Código do Processo Penal, pois justifica, tendo em atenção que no início do processo não prevalece a certeza da culpabilidade do arguido. Daí que goza o arguido da prerrogativa de inocência, que se a final permanecerem, o arguido é inocente. Por isso, a presunção de inocência do início ao fim do processo.

<sup>16</sup> Consagrou a presunção de inocência como um direito fundamental à presunção de inocência, tomando posição do legislador constitucional quanto ao seu sentido e localização sistemática.

**a) A presunção de inocência do arguido até ao trânsito em julgado de sentença condenatória.**

Este ponto conforma a garantia fundamental de o arguido ser considerado inocente, do início ao fim do processo, diga-se, até a sentença condenatória.

Conforme já tivemos oportunidade de introduzir, aqui impede-se que o arguido seja considerado culpado sem que para tal haja um processo, justo e equitativo, em que se prove a existência da infração e a necessidade de responsabilidade criminal em conformidade com as regras definidas na lei e com total respeito pelo princípio da dignidade da pessoa do arguido<sup>17</sup>. Princípio este, como já frisamos, de que qualquer pessoa inserida num Estado de Direito democrático é merecedora, impondo ao Estado um dever de respeito e consideração, bem como a obrigatoriedade de assegurar e garantir durante todo o processo penal, o direito do contraditório ao arguido, e de provar, por meios de provas legais e bastantes, a sua culpa e consequentemente a necessidade de sua condenação.

Por isso, o princípio da presunção de inocência manifesta-se com maior proeminência no que concerne à prova, pois cabe ao Estado provar todos os factos por que acusou o arguido e só depois o condenar, se for o caso.

Do contrário, em caso de não se conseguir provar os factos pelos quais o arguido é acusado, o mesmo Estado deverá, em respeito aos princípios, de entre os quais, a Dignidade da Pessoa Humana e o Estado de Direito, considerar não provada a acusação e, em consequência, não aplicar nenhuma pena ao arguido.

Nas palavras do Professor Pinto de Albuquerque<sup>18</sup>, este princípio “rege a valoração da prova pela autoridade judiciária, isto é, o processo de formação da convicção sobre os meios de prova...”.

**b) A presunção de inocência do arguido exige que a prova de sua culpabilidade seja feita por quem acusa e pelo tribunal, na obediência das regras estabelecidas pelo presente Código ou outras leis de processo penal.**

Por conseguinte, este ponto conforma aquilo que já vem estatuído no artigo 35.º da CRCV, um modelo acusatório do processo penal.

Neste sentido, sendo que, o princípio da presunção de inocência, visa no essencial a tutela da liberdade pessoal do arguido, como garantia constitucional e legal, importa a necessidade de o Ministério Público em representação do Estado fazer a prova da culpabilidade do arguido em obediência as regras relativas aos métodos de obtenção de provas e as regras do contraditório<sup>19</sup>, da inviolabilidade do direito a audiência e de defesa<sup>20</sup>, bem como todas as outras que se mostrarem necessárias, sempre em busca da verdade material.

<sup>17</sup> Cfr. artigo 1.º, n.º 1, da Constituição da República de Cabo Verde.

<sup>18</sup> In Comentário do Código de Processo Penal, anotação 49.

<sup>19</sup> Conformado no artigo 5.º do Código do Processo Penal.

<sup>20</sup> Cfr. artigo 3.º do Código do Processo Penal.

Daí que, o Ministério Público, nas vestes do Estado, não é parte do processo penal que instrui e acusa, mas pode trazer ao processo tantos elementos factuais que fundamentam a acusação e conseqüentemente a condenação do arguido, como também elementos que poderão de alguma forma inocentar o arguido. Nesse desiderato, o Ministério Público não é titular de um dever de acusação.

Como ensina Paulo de Sousa Mendes<sup>21</sup> «(...) o MP não tem um ónus subjectivo, quer dizer: não tem interesse na condenação do arguido a qualquer preço, pois protagoniza apenas o interesse público na descoberta da verdade e na realização da justiça. Daí que o MP investigue *à charge et à décharge*, podendo produzir provas favoráveis ao arguido ou alegar a sua inocência (...)».

O artigo 173.º do CPP protagoniza este entendimento, quando estabelece que “constituirão objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para o apuramento da existência ou inexistência do facto punível, a determinação da responsabilidade penal do arguido e da pena ou medida de segurança aplicável, ou, ainda, a responsabilidade civil conexas a penal”.

Todavia, também é nosso entendimento que sobre o tribunal recai o mesmo dever, da busca pela verdade material dos factos, pelo que pode ordenar oficiosamente, por qualquer meio legal, a produção de prova (pode-se inferir esse entendimento da conjugação dos artigos 174.º e 175.º, n.º 1, do CPP).

Ainda esse conteúdo impõe que a prova da culpabilidade do arguido seja feita em obediência às regras de direito processual penal constitucional e legal.

Com efeito, devem-se provar todos os factos juridicamente relevantes para o apuramento da verdade material.

Também, se deverão respeitar além dos princípios já referidos, todos os demais que se coadunam com a dignidade da pessoa do arguido e que não ponham em causa o seu direito à presunção de inocência.

- c) Havendo dúvida razoável sobre quaisquer factos relativos à infração cuja existência se procura verificar ou à responsabilidade que se pretende apurar, ela será resolvida em favor do arguido”.**

Neste ponto se consagra o “*in dubio pro reo*”, corolário do princípio da presunção de inocência, no sentido de que, qualquer dúvida, seja quanto aos factos relativos à infração que vem imputada ao arguido, seja em relação às provas, ela deverá ser utilizada em benefício deste.

Como já tivemos oportunidade de referir, o processo penal cabo-verdiano consubstancia-se num modelo acusatório temperado com o da investigação.

Sendo assim, toda a investigação, assim como a prova da culpabilidade do arguido, é feita pelo Ministério Público com a coadjuvação dos órgãos de polícia criminal<sup>22</sup>, com o propósito da busca pela verdade material dos factos.

<sup>21</sup> In Lições de Direito Processual Penal, Almedina, págs. 216 a 217.

<sup>22</sup> Cfr. artigo 69.º do CPP.

Por isso mesmo, não conseguindo o Ministério Público provas suficientes para a acusação do arguido, ou então, havendo dúvidas razoáveis a volta dos factos relativos à existência da infração, pode, perfeitamente o Ministério Público mandar arquivar os autos, sem necessariamente ou forçosamente submeter o arguido a julgamento ou pedir condenação do arguido, conforme o caso.

Do mesmo modo, pode o Juiz absolver o arguido não havendo provas suficientes para a sua culpabilização.

Com efeito, discute-se muito se a aplicação ao arguido da medida de coação pessoal, prisão preventiva, na fase da instrução, fase ainda embrionária do processo penal, se não se estaria a violar o princípio da presunção de inocência<sup>23</sup>. Com breves notas tentaremos nos explicar, uma vez que, retomaremos esta questão no momento próprio, mais concretamente no ponto 4 do presente trabalho.

Apenas de adiantar que, do nosso ponto de vista, a aplicação da prisão preventiva não fere o princípio da presunção de inocência, desde logo, porque a prisão preventiva, por ser uma medida de coação pessoal restritiva de liberdade, só poderá ser aplicada respeitando requisitos muito apertados previstos na lei como sejam:

- Fortes indícios da prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos;
- Se considerarem inadequadas e insuficientes as medidas a ela antecedentes;
- A comprovada perigosidade de fuga do arguido;
- A perigosidade concreta e atual para a aquisição, conservação de prova;
- O perigo em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade pública ou da continuação da atividade criminosa.

Mais, o processo penal cabo-verdiano subordina-se a um conjunto de princípios fundamentais, de entre os quais, o princípio do contraditório<sup>24</sup>, que impõe que o arguido seja ouvido em todas as questões em que é interessado e que o possam afetar.

O arguido tem ainda o direito de escolher o seu defensor e por ele ser assistido durante todo o processo.

De considerar também que o direito à presunção de inocência impõe a limitação temporal da prisão preventiva, bem como a de qualquer medida restritiva de liberdade (repare-se que o nosso Código de Processo Penal consagrou a duração máxima da instrução quando o arguido se encontra privado da sua liberdade).

<sup>23</sup> Retomaremos essa discussão mais a frente.

<sup>24</sup> Cfr. artigo 5.º do CPP.

#### 4. Presunção de inocência nas fases processuais

O princípio da presunção de inocência do arguido tem abrangência no âmbito da instrução do processo, durante o julgamento e até trânsito em julgado da sentença.

##### 4.1. Fase da instrução

A instrução é uma fase preliminar do processo em que se realiza um conjunto de diligências tendo em vista o apuramento da existência de um facto punível, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade jurídica, bem como recolher e descobrir provas, com o objetivo de introdução ou não do facto em juízo, acusando ou não.

Nesta fase, compete ao Ministério Público um conjunto de diligências probatórias com vista a descoberta da verdade material.

Tais procedimentos apenas são admissíveis se de acordo com os parâmetros constitucional e legal, porque não devem ser feitos de forma arbitrária (sendo fundamental realçar a existência de baliza constitucional imposta sobre a atuação do titular da ação penal).

A limitação tanto constitucional como das legislações ordinárias advém do princípio da presunção de inocência do arguido.

Como frisado anteriormente, a CRCV consagra o princípio da presunção de inocência do arguido no artigo 35.º, n.º 1, onde estipula que “todo o arguido se presume inocente”.

Da mesma forma encontramos no Código de Processo Penal de Cabo Verde, no seu artigo primeiro de que “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória”.

Conforme prevista no artigo 35.º, n.º 2, da CRCV, resulta do princípio da presunção de inocência do arguido, o direito ao silêncio, quando se estabelece que “a pessoa detida ou constituída arguida não pode ser obrigada a prestar declarações sobre os factos que lhe são imputados”. Ainda, de acordo com o previsto no CPP, artigo 7.º, n.º 2<sup>25</sup>, conjugado com o artigo 77.º, n.º 1, al. c)<sup>26</sup>, exercendo o arguido o direito ao silêncio ele não será prejudicado.

Podemos dizer que é consequência do princípio da presunção de inocência do arguido, o dever de, no início do primeiro interrogatório judicial, o arguido ser advertido de que tem o direito ao silêncio e em caso de não o exercer, serem explicadas as consequências que refletem no processo.<sup>27</sup> Porém, o arguido, nas respostas em relação às perguntas feitas, não é obrigado a responder precipitadamente.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> A pessoa detida ou presa não poderá ser obrigada a prestar declarações, salvo nos termos previstos neste Código.

<sup>26</sup> O arguido gozará do direito de “não responder as perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca delas prestar”.

<sup>27</sup> Cfr. artigo 79.º do CPP “O Juiz informará o arguido de que não exercendo o direito a silêncio as declarações que prestar poderão ser usadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à LIVRE APRECIACÃO DA PROVA”.

<sup>28</sup> De acordo com o artigo 80.º do CPP, “o arguido nunca será obrigado a responder precipitadamente às perguntas, que lhe serão repetidas sempre que tal solicite ou pareça que as não tenha perfeitamente compreendido”.

Igualmente, o arguido não tem a obrigação de responder com verdade as perguntas feitas relacionadas aos factos a ele imputados.

A obrigação de dar respostas verdadeiras resume do que vem previsto no artigo 79.º do CPP.<sup>29</sup>

Ao abrigo do artigo 81.º do CPP, em sede do primeiro interrogatório judicial, quando o arguido confessa os factos e ao mesmo tempo alega quaisquer circunstâncias que excluam a ilicitude dos mesmos ou a sua culpa, será perguntado sobre o lugar, o tempo, o modo e os meios utilizados para o cometer, e ainda, sobre as circunstâncias e as provas que possa oferecer. Podendo juntar documentos ou elencar rol de testemunhas, e estas sempre que possível e conveniente para o esclarecimento da verdade serão ouvidas, segundo disposto no n.º 3 do artigo 81.º do CPP.

Do mesmo modo, quando o arguido nega os factos, dispõe o artigo 83.º do CPP que o procedimento é o mesmo, só que as perguntas serão no sentido de apurar as circunstâncias e as provas que afastam ou contrariam as imputações, conforme decorre das disposições conjugadas do artigo 83.º, n.º 1, com remissão para o artigo 81.º, n.º 3, mencionado anteriormente.

Do artigo 35.º da CRCV conjugado com os dispostos nos artigos 88.º e 77.º, n.º 1, al. d), do CPP, resultam o direito de o arguido ser assistido por um advogado que consubstancia um dos direitos próprios do estatuto do arguido<sup>30</sup> (sendo que, no artigo 91.º do CPP se estabelecem os casos em que é obrigatória a assistência do defensor, nomeadamente, no interrogatório do arguido detido ou preso, na audiência contraditória preliminar, na audiência de julgamento, na audiência de transação, nos recursos, entre outros casos).

Sabendo que vivemos num Estado de Direito Democrático, cujo resultado é a primazia e respeito pelos direitos liberdades e garantias, num processo penal com estrutura acusatória, onde a prova da culpabilidade do arguido deve ser feita por quem acusa, é de referir que a fase da instrução, embora assegurada pelo Ministério Público, incorpora um conjunto de diligências que devem ser praticadas ou autorizadas obrigatoriamente pelo Juiz (o que reflete o efeito prático do princípio da presunção de inocência, dando competência à intervenção do Juiz apenas para assegurar a imparcialidade e o respeito pelos direitos, liberdades e garantias do arguido).

Perante isto, a lei ordinária estabelece um conjunto de diligências na fase de instrução que são ordenadas e ou praticadas exclusivamente pelo juiz, como o primeiro interrogatório judicial do arguido detido; a aplicação de medida de coação pessoal ou de garantia patrimonial; decidir sobre pedido de *habeas corpus* por detenção ilegal.

<sup>29</sup> Cfr. artigo 79.º do CPP, “o arguido, será perguntado pelo seu nome, filiação, naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, residência, local de trabalho, se necessário, a exibição de documento oficial que permita a identificação, devendo ser advertido de que a falta de resposta a estas perguntas ou a falsidade da mesma o poderá fazer incorrer em responsabilidade penal”.

<sup>30</sup> O artigo 77.º, n.º 1, alínea c), do CPP estabelece que o arguido gozará de direito de “escolher defensor ou solicitar ao juiz que lhe nomeie um; no mesmo sentido, consagra o artigo 88.º, n.º 1, do CPP, “o arguido poderá constituir um ou mais advogados em qualquer altura do processo” e também resulta da lei magna, consagrado no artigo 35.º, n.º 3, “o arguido tem o direito de escolher livremente o seu defensor para o assistir em todos os atos do processo”.

Com isso, além de - exclusivamente - competir ao juiz proceder as buscas em determinados lugares como no escritório do advogado e o estabelecimento de comunicação social, também ao mesmo compete autorizar buscas domiciliárias, apreensões de correspondências, interceções ou gravações telefônicas, entre outros.

A legislação ordinária consagra a figura de “prestação antecipada de depoimento” o ato que é também presidido pelo juiz, cujo regime se encontra previsto nos termos do artigo 309.º do CPP, com aplicação prevista para casos excepcionais<sup>31</sup>.

Por fim, a razão de, nesta fase, as diligências serem ordenadas ou autorizadas pelo juiz deve-se sobretudo por estarmos no âmbito da esfera sensível dos direitos fundamentais.

#### 4.1.1. Medidas de Coação Pessoal: Prisão Preventiva

Como foi dito anteriormente, é da exclusiva competência do Juiz proceder ao primeiro interrogatório judicial do arguido detido, com vista a garantir os seus direitos liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente consagrados.

Salvo o termo de identidade e residência, que a lei confere também competência ao Ministério Público e aos órgãos da polícia criminal, os demais são da competência exclusiva do Juiz.

Quanto à conjugação entre as medidas cautelares processuais e o **princípio da presunção de inocência** do arguido, em termos gerais, não levanta hoje muita celeuma, salvo no caso, da aplicação da **prisão preventiva**.

O princípio que estamos a trabalhar é um princípio constante da Constituição da República (como já observámos) e é um direito fundamental do arguido, diretamente aplicado e que vincula as entidades públicas e privadas.

A liberdade do arguido, embora sendo um direito fundamental, é passível de ser limitada, até porque não existe direito absoluto, desde logo quando em confronto com as exigências processuais que a impõem dentro dos parâmetros legais (o que ocorre, desde logo, na fase instrutória do processo).

As condições da aplicação de medidas cautelares processuais estão previstas na CRCV e na lei ordinária, estabelecendo-se nesta os pressupostos para a sua aplicação.

A aplicação da prisão preventiva como uma medida de coação pessoal, sendo da competência do Juiz encontra-se consagrada na CRCV, artigo 31.º, observando para o efeito um conjunto de pressupostos constitucionais e legais.

Por sua vez, o direito à liberdade é um direito fundamental pertencente ao catálogo dos Direitos, Liberdades e Garantias.

<sup>31</sup> Segundo Pinto Albuquerque, in Código do Processo Penal, comentado - “a prestação para a memória futura constitui uma exceção ao princípio constitucional da imediação. Por isso, esta norma tem natureza excepcional”.

Particularmente, os pressupostos legais para aplicação da prisão preventiva devem estar de acordo com as exigências cautelares gerais, previstas nos termos dos artigos 276.º e seguintes do CPP.<sup>32</sup>

A prisão preventiva é uma medida que se aplica em último caso, quando outras medidas se demonstram ser inadequadas e insuficientes: é o que resulta do artigo 290.º do CPP.

Retomando a questão antes colocada (se a aplicação da prisão preventiva, como medida de coação, é compatível com o princípio da presunção de inocência do arguido), diremos, acompanhando Eduardo Maia Costa, que sim, que é compatível enquanto medida instrumental.<sup>33</sup>

Sabemos que, em princípio, não existe direito absoluto à limitação da liberdade do arguido na fase de instrução antes de ser submetido a julgamento e de ter uma sentença condenatória, mas é admissível face a outros direitos, liberdades e garantias fundamentais que a lei visa garantir (até porque vem consagrado na Constituição a possibilidade da aplicação de prisão preventiva, desde que observados os pressupostos para tal<sup>34</sup>).

Resulta ainda da Constituição que qualquer pessoa detida ou presa ilegalmente pode requerer *habeas corpus*, artigo 36.º da CRCV, e a decisão deve ser proferida no prazo máximo de 05 dias.

A restrição da liberdade só é admissível nos casos previstos na lei e com respeito pelos princípios constitucionais, MORMENTE a presunção de inocência do arguido, o princípio da necessidade e da adequação e da proporcionalidade.

Por seu turno, a dedução da acusação pelo Ministério Público verifica-se nos casos em que existem indícios suficientes da prática do crime e de quem seja o seu agente, sabendo que, na acusação, o Ministério Público se encontra adstrito a um dever de obediência perante um conjunto de requisitos impostos pelo artigo 321.º do CPP. Tudo isso, para possibilitar a defesa do arguido, e, por conseguinte, a garantia do direito à sua presunção de inocência.

Após deduzida a acusação o arguido tem ainda a possibilidade de requerer a audiência contraditória preliminar, fase processual facultativa, que lhe permite exercer o contraditório – 324.º, n.º 1, al. a), do CPP.

<sup>32</sup> Com base no artigo 276.º do CPP, encontramos os parâmetros legais da aplicação de medidas de coação pessoal, estabelece as exigências cautelares gerais, nenhuma medida de coação pessoal prevista, com a exceção de termo de identidade e residência poderá ser aplicada se não se verificarem os seguintes pressupostos: “a) fuga ou perigo de fuga; b) perigo concreto e atual para a aquisição, conservação ou veracidade de prova que se mostre exigência específica e inderrogável para as investigações em curso; c) perigo em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade pública ou da continuação da atividade criminosa”.

<sup>33</sup> Conforme o entendimento de Eduardo Maia Costa, in A presunção de inocência do arguido na fase de inquérito, Revista do Ministério Público, ano 23, Outubro-Dezembro 2002, n.º 92, defende que aplicação de prisão preventiva como medida de coação pessoal é compatível com o princípio da presunção de inocência do arguido, “enquanto de natureza puramente instrumental e com efeitos e finalidade puramente intra processuais enquanto medida de estrita natureza cautelar, a prisão preventiva e as restantes medidas de coação são compatíveis com o princípio da presunção de inocência do arguido”.

<sup>34</sup> Nos termos do disposto no artigo 31.º, n.º 2, da CRCV, “a prisão preventiva não se mantém sempre que se mostre adequada ou suficiente aos fins da lei a sua substituição por medida cautelar processual mais favorável estabelecida na lei”.

**Segundo artigo 110.º do CPP, até ao despacho de encerramento da instrução, o processo decorre em segredo da justiça, isto, em consequência do princípio da presunção de inocência do arguido. E nos casos em que é admitido acesso às provas são igualmente impedidas de as divulgar, ficando no dever de sigilo.**

**No âmbito processual** o princípio da presunção de inocência do arguido traduz-se no modo como o arguido é tido em conta.

O arguido deve ser tratado como sendo inocente<sup>35</sup>, o que se resume em dispensar-lhe do ónus da prova da sua inocência, que cabe ao Ministério Público.<sup>36</sup>

#### 4.2. Fase de julgamento

O julgamento é fase essencial do processo penal, sabendo que é nela que se vai fazer prova dos factos e, assim absolvendo ou condenando o arguido.

Ainda assim, o arguido deve ser tratado com dignidade e respeito<sup>37</sup>.

O facto de ser “arguido” não legitima nenhuma autoridade a violação dos seus direitos, liberdades e garantias, salvo algumas restrições previstas na lei.

O regime da nulidade das provas<sup>38</sup> é também resultado da consagração do princípio da presunção de inocência do arguido (sendo certo que é proibido por qualquer forma ilícita a obtenção de provas, seja por tortura, ofensa à integridade física, ou outras, sob pena de nulidade).

Da mesma forma, a violação da intimidade da vida privada é proibida pela lei, salvo nos casos em que é admitida.

As provas obtidas com abusiva violação desse direito também são nulas, como resulta do artigo 35.º, n.º 8, CRCV, conjugado com o artigo 178.º do CPP.

As provas são produzidas na audiência de discussão e julgamento e ao arguido é conferido o direito do contraditório, podendo igualmente lançar mão do direito ao silêncio.

<sup>35</sup> Tal como diz Germano Marques da Silva, in *Direito Processual Penal*, “o arguido deve ser tratado processualmente como possível inocente, porque pode efetivamente ser inocente” referindo ainda que, costuma-se dizer que, direito à presunção de inocência nasce com o suspeito processual que é culpado. Dizendo aqui, que só é presumido inocente quem sobre ele recai dúvidas da prática de determinado facto punível” só é presumido inocente quem é presumido culpado porque o estatuto de arguido só é atribuído à pessoa relevante a qual tenham sido recolhidos indícios de ter praticado um crime é presumido culpado, mas com o direito a ser tratado como possível inocente, só na fase final do processo será declarado juridicamente culpado ou inocente.

<sup>36</sup> Segundo Rui Patrício, in *A presunção de inocência no julgamento em processo penal*, é do entendimento que “o princípio da presunção de inocência do arguido dispensa a defesa da necessidade de provar a inocência do arguido, para obter uma absolvição, concentrando na acusação o esforço probatório no sentido da prova da culpa do arguido”.

<sup>37</sup> Segundo escreve Maria do Carmo S. de Menezes da Silva Dias, *Revista do CEJ*, 2.º semestre de 2005, número 3, estudo e apontamentos da vida do CEJ, “direito processual penal é verdadeiro direito constitucional aplicado, na medida em que vai buscar o seu fundamento à constituição e aos valores superiores, na dignidade da pessoa humana que a enformam e lhe são subjacentes”.

<sup>38</sup> Escreve João Conde Correia, em *Revista do CEJ*, 1.º semestre de 2006, número 4, estudo e apontamentos da vida do CEJ, que “num Estado de direito a descoberta da verdade não é um valor absoluto e as proibições de prova – ao interditar temas, meios, métodos ou simples possibilidade de valoração – apresentam-se como compreensíveis e claras limitações ao total esclarecimento daquela”.

O arguido tem o direito de elencar rol de testemunhas em sua defesa e também o de juntar documentos para fazer prova no processo, ou o de requerer as diligências probatórias admitidas na lei, tendo uma ampla faculdade de se defender.

Ainda se poderá afirmar, em respeito ao princípio da vinculação temática, corolário do princípio da presunção de inocência, que o arguido, na audiência de julgamento não poderá ser surpreendido com novos factos para além do que consta da acusação do Ministério Público, com as ressalvas que estão previstas na lei.<sup>39</sup>

Por fim, as audiências de julgamentos são públicas, podendo assistir todas as pessoas, com ressalva nos casos em que se põe em causa a defesa da intimidade da vida privada, é o que resulta do artigo 35.º, n.º 9, da CRCV, conjugado com o artigo 350.º do CPP, e da mesma forma a manifestação do princípio da presunção de inocência do arguido.

#### 4.2.1. Sentença

A condenação do arguido é o resultado das provas produzidas na audiência de discussão e julgamento, concluindo pela forma clara e inequívoca da sua culpabilidade.

A formação da convicção do juiz resulta do que ficou provado na audiência de julgamento, (princípio da oralidade e valoração da prova)<sup>40</sup>, porque as provas são produzidas nas audiências, salvo em casos excepcionais que estão consagrados na lei.

Nos casos em que o julgador ficar em dúvida sobre a culpabilidade do arguido deve decidir pela absolvição<sup>41</sup>, é o que resulta do princípio do “In Dubio Pro Reo”, que é corolário do princípio da presunção de inocência do arguido<sup>42</sup>, bem como o princípio da livre convicção do juiz, que também é resultado do mesmo princípio<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Resulta do artigo 396.º, n.º 1, do CPP, a alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se durante a audiência de julgamento se fizer prova de factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, e que não importem crime diverso ou não agravem os limites máximos da pena aplicável e tiverem relevo para a decisão da causa, o juiz que preside ao julgamento, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa” consagra o artigo 396.º-A, n.º 1, do CPP, alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia “se durante a audiência de julgamento se fizer prova de factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, e que importem crime diverso ou a agravamento dos limites máximos da pena aplicável, o juiz que preside ao julgamento comunicá-los-á ao Ministério Público, valendo tal comunicação como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, se eles, por si, constituírem outra infração”.

<sup>40</sup> Resulta do artigo 391.º, n.º 1, do CPP, “a formação da convicção do tribunal apenas poderá ser fundamentada em provas produzidas ou examinadas em audiência de julgamento”.

<sup>41</sup> Segundo Rui Patrício, in A presunção de inocência no julgamento em processo penal, “a inexistência de um ónus probatório do arguido em processo penal, no sentido de que o arguido não tem que provar a sua inocência para ser absolvido”.

<sup>42</sup> É o entendimento de Rui Patrício, in A presunção de inocência no julgamento em processo penal, onde diz que, “o princípio do “in dubio pro reo” é um dos corolários do princípio da presunção de inocência do arguido, corolário que já não nos elucida acerca de quem deve provar o quê no processo penal, mas acerca do modo como o julgador penal deve valorar a prova feita e decidir com base nela”.

<sup>43</sup> Segundo escreve Maria do Carmo S. de Menezes da Silva Dias, Revista do CEJ, 2.º semestre de 2005, número 3, estudo e apontamentos vida do CEJ, (citando Figueiredo dias, ob. ult. cit., pág. 139) “dúvidas e convicções são indissociáveis e, por outro lado, com as questões de fundamentação das decisões, pois as decisões para se

Segundo Pinto Albuquerque, no Código Processo Penal Português comentado, “o processo de formação da convicção e da descoberta da verdade material está também limitado pelo princípio da presunção de inocência”.

Contudo, se o arguido for condenado ele tem o direito de recorrer para instâncias superiores a fim de defender os seus interesses.

## 5. Conclusão

O princípio da presunção de inocência encontrou sua positivação na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada em 1789 em França.

Na ordem interna Constitucional encontrou positivação como um verdadeiro direito fundamental à presunção de inocência, fazendo parte do leque dos direitos, liberdades e garantias fundamentais. Com isso, impondo um conjunto de injunções ao legislador ordinário e permitindo ao arguido, independentemente da sua consagração ordinária, a sua direta aplicação em caso de violação do seu direito.

No plano processual, consagrado no primeiro artigo do Código do Processo Penal, se manifesta do início ao fim do processo, até ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

Por quanto, no decorrer do processo, o arguido deve ser tratado com dignidade e respeito, se abstendo de todo e qualquer ato que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias. Pelo facto de ser arguido no processo, não legitima nenhuma autoridade a violação dos seus direitos e garantias fundamentais, até porque, tanto a Constituição como a Lei lhe facultam um Estatuto próprio, que infere um conjunto de direitos e garantias fundamentais a serem reconhecidos e respeitados por sujeitos e intervenientes processuais, sob pena de ilegalidade.

## Considerações finais

Para elaborar o presente trabalho, foram bastante úteis e de mais valia as aulas do Direito Penal e Processual Penal ministradas nesta área pelos Docentes do Centro de Estudos Judiciários, no âmbito do IV Curso, a decorrer.

Por isso, aproveitamos o momento para agradecer a cada um de vós, não só pela contribuição para a feitura do presente trabalho, mas também pelo todo conhecimento que nos transmitiram e que, com certeza, servirão no dia a dia no exercício de nossas funções enquanto servidores do Estado na realização da Justiça.

Aproveitamos ainda para dizer que a realização desse trabalho seria mais fácil, se não fossem alguns contratempos pelos quais passamos derivados da incerteza da evolução da situação de

---

imporem, devem ser fundamentadas, a fundamentação só é verdadeiramente possível e convincente se o julgador estiver certo quanto à sua decisão relativa à questão de facto”.

pandemia de coronavírus, que dificultou a normal programação dos trabalhos, assim como impediu que globalmente tudo seguisse com a naturalidade que devia.

Tendo embora iniciado o trabalho cedo, o seu decorrer ficou prejudicado devido a dificuldade em continuar a discussão em encontros já agendados para tal propósito e, com o regresso súbito a Cabo Verde, muito mais ficou prejudicado (além de não conseguirmos reunir, ficamos ainda privados de alguns manuais que ficaram em Portugal).

Mesmo assim, sem distanciar da responsabilidade inicialmente atribuída, tivemos que readaptar a execução do trabalho, dividindo entre nós a sua execução, cabendo a cada elemento uma parte para desenvolver, entretanto, tentando sempre adequar o trabalho ao senso comum entre os membros.

Também tivemos a preocupação não só de cumprir o prazo inicialmente estipulado, como também de apresentar um trabalho com um conteúdo claro, abarcando os principais aspetos do princípio da presunção de inocência.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Constituição da República de Cabo Verde.
- Código Processual penal de Cabo Verde.
- Declaração Universal dos Direitos Humanos.
- Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.
- Germano Marques da Silva, Direito Processual Penal – noções gerais, sujeitos processuais e objeto. ISBN: 9789725403990 Universidade católica editora, 7.ª edição.
- Miranda, Rui Medeiros, Constituição da República Portuguesa anotada – introdução geral, 2.ª edição. ISBN:978-972-32-1822-0.
- Rui Patrício, A presunção de inocência no julgamento em processo penal, Almedina 2019. Reimpressão. ISBN 978-972-40-7850-2.
- Eduardo Maia Costa, in A presunção de inocência do arguido na fase de inquérito.
- Revista do Ministério Público, ano 23, outubro-dezembro 2002, n.º 92.
- Revista do CEJ, 2.º Semestre 2005 | número 3, estudos apontamentos da vida do CEJ, edição CEJ, ISBN:1645-829X.
- Revista do CEJ, 1.º Semestre 2006 | número 4, estudos apontamentos da vida do CEJ, edição CEJ, ISBN:1645-829X.
- Revista do CEJ, 1.º Semestre 2005 | número 2, estudos apontamentos da vida do CEJ, edição CEJ, ISBN:1645-829X.
- (2005) Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Introdução Geral, Preâmbulo, artigos 1.º a 79.º, Coimbra Editora.
- Augusto Silva Dias e Jorge Carlos Fonseca, in Direito Processual Penal de Cabo Verde, Sumários do Curso de Pós-Graduação Sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde, Almedina.
- Paulo de Sousa Mendes, Lições de Direito Processual Penal, Almedina.
- Germano Marques da Silva, Direito Processual Penal Português, 2.ª Edição, Universidade Católica Editora.

- Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal, à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª Edição Atualizada, Universidade Católica Editora.
- Alexandra Vilela, Considerações acerca da Presunção de inocência em Direito Processual Penal – Coimbra Editora.
- Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada – Coimbra Editora.
- Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Vol. II – Babel.
- Patrícia Jerónimo Rui Garrido Maria de Assunção do Vale Pereira, Comentário Lusófono à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Observatório Lusófono dos Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar.
- [www.Ptwikipedia.org/wik/Cesare-Beccaria](http://www.Ptwikipedia.org/wik/Cesare-Beccaria).



### 3. MEDIDAS DE COAÇÃO PESSOAL. PRISÃO PREVENTIVA COMO MEDIDA DE *ULTIMA RATIO*

Guilma Pereira  
Nelson Vaz

- I. Introdução
- 1. Medidas de coação pessoal
  - 1.1. Pressupostos gerais de aplicação
- 2. Prisão preventiva como medida de *ultima ratio*
  - 2.1. Conceito
  - 2.2. Pressupostos específicos
  - 2.3. Revogação e Substituição (281.º e 293.º)
  - 2.4. Reexame
- 3. Modos de impugnação das medidas de coação
  - 3.1. Recurso
  - 3.2. *Habeas corpus* em virtude de prisão ilegal
- II. Considerações gerais
- III. Referências bibliográficas

#### I. Introdução

Com o presente trabalho pretendemos analisar a medida de coação mais gravosa, a prisão preventiva, enquanto medida de *ultima ratio*, o que implica tecer breves considerações sobre as outras medidas de coação pessoal, mormente os pressupostos gerais da sua aplicação e os meios de impugnação.

Tendo em conta a necessidade da prevenção criminal e o respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, o processo penal prevê um conjunto de medidas de coação que visam acautelar os fins do processo, tanto para assegurar a marcha do processo na fase embrionária, como para garantir a execução da decisão final condenatória caso houver.

Na aplicação de medidas de coação impõe-se ter bem presente a observância de alguns princípios constitucionais aplicáveis no processo penal, uma vez que a aplicação de medidas de coação limita sempre, de alguma forma, os direitos fundamentais do arguido.

Assim sendo, as medidas de coação a aplicar deverão ser adequadas e proporcionais à gravidade do crime e as sanções que venham a ser aplicadas.

Um outro aspeto que irá merecer algumas considerações da nossa parte é o carácter taxativo das medidas cautelares, no sentido de só se poderem aplicar medidas de coação previstas na lei, observando-se, assim, o princípio da legalidade que se deve ter presente na aplicação das medidas.

### 1. Medidas de coação pessoal

As medidas de coação pessoal são uma das medidas cautelares processuais consagradas no nosso Código Processual Penal, doravante CPP (artigo 259.º, n.º 2, b)).

Podem ser definidas como uma restrição do direito à liberdade, com vista a salvaguarda de outros direitos ou interesses consagrados na Lei Magna.

A sua finalidade é a que consta dos perigos (fuga, perturbação da aquisição e manutenção da prova, continuação da atividade criminosa), sem qualquer ordem de hierarquia.

Reza o artigo 30.º, n.º 1, da Constituição da República de Cabo Verde, doravante CRCV, que *“Todos têm direito a liberdade e segurança pessoal”*.

O direito à liberdade, assim como os outros direitos fundamentais, não é absoluto, na medida em que o n.º 2 do artigo 30.º da CRCV, constitui um limite imanente<sup>1</sup> ao direito à liberdade, pelo que este pode ser total ou parcialmente restringido em virtude da aplicação judicial de medidas previstas na lei, pese embora essa restrição deva respeitar alguns princípios, nomeadamente o da subsidiariedade, proporcionalidade e adequação.

No dizer de Jorge Miranda e Rui Medeiros<sup>2</sup> *“Numa tal linha de interpretação, a Constituição não terá querido estabelecer uma enumeração taxativa, se não das medidas coativas que impõem uma privação (total) da liberdade, que são evidentemente as mais graves, contentando-se, quanto às meramente restritivas, com a sua sujeição ao regime que dela flui claramente em termos gerais (já por decorrer de princípios gerais, por derivar da conjugação entre os números 2 e 3 do artigo 27.º), regime esse que, assim sendo, assumirá autónoma relevância com parâmetro da constitucionalidade de quaisquer normas que prevejam privações simplesmente parciais ou restrições da liberdade física”*.

<sup>1</sup> Existem casos em que a Constituição prevê, ela mesma, a restrição como parte da redação da norma constitucional respeitante a um direito fundamental. Nestas situações, o âmbito de proteção do direito fundamental encontra-se restringido já no próprio texto da Constituição” – Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 1276.

<sup>2</sup> In Constituição Portuguesa anotada, Tomo I – 2.ª edição, introdução geral Preâmbulo artigos 1.º a 79.º, Jorge Miranda e Rui Medeiros, pp. 644 e 645.

Em virtude do princípio da legalidade, o artigo 279.º, n.º 1, do CPP elenca como medidas de coação pessoal:

- a) Termo de Identidade e residência - uma das medidas que é inerente à constituição de arguido (282.º, n.º 1, do CPP), podendo ser aplicado tanto pela autoridade judiciária como pelos órgãos da polícia criminal, sendo uma medida que se pode acumular com qualquer outra medida de coação pessoal;
- b) Caução - trata-se de uma obrigação do arguido prestar uma determinada caução, imposta pelo juiz, quando o crime imputado ao arguido for punível com pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a um ano, podendo ser substituída por uma outra medida a requerimento do arguido, se este estiver impossibilitado de o prestar ou tiver graves dificuldades ou inconvenientes em prestá-lo (artigo 283.º do CPP).
- c) Apresentação periódica à autoridade - também uma medida a ser aplicada pelo juiz, nos casos em que o crime imputado ao arguido for punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a um ano, que consiste na obrigação do arguido apresentar-se a uma autoridade judiciária ou órgãos de polícia criminal, em dias e horas preestabelecidos (artigo 286.º do CPP).
- d) Suspensão do exercício de função, profissão ou direitos - uma vez que o exercício de determinadas funções, atividades ou direitos podem comprometer o normal andamento da investigação do crime em causa, pode o juiz em caso de crimes cujo limite máximo seja superior a três anos, aplicar ao arguido tal medida (artigo 287.º CPP).
- e) Interdição de saída do país - sendo uma medida restritiva da liberdade de deslocação (artigo 51.º, n.º 1, da CRCV), esta é aplicada pelo juiz, também em casos de imputação de crimes cujo limite máximo seja superior a três anos.
- f) Proibição e obrigação de permanência - poderá o juiz impor ao arguido, em caso de crimes puníveis com pena cujo limite máximo seja superior a três anos, a proibição de permanecer em certos lugares, de contactar com certas pessoas, ou ainda a proibição de permanência na casa de morada de família, em determinados casos, salientando que essas proibições poderão ser supridas mediante autorização judicial (artigo 289.º do CPP).
- g) Obrigação de permanência na habitação (artigo 289.º-A) - mostrando-se ineficazes ou insuficientes as medidas já referidas, o juiz poderá impor ao arguido a obrigação de não se ausentar ou de não se ausentar sem autorização da habitação, em casos de crimes cujo limite máximo da pena seja superior a três anos.  
Autores entendem que esta medida é uma alternativa à prisão preventiva, mas não se trata de uma “prisão domiciliária”, uma vez que o arguido continua no ambiente familiar e, em alguns casos, ser-lhe-á mesmo concedida autorização de saída da habitação para o desempenho de determinadas tarefas.<sup>3</sup>
- h) Prisão preventiva - enquanto medida mais gravosa, só é aplicada a título excepcional ou subsidiário em relação às outras medidas, uma vez que a sua aplicação consiste na privação da liberdade individual.  
A sua aplicação depende ainda da verificação de pressupostos específicos, com destaque para a *existência de fortes indícios da prática de crime doloso*, punível com

<sup>3</sup> In Paulo de Sousa Mendes, Lições de Direito Processual Penal, 3.ª reimpressão da edição de setembro de 2013, p. 168.

pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos, matéria que iremos desenvolver mais adiante.

### 1.1. Pressupostos gerais de aplicação

A aplicação de qualquer medida de coação depende da prévia constituição de arguido, nos termos do disposto no artigo 76.º, n.º 1, b), conjugado com o artigo 261.º, n.º 1, *in fine*, ambos do CPP. Isto justifica-se pelo facto de a constituição de arguido conferir a este um estatuto processual através do qual o mesmo passa a ser um sujeito processual e a gozar de alguns direitos e deveres elencados no artigo 77.º, n.º 1, a) a h), nomeadamente ser assistido por defensor em todos os atos processuais em que participar, estar presente em todos os atos processuais, dever de responder com verdade sobre a sua identidade e ainda direito de recurso das decisões que lhe forem desfavoráveis. Assim sendo, a aplicação de uma medida de coação, sem a prévia constituição de arguido determina a sua inexistência jurídica, por falta de pressuposto legal.

Estipula o artigo 261.º, n.º 2, que na aplicação de medidas de coação deve-se verificar a existência de *fortes indícios da prática de um crime*.

A questão a saber é quando se verifica a existência de *fortes indícios*. Para isso, terá de se fazer um juízo de indicição da prática de um determinado crime doloso pelo arguido, o que a doutrina chama de *fumus comissi delicti*, ou seja, é necessário que se tenha o mínimo de convicção da prática de um crime.

Reforça o n.º 3 do artigo 261.º, como condição geral para aplicação de uma medida de coação, a inexistência de causas de exclusão de ilicitude, de desculpa, de isenção ou dispensa da pena ou de extinção da responsabilidade criminal.

Quis aqui o legislador fazer uma formulação negativa das condições de aplicação de medidas de coação, o que a nosso ver faz sentido, tendo em conta que estes casos afastam a responsabilidade penal do arguido e, logo, a aplicação de qualquer medida de coação.

Com exceção de Termo de Identidade e Residência, nenhuma medida de coação pessoal poderá ser aplicada sem que se verifique:

- a) Fuga ou perigo de fuga – deve-se aqui fazer uma análise concreta, real e atual do perigo de fuga, não meras presunções, não obstante sobre o arguido recair o dever de comparência em todos os atos que lhe digam respeito, convém - a título de precaução - aplicar tal medida quando é notória a possibilidade do visado não se apresentar espontaneamente perante a autoridade judiciária quando esta o solicitar<sup>4</sup>.
- b) Perigo concreto e atual para aquisição, conservação ou veracidade de prova, que se mostra exigência específica, inderrogável, para as investigações em curso – a nosso ver a intenção do legislador é evitar que o arguido venha a prejudicar a aquisição,

<sup>4</sup> Como exemplo, um arguido de nacionalidade Americana e Cabo Verdiana, detido pela prática de um crime de tráfico de estupefaciente, que mantém contactos com a família nos Estados Unidos, onde já residiu e para onde poderá regressar. Essa circunstância indicia em concreto a possibilidade do perigo de fuga, com intuito de furtar-se a ação da justiça e às suas responsabilidades.

conservação ou a veracidade da prova, ocultando-a, destruindo-a ou alterando-a no decurso da instrução.<sup>5</sup>

- c) Perigo em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação e da tranquilidade pública ou da continuação da atividade criminosa – a ideia aqui é fazer um juízo de prognose da perigosidade social do arguido, face a natureza e circunstâncias do crime imputado, ou ainda em razão da sua personalidade, resultar fundado receio de perturbação da ordem pública ou que o mesmo continue a atividade criminosa.

Para a aplicação de medidas de coação no caso concreto, deveremos observar alguns princípios que norteiam o processo penal:

- Princípio da legalidade ou da tipicidade (artigo 259.º, n.º 1, do CPP e 30.º, n.º 2, da CRCV), significa que as medidas de coação são apenas as que constam no Livro III, Título I do CPP, neste sentido não se pode aplicar ao arguido outras medidas restritivas da liberdade.
- Princípio da proporcionalidade e da adequação (artigo 269.º, n.ºs 1, 2 e 3, *ex vi* do artigo 17.º, n.º 5 e 31.º, n.º 1, da CRCV), na medida em que deve ser o estritamente necessário para satisfazer o fim pretendido e adequado ao caso concreto, limitando o máximo possível os direitos liberdades e garantias. Devem ainda ser proporcionais à gravidade do crime indiciado no caso concreto, mas também às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas;
- Princípio da subsidiariedade da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação (artigo 262.º, n.º 4, do CPP), no sentido em que a prisão preventiva e a obrigação de permanência, enquanto medidas de coação pessoal, só devem ser aplicadas quando as outras medidas de coação pessoal mostrem ser inadequadas ou insuficientes. Reza o n.º 2 do artigo 31.º da CRCV que *a prisão preventiva não se mantém sempre que se mostra adequada ou suficiente aos fins da lei, a sua substituição por medida cautelar processual, mais favorável estabelecida na lei.*

Pode o Juiz durante a instrução aplicar uma medida mais gravosa do que a requerida pelo Ministério Público?

Nos termos do n.º 2 do artigo 274.º do CPP, durante a instrução o juiz pode aplicar uma medida mais gravosa que a requerida pelo Ministério Público, desde que o fundamento para essa aplicação esteja prevista nas alíneas a) (Fuga ou perigo de fuga) e c) (Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas) do artigo 276.º do CPP.

Pelo contrário, quando o fundamento for o que se dispõe na alínea b) (Perigo de perturbação do decurso da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova) do artigo 276.º do CPP, o juiz não pode aplicar medida de coação mais grave do que a requerida pelo Ministério Público.

<sup>5</sup> Exemplo: ameaçar ou subornar as testemunhas, ameaçar a vítima, etc.

Segundo a Professora Maria João Antunes, “cabe ao M<sup>o</sup> P<sup>o</sup> abrir, dirigir e encerrar o inquérito. A solução coerente seria a de o juiz dever respeitar o pedido feito pelo Ministério Público no que toca à medida de coação que seja requerida em função das exigências processuais de natureza cautelar que se façam sentir no caso”.

Mas mesmo assim, pode e deve questionar-se o porquê da subordinação do juiz das liberdades à proposta do M<sup>o</sup> P<sup>o</sup> quando estão em causa direitos fundamentais.

O facto de o M<sup>o</sup> P<sup>o</sup> ser o *dominus* da instrução não justifica nem o coloca em vantagem para determinar as exigências cautelares do caso, porque por norma a medida de coação é proposta e aplicada em fase muito embrionária do processo, assim como não nos parece adequado que se proponha uma medida de coação que não possa ser agravada para não colocar em causa o plano traçado para a investigação.

Se não se pode/deve prender para investigar, não se deverá aplicar a medida de coação em função do plano ordenado para a investigação.

Com efeito, seguindo de perto o mencionado Ac. da RL de 01 FEVO6 (1) *"O juiz de instrução não pode, na fase de inquérito, aplicar ao arguido uma medida de coação mais grave do que a requerida pelo Ministério Público. Atenta a natureza da intervenção do magistrado judicial nesta fase do processo, – o juiz das liberdades, o garante dos direitos fundamentais, que apenas intervém a requerimento, nomeadamente do Ministério Público – sendo essa a sua função e essa a sua forma de intervenção, não se compreenderia que, num caso concreto, o juiz aplicasse ao arguido uma medida de coação mais grave do que a pretendida pelo titular da ação penal"*.

## 2. Prisão preventiva como medida de *ultima ratio*

### 2.1. Conceito

A Constituição da República qualificou a prisão preventiva como sendo de carácter excecional por ser uma medida de coação mais grave prevista na lei, se não vejamos – Estatui o n.º 2 do artigo 31.º da CRCV que *"A detenção ou prisão preventiva não se mantêm sempre que se mostre adequada ou suficiente aos fins da lei a sua substituição por medida cautelar processual mais favorável estabelecida na lei"*.

Na medida em que o Tribunal só pode lançar mão da prisão preventiva quando, depois de analisar todos os pressupostos gerais previstos no artigo 261.º, conjugados com o disposto no artigo 276.º do CPP, e todas as outras se mostrarem inadequadas ou insuficientes ao caso concreto. Ela não pode ser decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada outra medida menos gravosa, o que lhe faz ser uma medida de *"extrema ratio"*.

No nosso entender essa classificação faz jus ao objetivo da aplicação das medidas de coação pessoal, fazendo ponte com o princípio da subsidiariedade e da mínima afetação do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

A prisão preventiva não constitui antecipação do cumprimento da pena de prisão a que o arguido possa ser condenado, é apenas uma medida cautelar, visando prevenir a violação das exigências do artigo 276.º do CPP.

## 2.2. Pressupostos específicos

Quanto a esses pressupostos, o artigo 290.º, n.º 1, do CPP enumera a existência de fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos e as outras medidas se mostrarem inadequadas ou insuficientes.

Quanto à existência de fortes indícios, como bem se salienta no Ac. da R.L. de 08-01-2003 (Processo n.º 0096353, relator Clemente Lima, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), *“a expressão fortes indícios da prática do crime (...) inculca a ideia da necessidade de que a suspeita sobre a autoria ou participação no crime tenha uma base de sustentação segura, que essa suspeita assente em factos de relevo que façam acreditar que eles são idóneos o bastante para imputar ao arguido essa responsabilidade. O que não invalida o entendimento de que a expressão utilizada pelo legislador porventura não constituirá mais do que uma injunção psicológica ao juiz, no sentido de uma maior exigência na ponderação dos dados probatórios recolhidos acerca do crime assacado ao arguido. Assim, quando a lei fala em fortes indícios pretende exigir uma indiciação reforçada filiada no conceito de provas”*.

Indícios fortes são as razões que sustentam e revelam uma convicção indubitável de que, de acordo com os elementos conhecidos no momento de prolação de uma decisão interlocutória, um facto se verifica. Este grau de convicção é o mesmo que levaria à condenação se os elementos conhecidos no final do processo fossem os mesmos do momento da decisão interlocutória<sup>6</sup>.

Por sua vez, sustentam Simas Santos e Leal Henriques que não basta que a suspeita sobre a autoria ou participação no crime *“assente num qualquer estrato factual, mas antes em factos de relevo, que façam acreditar que eles são idóneos o bastante para imputar ao arguido essa responsabilidade, sob pena de se arriscar uma medida tão gravosa como esta em relação a alguém que pode estar inocente ou sobre o qual não haja indícios seguros de que com toda a probabilidade venha a ser condenado pelo crime imputado”*<sup>7</sup>.

E em síntese, os “fortes indícios” significam o conjunto de elementos que, relacionados e conjugados, persuadem da culpabilidade do agente, fazendo nascer a convicção segura de que virá a ser condenado pelo crime que lhe é imputado.

Um outro pressuposto a ter em conta é a necessidade de se considerar que são inadequadas ou insuficientes as outras medidas menos gravosas, pressuposto esse já abordado.

Quanto a isso cumpre-nos realçar que o legislador ordinário veio concretizar o disposto no artigo 31.º, n.º 2, da CRCV, impondo ao aplicador da lei a obrigação de analisar todas as outras medidas de coação pessoal e concluir, no caso concreto, que essas são inadequadas ou insuficientes para o caso.

Para essa análise terá ainda o juiz de ter presente os princípios da subsidiariedade, proporcionalidade e necessidade e, assim, se as outras medidas mostrarem ser insuficientes e inadequadas às exigências cautelares e verificando-se presentes os outros pressupostos, pode-se aplicar a prisão preventiva como medida de coação pessoal.

<sup>6</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, in “Comentário do Código de Processo Penal”, Universidade Católica Editora, 2.ª edição, p. 331, nota n.º 8 ao artigo 127.º.

<sup>7</sup> In “Código de Processo Penal Anotado”, Ed. Rei dos Livros, 2.ª ed., 2004, Vol. I, p. 995.

Isto leva-nos a caracterizar tal medida como sendo de caráter excecional ou, melhor ainda, de *ultima ratio*, uma vez que tal medida acaba por ser a mais restritiva do direito à liberdade, afetando o seu núcleo essencial.

### 2.3. Revogação e Substituição (281.º e 293.º)

Por inerência do princípio da necessidade e adequação, quando deixem de subsistir as exigências cautelares ou deixarem de existir os pressupostos da aplicação da medida de prisão preventiva, essa deve ser revogada ou substituída imediatamente pelo juiz, por despacho, sem prejuízo de ser aplicada de novo. Tal revogação ou substituição pode ser feita oficiosamente pelo juiz ou a requerimento do Ministério Público ou do arguido, requerimento esse que deve conter os motivos de facto e de direito da necessidade de substituição.

Ocorrem situações ainda em que a prisão preventiva é suspensa na sua execução (293.º, n.º 1, conjugado com o artigo 291.º, n.º 1, do CPP).

### 2.4. Reexame

Uma vez que a medida de prisão preventiva, é uma medida restritiva da liberdade e atendendo a sua gravidade, prevê o artigo 294.º do CPP que, oficiosamente, o juiz procederá ao reexame da subsistência dos pressupostos que determinaram a sua aplicação.

Tal reexame é ainda feito aquando da prolação do despacho de acusação ou de pronúncia, fazendo assim uma reapreciação dos pressupostos da aplicação de medida de coação.

## 3. Modos de impugnação das medidas de coação

### 3.1. Recurso

Uma vez aplicada a medida de coação de prisão preventiva, o arguido tem a faculdade de a impugnar, mediante recurso ou mediante *habeas corpus*, nos termos previstos nos artigos 263.º e 18.º do CPP.

Quanto ao recurso, deve ser feito através de um requerimento ou em declaração na ata dirigido ao tribunal cuja decisão se pretende impugnar, no prazo de dez dias a contar da notificação da decisão, sob pena de não ser admitido (artigo 452.º do CPP).

Constitui causa de rejeição do requerimento de interposição do recurso a falta de fundamentação, nos termos do disposto no artigo 451.º, n.º 3.

O recurso deve ser interposto para o tribunal hierarquicamente superior, tem subida imediata e em separado, nos termos dos artigos 445.º, n.º 2 e 446.º, n.º 1, a), ambos do CPP.

Têm legitimidade para interpor recurso, o arguido e o Ministério Público, ainda que no exclusivo interesse do arguido (artigo 438.º, n.º 1, a) e b), do CPP).

### 3.2. *Habeas corpus* em virtude de prisão ilegal

Nos termos dos artigos 36.º, n.º 1, da CRCV e 18.º da CPP, qualquer pessoa presa ilegalmente pode requerer junto do tribunal competente o *habeas corpus*<sup>8</sup>. Constitui fundamento do pedido de *habeas corpus*:

- Manter-se a prisão fora dos locais para esse efeito autorizados por lei;
- Ter sido a prisão efetuada ou ordenada por entidade para tal incompetente;
- Ser a prisão motivada por facto pelo qual a lei não permite;
- Manter-se a prisão para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.

A providência de *habeas corpus* tem natureza excecional para proteger a liberdade individual, revestindo um carácter extraordinário e urgente, com objetivo de pôr termo às situações de ilegalidade já referidas e deve ser decidido no prazo máximo de cinco dias (artigo 18.º da CRCV).

É requerida pelo arguido, pelo Ministério Público ou qualquer cidadão, no gozo dos seus direitos políticos e deve ser dirigida ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

Caso o arguido seja sujeito a prisão preventiva pela prática de crime que não a admita ou nessa situação se mantiver para além dos prazos estabelecidos, poderá requerer, perante o tribunal competente indemnização pelos danos sofridos, pela privação da liberdade (artigo 23.º do CPP).

## II. Considerações gerais

Chegados aqui cumpre-nos tecer as seguintes considerações:

As medidas de coação constituem uma das formas de restrição do direito à liberdade, por isso a sua aplicação tem por finalidade acautelar outros direitos e interesses protegidos, mormente os do ofendido, o normal desenrolar do procedimento penal e do próprio arguido.

Optamos por conferir uma especial atenção à medida de coação pessoal de prisão preventiva, uma vez que é uma medida aplicada a título excecional e de *ultima ratio*, por isso ao longo do trabalho, debruçámo-nos sobre os princípios a ter em conta na sua aplicação, limitando assim o mínimo possível o direito à liberdade.

A prisão preventiva, sendo uma das medidas de coação que afeta o núcleo essencial do direito à liberdade, só deve ser aplicada quando as outras medidas de coação pessoal não se mostrarem suficientes, adequadas e proporcionais ao caso concreto.

Neste sentido, o juiz de instrução deve fazer uma análise criteriosa dos pressupostos e princípios na sua aplicação, evitando assim ferir o núcleo do direito à liberdade.

<sup>8</sup> Termo latino, que significa liberdade sobre o corpo.

Como atrás referimos, devem ter-se em conta tanto as exigências cautelares gerais, como as exigências específicas, nomeadamente a existência de indícios fortes, a insuficiência das outras medidas, o que pressupõe que o despacho da aplicação de prisão preventiva deve ser fundamentado, obedecendo tais pressupostos no caso concreto (aliás, o legislador proibiu a detenção para a obtenção de indícios da prática do crime, o que mostra que os pressupostos devem ser atuais, no momento da aplicação da medida).

### III. Referências bibliográficas

- Constituição da República de Cabo Verde;
- Código Processo Penal de Cabo Verde;
- Código de Processo Penal Anotado, Ed. Rei dos Livros, 2.ª ed., 2004, Vol. I;
  
- ANTUNES, Maria João, Direito Processual Penal, 2.ª Edição, Almedina, 2018;
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª Edição. 2003;
- FONSECA, Jorge Carlos e SILVA, Dias Augusto, Direito Processual Penal de Cabo Verde;
- GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João, Crime. Medidas de Coação e Prova, Almedina, 2015;
- MENDES, Paulo de Sousa, Lições de Direito Processo Penal, 3.ª Reimpressão de Setembro de 2013, Almedina, 2015;
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, Constituição Portuguesa anotada, Tomo I – 2.ª edição, introdução geral Preâmbulo artigos 1.º a 79º;
- PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *in* “Comentário do Código de Processo Penal”, Universidade Católica Editora, 2.ª edição.

#### Jurisprudência consultada

- Acórdão da Relação de Lisboa de 08-01-2003 (Processo n.º 0096353, relator Clemente Lima, (*in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt));
- Acórdão da Relação de Lisboa de 06-06-2006, Processo n.º 5076/06-03 relatora Maria da Conceição Gomes, (*in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt));



#### 4. ENTREGA CONTROLADA COMO MEIO EXTRAORDINÁRIO DE OBTENÇÃO DE PROVA

Daniel Lizardo  
Evanilda Brito  
Maria José Varela

- I. Introdução
- 1. Enquadramento Jurídico
  - 1.1. Conceito geral de Meios de Obtenção de Prova
  - 1.2. Princípios gerais que norteiam a obtenção de prova
- 2. A Entrega Controlada enquanto meios de Obtenção de Prova
  - 2.1. Conceito
  - 2.2. Quadro Normativo
  - 2.3. Âmbito de Aplicação
  - 2.4. Regras de Procedimentos
    - 2.4.1. Procedimentos de Entregas Internacionais
    - 2.4.2. Órgão da Polícia Judiciária
    - 2.4.3. Ministério Público
    - 2.4.4. Entrega Controlada
    - 2.4.5. A entrega controlada – regulação a nível internacional
    - 2.4.6. Manual da União Europeia sobre Entregas Controladas
    - 2.4.7. A entrega controlada no ordenamento jurídico português
- II. Conclusões
- III. Referências
- IV. Anexos

*“Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades  
Muda-se o ser, muda-se a confiança.  
Todo o mundo é composto de mudanças  
Tomando sempre as novas qualidades!”*

Luís de Camões

## I. Introdução

O objeto do presente estudo está virado para o que se exige, do ponto de vista de um suporte probatório, para permitir um juízo provisório de que se está diante de uma situação em que é possível a utilização de um meio de obtenção de prova, o que normalmente ocorre na fase de investigação.

O presente estudo debruça-se sobre o mecanismo da entrega controlada como um meio especial de obtenção de prova.

A expansão da criminalidade organizada transnacional, particularmente a ligada ao tráfico de estupefacientes, impôs ao Estado a adoção de medidas conjuntas de natureza penal e processual penal que possibilitem a responsabilização dos autores.

A entrega controlada é uma técnica de investigação que permite a circulação de uma mercadoria ilícita por um ou vários Estados, sob vigilância policial, mas sem ser alvo de intercepção, tendo como propósito a identificação e responsabilização criminal do maior número de participantes da organização criminosa.

O fenómeno da criminalidade altamente organizada, nomeadamente o narcotráfico, na era da globalização, demanda novos métodos de investigação e obtenção de provas.

Por isso, exige o desenvolvimento de modelos de cooperação internacional no combate ao crime, sob pena de esvaziar a eficácia de tal combate.

E um desses modelos de cooperação judiciária, policial e internacional é a entrega controlada de material ilícito (estupefacientes, armas, diamantes, capitais) detetado em trânsito entre o local de remessa e o país onde há de ser entregue aos seus destinatários, a qual pode, em determinados casos, ser o único modo de desmantelamento da organização criminosa.

Em meados do século XX verificou-se um aumento anual e significativo do consumo e inevitavelmente do tráfico de produtos estupefacientes, e que, conseqüentemente e de forma progressiva, veio a acarretar a destruição massiva de estruturas familiares e sociais, graves desequilíbrios nas economias nacionais, resultando frequentemente na corrupção dos poderes políticos e administrativos, e num dramático aumento da delinquência envolvente.

As revistas e buscas, os exames, as apreensões e as escutas telefónicas que são os meios de obtenção de prova clássicos, os quais conservam inteira atualidade, não vêm demonstrar ser suficientes para fazer frente a essas novas tendências criminais com uma elevada sofisticação, o profissionalismo, a racionalização, a internacionalização e a estratégia que venceu de tal forma no seu *modus operandi*.

Por isso, refere o Juiz Conselheiro Simas Santos, que *“A pressão das circunstâncias e das imposições de defesa das sociedades democráticas contra tão graves afrontamentos tem imposto em todas as legislações, meios como a admissibilidade de escutas telefónicas, a utilização de agentes infiltrados, as entregas controladas”*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20.02.2003, Relator: Simas Santos.

Os países mais fragilizados, quer a nível económico, político, e geográfico, são terrenos férteis de atuação.

Por exemplo, Cabo Verde, nos últimos tempos, tem sido uma porta de trânsito de quantidades significativas de cocaína. Ou seja, devido à sua localização geográfica e fragilidade económica, Cabo Verde vem sendo utilizado como ponto de passagem, numa espécie de “Trampolim”, na rota de tráfico de droga a nível internacional, nomeadamente da América Latina, Holanda, entre outros. Daí o propósito da escolha do presente estudo relacionado com a nossa realidade.

No ordenamento jurídico cabo-verdiano podemos encontrar o conceito da entregas controladas, definido no artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 56/IX/2019, de 15 de julho (Lei de Investigação Criminal) como a não interceção de remessas ilícitas ou suspeitas de produtos, bens, equipamentos, valores ou objetos ilícitos, que circulem em território cabo-verdiano ou entrem e saiam do país mesmo sob vigilância dos órgãos de investigação criminal, com o fim de descobrir e identificar o maior número de agentes do crime ou para prestar auxílio judiciário a autoridades estrangeiras para os mesmos fins.

Esse conceito ainda pode ser encontrado no artigo 17.º da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho, e em outras legislações em matéria penal, quer a nível interno quer a nível internacional.

## 1. Enquadramento jurídico

### 1.1. Conceito geral de meios de obtenção de provas

Numa linguagem simplista, traça-se o conceito dos meios de obtenção de provas como instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova.

Segundo o Jurisconsulto Francisco Marcolino de Jesus, «(...) são instrumentos de que servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova; não são instrumentos de demonstração do *thema probandi*, são instrumentos para recolher no processo esses instrumentos». Portanto, «(...) os meios de obtenção de prova servem para obter aquelas coisas ou declarações que, por sua vez, servirão para demonstrar a realidade de um facto; trata-se da atividade recolha de meios de prova, sejam pessoais ou reais»<sup>2</sup>.

No mesmo sentido, Pinto Albuquerque<sup>3</sup> entende que «os meios de obtenção de prova visam a detecção de indícios da prática de crime, constituindo um meio de aquisição para o processo de uma prova “pré-existente” e, em regra, contemporânea ou preparatória do crime».

<sup>2</sup> Marcolino de Jesus, Francisco, In “Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal” – Revista, Atualizada e Ampliada, 2016, 2.ª Edição – Almedina, pág. 179.

<sup>3</sup> In Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª Edição, atualizada, Universidade Católica Editora, 2008, pág. 316.

## 1.2. Princípios gerais que norteiam a obtenção de prova

É consabido que a descoberta da verdade material, dentro dos parâmetros jurídicos e constitucionais, *maxime*, no respeito dos direitos fundamentais dos cidadãos, é o fim de qualquer investigação criminal. Todavia, esta não pode descurar as mais modernas metodologias de investigação criminal e destes meios específicos de obtenção de prova judiciária, sempre norteada pela legalidade, eficácia e eficiência. Ou seja, a verdade material não se obtém a todo o custo.

Princípios da legalidade e tipicidade – resulta do artigo 174.º do Código de Processo Penal que a prova em processo penal é livre, podendo ser feita por qualquer meio admitido em direito.

O Código de Processo Penal cabo-verdiano que é inspirado no Código de Processo Penal português, sem se perder de vista que o direito processual penal é direito constitucional aplicado, não estabelece um critério substantivo especial para admissibilidade das provas não previstas na lei.

Ou seja, ao abrigo desta norma, os meios de obtenção de provas estão subordinados ao princípio da não taxatividade.

Princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso – que é hoje assumido como um princípio de controlo exercido pelos tribunais sobre a adequação dos meios administrativos à prossecução do escopo e ao balanceamento concreto dos direitos ou interesses em conflito.

O Princípio da subsidiariedade – determina que o emprego dos meios de obtenção de provas visam que o mesmo somente poderá ser utilizado quando a prova não puder ser realizada por outro modo, o trabalho também irá verificar se há uma escala de intensidade entre tais meios, de modo a se estabelecer uma ordem de precedência entre eles ou, ao menos, verificar se existem graus distintos, seja do ponto de vista do suporte probatório exigido quanto à probabilidade de existência de uma organização criminosa, seja quanto à gravidade do meio de obtenção de prova a ser empregado.<sup>4</sup>

Princípio da necessidade ou da «menor ingerência possível» – apela a que as restrições dos direitos fundamentais devem ser sempre poupadas, até o limite. A título de exemplo, cita-se aqui a busca domiciliária traçada nos termos do artigo 43.º da Constituição da República de Cabo Verde conjugado como o artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

## 2. A Entrega Controlada como meio de obtenção de prova

### 2.1. Conceito

A Entrega Controlada é um meio pelo qual as autoridades policiais ou administrativas permitem que *“remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática”*.

<sup>4</sup> Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 29 N.º 1, Edição GESTLEGAL, pág. 23.

Este conceito vem definido no artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 56/IX/2019, de 15 de julho (Lei de Investigação Criminal) como a não interceção de remessas ilícitas ou suspeitas de produtos, bens, equipamentos, valores ou objetos ilícitos, que circulem em território cabo-verdiano ou entrem e saiam do país mesmo sob vigilância dos órgãos de investigação criminal, com o fim de descobrir e identificar o maior número de agentes do crime ou para prestar auxílio judiciário a autoridades estrangeiras para os mesmos fins.

A técnica de investigação de entrega controlada necessita pois de uma verdadeira cooperação internacional, quer judicial quer policial, visto que o seu desencadeamento exige a participação, pelo menos, de dois Estados.

## 2.2. Quadro Normativo

### ➤ A nível internacional

- ✓ Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de 1988 – Ratificada por Cabo Verde através da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal – Lei n.º 6/VIII/2011, de 29 de agosto de 2011.<sup>5</sup>
- ✓ Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Transnacional – Ratificada através da Resolução n.º 92/VI/2004, de 31 de maio.<sup>6</sup>
- ✓ Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa – Resolução n.º 83/IX/2018, de 8 de junho – B.O. n.º 38.
- ✓ Cooperação de Schengen de 1985 e da Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário.

### ➤ No ordenamento jurídico cabo-verdiano

- ✓ Constituição da República de Cabo Verde Código de Processo Penal.
- ✓ Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho, de Tráfico de Estupefacientes<sup>7</sup>.
- ✓ Lei n.º 59/IX/2019, de 15 de julho – Lei da Investigação Criminal que revisou a Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de julho, o Instituto das Entregas Controladas.

## 2.3. Âmbito de Aplicação

Resulta do artigo 12.º Lei n.º 59/IX/2019, de 15 de julho que em qualquer fase de investigação podem ser utilizados, sem prejuízo de outros previstos na lei, mecanismos especiais de investigações, a saber, as Entregas Controladas.

As entregas controladas são utilizadas na investigação de crimes cometidos:

- a) De forma organizada ou em grupo;
- b) Com violência ou recurso a armas de fogo, engenhos explosivos e objetos armadilhados;
- c) Com elevado grau de mobilidade ou especialidade técnica; ou

<sup>5</sup> Boletim Oficial n.º 29, I Série.

<sup>6</sup> Boletim Oficial n.º 16, I Série

<sup>7</sup> Boletim Oficial n.º 25, I Série.

d) De dimensão internacional.

Entretanto, o uso ou a autorização desse mecanismo especial de investigação criminal não se verifica sempre que estejam presentes os tipos de ilícitos enumerados *supra*, mas é ponderado caso a caso, sempre que:

- I. Deva ser adequada aos fins de investigação criminal identificados em concreto, nomeadamente a descoberta de material probatório,
- II. Proporcionais, quer àquelas finalidades, quer à gravidade do crime.

## 2.4. Regras de Procedimentos

### 2.4.1. Procedimento de Entregas Internacionais

No procedimento das entregas Controladas, nomeadamente tráfico de estupefaciente, temos as seguintes tramitações:

– Órgão da Polícia Judiciária

Os contactos internacionais para Cabo Verde, são efetuados através da Polícia Judiciária.

Se qualquer outra entidade receber pedidos de entregas controladas devem dirigir-se seguidamente esses pedidos à Polícia Judiciária para efeito de execução.

– Ministério Público

O Ministério Público, enquanto órgão titular da ação penal, é o órgão competente para decidir do pedido de entregas controladas.

### 2.4.2. Entrega Controlada

Entrega controlada é a técnica de investigação criminal que consubstancia um acompanhamento temporal pela polícia nas operações de entrega de substâncias ilícitas ou com ela diretamente relacionadas, com o objetivo de identificar e responsabilizar os agentes infratores.

### 2.4.3. A entrega controlada – regulação a nível internacional

O instituto da entrega controlada é regulado pela primeira vez no âmbito internacional na Convenção das Nações Unidas de 1988.

Na alínea *g*) do artigo 1.º da Convenção a entrega controlada é definida como *“a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas de estupefacientes, substâncias psicotrópicas, substâncias das Tabelas I e II anexas à presente Convenção, ou de substâncias em substituição daquelas, deixem o território de um ou mais países, o atravessem ou entrem nesse território, com o conhecimento e sob a vigilância das respetivas autoridades competentes, com o*

*fim de identificar as pessoas envolvidas na prática de infrações estabelecidas de acordo com o n.º 1 do artigo 3.º da Convenção”.*

A Convenção das Nações Unidas de 1988 regula este novo meio de obtenção de prova no seu artigo 11.º:

*1 – Se os princípios fundamentais dos respetivos sistemas jurídicos internos o permitirem, as Partes podem adotar, dentro das suas possibilidades, as medidas necessárias para permitir o recurso adequado a entregas controladas a nível internacional, com base em acordos ou protocolos que tenham celebrado entre si, a fim de identificar as pessoas implicadas nas infrações estabelecidas de acordo com o n.º 1 do artigo 3.º e de instaurar processo contra elas.*

*2 – A decisão de recorrer a entregas controladas é tomada caso a caso e pode, quando necessário, atender a protocolos e compromissos financeiros no que diz respeito ao exercício de competência pelas Partes interessadas.*

*3 – As remessas ilícitas cuja entrega controlada tenha sido acordada podem, com o consentimento das Partes interessadas, ser intercetadas e autorizadas a prosseguir intactas ou depois de os estupefacientes ou substâncias psicotrópicas que continham terem sido retirados ou substituídos, total ou parcialmente.*

Concretiza a Convenção, no seu artigo 20.º, n.º 3, que o procedimento de entrega controlada quando ocorra a nível internacional, deve pressupor-se sempre o acordo dos Estados envolvidos e pode incluir métodos como intercepção de mercadorias e a autorização de prosseguir o seu encaminhamento, sem alteração ou após subtração ou substituição da totalidade ou de parte dessas mercadorias.

**Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de junho de 1985, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 35/93, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 55/93, de 25 de novembro**

O instituto da entrega controlada, como referido anteriormente, foi também regulado no âmbito da União Europeia, através do Acordo Schengen, de 1985.

Nos termos do artigo 73.º, no qual se pode ler, que:

*1. De acordo com a respetiva Constituição e ordem jurídica nacional, as Partes Contratantes comprometem-se a tomar medidas no sentido de permitir as entregas vigiadas no tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.*

*2. A decisão do recurso a entregas vigiadas será tomada caso a caso com base na autorização prévia de cada Parte Contratante em causa.*

*3. Cada Parte Contratante manterá a direção e o controlo da operação no seu território, encontrando-se habilitada para intervir.*

**Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 63/2001, de 16/10; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 53/2001, de 16/10**

A Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da União Europeia, no seu artigo 12.º abre a possibilidade de aplicação da entrega controlada a outras investigações criminais relativas a infrações que admitam extradição e não exclusivamente ao tráfico de estupefaciente (v.g. tráfico de armas, branqueamento de capitais).

O Artigo 12.º da Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal estabelece que:

- 1. Todos os Estados-Membros se comprometerão a permitir, a pedido de outro Estado-Membro, que sejam efetuadas no seu território entregas vigiadas no âmbito de investigações criminais relativas a infrações que admitam extradição.*
- 2. A decisão de efetuar entregas vigiadas será tomada, caso a caso, pelas autoridades competentes do Estado-Membro requerido, tendo em conta a legislação nacional desse Estado.*
- 3. As entregas vigiadas efetuar-se-ão de acordo com os procedimentos do Estado-Membro requerido. O direito de agir e a direção e controlo das operações cabem às autoridades competentes desse Estado-Membro.*

#### **2.4.4. Manual da União Europeia sobre Entregas Controladas**

O Manual da UE sobre Entregas Controladas (Europol, 1997) especifica com minúcia quais as atividades permitidas ou não em cada um dos países membros, com a finalidade de agilizar os pedidos de cooperação, consagrando algumas recomendações (que se poderão aplicar a outros produtos ilícitos) aos seus EM, de modo a que a decisão judicial que autoriza a entrega controlada e a própria operação sejam tomadas com maior rigor.

Assim, o Manual enumera 10 elementos que devem constar da solicitação de cooperação (por parte do país de destino) para que os EM (dos países de origem ou trânsito) possam considerar o pedido de realização da entrega controlada:

1. Razão para a solicitação;
2. Informação que justifica a operação;
3. O tipo e a quantidade de substâncias entorpecentes ou de outros bens;
4. Pontos de entrada e de saída do país;
5. Meios de transporte e itinerário previstos;
6. Identificação dos suspeitos (nome, data de nascimento, domicílio, nacionalidade, descrição);
7. Indicação das fontes de autorização para a operação;
8. Indicação do nome do investigador responsável pela operação e formas de contacto;
9. Detalhes das autoridades policiais, alfandegárias ou de agentes aplicadores da lei envolvidos na operação;

10. Detalhes de quaisquer técnicas especiais propostas (agentes infiltrados, dispositivos de rastreamento, etc.).

#### 2.4.5. A entrega controlada no ordenamento jurídico português

O instituto da entrega controlada foi sendo regulado e aperfeiçoado no ordenamento jurídico interno nos seguintes diplomas:

- Decreto-Lei n.º 15/93, contendo a regulação do instituto no artigo 61.º “*Entregas Controladas*”, revogado pela Lei n.º 104/2001, de 25 de agosto;
- Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 dezembro, que alarga a utilização do instituto no seu artigo 20.º “*Entregas Controladas*”, revogado pela Lei n.º 104/2001, de 25 de agosto;
- Lei n.º 104/2001, de 25 de agosto, que adita o artigo 160.º-A “*Entregas Controladas ou Vigiadas*” à Lei n.º 144/99, de 31 de agosto.

O decreto-lei n.º 15/93, de 22 de janeiro regulou, inicialmente, a entrega controlada da seguinte forma:

##### **Artigo 61.º – Entregas controladas**

*1 – Pode ser autorizada, caso a caso, pelo Ministério Público, a não atuação da Polícia Judiciária sobre os portadores de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas em trânsito por Portugal, com a finalidade de proporcionar, em colaboração com o país ou países destinatários e outros eventuais países de trânsito, a identificação e arguição do maior número de participantes nas diversas operações de tráfico e distribuição, mas sem prejuízo do exercício da ação penal pelos factos aos quais a lei portuguesa é aplicável.*

*2 – A autorização só é concedida, a pedido de país destinatário, desde que:*

- a) Seja conhecido detalhadamente o itinerário provável dos portadores e a identificação suficiente destes;*
- b) Seja garantida pelas autoridades competentes dos países de destino e dos países de trânsito a segurança das substâncias contra riscos de fuga ou extravio;*
- c) Seja assegurado pelas autoridades competentes dos países de destino ou trânsito que a sua legislação prevê as sanções penais adequadas contra os arguidos e que a ação penal será exercida;*
- d) As autoridades judiciárias competentes dos países de destino ou de trânsito se comprometam a comunicar, com urgência, informação pormenorizada sobre os resultados da operação e os pormenores da ação desenvolvida por cada um dos agentes da prática dos crimes, especialmente dos que agiram em Portugal.*

*3 – Apesar de concedida a autorização mencionada anteriormente, a Polícia Judiciária intervém se as margens de segurança tiverem diminuído sensivelmente, se se verificar alteração imprevista de itinerário ou qualquer outra circunstância que dificulte a futura apreensão das substâncias e a captura dos agentes; se aquela intervenção não tiver sido comunicada previamente à entidade que concedeu a autorização, é-o nas vinte e quatro horas seguintes, mediante relato escrito.*

*4 – Por acordo com o país de destino, as substâncias em trânsito podem ser substituídas parcialmente por outras inócuas, de tal se lavrando o respetivo auto.*

5 – O não cumprimento das obrigações assumidas pelos países de destino ou de trânsito pode constituir fundamento de recusa de autorização em pedidos futuros.

6 – Os contactos internacionais são efetuados através da Polícia Judiciária, pelo Gabinete Nacional da Interpol.

7 – Qualquer outra entidade que receba pedidos de entregas controladas, nomeadamente a Direção-Geral das Alfândegas, através do Conselho de Cooperação Aduaneira, ou das suas congéneres estrangeiras, e sem prejuízo do tratamento da informação de índole aduaneira, deve dirigir imediatamente esses pedidos para a Polícia Judiciária, para efeito de execução.

8 – Os pedidos de entregas controladas são presentes a despacho do magistrado do Ministério Público competente da comarca de Lisboa.

Entretanto, este artigo veio a ser revogado pela Lei n.º 104/2001, de 25 de agosto.

O Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de dezembro alargou a utilização do instituto da entrega controlada aos crimes de branqueamento de capitais, outros bens ou produtos provenientes do tráfico de drogas e precursores. Nos termos do seu artigo 20.º – entregas controladas – é aplicável aos crimes de branqueamento de capitais, outros bens ou produtos provenientes do tráfico de droga e precursores a medida prevista no artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro.

A Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, alterada e aditada pela Lei n.º 104/2001, de 25 de agosto, atualmente em vigor, estabelece do seguinte modo a realização da entrega controlada ou vigiada – Nos termos do artigo 160.º-A, sob a epígrafe “Entregas controladas ou vigiadas”:

1 – Pode ser autorizada caso a caso, pelo Ministério Público, perante o pedido de um ou mais Estados estrangeiros, nomeadamente se previsto em instrumento convencional, a não atuação dos órgãos de polícia criminal, no âmbito de investigações criminais transfronteiriças relativas a infrações que admitam extradição, com a finalidade de proporcionar, em colaboração com o Estado ou Estados estrangeiros, a identificação e responsabilização criminal do maior número de agentes da infração.

2 – O direito de agir e a direção e controlo das operações de investigação criminal conduzidas no âmbito do número anterior cabem às autoridades portuguesas, sem prejuízo da devida colaboração com as autoridades estrangeiras competentes.

3 – A autorização concedida nos termos do n.º 1 não prejudica o exercício da ação penal pelos factos aos quais a lei portuguesa é aplicável e só é concedida quando:

- a) Seja assegurado pelas autoridades estrangeiras competentes que a sua legislação prevê as sanções penais adequadas contra os agentes e que a ação penal será exercida;
- b) Seja garantida pelas autoridades estrangeiras competentes a segurança de substâncias ou bens em causa contra riscos de fuga ou extravio; e
- c) As autoridades estrangeiras competentes se comprometam a comunicar, com urgência, informação pormenorizada sobre os resultados da operação e os pormenores da ação desenvolvida por cada um dos agentes da prática das infrações, especialmente dos que agiram em Portugal.

4 – Ainda que concedida a autorização mencionada anteriormente, os órgãos de polícia criminal intervêm se as margens de segurança tiverem diminuído sensivelmente ou se se verificar qualquer circunstância que dificulte a futura detenção dos agentes ou apreensão de substâncias

*ou bens; se esta intervenção não tiver sido comunicada previamente à entidade que concedeu a autorização, é-o nas vinte e quatro horas seguintes, mediante relato escrito.*

*5 – Por acordo com o país de destino, quando se estiver perante substâncias proibidas ou perigosas em trânsito, estas podem ser substituídas parcialmente por outras inócuas, de tal se lavrando o respetivo auto.*

*6 – O não cumprimento das obrigações assumidas pelas autoridades estrangeiras pode constituir fundamento de recusa de autorização em pedidos futuros.*

*7 – Os contactos internacionais são efetuados através da Polícia Judiciária, pelo Gabinete Nacional da INTERPOL.*

*8 – Qualquer outra entidade que receba pedidos de entregas controladas, nomeadamente a Direção-Geral de Alfândegas, através do Conselho de Cooperação Aduaneira ou das suas congéneres estrangeiras, e sem prejuízo do tratamento da informação de índole aduaneira, deve dirigir imediatamente esses pedidos para a Polícia Judiciária, para efeito de execução.*

*9 – É competente para decidir do pedido de entregas controladas o magistrado do Ministério Público na comarca de Lisboa.*

No fundo, o legislador veio legitimar um *non facere*, ou se quisermos, uma omissão momentânea dos deveres de repressão criminal imediata, a fim de ser possível continuar com a investigação a ponto de apurar responsabilidades.

O Ministério Público pode conceder, portanto, livre passagem a bens ilícitos de proveniência estrangeira para o território nacional, cabendo às autoridades portuguesas dar seguimento às operações de investigação e ação penais (n.ºs 2 e 3).

## **II. Conclusão**

Tendo em vista os aspetos observados, com o desenvolvimento das tecnologias e com o fenómeno da globalização, tem-se assistido ao recrudescimento de fenómenos criminais cada vez mais sofisticados, impondo a todos um combate sem tréguas, quer em relação à criminalidade organizada e transnacional quer à criminalidade urbana.

A criminalidade constitui cada vez mais o resultado de atividades de organizações com elevado nível de sofisticação que penetram insidiosamente a sociedade e corroem os próprios fundamentos do Estado de Direito.

A emergência destas novas formas de criminalidade, que se socorrem de meios de atuação cada vez mais difíceis de detetar, exige respostas eficazes quer no âmbito preventivo quer repressivo.

A entrega controlada, pela sua importância na investigação criminal no domínio dos estupefacientes, ainda que possam ser utilizadas noutros domínios, foi adotada por vários textos internacionais como um método eficaz de investigação criminal a seguir por vários países.

Entre os crimes de prevenção prioritária inclui-se o tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas e o crime executado de forma organizada ou em grupo.

Ao Ministério Público compete dirigir a instrução, delegando exclusivamente à Polícia Judiciária a investigação de crimes com dimensão transnacional ou que impliquem cooperação internacional e, ainda, dos seguintes crimes: tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas.

Quando a droga entra em território nacional em trânsito para outro país, a primeira opção da Polícia Judiciária é sempre a da entrega controlada em articulação com as polícias do país destino, para responsabilizar criminalmente o maior número de traficantes envolvidos. Só por razões técnicas incontornáveis é que a Polícia Judiciária apreende droga em trânsito para outro país.

A autorização para a operação de entrega controlada é dada pela autoridade competente ou pela autoridade de polícia criminal, devendo constar da mesma os fundamentos, a descrição sumária da operação e, sempre que possível, o tipo e quantidade de produtos em circulação, devendo ser ponderada a necessidade, bem como a segurança da operação.

Pela observação dos aspetos analisados é manifesto que o uso de mecanismo «meios de obtenção de prova» enquanto instrumento de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova, tem sido um dos maiores desafios face aos crimes mais sofisticados – o Narcotráfico.

No nosso ordenamento jurídico tem tido consequências na realização da justiça material, particularmente na atuação das Entregas Controladas, que, por vezes, devido à ignorância da Lei aliada à ira pela descoberta da verdade material, os Órgãos da Polícia Criminal vêm agindo com violação da lei.

Trazemos aqui a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 27/2018, de 27 de dezembro.

Por isso, há que estar ciente que o direito processual penal é o direito constitucional aplicado e que a descoberta da verdade material não deve, em caso algum, ignorar os parâmetros jurídicos constitucionais, *maxime*, o respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos, que é o fim de qualquer investigação criminal.

O que significa que ao abrigo da norma constitucional, os meios de obtenção de provas estão subordinados, nomeadamente, aos princípios de proporcionalidade ou da proibição do excesso, da conformidade ou adequação dos meios, da subsidiariedade e da necessidade ou da «*menor ingerência possível*».

Em anexo ao presente trabalho, encontra-se um acórdão do Tribunal Constitucional e autos de um processo real da polícia judiciária, com o propósito de partilhar aqui a nossa busca efetuada sobre o tema “Entrega controlada e o seu *modus operandi*”.

### III. Referências bibliográficas

- Constituição da República de Cabo Verde
  - Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de junho de 1985, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 35/93, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 55/93, de 25 de novembro
  - Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 63/2001, de 16 de outubro; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 53/2001, de 16 de outubro
  - Código de Processo Penal
  - Lei n.º 78/IV/93 de 12 de julho, de Tráfico de Estupefacientes
  - Lei n.º 59/IX/2019, de 15 de julho – Lei da Investigação Criminal que revisou a Lei n.º 30/VII/2008, de 21 de julho, o instituto da Entregas Controladas
  - Decreto-Lei n.º 15/93, contendo a regulação do instituto no artigo 61.º “*Entregas Controladas*”, revogado pela Lei n.º 104/2001, de 25 de agosto
  - Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 dezembro, que alarga a utilização do instituto no seu artigo 20.º “*Entregas Controladas*”, revogado pela Lei n.º 104/2001, de 25 de agosto
  - Lei n.º 104/2001, de 25 de agosto, que adita o artigo 160.º – A “*Entregas Controladas ou Vigiadas*” à Lei n.º 144/99, de 31 de agosto.
- 
- Mouraz Lopes, José, *Manual de Gestão para a Investigação Criminal, no âmbito da criminalidade organizada, corrupção, branqueamento de capitais e tráfico de estupefacientes*; Edição – Camões – Instituto da Cooperação e da língua, I.P, 2017, Lisboa, Portugal.
  - Marcolino de Jesus, Francisco, *In “Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal” – Revista, Atualizada e Ampliada, 2016, 2.ª Edição – Almedina, pág. 179.*  
*In Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª Edição, atualizada, Universidade Católica Editora – 2008, pág. 316.*
  - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20.02.2003, Relator: Simas Santos

### IV. Anexos

#### AUTOS DE UM PROCESSO DE ENTREGA CONTROLADA DE CABO VERDE

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

Anexos

**AUTOS DE UM PROCESSO DE ENTREGA  
CONTROLADA DE CABO VERDE**

# POLÍCIA JUDICIÁRIA

## Secção Central de Investigação do Tráfico de Estupefacientes

### AUTO DE ABERTURA DE ENCOMENDA POSTAL

Aos **vinte e três** dias do mês de **Novembro** do ano **dois mil e oito**, pelas treze horas e quarenta minutos, na sede da Policia Judiciária em Achada de Santo António, Cidade da Praia, onde se encontrava presente o Excelentíssimo Senhor, **Dr. T**, Coordenador da Policia Judiciaria, comigo **A**, acompanhado do **Sr. P**, Inspector-Chefe e Inspector da mesma Polícia, respectivamente, no âmbito de uma entrega controlada solicitada pelas autoridades britânicas e aceite pelas cabo-verdianas, procedeu-se à abertura de uma encomenda postal da DHL, que se achava acondicionada num saco de plástico transparente que trazia um selo de segurança número BC000057, HM Revenue & Customs. Após a abertura do referido saco, procedeu-se à abertura de uma caixa de papelão, de cor castanha, da DHL – Express, JUMBO, com fita adesiva branca da DHL Express, com indicação na carta de porte nº 0000061, remetida por **CELEKEN**, Área Metropolitana da Costa Rica, destinada à **SILVA**, Terra Branca Praia – Cabo Verde – África, Praia Island of Santiago, telemóvel número **995555**. -----

Depois de aberta a supracitada caixa de papelão, constatou-se que no seu interior há uma outra caixa para encomendas, de cor castanha, com fitas castanha e amarela, contendo no seu interior, uma pasta porta documentos de cor vermelha, sem qualquer marca ou referência, que na estrutura da capa e contracapa se encontra colada **duas pequenas embalagens do tamanho de envelopes médios, revestidas com fita-cola adesiva do tipo crepe, contendo no interior um pó de cor esbranquiçada, que submetido ao teste rápido “COCA-TEST”, reagiu positivamente para COCAÍNA, de elevado grau de pureza.** -----

No interior da mencionada caixa castanha com fitas castanha e amarela contem materiais escolares como: três cadernos pautados “Jeans”, um bloco de desenho tipo papel cavalinho “Bienfang”, dois planificadores 2009 “Ilusiones”, um estojo “Sportacus” contendo lápis, apara-lápis, borracha, régua, bloco de nota e porta materiais, um centro de mesa decorativa para festas, uma caixa de lápis de doze (12) cores “Maped” e um caderno colorido pautado da marca “Doçura”. -----

----- Para constar se lavrou o presente auto que vai ser devidamente assinado. -----

## POLÍCIA JUDICIÁRIA

---

### Secção Central de Investigação do Tráfico de Estupefacientes

#### AUTO DE FECHO DA ENCOMENDA POSTA DHL SUSPEITA

Aos **vinte e três** dias do mês de **Novembro** do ano **dois mil e oito**, pelas treze horas e cinquenta e cinco minutos, na sede da Policia Judiciária em Achada de Santo António, Cidade da Praia, onde se encontrava presente o Excelentíssimo Senhor, **Dr. T**, Coordenador de Investigação Criminal da Policia Judiciaria, comigo **A**, Inspector-Chefe, acompanhado do **Sr. P**, Inspector da mesma Polícia, no âmbito da entrega controlada solicitada pelas autoridades britânicas e aceite pelas cabo-verdianas, procedeu-se ao **fecho** da encomenda postal da DHL-Express, com a carta de porte nº 0000061, remetida por **CELEKEN**, Área Metropolitana da Costa Rica, destinada à **SILVA**, Terra Branca Praia – Cabo Verde – África, Praia Island of Santiago, telemóvel número **995555**, a fim de oportunamente ser recolocada no circuito e permitir o desenvolvimento de diligências subsequentes. -----

----- Para constar se lavrou o presente auto que vai ser devidamente assinado. -----  
-----

POLÍCIA JUDICIÁRIA

---

**Secção Central de Investigação do Tráfico de Estupefacientes**

AUTO DE PESAGEM

Aos **vinte e três** dias do mês de **Novembro** do ano **dois mil e oito**, pelas treze horas e cinquenta e cinco minutos, na sede da Policia Judiciária em Achada de Santo António, Cidade da Praia, onde se encontrava presente o Excelentíssimo Senhor, **Dr. T**, Coordenador de Investigação Criminal da Policia Judiciaria, comigo **A**, Inspector-Chefe, acompanhado do **Sr. P**, Inspector da mesma Polícia, no âmbito de uma entrega controlada solicitada pelas autoridades britânicas e aceite pelas cabo-verdianas, procedeu-se à pesagem de duas embalagens suspeitas, retiradas de uma encomenda postal da DHL-Express, com a carta de porte nº 00000061, remetida por **CELEKEN**, Área Metropolitana da Costa Rica, destinada à **SILVA**, Terra Branca Praia – Cabo Verde – África, Praia Island of Santiago, telemóvel número **995555**, tendo juntas acusam o peso bruto aproximado de, **duzentos e oitenta e quatro gramas (284 gr.)**. ---

-----

----- Para constar se lavrou o presente auto que vai ser devidamente assinado. -----

-----

## POLÍCIA JUDICIÁRIA

---

### Secção Central de Investigação do Tráfico de Estupefacientes

#### AUTO DE RETIRADA DE EMBALAGENS SUSPEITAS

Aos **vinte e três** dias do mês de **Novembro** do ano **dois mil e oito**, pelas treze horas e quarenta e cinco minutos, na sede da Policia Judiciária em Achada de Santo António, Cidade da Praia, onde se encontrava presente o Excelentíssimo Senhor, **Dr. T**, Coordenador de Investigação Criminal da Policia Judiciaria, comigo **A**, Inspector-Chefe, acompanhado do **Sr. P**, Inspector da mesma Polícia, no âmbito de uma entrega controlada solicitada pelas autoridades britânicas e aceite pelas cabo-verdianas, procedeu-se à abertura de uma encomenda postal da DHL-Express, com a carta de porte nº 00000061, remetida por **CELEKEN**, Área Metropolitana da Costa Rica, destinada à **SILVA**, Terra Branca Praia – Cabo Verde – África, Praia Island of Santiago, telemóvel número **995555**, na qual foi retirada **duas pequenas embalagens do tamanho de envelopes médios, revestidas com fita-cola adesiva do tipo crepe, contendo no interior um pó de cor esbranquiçada, que submetido ao teste rápido “COCA-TEST”, reagiu positivamente para COCAÍNA, de elevado grau de pureza.** -----

----- Para constar se lavrou o presente auto que vai ser devidamente assinado. -----

POLÍCIA JUDICIÁRIA

---

**Secção Central de Investigação do Tráfico de Estupefacientes**

AUTO DE SUBSTITUIÇÃO DE PRODUTO SUSPEITO

Aos **vinte e três** dias do mês de **Novembro** do ano **dois mil e oito**, pelas treze horas e cinquenta e cinco minutos, na sede da Policia Judiciária em Achada de Santo António, Cidade da Praia, onde se encontrava presente o Excelentíssimo Senhor, **Dr T**, Coordenador de Investigação Criminal da Policia Judiciaria, comigo **A**, Inspector-Chefe, acompanhado do **Sr. P**, Inspector da mesma Polícia, no âmbito da entrega controlada solicitada pelas autoridades britânicas e aceite pelas cabo-verdianas, a fim de garantir a segurança dos produtos suspeitos, procedeu-se à **substituição das duas embalagens com produtos suspeitos de ser estupefaciente**, por outras duas com produto inócuo e recolocadas na encomenda postal da DHL-Express, com a carta de porte nº 00000061, remetida por **CELEKEN**, Área Metropolitana da Costa Rica, destinada à **SILVA**, Terra Branca Praia – Cabo Verde – África, Praia Island of Santiago, telemóvel número **995555**, a fim de permitir o reencaminhamento e diligências subsequentes. -----

Durante a substituição, foi acondicionado cuidadosamente e deixado uma amostra do produto suspeito, com o peso bruto aproximado de **duas gramas (2 gr.)**. -----

----- Para constar se lavrou o presente auto que vai ser devidamente assinado. -----

POLÍCIA JUDICIÁRIA

---

**Secção Central de Investigação do Tráfico de Estupefacientes**

AUTO DE TESTE RÁPIDO

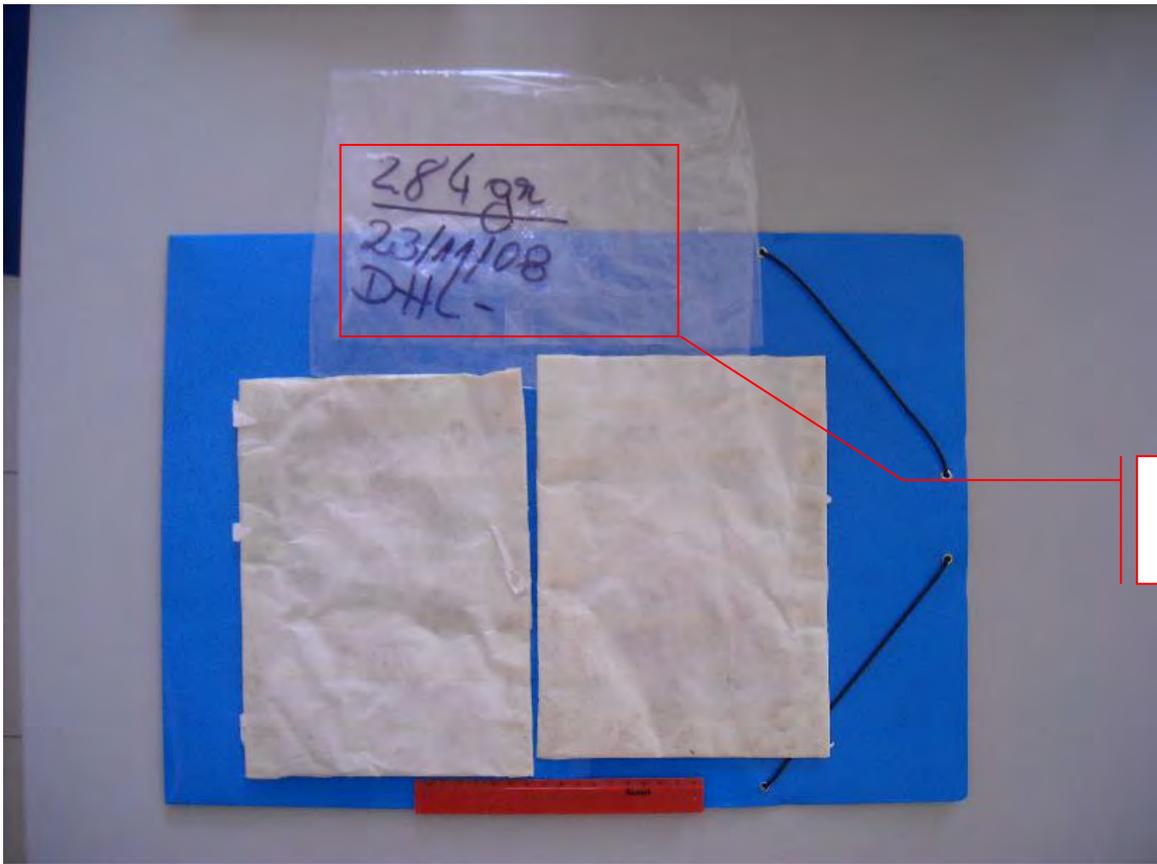
Aos **vinte e três** dias do mês de **Novembro** do ano **dois mil e oito**, pelas treze horas e cinquenta e cinco minutos, na sede da Policia Judiciária em Achada de Santo António, Cidade da Praia, onde se encontrava presente o Excelentíssimo Senhor, **Dr. T**, Coordenador de Investigação Criminal da Policia Judiciaria, comigo **A**, Inspector-Chefe, acompanhado do **Sr. P**, Inspector da mesma Polícia, no âmbito de uma entrega controlada solicitada pelas autoridades britânicas e aceite pelas cabo-verdianas, procedeu-se ao teste rápido “COCA-TEST”, de amostras retiradas das embalagens suspeitas, contidas numa encomenda postal da DHL-Express, com a carta de porte nº 00000061, remetida por **CELEKEN**, Área Metropolitana da Costa Rica, destinada à **SILVA**, Terra Branca Praia – Cabo Verde – África, Praia Island of Santiago, telemóvel número **995555**, tendo os testes reagido **positivamente para COCAÍNA, de elevado grau de pureza.** -----

----- Para constar se lavrou o presente auto que vai ser devidamente assinado. -----  
-----

**POLICIA JUDICIÁRIA**

**Secção Central de Investigação do Trafico de Estupefacientes**

**FOLHA DE SUPORTE**



**FIG. 01**

**OBS:** Fotografia do produto estupefaciente apreendido numa mala da empresa **DHL**, no âmbito de uma entrega controlada e que se afigura como supostamente dono do produto um funcionário da referida empresa, senhor **C**, sendo que a presumível destinatário seria o **SILVA**, natural e residente em São Vicente. -----  
-----



RECEBI ,

**REGISTOS**

MINISTERIO DA JUSTIÇA

Na arrecadação:

POLÍCIA JUDICIÁRIA

Livro nº \_\_\_\_\_

Registo nº \_\_\_\_\_

Folha nº \_\_\_\_\_

Data \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**GUIA DE DEPÓSITO**

Queixoso: **P. J./Mº Pº**

Arguido: **X, mcp “Y”**.

Proc.: **n.º 0000/00** - Secção: **SSS** - Insp. Chefe: **A**

Vai o funcionário abaixo-assinado, entregar na **CASA FORTE** desta Polícia, o produto abaixo mencionado, referente ao processo acima indicado.

A DEPOSITAR:

**Duas (02) embalagens plasmadas, contendo COCAÍNA, com o peso bruto aproximado de duzentos e oitenta e quatro gramas (284 grs).** -----

*Para constar se lavrou a presente guia que vai devidamente assinada, por todos quantos intervieram no acto de depósito.* -----  
-----

Praia, 10 de Maio de 2000.

**O Inspector Chefe,**

---

**POLÍCIA JUDICIÁRIA**

---

**Secção Central de Investigação do Tráfico de Estupefacientes**

**EXMO(A) SENHOR(A)**

**PRESIDENTE DO CONSELHO DE  
ADMINISTRAÇÃO DE CORREIOS  
DE**

**CABO VERDE**

**P R A I A**

**CONFIDENCIAL**

Praia, 00 de Setembro de 2000.

N/Ref. nº 00 – 1ªB/SSSS/00

*Assunto:* **PEDIDO DE COLABORAÇÃO E INTEGRAÇÃO DE ENCOMENDA  
POSTAL**

No quadro da competência da Policia Judiciária, através da Secção Central de Investigação do Tráfico de Estupefacientes – SCITE, tem sido desenvolvendo investigações com vista à identificação, desmantelamento e responsabilização de membros de redes de tráfico internacional de estupefacientes, designadamente cocaína proveniente da América Central e do Sul passando por Brasil.

A Policia Judiciária tem em curso uma investigação em colaboração com as suas congéneres estrangeiras e precisa fazer chegar ao destinatário uma encomenda postal vigiada, proveniente de Trinidad e Tobago, cujo remetente é D, 8 Mission Road, San Juan e destinado a M, Fazenda – Praia, Cabo Verde, West África, telemóvel nº **(238) 922222**.

Neste sentido, através do presente ofício solicitamos os bons ofícios e colaboração de V. Excia. no sentido de mandar integrar a referida encomenda postal no circuito normal dos correios, com vista ao seu levantamento/entrega por parte do destinatário.

Com os melhores cumprimentos.

O Coordenador de Investigação Criminal,

/Dr. T/

## POLÍCIA JUDICIÁRIA

---

### Secção Central de Investigação do Tráfico de Estupefacientes

*Processo n.º 0000/00*

*Secção: SSSS*

*N/R: \_\_\_\_/SSS/00*

*Exmo. Sr. Director do Arquivo de*

*Identificação Civil e Criminal da Praia*

Cidade da Praia, 00/00/2000

**ASSUNTO: Pedido de Registo Criminal**

Nos termos do Art.º 32.º do Decreto n.º 251/71, de 11 de Junho, rogo V. Exc.<sup>ia</sup> se digne mandar passar o **certificado de Registo Criminal** do arguido **SILVA**, solteiro, de 29 anos de idade, nascido em 04-08-1900, empregado, filho Correia e de Ana, natural da Freguesia de Nossa Senhora da Luz, Concelho de São Vicente, portador do BI n.º 12345, de 00/05/2000, residente em Madeiralzinho, Cidade do Mindelo, a fim de ser junto ao processo em epígrafe que corre os seus termos legais nesta Polícia. -----  
-----

Com os melhores cumprimentos.

O Inspector Chefe,

/ A /

**POLÍCIA JUDICIÁRIA**

---

DIRECÇÃO CENTRAL DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

---

**Secção Central de Investigação do Tráfico de Estupefacientes**

*Processo n.º 0000/00*

*Secção: SSSS*

*N/R: \_\_\_/SSS/00*

*Exmo. Sr. Director do Arquivo de*

*Identificação Civil e Criminal da Praia*

Cidade da Praia, 00/00/2000

**ASSUNTO: Pedido de Registo Criminal**

Nos termos do Art.º 32.º do Decreto n.º 251/71, de 11 de Junho, rogo V. Exc.<sup>ia</sup> se digne mandar passar o **certificado de Registo Criminal** do arguido **X**, solteiro, de 38 anos de idade, nascido em 02-12-1900, motorista, filho António e de Alice, natural da Freguesia de Nossa Senhora da Graça, Concelho da Praia, residente em Achada de Santo António, Cidade da Praia, a fim de ser junto ao processo em epígrafe que corre os seus termos legais nesta Polícia. -----  
-----

Com os melhores cumprimentos.

O Inspector Chefe,

/ A /

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## ACÓRDÃO

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

Cópia: Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 8/2019, em que é recorrente X e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### ACÓRDÃO N.º 15/2019 I –

Relatório

X, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 15/2019, de 20 de fevereiro, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça que indeferiu o seu pedido de habeas corpus, vem, ao abrigo do artigo 20º, n.º 1, al. a) e b) da Constituição da República de Cabo Verde, interpor recurso de amparo contra aquele aresto, e, ao mesmo tempo, requerer que seja adotada medida provisória, nos termos dos artigos 11º e 14º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (doravante Lei do Amparo).

Para tanto alega, no essencial, que:

1. Se encontra em prisão preventiva desde 30 de junho de 2015, tendo sido acusado, julgado e condenado na pena de 7 anos e 10 meses de prisão pela prática do crime de tráfico de droga, em coautoria material com Y, p.p. pelo artigo 3º, n.º 1 da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho;
2. Por não se conformar com a sentença condenatória, que se baseou em provas nulas, o coarguido Y, recorreu da mesma, para o Supremo Tribunal de Justiça;
3. A Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça confirmou a sentença recorrida através do Acórdão n.º 53/2017, de 24 de julho;
4. Mais uma vez, não se conformando com a decisão constante do acórdão a que se refere o parágrafo antecedente, Y interpôs recurso de amparo constitucional, o qual fora registado sob o n.º 08/2017; Cópia: Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 8/2019, em que é recorrente X e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça.
5. Em 23 de janeiro de 2019, Y foi notificado do Acórdão n.º 27/2018, de 20 de dezembro de 2018, que lhe concedeu os seguintes amparos
  - a) *violação das garantias de inviolabilidade de domicílio, de segredo da correspondência e do segredo das telecomunicações e concomitantemente da garantia de exclusão de provas obtidas mediante abusiva intromissão na correspondência, nas telecomunicações, no domicílio e na vida privada do recorrente pelo facto de o órgão recorrido ter considerado que, enquanto Tribunal de recurso, não podia conhecer de questões a envolver nulidades, ainda que insanáveis, por já terem sido decididas pelo juiz de instrução e não se ter interposto a tempo o competente recurso;*
  - b) *violação da garantia de inviolabilidade de domicílio por se ter usado provas obtidas através de abusiva intromissão no domicílio do recorrente sem consentimento, sem mandado judicial e fora de situação de flagrante delito, desastre ou para prestar socorro;*

*c) violação do direito ao processo justo e equitativo ao serem admitidas e usadas provas obtidas por meio da violação das garantias de segredo de correspondência de terceiro;*

*d) violação da garantia de segredo de telecomunicações e da proteção de dados pessoais ao serem admitidas e usadas provas resultantes de leitura de dados de comunicações telefônicas do recorrente fora do apertado quadro legal permitido por lei, nomeadamente sem autorização judicial". E decidiu ainda "2. Declarar que o conhecimento da alegação de violação da garantia da presunção da inocência fica prejudicada pelas decisões anteriores e logo a lesão deste direito não pode ser escrutinada"; e, finalmente, "3. Conceder o amparo adequado à situação, determinando que o órgão recorrido anule as provas obtidas através de abusiva intromissão no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações do arguido, ora recorrente".*

6. Tendo em conta o decidido no Acórdão nº 27/2018, entendeu o recorrente que uma vez julgadas nulas as provas que levaram à sua condenação, não existiriam razões de facto, nem muito menos de direito para o manter em prisão preventiva, ultrapassados os prazos máximos estabelecidos na lei, ou seja, 36 meses;

7. Pois, que, de acordo com o disposto no artigo 439º al. a) do Código de Processo Penal, "o recurso interposto por um dos arguidos, em caso de comparticipação, aproveita aos restantes;" 3

8. Por entender que se encontrava preso ilegalmente requereu Habeas Corpus ao Supremo Tribunal de Justiça, tendo o pedido sido indeferido pelo Acórdão nº 15/2019, de 20 de fevereiro de 2019, ao qual se juntou uma declaração de voto de vencido.

9. O Acórdão que indeferiu o habeas corpus viola o artigo 6º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, o direito à liberdade e os artigos 15º, 17º, 28º e 30º, todos da CRCV.

10. Tendo o Tribunal Constitucional decidido pela anulação das provas obtidas através da violação dos direitos, liberdades e garantias do recorrente, o tribunal recorrido não tinha outra alternativa senão a de mandar soltar imediatamente todos os arguidos presos no âmbito do processo 141/2016, com base naquelas provas, independentemente da existência de uma ordem de soltura do Tribunal Constitucional ou de um pedido de Habeas Corpus do recorrente.

11. Requereu ainda a adoção de medida provisória que será analisada mais adiante.

12. Terminou o seu arrazoado formulando os seguintes pedidos:

*a) Seja admitido o pedido, nos termos do artigo 20º, nº 1 e 2 da CRCV;*

*b) Seja aplicada a medida provisória e em consequência restituída ao recorrente a liberdade, nos termos dos artigos 11º e 14º da Lei de Amparo.*

*c) Seja julgado procedente e conseqüentemente, revogado o Acórdão nº 15/2019, de 21 de Fevereiro de 2019, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais conseqüências;*

*d) Seja decidido sobre as inconstitucionalidades suscitadas e conseqüentemente restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados;*

e) Seja oficiado o Supremo Tribunal de Justiça para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de Habeas Corpus nº 12/2019.

13. Instruiu a sua petição de recurso com cópias do Acórdão n.º 15/2019, de 20 de fevereiro e da declaração de voto de vencido junto ao mesmo.

14. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua 4 Excelência o Senhor Procurador-Geral da República, emitiu o douto parecer constante da fl. 28 dos presentes autos, tendo feito, em síntese, as seguintes considerações e conclusões:

*“Compulsados os autos alcança-se que não se coloca qualquer problema com a competência do tribunal, personalidade ou capacidade judiciárias do recorrente nem com a sua legitimidade ou patrocínio judiciário.*

*De igual modo, mostram-se esgotadas as vias ordinárias de recurso, já que o habeas corpus, pela sua configuração tradicional, não se insere em qualquer procedimento passível de recurso ordinário.*

*Destarte, não se vislumbra qualquer motivo impeditivo de admissibilidade do presente recurso de amparo”.*

É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

## **II - Fundamentação**

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

*A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:*

*a) O recurso de amparo pode ser interposto contra atos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;*

*b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.*

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para a ordem jurídica nacional.

Trata-se, por conseguinte, de um dos meios privilegiados de acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional para a defesa dos direitos, liberdades, e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada a Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excecionalidade.

O caráter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O seu caráter extraordinário traduz-se na necessidade de se estar perante uma violação real, efetiva e direta de um direito ou liberdade fundamental catalogado como suscetível de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do n.º 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

Pois, no recurso de amparo não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades e garantias constitucionais referidos nos artigos anteriores.

A natureza excecional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por conseguinte, associada à excecionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o facto de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva, de proteção de direitos fundamentais.

Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

Tratando-se de um recurso de amparo contra uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro:

O recurso não será admitido quando:

*Tenha sido interposto fora do prazo;*

Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, o recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada

em processo que corre termos nos tribunais. Todavia, em se tratando de recurso precedido de invocação e pedido de reparação da violação de direitos, liberdades e garantias nos termos do n.º 1 e alínea c) do artigo 3.º, o prazo de vinte dias conta-se a partir da notificação do despacho que recuse reparar a violação praticada, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Amparo.

Nestes termos, considera-se que o indeferimento do requerimento de Habeas Corpus constitui recusa à reparação do direito à liberdade imputada pelo recorrente ao Tribunal recorrido.

Neste caso, o prazo para a interposição do recurso conta-se a partir do dia 20 de fevereiro, data em que foi proferido o acórdão recorrido.

Tendo a petição de recurso sido apresentada na Secretaria desta Corte no dia 04 de março de 2019, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, independentemente da data em que o aresto impugnado tenha sido efetivamente notificado ao recorrente, atento o disposto no número 2 do artigo 3.º, no número 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável ex vi do artigo 1.º da Lei do Amparo.

A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º;

O recurso de amparo em apreço foi interposto por meio de um requerimento apresentado na Secretaria desta Corte Constitucional, tendo sido identificado, expressamente, pelo recorrente, como amparo constitucional.

Pelo que se dá por verificado o requisito previsto no artigo 7.º da Lei do Amparo.

Conforme o artigo 8.º da lei do amparo:

1. Na petição o recorrente deverá:

- a) *identificar a entidade ou agente autor da omissão que terá lesado o seu direito fundamental;*
- b) *Identificar com precisão a omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental;*
- c) *Identificar com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*
- d) *Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*
- e) *Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição;*

2. A petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se identificará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais violados.

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente atribuiu à Seção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou.

A conduta da entidade recorrida traduziu-se no indeferimento do pedido de habeas corpus pelo Acórdão n.º 15/2019, de 29 de janeiro, com base nos seguintes fundamentos recortados pelo recorrente:

a) *“Igualmente, considera-se conforme acórdão do STJ, que houve caso julgado formal, relativamente à busca e à leitura do cartão do telemóvel, suscitada na primeira instância e em sede de ACP, porque não houve qualquer impugnação da decisão que se tomou sobre a questão”.*

b) *Outrossim, independentemente, de as provas declaradas nulas pelo acórdão (nº 27/2018) que concedeu o amparo ao seu coarguido, puderem beneficiá-lo, por força do art.º 439º al. a) do CPP, a verdade é que a decisão do Tribunal Constitucional em que se baseia a providência Habeas Corpus em apreço, sequer, identifica as medidas ou providências necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados (art.º 14º da Lei de Amparo – Lei nº 109/IV/94, de 24/10).*

c) *Ora, não tendo sido concretizada, a medida para reparar os direitos fundamentais que não foram observados em relação ao coarguido do requerente desta providência, pelo Tribunal Constitucional, a quem o legislador conferiu esse poder (art.º 11º e 14º da Lei de Amparo), nomeadamente a soltura, não pode agora, o STJ, em sede de Habeas Corpus, o fazer apenas por se ter concedido o amparo constitucional, quando havia confirmado a decisão condenatória da primeira instância”.*

d) *“De facto, e como já foi referido por este Supremo Tribunal, quando o Tribunal Constitucional quis adotar medidas julgadas necessárias para reparar direitos fundamentais que considerou violados, fê-lo de forma expressa, nomeadamente em caso de tráfico de estupefacientes”.*

e) *“Por todo o exposto deliberam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça, após audiência, indeferir, por falta de fundamento bastante”.*

Esse Acórdão foi votado por maioria, tendo um dos seus integrantes votado vencido nos termos da declaração de voto que a seguir se transcreve:

a) *“Na verdade, se se seguir a tese do Tribunal Constitucional de que, em virtude da interposição do recurso de amparo, não terá havido trânsito em julgado do acórdão condenatório do STJ, isso significa que o arguido encontra-se em prisão preventiva por cerca de 45 meses, por conseguinte, muito para lá do limite, absolutamente inultrapassável, dos 36 meses impostos pelo artigo 31º nº 4, da Constituição da República.*

b) *Seja como for, a se considerar que o arguido se encontra efetivamente em prisão preventiva, como tem entendido o Tribunal Constitucional, a minha posição só poderá ser no sentido da sua imediata soltura.*

c) *Pelas razões expostas, e sem prejuízo de uma análise mais aprofundada dos mecanismos de se dar às decisões do Tribunal Constitucional que incidem já sobre um caso julgado, o que está*

*na base da natureza mesmo excepcional do recurso de amparo constitucional, não pode acompanhar a decisão de se manter a prisão.”*

Conforme a petição de recurso, o acórdão recorrido violou o seu direito à liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, como a presunção de inocência do arguido e a garantia da não manutenção em prisão preventiva além do limite inultrapassável de trinta e seis meses, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram alojadas esses direitos constitucionais: artigos 29º, 30º e 31º/4 e 35º/1 da CRCV.

A fundamentação do presente recurso apresenta-se relativamente extensa, apesar da exigência legal no sentido de se resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição.

Porém, nada que não se compreenda no contexto em que se procura descrever o percurso e as vicissitudes processuais desde o início até ao presente, mas também numa tentativa de demonstração do desacerto da posição vertida no acórdão impugnado e das razões que depõem em favor das pretensões do recorrente.

No que diz respeito à exigência de formulação de conclusões, nas quais se deve resumir, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição, também se compreende a extensão das conclusões, não só pela justificação constante do parágrafo antecedente, mas também porque se trata de fundamentação de um recurso de amparo contendo um incidente em que se pede a decretação de uma medida provisória.

Importa lembrar que nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo:” *a petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais.*

O recorrente pede que lhe sejam concedidos os amparos que se traduzem na sua soltura imediata a título de medida provisória e na revogação do Acórdão n.º 15/2019, de 29 de janeiro, prolatado pela Veneranda Seção Criminal do STJ como decisão de mérito.

Estes dois pedidos cumprem os requisitos previstos no n.º 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo.

Se com o pedido para se decidir sobre as inconstitucionalidades suscitadas e consequentemente sejam restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, se pretende que o Tribunal Constitucional avalie a conduta da entidade recorrida face aos direitos, liberdades e garantias pretensamente violados, dir-se-ia que é exatamente esse escrutínio que será levado a cabo para se aferir da sua compatibilidade ou não com as normas que tutelam os direitos fundamentais alegadamente violados.

Neste sentido, esse pedido não teria qualquer autonomia em relação aos outros dois analisados no parágrafo anterior. Todavia, se com o mesmo pedido se pretende que a Corte Constitucional examine a constitucionalidade de alguma norma expressa ou implicitamente aplicada como ratio decidendi do acórdão recorrido, então, a resposta seria igual àquela que tem sido dada em sucessivos arestos em que o Tribunal Constitucional tem emitido orientação no sentido de que,

no âmbito do recurso de amparo, não se declara a inconstitucionalidade de normas ou do sentido com que estas tenham sido aplicadas, não obstante o disposto no n.º 3 do artigo 25.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro.

O que tem acontecido é que no âmbito do recurso de amparo, caso o Tribunal entenda que haja forte probabilidade de a norma aplicada não se mostrar conforme com a Constituição, remete o processo a Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República para promover a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade.

Veja-se, nesse sentido, os Acórdãos n.º 10/2018, de 03 de maio, publicado na I Série do BO n.º 35, de 6 de junho de 2018, e n.º 22/2018, de 11 de outubro, publicado na I Série do BO I S n.º 76 de 22, de novembro de 2018 e n.º 26/2018, de 20 de dezembro de 2018, publicado na I Série do BO I S n.º 88, de 28 de dezembro de 2018.

Nestes termos, considera-se que a fundamentação da petição de recurso cumpre os requisitos previstos no artigo 8.º da Lei do Amparo.

*Legitimidade: O recurso não será admitido quando o requerente não tiver legitimidade para recorrer;*

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo n.º 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil e conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Amparo, segundo o qual tem legitimidade quem tiver interesse direto em demandar, não se lhe pode negar legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou o seu direito à liberdade e à garantia de presunção de inocência.

Acontece, porém, que o recorrente é titular de nacionalidade estrangeira, o que nos leva a questionar se, ainda assim, não se suscita questão de legitimidade.

Esta questão foi especificamente tratada nos Acórdãos n.º 27/2018, de 20 de dezembro de 2018 e n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicados na I Série do BO n.º 11, de 31 de janeiro de 2019, respetivamente, no âmbito dos quais se firmou o seguinte entendimento: “

Esta questão já tinha sido largamente ultrapassada pelo Acórdão n.º 22/2017, de 9 de novembro, que tinha admitido o seu primeiro recurso de amparo, tanto na perspetiva de alguns dos direitos em causa serem direitos, liberdades e garantias suscetíveis de amparo, como na dimensão de se identificar o recorrente como titular desses mesmos direitos, não se constituindo a sua nacionalidade num problema.

*1.1.1. Com efeito, o facto de ser estrangeiro não constitui no geral problema, pois largamente superado nesta fase. Eventuais dúvidas que existissem já tinham sido superadas pela jurisprudência do próprio Tribunal que tem admitido vários recursos de amparo interpostos por pessoas de nacionalidade estrangeira. Partindo do pressuposto de que o direito de amparo, em situações específicas, depende da titularidade de um direito, e, na medida em que o princípio da universalidade emite uma orientação de extensão na máxima intensidade compatível com a natureza da cidadania e da pertença a estrangeiros e apátridas que estejam debaixo da*

*jurisdição do Estado de Cabo Verde, intuitivamente emergiria sempre o entendimento de que tal direito havia de ser reconhecido a recorrentes de nacionalidade estrangeira.*

*1.1.2. No caso concreto, o Tribunal já havia considerado de forma incremental que os direitos ligados à proteção judiciária, normalmente denominados de direitos de acesso à justiça, são de titularidade de qualquer pessoa, inclusive de estrangeiros e apátridas, 12 e especificamente no Acórdão 20/2018, de 16 de outubro, Rel: JC Pina Delgado, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 68, 25 de outubro de 2018, pp. 1639-1648, tirado no caso Uchechukwe Vitus Ezeonwu & Chizioke Duru v. STJ, que, na esfera penal, a garantia de prisão preventiva na sua dimensão de in dubio pro reo, e, conseqüentemente, a liberdade em que se justifica, a liberdade sobre o corpo, de estrangeiros, são amparáveis.*

*1.1.3. O que ficou consagrado em trecho relevante deste último aresto conforme o qual: “O Tribunal já vinha admitindo, sob as mesmas premissas outros recursos de amparo interpostos por entidades estrangeiras, tendo na sua base direitos associados à proteção judiciária. Foi o que aconteceu, nomeadamente, com a decisão tirada no caso CIMA v. STJ, em que explicitamente se considerou que “o artigo 25º reconhece o tratamento nacional aos estrangeiros e apátridas, salvo os direitos políticos e outros reservados aos nacionais” (p. 1275) (Acórdão 12/2018, de 7 de julho de 2018, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no Boletim Oficial, I Série, n. 49, 20 de julho de 2018, pp. 1270-1276), ponto mais tarde desenvolvido com a decisão de admissão do recurso Luigi Zirpoli v. 2º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, Acórdão nº 16/2018, de 28 de junho de 2018, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 49, 20 de julho de 2018, pp. 1298-1302), quando se deixou lavrado que “o facto de o recorrente ter declarado ser de nacionalidade italiana e, por conseguinte, estrangeiro, não impede que se lhe reconheça legitimidade para interpor recurso de amparo, se tivermos em conta, desde logo, a própria redação do artigo 20º da Constituição, ao reconhecer a todos os indivíduos o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através do recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, e o disposto no artigo 25 (...)” (p. 1301). E, sendo questão que deve ser colocada de forma preliminar a resposta que engendra é relativamente simples, pois o artigo 25º da Magna Carta da República acolhe o princípio da extensão dos direitos a não nacionais, sejam eles estrangeiros ou apátridas, na máxima intensidade compatível com a não pertença à Comunidade Política, nomeadamente ao sustentar que “com a exceção dos direitos políticos e dos direitos e deveres reservados constitucional e legalmente aos cidadãos estrangeiros e apátridas que residam ou se encontrem no território nacional gozam dos mesmos direitos, liberdades e garantias que os cidadãos cabo-verdianos”. Trata-se de refração evidente do princípio da universalidade para proteger de modo compatível o estrangeiro ancorando-se numa aplicação similar, atendendo às circunstâncias da 13 nacionalidade, do que dispõe o artigo 23º, redigido em termos segundos os quais “todos os cidadãos gozam dos direitos, das liberdades e das garantias e estão sujeitos aos deveres estabelecidos na Constituição”, não deixando igualmente de se associar ao subseqüentemente apresentado princípio da igualdade conforme o qual “ninguém podendo ser privilegiado, beneficiado ou prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológicas”, considerando que nele se pode incluir também um tratamento*

*diferenciado por motivos de nacionalidade que, caso seja arbitrário e motivado por razões insuficientes, sempre seria discriminatório. Não se podendo afastar desta consideração igualmente o dever de o Estado “garantir aos estrangeiros que habitem permanentemente ou transitoriamente em Cabo Verde, ou que estejam em trânsito pelo território nacional, um tratamento compatível com as normas internacionais relativas aos direitos humanos e o exercício dos direitos que não estejam constitucional e legalmente reservados aos cidadãos caboverdianos”, que se encontra consagrado na alínea l) do artigo 7º da Lei Fundamental”. Por conseguinte, todas elas disposições que explicitam uma abordagem muito generosa do legislador constituinte para com o elemento humano estrangeiro ou apátrida que esteja em território nacional, demonstrativo de um certo cosmopolitismo e humanismo constitucionais que se projeta de forma indelével sobre as disposições de garantia de direitos. Assim sendo, e, em abstrato, por interpretação negativa do número 1 do artigo 25º, em princípio, todos os direitos, liberdades e garantias individuais, assim com exceção dos direitos de pertença ligados ao direito à nacionalidade (proibição de extradição, com as exceções constitucionais limitadas; vedação de expulsão de território nacional e garantia de não privação da nacionalidade) ou a direitos de cidadania, devem ser estendidos, na sua máxima intensidade aos estrangeiros e apátridas que estejam em território nacional. Deste modo, todo o direito que, pelo seu foco de proteção, vise essencialmente proteger o indivíduo enquanto ser humano e não como cidadão membro desta República deve ser reconhecido igualmente ao não-nacional que se encontra entre nós. Mas, mesmo que inexistissem tais indicações, o facto é que os próprios direitos que podem estar em causa nesta situação são explicitamente reconhecidos como direitos de titularidade individual, pois assim são tidos o direito à liberdade sobre o corpo (“Todos têm direito à liberdade (...)”, nos termos do número 1 do artigo 30º); a garantia de prisão 14 preventiva na sua dimensão de in dubio pro reo (“Todo o arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória (...).”). Portanto, não subsistindo a mínima dúvida a respeito da titularidade dos direitos, a amparabilidade dos mesmos é inquestionável*

Pelo exposto, nada impede que lhe seja reconhecida legitimidade ativa plena para interpor o presente recurso.

*Esgotamento das vias de recurso ordinário;*

Conforme jurisprudência firme desta Corte a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos fundamentais amparáveis.

Por isso, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo:

*“O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.”*

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série-n.º 42, do Boletim Oficial, de 21 de julho de 2017, considerou que o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, deve ser apreciado e integrado no juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

A partir desse Acórdão, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, enquanto pressuposto de admissibilidade associado ao esgotamento das vias de recurso ordinário, 15 sendo disso exemplo o Acórdão n.º 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, n.º 47, do Boletim Oficial de 8 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente invocou expressamente e requereu à Secção Criminal do STJ a reparação da violação do direito de liberdade sobre o corpo e as garantias que lhes estão associadas, como a presunção de inocência e o estabelecimento do limite máximo de prisão preventiva em trinta e seis meses, tendo sido recusada a reparação da alegada violação através do acórdão recorrido e do qual não se podia interpor qualquer outro recurso ordinário.

Fica assim demonstrado que, no caso em análise, o recorrente esgotou todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos pela respetiva lei do processo antes de vir pedir amparo ao Tribunal Constitucional.

Pelo que se considera observado o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e, consequentemente, respeitado o pressuposto da alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo.

*e) Manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo;*

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro, ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado, ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou ainda a certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo.

O recorrente alega que foi violado o seu direito à liberdade sobre o corpo e a presunção de inocência plasmados nos artigos 29.º, 30.º, 31.º e 35.º da Constituição. A fundamentabilidade do direito à liberdade e a garantia que lhe confere a norma do artigo 35.º da CRCV é, por conseguinte, evidente.

Desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I. 16 Respeitante à conexão entre os factos concretos alegados na petição de recurso e os direitos fundamentais invocados, ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não exista tal conexão.

No que concerne à certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo requerido, ainda é relativamente cedo para se fazer um juízo de certeza quanto à manifesta inexistência desse requisito. Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo.

Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase seguinte em que se aprecia o mérito do recurso.

*f) O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual;*

O Tribunal Constitucional não rejeitou, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente idêntico ao dos presentes autos. Pelo exposto, conclui-se que não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

### **III - Medidas Provisórias**

1.O recorrente requer como medida provisória que seja ordenada a sua soltura imediata, para desse modo, se restabelecer o exercício dos direitos, liberdades e garantias violados enquanto aguarda a decisão sobre o mérito do presente recurso de amparo.

A fundamentação do seu pedido baseia-se no facto de o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 27/2018, ter declarado a nulidade das provas que foram utilizadas para a condenação do coarguido Y e, segundo o seu entendimento, ele deve beneficiar da nulidade dessas provas obtidas com recurso aos métodos proibidos de 17 obtenção de prova, pela simples invocação do disposto no artigo 439º al. a) do Código de Processo Penal.

2. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, os Acórdãos n.º 1/2019, de 10 de janeiro, n.º 6/2019, de 8 de fevereiro, n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicados na I Série do Boletim oficial, n.º 11, de 31 de janeiro, n.º 28, de 13 de março e n.º 29, de 14 de março, respetivamente, são os seguintes os pressupostos para que se possa adotar medidas provisórias no âmbito do Recurso de Amparo:

*2.1. Competência: considerando o disposto nas disposições conjugadas do artigo 134.º da Lei de Organização do Tribunal e do n.º 1 dos artigos 11º e 14º da Lei do Amparo, ao estipularem que os pedidos de decretação de medidas provisórias são decididos pelo Tribunal Constitucional,*

*não se suscita qualquer dúvida quanto à competência desta Corte para conhecer e decidir sobre esse incidente.*

*2.2. Legitimidade: não há dúvida de que ninguém mais do que um recorrente em amparo por alegada violação de direito, liberdade e garantia tem interesse em agir, tendo a lei estendido a legitimidade para esse efeito ao Ministério Público, além de o próprio Tribunal o poder decretar oficiosamente.*

*2.3. Tempestividade: esse pressuposto está relacionado com o momento desde quando e até quando se pode solicitar a adoção urgente de uma medida provisória no âmbito de um recurso de amparo. A solução afigura-se nos simples, porquanto, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Lei do Amparo, o pedido pode ser formulado na mesma peça da interposição do recurso e até ao despacho que designa o dia para o julgamento, conforme o n.º 2 do artigo 15.º do referido diploma legal. No caso vertente, tendo o pedido para a adoção urgente de medida provisória sido apresentado ao mesmo tempo e na mesma peça em que se requereu o amparo, é cristalino que não se suscita qualquer questão atinente à tempestividade.*

3. O periculum in mora previsto na alínea a) do n.º 1 dos artigos 11.º e 14.º, ao qual se tem acrescentado a versão limitada do fumus boni juris a partir do critério da viabilidade, constitui mais um pressuposto a se ter em conta na apreciação do incidente em apreço.

3.1. Esse pressuposto que decorre da alínea a) do artigo 11º, segundo, a qual reconhece uma das bases clássicas de decretação de medidas provisórias, o chamado periculum in mora, que se verifica quando fundamentadamente a demora da decisão final possa provocar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo requerido.

Note-se que para o legislador, o instituto, em sede de amparo pelo menos, não se associa exclusivamente à preservação da utilidade e eficácia da decisão judicial (“a própria inutilidade do amparo requerido”), mas igualmente ao efeito de irreparabilidade ou de difícil irreparabilidade que se gera sobre o direito afetado (“prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente”), o que resulta claro da utilização da palavra “ou” para conectar um e o outro.

Em relação aos efeitos de uma prisão preventiva alegadamente mantida além dos limites temporais permitidos pela Constituição e Lei Processual Penal sobre a liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas, o Acórdão n.º 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no Boletim oficial n.º, I Série, n.º 11, de 31 de janeiro, considerou que “ um ato do tipo praticado no caso concreto – primariamente de manutenção da recorrente em prisão preventiva fora dos limites legais – na medida em que atenta contra uma liberdade essencial, a liberdade sobre o corpo, sempre causa prejuízos consideráveis à pessoa, que, segundo uma visão mais pro libertate, seriam sempre irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, pois não se vê a possibilidade de se poder restituir as horas, os dias, os meses ou os anos em que a pessoa teve a sua liberdade sobre o corpo afetada, como efetivamente acontece num contexto material de limitação biológica da vida e não-retroatividade do tempo.

Por conseguinte, o facto é que o Tribunal entende que esse, para efeitos deste pressuposto, não é decisivo, pois independentemente de tudo, ele é preenchido se se considerar que a prisão preventiva sempre causa em qualquer pessoa prejuízos irreparáveis ou no mínimo de difícil reparação, especialmente quando existirem outras circunstâncias exteriores que agravam ainda mais o prejuízo.

3.2. O outro pressuposto previsto na alínea b) do artigo 11º - razões ponderosas justificarem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso - concede ao Tribunal uma grande discricionariedade decisória e isso permite reduzir amplitude da aparente automaticidade que decorreria da verificação do pressuposto previsto na alínea a).

19 Todavia, essa discricionariedade é ela também condicionada por uma série de fatores que devem ser criteriosamente analisados e aplicados em cada caso. A par dos critérios já estabelecidos em *Atlantic v. PGR*, importa recuperar outros que foram aplicados no caso *Aldina Ferreira Soares v. STJ*, nomeadamente, a identificação e valoração do direito em espécie afetado, a determinação da forte probabilidade de ele ter sido violado no caso concreto, nomeadamente em razão da existência de precedentes do Tribunal que sejam aplicáveis à situação e que permitam antecipar (embora não assegurar) de alguma forma o desfecho do pedido de amparo; expectativa temporal em relação à decisão de mérito; os efeitos negativos sobre interesses públicos que no caso sejam prevalentes e de direitos de terceiros; as circunstâncias pessoais do requerente, nomeadamente familiares e profissionais e o impacto imediato da conduta lesiva sobre o direito.”

3.3. Assim, na situação em apreço, existem certas circunstâncias que não devem ser ignoradas, desde logo a própria natureza do direito em causa, a liberdade sobre o corpo, que é direito que nos termos da Lei Fundamental merece posição sistemática e proteção especiais, por ser um dos direitos mais inerentes à pessoa humana.

Representando essa ideia a sua associação à palavra inviolabilidade que aparece no número 1 do artigo 29.º da Lei Básica, referência simbólica da importância que lhe atribuiu o legislador constituinte no quadro do nosso Estado de Direito Democrático, ainda que disso não retire um efeito de ilimitabilidade; nas presentes circunstâncias significa que já se está perante uma razão que pende favoravelmente para favorecer a adoção da medida provisória requerida.

*“Acresce que o Tribunal já havia decidido decretar medida provisória, num caso (Atlantic v. PGR) em que se absteve de fazer uma análise mais aprofundada para a verificação da probabilidade de existência do direito, contentando-se com a sua viabilidade e, em que estava em presença um direito, liberdade e garantia (direito à propriedade privada e algumas liberdades associadas), importante, mas muito menos essencial do que a liberdade sobre o corpo.”*

3.4. Além disso, a forte probabilidade de existência do direito é uma outra circunstância que deve ser considerada.

20 É certo que Tribunal Constitucional não considera que a aplicação da medida provisória tenha como pressuposto a possibilidade séria da existência da violação do direito, mas não deixa de ser uma razão ponderosa a beneficiar o pedido de decretação da medida.

No momento em se aprecia o pedido de adoção de medida provisória não pode o Tribunal Constitucional ir além de uma *summaria cognitio*. Nesta fase, e pelo carácter urgente das medidas provisórias, o que a Corte Constitucional faz é verificar, se além dos pressupostos gerais, se verifica uma forte probabilidade da alegada violação de um direito fundamental ter ocorrido.

*Para o efeito, importa apreciar, ainda que perfunctoriamente, a argumentação expendida pelo requerente.*

Apesar da tentativa de equiparação da sua situação processual à do recorrente Y, a diversidade em termos de meios de prova que ditaram a condenação de ambos e a atitude que assumiram perante a decisão condenatória é manifesta. Desde logo, pelo facto de o Y ter impugnado a sentença que o condenara, tendo, primeiro, interposto recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, e, depois deste ter confirmado a sua condenação, interpôs recurso de amparo, o qual fora registado sob o n.º 8/2017. No âmbito desse recurso, que culminou com a prolação do Acórdão n.º 27/2018, foram analisados os meios de prova com base nos quais foi condenado, designadamente a busca domiciliária sem a competente autorização judicial e a leitura de informações contantes da memória do seu telemóvel sem que houve consentimento nem autorização judicial para o efeito. O Acórdão n.º 27/2018, de 20 de dezembro de 2018, concedeu-lhe os amparos que tinha requerido.

Porém, a soltura do recorrente Y viria a ocorrer na sequência de um pedido autónomo no âmbito do qual foi proferido o Acórdão n.º 9/2019, de 28 de fevereiro, publicado na I Série do BO n.º 29, de 14 de março, o qual, tendo admitido o recurso, concedeu provimento ao seu requerimento em que pedira que fosse adotada medida provisória.

O ora recorrente Ayo, que sequer interpôs recurso da sentença que o condenou, fez uma interpretação muito ampla dos efeitos do acórdão n.º 27/2018, de 20 de dezembro. Ao contrário do que ele alega, esse aresto não anulou qualquer decisão do Supremo Tribunal de Justiça e muito menos a sentença condenatória do Tribunal de Instância. Portanto, enquanto aquelas decisões não forem alteradas pelos órgãos recorridos, permanecem válidas nos segmentos não atingidos pela decisão, podendo, naturalmente, o recorrente acompanhar a execução das determinações do Tribunal Constitucional pelo órgão recorrido.

O recorrente Ayo foi condenado por factos dados por provados com base em elementos de prova diversos dos que serviram para a condenação do Judy, pelo que a anulação de provas imposta pela decisão do Tribunal Constitucional não significa necessariamente a invalidação de provas que serviram para fundamentar a condenação dele.

Por outro lado, não se pode, sem mais, pretender fazer estender ao coarguido os efeitos da concessão de um amparo que ele não requereu, invocando simplesmente o disposto na alínea

a) do artigo 439 do CPP: “Salvo se for fundado em motivos estritamente pessoais, o recurso interposto:

*Por um dos arguidos, em caso de comparticipação, aproveita aos restantes.”*

Desde logo porque o Tribunal Constitucional em sucessivos acórdãos tem reafirmado o seu entendimento quanto à integração de eventuais lacunas da Lei que regula o Recurso de Amparo:

Na verdade, através do Acórdão 6/2017, de 21 de abril de 2017, publicado no Boletim Oficial, I Série, n.º 27, 16 de maio de 2017, o Tribunal Constitucional tem vindo aplicar o entendimento que adotou sobre a integração de lacuna nos seguintes termos: “

*O legislador da Lei do Recurso de Amparo e Habeas Data, ciente e consciente da quase completude da regulação processual civil, aliás, paradigmática, no nosso ordenamento jurídico, seguindo a tendência dos demais direitos adjetivos, remeteu para a sua aplicação subsidiária, sempre que essa lei se mostrar insuficiente ou lacunosa. Contudo, esse processo não é nem automático nem completo e muito menos incondicionado. Ademais, na remissão deve-se levar em devida conta, a natureza do recurso de amparo, os princípios que lhe são inerentes e os princípios gerais do direito, portanto a necessidade de manter a coerência entre a regulação do Código de Processo Civil e a essência e necessidades do processo constitucional, cabendo ao Tribunal Constitucional fazer essa arbitragem. Por conseguinte, primeiro, a aplicação do Código de Processo 22 Civil depende de uma triangulação com esse outro diploma. É, desde logo, se não houver disposição especial da Lei do Tribunal Constitucional que se pode recorrer ao Código de Processo Civil. Chega-se da Lei do Amparo e do Habeas Data a este diploma ordinário por meio da Lei do Tribunal Constitucional, ao qual está associada ontologicamente.*

Portanto, se houver lacuna na Lei do Amparo, não se pode aplicar automaticamente as disposições processuais civis, nem tão-pouco os normativos do Código de Processo Penal.

Há que respeitar o seguinte procedimento: verificar, primeiro, se a questão não tem solução em termos do processo constitucional e, segundo, se as normas processuais civis pertinentes se mostram compatíveis com a natureza das questões constitucionais suscitadas. Parece ser esta a melhor interpretação do disposto no artigo 1º da Lei do Amparo e do Habeas Data, segundo o qual “na falta de disposição especial, são aplicáveis aos processos regulados na presente Lei as disposições do Código de Processo Civil...”

Em sucessivos arestos, esta Corte tem vindo a reafirmar que o recurso de amparo tal qual a configuração constitucional é um direito subjetivo, não obstante certa dimensão objetiva, como se pode constatar pela transcrição de trechos dos seguintes acórdãos:

*Acórdão n.º 22/2018, de 11 de outubro de 2018 (Martiniano Nascimento Oliveira v. STJ): “*

*O legislador, no quadro de um recurso de amparo que serve propósitos predominantemente subjetivos e a sua dimensão objetiva remete não genericamente à proteção da Constituição, mas, mais especificamente, do sistema de proteção de direitos, como já se tinha entendido por meio do caso Maria de Lurdes - que, naturalmente, a integra - previu a possibilidade de a partir*

*de um recurso de amparo, detetando-se uma situação de aplicação de uma norma inconstitucional, aproveitar-se a ocasião para se depurar o sistema de tal anomalia. [...] Mas, disso não se pode inferir uma inversão do papel primário de proteção de posições subjetivas e que se possa negligenciar esta dimensão nuclear do recurso de amparo.”*

*Acórdão n.º 24/2018, de 13 de novembro de 2018 (Alexandre Borges v. STJ): 23 “*

*O direito consagrado no artigo 20º da Lei Magna da República, [...] seria igualmente realidade subjetivada enquanto direito de titularidade individual. E essa constatação é resultado natural da leitura do dispositivo constitucional que consagra esta figura jurídica atendendo que estabelece que “A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei”. Assim sendo, no caso de Cabo Verde o legislador constituinte teve a intenção de transcender a própria fonte de inspiração do instituto, a Constituição Espanhola, em que o amparo é reconhecido como mecanismo objetivo de proteção de certos direitos fundamentais.”*

O figurino do recurso de amparo esculpido pela Lei do Amparo, designadamente, os requisitos de fundamentação, corrobora a perspetiva subjetivista do legislador constituinte.

Com efeito, ao exigir que o recorrente indique com precisão o facto, ato ou omissão que, na sua opinião, violou o seu direito fundamental; indique com clareza o direito que julga ter sido violado, com expressa menção das normas ou princípio jurídico-constitucionais que entende terem sido violado; indique o amparo que entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais, quis-se imprimir ao recurso de amparo um carácter notoriamente pessoal.

Por conseguinte, não é seguro que se possa fazer analogias com o recurso penal ordinário ou mesmo com recurso de fiscalização concreta que contém uma dimensão objetiva mais pronunciada no âmbito dos quais se admite que coarguidos condenados em situação de coautoria material possam ter expectativas relativamente aos efeitos favoráveis do provimento de um recurso a que não tenham formalmente aderido.

Há, nestes autos, um aspeto importante em relação ao qual ainda o Tribunal Constitucional não emitiu qualquer orientação. Trata-se de saber se, perante a possibilidade de se ser beneficiado de uma decisão final proferida em sede de recurso de amparo interposto por outra pessoa, tal decisão tem efeitos sobre o estatuto e o prazo máximo de prisão preventiva de outro arguido não recorrente.

Por todo o exposto, não se pode afirmar que existe uma forte probabilidade de o direito invocado ter sido violado, nem sequer vislumbrar o desfecho do amparo já admitido. 24

*3.5. O recorrente considera o recurso de amparo constitucional como processo moroso, complexo e especial, em razão do mérito, ao nosso ver existe sérios riscos de processo não ser concluso nos próximos meses, e caso isso venha acontecer, a prisão do recorrente ainda que preventiva, viola o direito de liberdade e sentimento de justiça.*

Apesar da notória intenção do legislador constituinte e ordinário em imprimir uma especial celeridade à tramitação do recurso de amparo, que se traduz no dever de o recurso de amparo ser requerido em simples petição, o seu processamento ser baseado no princípio da sumariedade, a realidade tem demonstrado que nem sempre tem sido possível decidir as questões de fundo num prazo tão célere.

Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como de resto, o próprio Tribunal tem vindo a reconhecer. Pelo que se compreende que o receio de que a demora na conclusão do processo pode acarretar o prejuízo que terá que suportar, mas isso tem de ser relativizado em função da não verificação de forte probabilidade da ocorrência da violação do direito invocado.

3.6. No caso em apreço existe interesse público na manutenção da situação em que se encontra o requerente até que se decida quanto ao mérito do seu recurso de amparo.

*3.7. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, constata-se que o recorrente alegou que antes da prisão que “ o sofrimento, a dor, angustia, tristeza e sentimento de injustiça, por estar em prisão ilegal, ou seja, par além do tempo estipulado por lei, isto, mais de um ano sem ser pronunciado e julgado, não existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir esses danos, que a prisão preventiva provocou e continua a provocar na vida do recorrente. Não resta margem para quaisquer dúvidas, que a prisão preventiva deixa marca na vida das pessoas, e quem mais sofre são os amigos, filhos/famílias, que têm que aprender a conviver com o julgamento e condenação da sociedade, pelo simples facto de o recorrente ter sido detido.”*

Mas tudo isso não passa de simples alegações, porquanto nenhum elemento de prova se apresentou para sustentar tais alegações. E isso constitui também motivo para que não se decrete a medida provisória requerida.

25 4. Nestes termos, considera-se que não se verifica a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo nem a garantia de não ser mantido preso preventivamente além do prazo legal terem sido violados pelo acórdão recorrido, falecendo, por conseguinte, o pressuposto previsto na alínea b) do artigo 11º da Lei do Amparo, que se traduz em razões ponderosas que justifiquem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso.

#### **IV – Decisão**

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

- a) Admitir o presente recurso de amparo restrito ao direito fundamental de liberdade sobre o corpo e as garantias constitucionais que lhe estão associadas;
- b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 21 de março de 2019

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional,

aos 29 de março de 2019.

O Secretário, João Borges

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 5. PROCESSO ESPECIAL DE TRANSAÇÃO

**Adilson Souto Baptista**  
**Luís Filipe Tavares da Veiga**  
**Siviano Stalon Fortes**

### I. Resumo

#### II. Introdução

##### 1. Enquadramento teórico do tema

##### 1.1. Conceito, tramitação e sujeitos no Processo Especial de Transação

##### 1.2. O conceito do Processo Especial da Transação

##### 1.3. A Tramitação do Processo de Transação

##### 2. Breve resenha sobre os princípios constitucionais do processo penal

##### 2.1. O princípio da Legalidade, da Reserva estadual da administração da Justiça

##### 2.2. O princípio da Presunção da Inocência

##### 2.3. O Princípio da Publicidade do Processo

##### 2.4. O Princípio do Acesso à Justiça

##### 2.5. O Princípio da Oportunidade

##### 3. A Transação: Finalidade e a sua essencialidade na realização efetiva da justiça

##### 4. O processo de transação como um meio de minimizar a morosidade da justiça Cabo-verdiana

##### 5. O papel dos sujeitos processuais na administração da justiça. A função ético-social dos mesmos

#### III. Conclusão

#### IV. Referências

Referências bibliográficas

Referências sitográficas

Referências legislativas

### I. Resumo

Na realização da justiça, este processo corresponde a um instrumento de simplificação e consensualização, isto é, possibilita que os tribunais consigam resolver os problemas da ineficiência e da morosidade, assoberbados como estão por questões de baixa complexidade e massificadas, como a pequena e média criminalidade, para que possam sobrar recursos para

assumirem funções de resolução de conflitos e de controlo social mais complexo, sem descuidar a proteção e efetivação de direitos, potenciando, assim, o desenvolvimento social e económico da Democracia<sup>1</sup>.

Onde a vítima e o arguido podem ainda tentar encontrar em conjunto uma forma de reparação, que poderá ser de pagamento de uma compensação, a prestação de uma atividade pelo arguido que beneficie a vítima ou comunidade em geral, ou até um pedido de desculpas<sup>2</sup>.

O processo de transação permitirá o cumprimento cabal do princípio constitucional de direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, e ao mesmo tempo, «descarregar» os tribunais da «litigação de massa» e melhorar o seu desempenho<sup>3</sup>.

O Dr. Figueiredo Dias aparece como o principal defensor desta solução<sup>4</sup>.

O processo de transação possibilita a celeridade dos processos, constituindo assim um meio viável para uma justiça mais célere.

Apresenta diversas vantagens, dentre as quais a aproximação do arguido e o ofendido e ainda possibilidade de a vítima expor a sua posição sobre o arguido<sup>5</sup>.

O Direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva é um direito fundamental, “constituindo uma garantia imprescindível da proteção de direitos fundamentais, sendo, por isso, inerente à ideia de Estado de direito” (...) inclui desde logo quatro “subdireitos” ou dimensões garantísticas, em primeiro lugar, o direito de ação ou direito de acesso aos tribunais; o direito ao processo perante tribunais; o direito à decisão da causa pelos tribunais e ainda o direito à execução das decisões dos tribunais<sup>6</sup>.

Joana Rita de Sousa Covelo de Abreu, ao falar deste princípio no âmbito do Direito da União Europeia, ensinou que o princípio da tutela jurisdicional efetiva comporta três dimensões: O direito à ação, a um julgamento imparcial e em tempo útil e o direito à igualdade de posições no acesso à justiça em termos de possibilidades económicas<sup>7</sup>.

## Índice de Quadros

Gráfico 1 – Movimento Processual a Nível Nacional do Ano 2014/2015

Gráfico 2 – Movimento Processual a Nível Nacional do Ano 2015/2016

Gráfico 7 – Pendências de Processos a Nível Nacional Ano 2014/15 a 2018/19

Gráfico 8 – Dinâmica de Processos Entrados a Nível Nacional 2014/15 a 2018/2019

<sup>1</sup> Coleção Formação Inicial, Direito Penal e Processual Penal de Cabo Verde (uma introdução), Jurisdição de Penal, agosto 2017, Centro de Estudos Judiciários.

<sup>2</sup> In APAV-Associação de Apoio à Vítima, Infovitimas.pt: Conheça os seus direitos enquanto vítima do crime, p. 50, 2.ª ed., EISBN:978-972-8852-80-1.

<sup>3</sup> Da Cruz, Zuleica Soraia Gomes, “A celeridade no processo penal sob a perspetiva de Portugal e Cabo Verde”, Mestrado em Direito-Área de ciências jurídico-criminais, Faculdade de Direito-Universidade de Lisboa, Lisboa 2017, p. 241.

<sup>4</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Acordos Sobre a Sentença, ob. cit., p. 38.

<sup>5</sup> De Oliveira, Ana Margarida Pratas Correia Shirley, “O acordo no processo penal - um caminho já iniciado em Portugal”, Dissertação de Mestrado para obtenção do Grau em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 19.

<sup>6</sup> [https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao09/datavenia09\\_p161\\_196.pdf](https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao09/datavenia09_p161_196.pdf) (pesquisa em 02.04.2020).

<sup>7</sup> [www.cedu.direito.uminho.pt/uploads/EULITA%20-%20Joana%20Covelo%20de%20Abreu%20-%20Tutela%20jurisdicional%20efetiva%20e%20a%20interpreta%20e%20tradu%20em%20PP.pdf](http://www.cedu.direito.uminho.pt/uploads/EULITA%20-%20Joana%20Covelo%20de%20Abreu%20-%20Tutela%20jurisdicional%20efetiva%20e%20a%20interpreta%20e%20tradu%20em%20PP.pdf). p. 5 (pesquisa em 02.04.2020).

- Gráfico 6 – Dinâmica de Processos Resolvidos a Nível Nacional Ano 2014/15 a 2018/19  
Gráfico 5 – Movimento Processual a Nível Nacional do Ano 2018/2019  
Gráfico 4 – Movimento Processual a Nível Nacional do Ano 2017/2018  
Gráfico 3 – Movimento Processual a Nível Nacional do Ano 2016/2017  
Gráfico 9 – Uso de Processos Especiais e Suspensão Provisória a Nível Nacional Ano 2015/16  
Gráfico 10 – Uso de Processos Especiais e Suspensão Provisória a Nível Nacional Ano 2016/17  
Gráfico 11 – Uso de Processos Especiais e Suspensão Provisória a Nível Nacional Ano 2018/19  
Gráfico 12 – Pendências de Processos Crimes nos tribunais a Nível Nacional Ano 2014/15 a 2018/19

### Lista de Abreviaturas

- DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos  
CRCV – Constituição da República de Cabo Verde  
LOMP – Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais  
MP – Ministério Público  
EMMP – Estatutos dos Magistrados Judiciais  
DCAP – Departamento Central do Ministério Público  
CPP – Código do Processo Penal  
EOACV – Estatutos da Ordem dos Advogados de Cabo Verde  
N.B. – Nota Breve

## II. Introdução

A título de introdução, importa sublinhar que a inflação normativa, a natureza e o número dos delitos e a burocratização dos processos que caracterizam a modernidade tardia têm provocado um renascimento da posição da vítima no processo penal e dos processos de administração e gestão (Transação), e este simples facto tem servido de legitimação ao dever do uso mais frequente de meios alternativos de resolução do conflito, isto é, apela-se ao maior uso e proveito desta forma do Processo que é a Transação.

Pois, como dizia noutro contexto Lamas Leite<sup>8</sup>, o Direito Penal – nas suas vestes substantiva e adjetiva – tem estado sujeito às fortes críticas, defendendo mesmo alguns a sua eliminação<sup>9</sup> ou, parafraseando RADRUCH, a sua substituição “por algo melhor”. É neste contexto de profunda mutação que a vítima ganha carta de alforria, de tal modo que o binómio arguido-Estado vai sendo substituído pela relação triangular binómio Arguido-Estado-Vítima<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> In A mediação penal de Adultos: Análise crítica da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho.

<sup>9</sup> Esta posição é radical e desconexa, pelo que nos afastamos dela, pois o *ius puniendi* não pode ser afastado, nunca, do Estado sob pena de invertemos tudo. Sobre este assunto veja os argumentos apresentados por Costa, João, A Pluralidade de Infratores e a Mediação Penal em Portugal, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, n.º 4, pp. 576-579. Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, p. 33; O Processual Penal Português: Problemas e Perspetivas, p. 805.

<sup>10</sup> Sobre esta matéria, por todos, Manuel da Costa Andrade, “A vítima e o problema criminal”, in Boletim da Faculdade de Direito de Universidade de Coimbra, supl. 21. 1974, pp. 195-467.

Pablo G. Palermo, A MEDIAÇÃO PENAL COMO FORMA ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: A CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA PENAL SEM JUÍZES, in Boletim da Faculdade de Direito de Universidade de Coimbra, supl. 21. 1974, pp. 832-835.

Outrossim, porque para o exercício da Magistratura não se requerem apenas conhecimentos técnicos, mas também, e sobretudo, conhecimentos éticos, deontológicos e sociais, os Magistrados Assistentes de Cabo-Verde ficaram incumbidos, no término do IV Curso para os Magistrados de Cabo Verde, de apresentar e defender um trabalho sobre o Direito Penal, tendo o mesmo uma ponderação de 20% no cômputo final de avaliação.

É neste sentido que veio à tona este singelo trabalho sobre o Direito Penal, no qual abordaremos o tema ***O Processo Especial de Transação***.

O método adotado para a recolha de dados presentes neste trabalho foi pesquisas bibliográficas, complementadas com algumas pesquisas feitas na internet.

### III. Enquadramento teórico do tema

Sobre o tema, importa-nos falar, necessariamente, do trinómio «Arguido/Ministério Público/Vítima» e, conseqüentemente, falar do trinómio «Advogado/Paz Social/Assistente». Atualmente, no Mundo em que vivemos, é impensável imaginar um cidadão sem necessidade dos serviços dos Magistrados.

Os conflitos de interesses, morais e materiais, são frequentes, para não dizermos diários, e as novas formas de crimes são uma realidade cada vez mais frequente e cabe aos profissionais do foro, mormente Magistrados, defender e lutar pelos interesses, que se mostram sacrificados ou ameaçados, dos seus concidadãos.

Não obstante isto, é fundamental termos presentes os meios existentes para o combate e a resolução da criminalidade, pois estes são instituídas no interesse, não de pessoas, mas sim de um «*quid*» superior – o Direito; e em momento algum devemos deixar «a justiça<sup>11</sup> tradicional» permanecer sobre outros *interesses superiores*<sup>12</sup> – os impostos pelo Direito.

Tendo em vista os princípios constitucionais, mormente o **de acesso à justiça e a tutela jurisdicional efetiva** e a triste realidade da Justiça Cabo-verdiana, no que concerne à ***morosidade***<sup>13</sup>, que sentimos a necessidade de, neste trabalho, abordarmos o **processo especial de transação**, com o intuito de sensibilizar as partes do e no processo, no sentido de verem nesta forma de processo a via alternativa de consagrar a efetivação dos princípios suprarreferidos e o combate à morosidade da nossa justiça.

<sup>11</sup> Ver o significado da JUSTIÇA em Estudos em comemoração do Quinto Aniversário do Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais (2012), 1.ª edição: Praia, organizado por: Mário Ramos Pereira Silva, Leão de Pina e Paulo Monteiro Jr., p. 354, artigo de Casimiro de Pina.

<sup>12</sup> Mais do que na utilidade particular, o travejamento da magistratura, sublinhado nosso, repousa numa transcendência, numa utilidade pública. Não que a Sociedade valha mais, ou se sobreponha ao indivíduo, à Pessoa; a utilidade pública deriva de se visar a supremacia de bens eminentemente universalistas ou gerais: JUSTIÇA, DIREITO, PAZ. Estes bens, que podem ser também chamados de valores, dadas as suas importâncias, tem assento na nossa Constituição logo no seu 1.º artigo.

<sup>13</sup> A posição do Conselho Superior da Magistratura Judicial sobre a avaliação da situação dos Tribunais é aquela que coerentemente vem adotando ao longo dos últimos anos, sempre com a devida atenção às disfunções, às observações e às críticas legítimas que vão sendo apontadas ao sistema, com ênfase na representação social de índole negativa, no que concerne à capacidade de resposta atempada dos tribunais, in Relatório do Estado de Justiça, Ano 2016/2018, p. 26. Podendo ser consultado em: <http://www.csmj.cv/index.php/relatorios-anuais>.

Não se passará a essa análise, contudo, sem confessarmos que teria sido mais profícuo o aproveitamento, se abordássemos os institutos da Suspensão Provisória do Processo e o Arquivamento em Caso de Dispensa de Pena<sup>14</sup>. Contudo, estes ficarão para uma outra oportunidade, dado que temos um limite máximo de páginas.

## 1. Conceito, tramitação e sujeitos no Processo Especial de Transação

### 1.1. O conceito do Processo Especial de Transação

Partindo do pressuposto que definir é limitar, não se pode definir o Processo de Transação porque a sua complexidade e nobreza não cabem em qualquer definição. Uma vez mais, importa referir que definir é uma atividade muito redutora, porque prevê limitação, pois, segundo Pina Delgado (2013, p. 123), “definir é estabelecer fronteiras”. Qualquer definição é, portanto, necessariamente arriscada.

Não obstante, é premente evidenciar que a Transação antes de ser uma forma de processo, foi alternativa, destinada a assegurar às partes o acesso à justiça, a efetivação da tutela jurisdicional efetiva e a Dignidade e Igualdade perante a Lei e os Tribunais.

O processo de Transação e, de modo mais geral, a “justiça restaurativa”. Não é “panaceia universal”, nem substituto do sistema jurídico-penal – parafraseando Lamas Leite – pois trata-se de um processo especial, onde cabe a maioria dos crimes previstos no nosso Código Penal e que se revela como alternativa e complementar no e do nosso sistema de justiça penal, caracterizando-se pela sua flexibilidade e informalidade, pela estrita voluntariedade de participação das partes, tudo com o fim de se chegar a uma “justiça negociada em contraposição a uma justiça vertical e autoritária”<sup>15</sup>.

Segundo TONY MARSHALL trata-se de “um processo onde todas as partes de alguma forma ligadas a uma particular ofensa vêm discutir e resolver coletivamente as consequências práticas da mesma e as suas implicações no futuro”.

### 1.2. A Tramitação do Processo de Transação

Podemos dizer que esta forma de processo tem três fases, a saber:

- 1- **A fase inicial** – O requerimento: aqui tanto o Ministério Público, doravante MP, o arguido, o assistente ou quem tenha legitimidade para constituir assistente tem legitimidade de requerer a tramitação sob esta forma de processo, nos termos do n.º 1 do artigo 422.º CPP.

<sup>14</sup> Sobre estes assuntos ver:

Carmo, R., *A suspensão Provisória do Processo no Código de Processo Penal Revisto, Alterações e Classificações*. In Revista de CEJ, 2018 (n.º 9);

Torrão, F. (s/d). *RELEVÂNCIA POLÍTICO-CRIMINAL DA SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO*. Coimbra: Almedina; ANDRADE, M. (s/d). *CONSENSO E OPORTUNIDADE (reflexões a propósito da Suspensão Provisória do Processo)*. (s/l).

<sup>15</sup> E na ética da comunicação, à maneira de HABERMAS. Cf. CANDIDO DA AGRA/ JOSE PINA CASTRO, “Mediação e Justiça Restaurativa: Esquema para uma Lógica de Conhecimento e de Experimentação”, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 11, 2005, p. 106.

Nesta fase, tem que se ter em atenção se a infração do arguido não está dentro dos crimes constantes nas alíneas a) a h), do n.º 2 do artigo 422.º CPP, pois estas estão fora do âmbito da aplicação desta forma de Processo.

- 2- A fase Negocial** – Havendo possibilidade dum acordo, o MP, oficiosamente ou por iniciativa dos demais que tenham legitimidade, marca uma sessão de negociação<sup>16</sup>, para o prazo mais curto possível, sem prejuízo do acesso do assistente e do arguido aos autos, segundo o artigo 424.º, n.ºs 1 e 2, CPP.

Importa sublinhar que nesta fase poderá ser marcada uma outra sessão de negociação, no prazo de 10 dias, caso não se tenha logrado, na primeira sessão, o acordo sobre a pena consensual, nos termos do n.º 3 do artigo 424.º do CPP.

Esta fase inicia-se com a fixação da factualidade e a averiguação da participação do arguido. Posto isto, os intervenientes debatem sobre a pena principal e acessória que eventualmente se imponha e, bem assim, a indemnização a pagar, sem prejuízo deste último ser deduzido em separado, segundo os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 427.º do CPP.

Obtido o acordo, lavra-se o termo respetivo, mencionando-se a factualidade apurada e a sanção acordada. Este termo é assinado pelo MP, arguido e advogado, e depois o MP requer ao juiz competente a respetiva homologação, por força dos n.ºs 4 e 6 do artigo 427.º do CPP.

Não sendo possível o acordo, constará do processo apenas o auto de realização de negociação<sup>17</sup> – artigo 427.º, n.º 5, do CPP e, conforme o n.º 4 do artigo 424.º do CPP, as sessões não são públicas.

- 3- Fase da Homologação** – é a fase dirigida pelo Juiz, onde este homologa por despacho o acordo, se não houver razões para a aplicação do artigo 429.º CPP, aplicando as sanções e as taxas de justiça, valendo este como sentença, tudo isto é precedido pela notificação do tribunal às partes, fixando-lhes a data desta audiência, nos termos dos n.ºs 1, 2, 3 e 4 do artigo 428.º do CPP.

### 1.3. Os sujeitos no Processo de Transação

#### 1.3.1. O Ministério Público

A Constituição da República de Cabo Verde dispõe sobre o Ministério Público no Capítulo IV – Artigos 225.º, 226.º e 227.º –, o qual está inserido sistematicamente dentro do Título V que dispõe sobre o Poder Judicial.

<sup>16</sup> Em termos gerais, esta forma de processo restaurativo baseia-se numa série de valores que devem estar presentes na consecução do acordo: *diálogo, voluntariedade, reparação, reintegração, participação e inclusão*.

<sup>17</sup> Há uma garantia legal que a não obtenção de acordo não possa nunca ser usada contra o arguido. Esta é uma garantia irrenunciável que a lei e sobretudo a prática judiciária tem de arvorar em princípio de verificação inquestionável.

O Ministério Público aparece configurado como representante do Estado e titular da iniciativa processual penal do Poder Judicial. É um órgão do Estado ao qual estão atribuídas, entre outras, as funções da defesa dos direitos dos cidadãos, da legalidade democrática, do interesse público e os demais interesses que a Constituição e a Lei<sup>18</sup> determinarem, nos termos do artigo 225.º CRCV.

Os seus representantes devem atuar com respeito pelos princípios da legalidade, objetividade, isenção e imparcialidade e demais princípios estabelecidos na lei<sup>19</sup>.

O MP desempenha um papel importante<sup>20</sup> nesta forma de processo, tendo legitimidade para requerer a forma de processo de transação e porque, mesmo quando ela é pedida pelo ofendido e pelo arguido, lhe compete fiscalizar a verificação dos respetivos pressupostos formais e materiais (artigo 422.º, n.º 1 e 424.º, n.º 1, ambos do CPP).

Destarte, importa salientar que no contacto que o MP mantém com os intervenientes no âmbito da Transação, deve escutá-los com **paciência**, com **atenção**, com **compreensão** dos seus desejos. E, em todo o caso, colocar-se acima de pleito e não se deixar dominar pelo litígio.

Isto por uma razão simples: em momento algum o Ministério Público se deve confundir com as partes litigantes, personalizando os problemas destas, pois está ali apenas para assegurar que os direitos fundamentais delas sejam garantidos, respeitados e salvaguardados.

O MP pode e deve desempenhar esta nobre tarefa com paixão, dedicação e muito estudo, mas nunca confundir-se com as partes, até porque, como nos alerta a Constituição no seu artigo 225.º, n.º 2, lhe compete, ainda, participar, nos termos da lei e de forma autónoma, na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania.

### 1.3.2. O Arguido e o Ofendido

A função principal, nesta forma de processo, cabe ao arguido (artigo 72.º, n.º 2, CPP) e ao ofendido, em diálogo de preferência cara-a-cara.

Onde se entrega à parte ofendida “um papel ativo na gestão do seu caso, não se sentindo ignorada, mas antes reconhecida”. É que “encontrar o autor do delito, entender as circunstâncias que o levaram a agir daquele modo ajuda a ofendida a desdramatizar a situação, e dá ao arguido a possibilidade de exprimir o seu ponto de vista acerca do ato, a aperceber-se da sua gravidade e consequências”<sup>21</sup>.

No Processo de Transação a função principal cabe ao arguido e ao ofendido. Porém estes estão representados pelos advogados, cuja constituição ou nomeação são obrigatórias para o

<sup>18</sup> Ver outras funções do MP, que nos interessam para este trabalho, nos artigos 2.º, n.ºs 1 e 2; 5.º, n.º 1, als. a), d), g) e i), ambos da LOMP.

<sup>19</sup> Cfr. artigo 30.º, n.º 1, als. a), d), e), f) e g), do Estatuto do Ministério Público. Alíneas que nos interessam para o presente trabalho.

<sup>20</sup> Sobre isto veja-se o artigo de João Conde Correia, O Papel do Ministério Público na Mediação Penal, pp. 57-66.

<sup>21</sup> Morais, T. (2006), Citando Pedrosa, J., Trincão, C. & Dias, J. (2003, p. 153). *Por caminhos da(s) reforma(s) da Justiça* (Coleção Tribunais de Sociedade. Ministério da Justiça), Coimbra Editora.

arguido e facultativas para a parte ofendida, caso não se constitua como assistente (cf. os artigos 77.º, n.º 1, al. e), 71.º, n.º 1, al. a) e 425.º, todos do CPP).

Sendo assim, os mandatários judiciais têm um papel fundamental neste tipo de processo, pois psicológica e tecnicamente estão mais bem posicionados para aconselhar os clientes no que tiverem por conveniente.

### 1.3.3. Os Advogados<sup>22</sup>

Antes de mais, importa destacar a noção do advogado dada por Arnaut, (2002, p. 16):

*«A palavra advogado deriva do latim «ad-vocatus», o que é chamado em defesa. Assim, apelando à história e à etimologia, podemos hoje definir o advogado como aquele que é chamado para defender uma causa, e cumprir o seu dever com dignidade e competência, buscando mais a realização da justiça do que os honorários, embora devidos».*

Sem descurar que os advogados são construtores privilegiados do Direito e não meros executores, como lapidarmente afirmou o Bastonário Castro Caldas (s/d, p. 432), no seu discurso de posse:

*«Nós advogados, únicos representantes dos direitos dos cidadãos no exercício do poder judicial, não poderemos deixar de ser os construtores, num tempo que exige talento e profetismo».*

Lyra (s/d, citado por Laureano 2003, p. 136), refletindo sobre a vida do advogado diz que: *«O advogado luta, com as **armas do Direito**, pelo reconhecimento dos direitos do seu cliente<sup>23</sup>; reconhecimento esse que é a forma de concretização duma finalidade última – o triunfo do Direito. O dever exige o adestramento no uso das armas legais, o perfeito conhecimento da ciência, da arte e da técnica jurídica para dedicá-las ao ideal jurídico, ao pensamento jurídico, ao sentimento jurídico e, principalmente, à conduta jurídica».*

E como escreveu o Juiz Pierre Pajardi (s/d, citado por Manuel Gonçalves, p. 843):

*«O advogado é o primeiro, o mais importante e muitas vezes o único Tutor da pessoa humana».*

Por isso ele é, por natureza e origem histórica, um defensor da justiça, um protetor (patrono) dos fracos e dos oprimidos.

<sup>22</sup> O papel do Advogado no processo de transação, na senda do que vem sendo defendido na doutrina, entre muitos, cf. ZULEMA WILDE / LUIS, GALBROIS, Lisboa: Ágora Publicações, 2003, p. 30; ANTERO LUÍS, “O Sistema Tradicional de Justiça...”, p. 57; CARLOTA PIZARRO DE ALMEIDA, “A Propósito da Decisão Quadro...”, in RPCC, 15, 3, 2005, pp. 409-410, e do que a Recomendação propugna. Pelo contrário, setores existem que advogam uma posição mais restritiva, considerando essa presença particularmente importante na fase inicial da transação e no momento de elaboração do acordo (PAUL MBANZOULOU, La Médiation Pénale, 2 ed, Paris: L’Harmattan, pp. 48-49) ou defendendo que “está longe de ser aconselhável” tal assistência, com o argumento de que os mandatários estão interessados na manutenção do conflito até por razões económicas (cf. MARC GROENHUIJSEN, “O sentido do artigo 10 da Decisão Quadro...”, cit., pp. 113-114).

A proteção dos direitos do arguido e do ofendido e a posição dos mandatários judiciais no nosso ordenamento jurídico não se compadecem com tais interpretações, exigindo a sua presença ao longo de todo o processo.

<sup>23</sup> Cliente é todo aquele que, no âmbito de uma relação jurídica, recorre ao advogado para que este lhe preste serviços da sua especialidade, em regime absoluto de profissão liberal.

Temos assim de ter presente a ideia proposta por Arnaut (2002, pp. 7-8) no sentido de que: «O advogado serve a justiça mais do que o Direito, e o direito mais do que a lei. O advogado informa, aconselha, concilia, serve de mediador entre os cidadãos e entre estes e os tribunais. É, por vocação, um agente da convivência cívica e de paz social».

Tudo isto serve para dizer que os advogados, tanto do arguido como do assistente, têm um papel fundamental nesta matéria, podendo também requerer a forma de transação para a aplicação de uma pena consensual, nos termos do n.º 1 do artigo 422.º, *in fine*, do CPP.

Pois como sublinhou Henri Robert, (s/d, citado por Laureano, 2003):

«O advogado busca unicamente o interesse do seu cliente e apenas se propõe ser-lhe útil, pelas formas admitidas na justiça e de acordo com as regras da Ordem dos Advogados».

Ademais, os advogados encontram-se adstritos a um conjunto de deveres, mormente:

- a) **Deveres para com a comunidade** (artigo 130.º EOACV) – pugnar pela boa aplicação das leis e pela rápida administração da justiça, o de recusar o patrocínio às causas consideradas injustas e o de protestar contra as violações dos direitos humanos e combater as arbitrariedades;
- b) **Deveres para com o cliente** (artigo 137.º EOACV) – estudar e tratar com zelo a questão confiada, dando ao cliente uma opinião conscienciosa, prestar-lhe contas honestas, guardar segredos profissionais e recusar mandato em causa conexa ou outra em que defenda a parte contrária. Dar ao constituinte todo o apoio moral, toda a sua solidariedade.

Estes deveres apareceram com a filosofia humanista<sup>24</sup> dos séculos XVII e XVIII, tendo como génese os valores morais da «*Civilitas*» de Erasmo<sup>25</sup> e dos valores éticos do tipo do «*obsequium*» de Espinoza<sup>26</sup>.

Neste aspeto para salientar que muito do sucesso da transação passará, por certo não apenas, mas de modo premente, pelos advogados.

#### 1.3.4. O Tribunal

Os Magistrados Judiciais são autoridades públicas, emanações do poder.

No nosso sistema, os tribunais têm *jus imperii*, são órgãos de soberania.

Os mesmos vivem, todavia, a parte da restante «aparelhagem» do poder segundo o disposto no artigo 3.º, n.º 1, do EMJ e 209.º e 222.º CRCV, devendo obediência apenas à lei e à consciência conforme estatui o n.º 3 *in fine* do artigo 222.º da nossa Constituição, imunes a

<sup>24</sup> O Humanismo pode ser definido como um conjunto de ideais e princípios que valorizam as ações humanas e valores morais (respeito, justiça, honra, amor, liberdade, solidariedade, etc.). Para os humanistas, os seres humanos são os responsáveis pela criação e desenvolvimento destes valores. Desta forma, o pensamento humanista entra em contradição com o pensamento religioso que afirma que Deus é o criador destes valores.

<sup>25</sup> De *civilitate morum puerilium* é um manual escrito por Erasmo de Roterdão e é considerado o primeiro tratado na Europa Ocidental sobre a educação moral e prática das crianças. Publicado pela primeira vez em 1530.

<sup>26</sup> A palavra *obsequium* para significar obediência voluntária e constante.

«jogos» ou «pressões» políticas, sendo fácil tirar estas ilações lendo os números do artigo 222.º da nossa Constituição.

O «juiz<sup>27</sup> é o direito tornado homem», como diz Pietro Calamandrei (s/d, citado por Arnaut, p. 97), porque lhe cumpre aplicar a lei.

Relativamente ao tribunal cabe-nos sublinhar que a intervenção deste se opera na terceira fase – **Homologação** –, e cabe a este órgão verificar se estão preenchidos os requisitos substanciais e formais para esta forma de processo e, no caso positivo, procede-se à respetiva homologação, nos termos dos artigos 428.º e 429.º, ambos do CPP.

A intervenção do Tribunal justifica-se porque estão em causa direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

Duas notas quanto aos sujeitos no Processo de Transação:

1 – No âmbito desta forma de processo é normal surgirem situações que podem propiciar alguns conflitos entre o MP e os advogados, pondo em causa o devido respeito que deve haver entre ambos.

Por isso, compete ao advogado ter sempre presente as regras da urbanidade e de praxe forense, e ao MP não esquecer o respeito devido à função do advogado, assumindo a dignidade – e a humildade – de quem «defende os direitos dos cidadãos» conforme o estatui a Lei Magna no artigo 225.º, n.º 1.

Quanto ao advogado deve «sempre sem prejuízo da sua independência, tratar o MP com o respeito devido à função», como estatui o artigo 148.º, al. a), EOACV.

2 – O arguido e a ofendida têm de se sentir e estar independentes e livres no âmbito da transação, pois a independência e a liberdade - salvo melhor entendimento - são o verso e reverso da mesma realidade. E esta é uma regra de ouro do sistema do Estado de Direito democrático, que «respeita os direitos e liberdades fundamentais» (artigos 2.º, n.º 2, *in fine*; 7.º, b); 15.º, n.º 2; 29.º, n.º 1 e 30.º, n.º 1, primeira parte, todos da CRCV), que devem continuar garantindo, segundo Habermas (s/d, p. 120), «a autoafirmação e a responsabilidade própria da pessoa na sociedade»<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Ver o artigo de Casimiro de Pina, in Estudos em Comemoração do Quinto Aniversário do Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais, organizado por Silva, M., Pina, L., Júnior P., pp. 354-376, parte em que se debruça sobre a função do Juiz.

<sup>28</sup> HABERMAS, J., Direito e Democracia, falsidade e validade I, Rio de Janeiro, tradução de Flávio B. UGF, p. 120.

## 2. Breve resenha sobre os princípios constitucionais do processo penal<sup>29 30</sup>

### 2.1. O Princípio da Legalidade, da Reserva estadual da administração da Justiça

O Princípio da Legalidade<sup>31</sup> exige que o MP, titular da ação penal, esteja obrigado a promovê-lo sempre que tiver adquirido a notícia de crime e a submetê-lo a julgamento desde que se tenha verificado a existência de indícios suficientes da prática do crime e de quem foram os seus agentes.

Ademais, o processo penal é tido como *Res Publica* e indisponível, cabendo a promoção e a prossecução processual dos crimes públicos ao órgão estadual – Ministério Público – e não à pessoa diretamente ofendida (como sublinhou a Professora Maria Leonor Assunção, in Separata de “Que Futuro para o Direito Processual Penal”, Coimbra Editora 2019, p. 336).

Porém, o Ministério Público pede à ofendida colaboração, mormente: pede-lhe que cumpra o seu papel de “testemunha genuína” que se submeta a uma avaliação nos crimes sexuais, sujeitando-lha a uma situação humilhante<sup>32</sup>.

Não há dúvida que o princípio da legalidade é um vetor estruturante do nosso ordenamento jurídico-criminal, tendo a previsão Constitucional como Processual Penal (artigo 225.º, n.º 1 CRCV e 1.º CPP).

Isto tudo a fim de neste ramo de Direito, que lida com os direitos fundamentais das pessoas, seja assegurada a prudência de caminhar através de passos firmes.

Dir-se-á também que é para nós adquirido que o princípio da legalidade na promoção criminal se deve manter como regra no nosso ordenamento jurídico – por razões de igualdade, de independência do próprio Ministério Público e, em última análise, da concretização das finalidades sancionatórias preventivo-gerais de **intervenção**<sup>33</sup>.

Porém, o incremento dos espaços de oportunidade e consenso traduz numa condição *sine qua non* no caminho da consagração dos princípios do acesso à justiça e a efetividade da justiça e um meio necessário para a redução da nossa morosidade.

Como bem adverte ROXIM, todas as limitações ou exceções ao princípio da legalidade “resultam do princípio constitucional da proporcionalidade”: concebendo a transação como definida *supra* e tendo-a como uma maneira de dar execução à finalidade de prevenção da criminalidade através do funcionamento rápido e justo deste tipo de processo, temos por verificada a proporcionalidade que legitima estas limitações ou exceções.

<sup>29</sup> Sobre esta matéria ver: Pablo G. Palermo, A MEDIAÇÃO PENAL COMO FORMA ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: A CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA PENAL SEM JUÍZES, in Boletim da Faculdade de Direito de Universidade de Coimbra, pp. 849-852).

<sup>30</sup> Veja-se ainda Santos, Cláudia, A Mediação Penal, a Justiça Restaurativa, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, p. 12.

<sup>31</sup> Sobre este princípio ver por exemplo, FIGUEIREDO DIAS, Direito Processual Penal, pp. 90 e seguintes; GERMANO MARQUES DA SILVA, Processo Penal, I, p. 67 e seguintes.

<sup>32</sup> Não poucas vezes o Julgamento “transforma-se no afrontamento entre a reputação do delincente e da vítima”, Costa Andrade, A vítima e o problema criminal, Coimbra, 1980, em particular, p.137.

<sup>33</sup> Ver MONTE, M., (2005). Do Princípio da legalidade no processo penal e da possibilidade de intensificação dos Espaços de Oportunidade. da Revista do Ministério Público, 26 (101), pp. 71-72.

Ademais, comungamos - com Pedro Caeiro - que “é inequívoco que o ambiente sociojurídico do nosso tempo exige uma maior flexibilidade do princípio da legalidade, não só por força dos mandamentos político-criminais, mas também pela nova compreensão da atividade do Estado e dos seus órgãos”<sup>34</sup>.

## 2.2. O Princípio da Presunção da Inocência

O nosso sistema processual penal é caracterizado por ter uma estrutura acusatória. Assim, numa vertente prática e material, pode também estar em causa este princípio estruturante do nosso processo penal.

De facto, a transação e o eventual acordo que dela derive é uma alternativa ao despacho de acusação pública ou particular.

Não obstante não ser o MP que obtém o acordo, ele está presente e condiciona-o (no sentido de que ou há acordo ou há acusação), ciente de que este processo só se coloca quando não resta dúvida quanto à responsabilidade penal do arguido.

Quanto à presunção de inocência, importa sublinhar apenas que o arguido não é obrigado a admitir os factos contra si, sendo esta admissão feita dentro da sua liberdade, pois, concordando com Lamas Leite, seria quase farisaico ter desses princípios uma visão tão maximalista que, em última análise, conduzisse à inoperância do processo penal. Trata-se de uma falsa questão, pelo que estes princípio está também salvaguardado<sup>35</sup>.

## 2.3. O Princípio da Publicidade do Processo

Este princípio encontra-se consagrado no artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos artigos 10.º e 35.º, n.º 9, da CRCV e nos artigos 10.º, 110.º e 350.º, n.º 1, todos do CPP.

Não concordamos com os defensores que argumentam a limitação deste princípio, pois nada impede a assistência pelo público em geral aquando da homologação do acordo.

Por outro lado, a publicidade não consiste apenas no direito de assistência, basta vermos as alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 110.º CPP.

## 2.4. O Princípio do Acesso à Justiça

A DUDH, no seu artigo 8.º, consagra que toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais, também a nossa Constituição dispõe esse direito no seu artigo 22.º, n.º 1, “a todos é garantido o direito **de acesso à justiça** e de obter, **em prazo razoável e mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente**

<sup>34</sup> Caeiro, Pedro, Legalidade e oportunidade, a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2002.

<sup>35</sup> Cf. N.º 7 da Declaração da ONU sobre os Princípios Básicos a Observar no Âmbito da Justiça Restaurativa, adotada por Resolução da Assembleia Geral n.º 40/34, de 29/11/1985, disponível em <http://www.un.org>.

*protegidos*”. Este direito não se traduz apenas, no ir a tribunal, mas também - e sobretudo - no ver protegida a tutela efetiva dos direitos violados.

## 2.5. O Princípio da Oportunidade

O Princípio da Oportunidade surge como uma liberdade de apreciação do MP da decisão de investigar ou de acusar apesar de estarem reunidos os pressupostos legais (gerais) dos ditos deveres.

Numa posição radicalmente contrária ao princípio da oportunidade e ao papel que o MP nele desempenha de acordo com Palermo (2010), citando AROC (s/d, 128): o que se pretende com o princípio da oportunidade é “deslocar o poder dos titulares da jurisdição para o poder do Ministério Público”. O mesmo Autor entende que tal princípio conduziria ao contrassenso de toda a intervenção penal radicar numa norma processual penal e de tal se tratar da admissão expressa da incapacidade legislativa de melhorar a justiça criminal dentro do próprio sistema (Ibidem, pp. 132-134).

Por fim, e não menos importante, importa sublinhar que, contrariamente aos argumentos apresentados pelos críticos da Transação, somos defensores de que não existe nenhuma incompatibilidade dos princípios suprarreferidos com esta forma de Processo.

## 3. A Transação: Finalidade e a sua essencialidade na realização efetiva da Justiça

O Processo de Transação não só possibilita a intervenção da vítima, como lhe confere um papel e um lugar destinados, na cena processual, a uma personagem principal.

Este modelo processual do tipo restaurativo constrói-se sobre um princípio nuclear – o crime, traduzindo sempre uma ofensa à comunidade e configurando, geralmente e em primeiro lugar, não um ato contra o Estado, mas uma ofensa a uma pessoa individual.

Esta ofensa provoca uma rutura nas relações entre o autor da ofensa e a vítima enquanto membros de uma comunidade a que pertencem, e que é necessário restaurar.

A finalidade última deste tipo de processo é, assim, a restauração desses vínculos sociais que almeja concretizar-se através de um procedimento negocial informal, que se desenrola entre os diretos intervenientes no conflito, com vista à reparação dos danos e à reconciliação.

Os Princípios e a Filosofia em que radica e de que se alimenta este tipo de processo - que é uma alternativa ao sistema do processo comum, o qual se traduz na sanção punitiva que se esgota inutilmente na infligência de um sofrimento ao criminoso, sem que daí advenha qualquer reparação do sofrimento da vítima.

Este processo visa a satisfação das necessidades preventivas-gerais e especiais e “a reparação dos danos causados pelo facto ilícito”, já que a “restauração da paz social” faz parte integrante da prevenção geral (*maxime*, positiva ou de integração). A opção do legislador foi a de integrar a Transação no processo penal entendendo-se que as finalidades das

reações criminais são as mesmas (e qualquer opinião em contrário, salvo o devido respeito, seria redutora).

Destarte, concordamos com Lamas Leite em que não se pode aceitar a posição expendida por Fernando Fernandes, de acordo com a qual a informalidade deste tipo de processo é um obstáculo à consecução das finalidades preventivas destes mecanismos de diversão, dado “ocultar” a lesão da norma, ou mesmo que gere dúvidas sobre a aplicação democrática do direito sancionatório, por não ser possível reafirmar nas expectativas da comunidade a validade de uma norma se a mediação for uma espécie de “resolução de litígios de contrabando”, escondida para que ninguém dê por ela.

De facto, este tipo de processo dá mais consistência às conceções ligadas à pena – da “retribuição” à “reabilitação” ou ressocialização e ao moderno conceito “máxima eficiência na administração da justiça”.

#### 4. O Processo de Transação como um meio de minimizar a morosidade da justiça Cabo-verdiana

Infelizmente a morosidade é uma realidade da nossa Justiça que corresponde a um fator de não confiança no sistema judicial e um grave atropelo aos princípios do acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva.

Analisando os últimos cinco relatórios tanto do CSMP como do CSMJ, os resultados são expressivos. Vejamos estes dados em termos percentuais e gráficos<sup>36</sup>.



Gráfico 1 - Movimento Processual a Nível Nacional do Ano 2014/2015



Gráfico 2 - Movimento Processual a Nível Nacional do Ano 2015/2016

<sup>36</sup> Os gráficos 1 a 11 foram retirados do CSMP.



Gráfico 8 - Movimento Processual a Nível Nacional do Ano 2016/2017

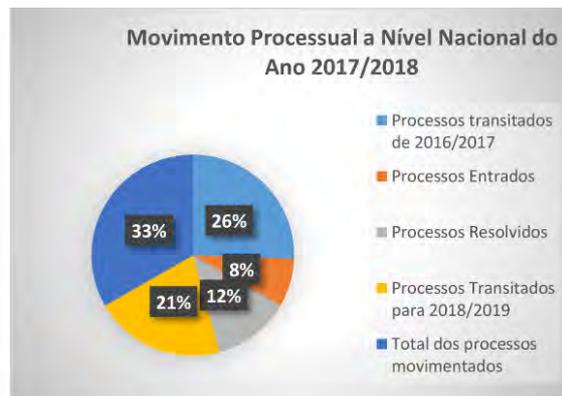


Gráfico 7 - Movimento Processual a Nível Nacional do Ano 2017/2018



Gráfico 6 - Movimento Processual a Nível Nacional do Ano 2018/2019



Gráfico 5 - Dinâmica de Processos Resolvidos a Nível Nacional Ano 2014/15 a 2018/19



Gráfico 3 - Pendências de Processos a Nível Nacional Ano 2014/15 a 2018/19



Gráfico 4 - Dinâmica de Processos Entrados a Nível Nacional 2014/15 a 2018/2019

#### Nota Breve (N.B.)

1 – Estes dados falam por si, pois, no ano judicial, referência ao período entre 1 de agosto de 2014 e 31 de julho de 2015, registou-se a nível nacional, o seguinte movimento processual: Processos vindos do ano judicial anterior: 95426; Processos entrados: 27880; Processos Resolvidos: 27177; Processos transitados: 96129 (gráficos 1, 6 e 8).

2 – O que se revelou numa fraca capacidade de resposta relativamente aos processos entrados à volta de 1,5% (gráficos 2, 3, 6 e 8).

3 – Importa sublinhar que, relativamente, aos anos 2017/2018 e 2018/ 2019, houve uma superação do referido no ponto 2., porém este foi alcançado, em grande medida, pelos resultados obtidos pela equipa especial de redução de pendências criada na Procuradoria da

República da Comarca da Praia (**Despacho n.º 6/2018-2019, de 2 de maio de 2019**. Era integrada por 7 (sete) magistrados, sendo 5 (cinco) Procuradores da República Assistentes e 2 (dois) Procuradores da República colocados no DCAP, com funções de coordenação das duas subequipas em que se dividiu. E (**Despacho n.º 5/2017-2018, de 9 de janeiro**. A equipa era integrada por nove magistrados e nove oficiais de justiça da bolsa de competência do CSMP, contratados especificamente para auxiliarem os magistrados, dispunham de um veículo e dois condutores, estes cedidos temporariamente pela Direção Geral de Apoio ao Processo Eleitoral. Iniciaram funções em janeiro de 2018 e cessaram em junho do mesmo ano e tinham como missão trabalhar os processos de crimes contra propriedade que se encontravam com delegação de competências na Polícia Judiciária. Esse tipo de crimes constituía 56,4% dos processos pendentes na Procuradoria da República da Comarca da Praia e 52,6% dos pendentes a nível nacional, segundo o relatório anual do CSMP referente ao ano de 2016/2017).

Não obstante estes dados e a recomendação da anterior PGR, Dr. Óscar Santos<sup>37</sup>, há, ainda, um grande receio da utilização do processo de transação por partes dos nossos procuradores, advogados em representação das partes. Pois vejamos também isto em dados.



Gráfico 9 - Uso de Processos Especiais e Suspensão Provisória a Nível Nacional Ano 2015/16

<sup>37</sup> In Relatório do Ministério Público Sobre o Estado da Justiça, Ano 2014/2015.

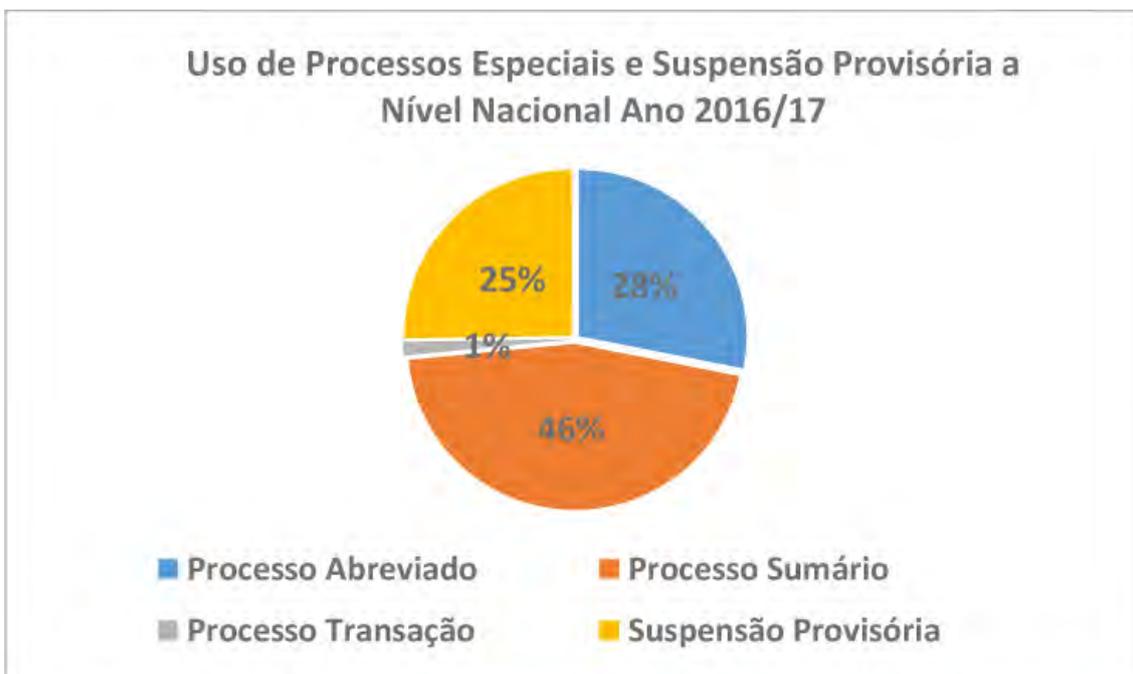


Gráfico 10 - Uso de Processos Especiais e Suspensão Provisória a Nível Nacional Ano 2016/17



Gráfico 11 - Uso de Processos Especiais e Suspensão Provisória a Nível Nacional Ano 2018/19

N.B:

1 – Dos 27177 processos com despachos de encerramento de instrução (resolvidos) (gráficos 2 e 6) no ano de 2015/2016, apenas 22 processos seguiram a forma de transação, correspondendo a 1% (gráfico 9).

2 – Esta tendência manteve-se no ano de 2016/2017 (gráfico 10).

3 – E dos 37260 encerrados e definitivamente resolvidos (gráficos 2 e 6) no ano de 2018/2019, apenas 121 processos seguiram a forma de transação, correspondendo a 4% (gráfico 11).

Discordamos parcialmente dos argumentos do Conselho Superior da Magistratura Judicial quanto ao que terá contribuído para a morosidade da nossa Justiça:

- A não implementação plena do Sistema de Informatização da Justiça, devido à inexistência de uma entidade nacional certificadora de assinaturas digitais das peças processuais
- A falta de recursos humanos
- A inexistência de uma bolsa de juízes que pudesse fazer face ao **acúmulo de processos**.

De facto, acreditamos que o pouco uso da forma de processo de transação tem contribuído para esse acúmulo de processos, tendo implicação direta na morosidade da nossa Justiça e na não justiça<sup>38</sup>. O gráfico que segue é disso demonstrativo.



Gráfico 12 - Pendências de Processos Crimes nos tribunais a Nível Nacional Ano 2014/15 a 2018/19 - Fonte: CSMJ

E esta realidade é tão triste que o próprio CSMJ reconhece isso<sup>39</sup>, e no seu último relatório traçou 3 objetivos estratégico para os próximos 3 anos:

Objetivo 1 – **Reduzir as pendências judiciais**<sup>40 41</sup>

Objetivo 2 – **Reduzir a morosidade processual**<sup>42</sup>

Objetivo 3 – **Melhorar a gestão e organização dos tribunais e do CSMJ**<sup>43</sup>

<sup>38</sup> Os tribunais, de um modo geral, funcionaram na normalidade, sendo digno de registo o esforço impregnado para responder às demandas que vão entrando e inverter a curva da pendência. O facto é que o número de processos transitados para o próximo ano judicial teve um ligeiro aumento: 12196 ações, quando no mesmo período do ano passado ficaram pendentes 11896. In Relatório do Estado de Justiça, Ano 2016/2018, p. 26.

<sup>39</sup> Recomenda-se a leitura do último Relatório do Estado de Justiça do CSMJ, Ano 2018/2019, p. 153 a 180.

<sup>40</sup> N.º de pendentes = 11975 no ano judicial 2017-2018 e até 2021 quer reduzir as pendentes abaixo da linha dos 9700.

<sup>41</sup> Rácio entre processos julgados e processos transitados + entrados no ano judicial 2017-2018 era de 50% e até 2021 quer conseguir um Indicador de eficácia (processos julgados/processos transitados do ano anterior + processos entrados) deva atingir os 68%.

<sup>42</sup> Do total de processos pendentes no final do ano judicial 2017-2018, 34% têm mais de 03 anos e até 2021 pretende reduzido a 5% do total de processos pendentes a mais de 3 anos, no final do período.

## 5. O papel dos sujeitos processuais na administração da justiça. A função ético-social dos mesmos

No dizer de Francisco Salgado Zenha (referenciado por Melo s/d, pp. 211-212): «A justiça, como a liberdade, é um bem de cujo valor, infelizmente, o cidadão só se apercebe quando a perde ou a sente ameaçada. Mas para nós que para ela vivemos, é patente que a justiça, tal como a liberdade, deve ser objeto de uma perpétua vigilância».

Destarte, a verdadeira dimensão dos sujeitos processuais é a de ser, ao mesmo tempo, árbitro, defensor, conselheiro, confidente e, muitas vezes, amigo. De ser, afinal, como escreveu António Castanheira Neves, um «mediador da convivência ética», agente de equilíbrio e da paz social.

A nossa atividade desdobra-se, assim, em três vertentes:

- De apoio e informação jurídica,
- De instância de regulação amigável de conflitos
- E de mandatário processual das partes.

Esta última vertente (litigiosa) só se deve verificar quando as outras (informativa e mediadora) se revelam ineficazes.

A nossa visão do papel dos intervenientes é no sentido de ver neles muito mais do que partes, mas seres humanos sensíveis aos valores da Justiça e cidadãos comprometidos com a sociedade em que vivem, lutando por um mundo mais justo e mais fraterno, e fazendo valer a Verdade e a Razão.

O magistrado deve ter uma conceção ético-social da Justiça e não como serventário de interesses ilegítimos, como assalariado do poder ou como burocrático do foro.

Deve ser um reformador e inovador do Direito, participando ativamente no devir histórico e da dialética irrefragável da vida.

Os sujeitos são sobretudo construtores da justiça social, compatibilizando os interesses particulares com os sociais e o bem comum.

## IV. Conclusão

Não só em termos específicos da magistratura, mas igualmente dum ponto de vista geral, como salienta Alfredo Gaspar (no “Caso do Dr. Vítor Carreto Ribeiro”), «a Magistratura tem que continuar a ser um sacerdócio de luta, de combate, de defesa intransigente e enérgica dos interesses dos necessitados, sobretudo quando está em causa a liberdade».

Por outro lado, em consonância com Laureano (2003, p. 126) o Direito nasceu para servir o Homem tal como este é, com as suas virtudes e defeitos, com a sua falível e imperfeita natureza. Seria cruel irrealismo pretender que tudo fosse modelar e pacífico.

E como diz Alberto Campinho (s/d, referenciado por Laureano, 2003, p. 126): «Os caminhos da JUSTIÇA, da VERDADE, são muito sinuosos e difíceis (...) os interesses dos homens são,

---

<sup>43</sup> 52 magistrados no final do ano judicial 2017-2018 e até 2021 quer ver o Número de Magistrados em efetividade de funções aumentado para 68 elementos (+16%).

normalmente, muito grosseiros..., grosseiramente individualistas, egoístas, mesquinhos». E, o MP, nas suas atividades, deve sempre ter isto em devida atenção, sob pena de se deixar conduzir pelos interesses não tutelados, sacrificando deveres deontológicos fundamentais e a própria essência desta forma de Processo.

Devemos ser em cada causa, causa da Justiça.

Exercer, pelo combate pacífico e pelo exemplo, uma verdadeira Magistratura moral e Cívica.

Defender o Estado de Direito, protestar contra as violações dos direitos humanos e combater as arbitrariedades.

São deveres indeclináveis do MP, aliás, estatutariamente consagrados.

Outrossim, o Magistrado de futuro, para além da Ética e Deontologia Profissional, tem que dominar ou estar sensível às “prioridades de política criminal”. E saber usar, adequadamente, todos os meios que esta coloca à sua disposição.

O Processo de Transação admite reações diversas e muito distintas frente ao delito, todas elas segundo princípios político-criminais que combinam a proporcionalidade entre o ato e a danosidade social, a subsidiariedade e a intervenção penal como *ultima ratio*, a celeridade e efetividade da administração de justiça, assim como aceita em seu cerne as fórmulas de consenso entre os sujeitos envolvidos pelo delito.

Ciente de que a celeridade processual é um dos princípios que compõem e informam o Processo de Transação e o âmbito material de aplicação deste tipo de processo é grande pela interpretação *a contrario sensu* o artigo 422.º CPP, defendemos que os intervenientes na relação processual deveriam fazer um maior uso deste tipo de processo.

Porque, no espaço de consenso e oportunidade, o Estado não deixa de ser um Estado de Direito e, por isso, é o principal interessado na realização dos fins do processo penal.

## V. Referências

### Bibliografia consultada

- Andrade, M., Antunes, M. Sousa, S. (org.). (2010). ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR JORGE DE FIGUEIREDO DIAS. Coimbra Editora: STVDIA IURIDICA 100.
- Arnaut, A. (2002). Iniciação à advocacia. História-Deontologia, Questões práticas. (6.ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Caeiro, Pedro, Legalidade e oportunidade, a perseguição penal Pedro Caeiro. in Revista do Ministério Público, Ano 21, n.º 84.
- Campos D. L. (2011). Manual de sobrevivência do advogado, o que não se ensina na universidade, mas é preciso saber. Matéria Prima edições Lda.
- Carmo, Rui, A Suspensão Provisória do Processo no Código de Processo Penal Revisto, Alterações e Classificações. In Revista de CEJ, Ano 2018, n.º 9 (Especial).
- Costa, João, A Pluralidade de Infratores e a Mediação Penal em Portugal, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, n.º 4, Coimbra Editora.

- Delgado, J., Silva, M. (org.). (2013). Estudos em comemoração do XX Aniversário da Constituição da República de Cabo Verde. Praia: Edições ISCJS.
- Laureano, A. (2003). *O cliente e a independência do advogado*. Lisboa: Quid Juris<sup>©</sup>? – Sociedade Editora Ld.<sup>a</sup>.
- Leite, A. (2007). A Mediação Penal de adultos: Análise Crítica da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho. Revista MAIAJURIDICA, Coimbra Editora.
- Morais Teresa (2006). Mediação penal – o projecto do Porto. Porto
- Palermo P. (2010). Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora.
- Santos, C. (2006) A Mediação Penal, a justiça Restaurativa e o sistema criminal – Algumas Reflexões suscitadas pelo anteprojeto que introduz a medição penal “de adultos” em Portugal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.º 1. Coimbra Editora.
- Silva, M., Pina, L., Júnior P. (org.). (2012). Estudos em Comemoração do Quinto Aniversário do Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais. Praia: Edições ISCJS.

### Referências Sitográficas

<http://www.ministeriopublico.cv/index.php/relatorios>

<http://www.csmj.cv/index.php/relatorios-anuais>

Antunes, F. (s/d). O Dever Geral de Urbanidade nas Relações entre Advogados e Magistrados, retirado de [WWW.o.a.pt/upl/%7Bc73102e9-f63f-442f96db-9eac.38bc05e6%7D.pdf](http://WWW.o.a.pt/upl/%7Bc73102e9-f63f-442f96db-9eac.38bc05e6%7D.pdf).

### Referências legislativas

Constituição da República de Cabo Verde

Estatutos dos Magistrados do Ministério Público de Cabo Verde

Estatutos dos Magistrados Judiciais de Cabo Verde

Código do Processo Penal de Cabo Verde

Lei de Organização e Funcionamento do Ministério Público de Cabo Verde

Estatutos da Ordem dos Advogados de Cabo Verde.

Título:

**Excursão sobre o Processo Penal de Cabo Verde**

Ano de Publicação: 2021

ISBN: 978-989-9018-57-0

Coleção: Caderno Especial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mj.pt](mailto:cej@mail.cej.mj.pt)