

Revista JURÍDICA PORTUCALENSE LAW Journal

UNIVERSIDADE PORTUCALENSE



N.º 17 | Volume 1
Porto | 2015

Ana Paula Guimarães

Alguma Jurisprudência recolhida do Supremo Tribunal de Justiça Sobre a
prova em Processo Penal

Secção II

Jurisprudência*

* Os artigos presentes nesta secção não foram sujeitos a processo de revisão.

ALGUMA JURISPRUDÊNCIA RECOLHIDA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A PROVA EM PROCESSO PENAL

SOME JURISPRUDENCE TAKEN THE SUPREME COURT RACE IN CRIMINAL PROCEDURE

Ana Paula GUIMARÃES¹

RESUMO: Sendo a prova uma força viva da descoberta da verdade no que respeita ao processo penal e achando-se da maior utilidade o critério de ponderação entre a necessidade do exercício do *ius puniendi* e o asseguramento das garantias de defesa do arguido, consultámos jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, no sentido de apreender a reflexão que cada um destes interesses tem merecido por parte desta alta instância. Elencamos alguns acórdãos que versam sobre esta matéria, portanto, de forma não exaustiva, colocando-se apenas a súmula das decisões extraídas do sítio eletrónico www.dgsi.pt, cuja seleção é da nossa responsabilidade.

ABSTRACT: As proof a living force of the discovery of the truth in relation to criminal proceedings and finding it very useful criterion to balance the need of *puniendi ius* the year and the assurance of the accused's defense guarantees, consulted case law of the Supreme Court of Justice, in order to grasp the thought that each of these interests has deserved by this high instance. We list some judgments that deal with this matter, therefore, is not limited to, placing only a summary of decisions taken the electronic site www.dgsi.pt, whose selection is our responsibility.

¹ Doutora em Direito – área de Ciências Jurídico-Criminais; docente e investigadora da Universidade Portucalense, Infante D. Henrique; Porto, Portugal; apg@upt.pt.

I – Sobre a atuação do agente infiltrado

Processo: 1690/10.1JAPRT.L1.S1, Relator Conselheiro Arménio Sottomayor, Acórdão de 11-07-2013: «I - Competia ao recorrente, dentro da divisão de tarefas planeada pelo grupo criminoso, providenciar pela retirada da droga do contentor, onde foi transportada da Colômbia até Lisboa, e aí guardá-la e entregá-la aos respectivos destinatários. II - Acedendo a essa divisão de tarefas, o arguido desempenhou o papel que lhe fora atribuído, tendo providenciado pela recepção da identificação do contentor e do navio em que era transportado, pelos selos destinados a substituir os apostos no contentor que havia que romper para retirar o estupefaciente, pelo veículo para o transporte da cocaína e respectivo condutor, pelo lugar onde seria guardada até ser entregue aos respectivos destinatários, tendo sido detido quando se dirigiam para a sua residência, onde a droga seria guardada. III - Comportou-se o recorrente como co-autor material e, como tal, teve o domínio funcional do facto. É certo que agiu na situação de erro quanto à circunstância de a pessoa capaz de retirar a droga do contentor e, posteriormente, do Porto de Lisboa, ser um agente infiltrado, mas tal circunstância não produz a quebra do domínio funcional do facto. IV - Agente infiltrado é aquele que, sem revelar a sua identidade nem os objectivos da sua actividade, se introduz no meio frequentado pelo suspeito/arguido de forma a tentar ganhar a sua confiança, integrando até, eventualmente, a organização criminosa, ou, pelo menos, acompanhando as actividades ilícitas, obtendo informações, recolhendo indícios ou elementos de prova das infracções investigadas, que tanto podem estar já consumadas, como estar ainda em fase de execução ou mesmo de preparação. Nessa qualidade, segundo os termos do art. 6.º, n.º 1, da Lei 101/2001, de 25-08, está isento de responsabilidade penal, podendo praticar actos preparatórios ou executivos de uma infracção em qualquer forma de participação, com exclusão da instigação e da autoria mediata, ou seja agir como autor material, co-autor material ou como cúmplice. V - Os actos praticados em co-autoria pelo agente infiltrado, como se de um membro do grupo criminoso se tratasse, levam a estender aos co-autores o domínio funcional do facto. (...)».

II – Sobre declarações do arguido, depoimento indireto, declarações de órgão de polícia criminal

Processo nº 292/11.0JAFAR.E1.S1, Relator Conselheiro Santos Cabral, Acórdão de 12-12-2013: «(...) IV - O depoimento de órgão de polícia criminal pode assumir conformação diversa consoante o momento e as circunstâncias a que se reporta. V - As denominadas conversas informais com o arguido reconduzem-se: a) a afirmações percebidas pelo órgão de polícia criminal, enquanto cidadão comum, em momentos da vida quotidiana e nas exactas circunstâncias em que qualquer cidadão pode escutar tais declarações; b) a afirmações proferidas por ocasião ou por causa de actos processuais de recolha de declarações; c) as conversas tidas com um órgão de polícia criminal no decurso de actos processuais de ordem material, de investigação no terreno ou em acções de prevenção e manutenção da ordem pública em que aqueles são confrontados com o crime. VI - O agente de órgão de polícia criminal não pode ser inquirido como testemunha sobre o conteúdo de declarações formais que estão no processo ou de declarações informais que, devendo estar no processo por imposição legal, efectivamente não estão. VII - Para além destas situações existe uma ampla probabilidade de realidades extra processuais em que a colaboração do arguido, por actos e palavras, surge como instrumento adequado da investigação criminal e, muitas vezes, integrado num acto processual válido e relevante. VIII - Não há qualquer impedimento ou proibição de depoimento que incida sobre aspectos, orais ou materiais, descritivos ou impressivos, narrativos ou conclusivos, que a lei não obriga a estar registados em auto ou, ainda, relativamente a diligências ou meios de obtenção de prova que tenham autonomia material e jurídica, quer quanto ao meio de prova que geram, quer quanto a afirmações não retratáveis em auto que o arguido tenha proferido na ocasião da realização de diligências e meios de obtenção de prova. IX - Constitui um meio de prova válido, por se mostrar alheio ao âmbito de tutela dos arts. 129.º e 357.º do CPP, o depoimento prestado pela testemunha pertencente a órgão de polícia criminal relativo às indicações do arguido nas diligências externas a que se procedeu».

III – Sobre proibições de prova, intercepções telefónicas e fundamentação do despacho de autorização

Processo nº 15/10.0JAGR.D.E2.S1, Relator Conselheiro Santos Cabral, Acórdão de 26-03-2014: «I - Assumem diferente recorte, no art. 126.º do CPP, as proibições de provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, com ofensa da integridade física ou moral das pessoas, daquelas que têm por fundamento a intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações. II - Se, na primeira hipótese, existe uma proibição absoluta, insusceptível de qualquer concessão, por estar em causa o próprio núcleo dos direitos de personalidade, já no segundo caso é a própria norma que admite a compressão dos direitos constitucionais, por ser razoável numa lógica de proporcionalidade e ser exigido pelo próprio interesse do Estado no funcionamento da justiça penal. III - O regime aplicável às intercepções telefónicas é o das proibições de prova a que alude o n.º 3 do art. 126.º do CPP. IV - Não merece aplauso o entendimento de que, para além das provas proibidas por intrínseca ilegitimidade objectiva, existem as provas proibidas por ilegitimidade procedimental, se, no processo concreto de restrição dos direitos fundamentais, não foram observados todos os requisitos — ainda que aparentemente de carácter formal — constitucionalmente imprescindíveis à legitimidade da intervenção. V - A falta de fundamentação da decisão que autorizou a realização de intercepção telefónica não pode ser equiparada a proibição de prova, a qual, a existir, apenas pode conduzir à existência duma nulidade processual. VI - Não padece do vício da nulidade a decisão que contém uma fundamentação deficiente, medíocre ou mesmo errada, mas somente aquela que omite, em absoluto, os fundamentos de facto e de direito que a justificam. VII - O despacho de autorização da escuta telefónica deve tornar perceptíveis as razões que, em face do art. 187.º do CPP, levaram o juiz a autorizá-la, permitindo o seu escrutínio. VIII - Só o incumprimento do ónus de fundamentação dos requisitos legais da escuta justifica a sanção de nulidade do art. 190.º do CPP, não a existência de uma fundamentação deficiente, mas suficientemente explícita nos seus fundamentos. IX - Não constitui formalidade

essencial do despacho de autorização a exigência de indicação dos factos em relação aos quais se autoriza a escuta telefónica».

IV – Sobre prova pericial e recusa de prestação de autógrafos

Processo nº 171/12.3TAFLG.G1-A.S1, Relator Conselheiro Armindo Monteiro, Acórdão de 28-05-2014: «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».

V – Sobre prova por declarações do arguido, prova testemunhal, direito ao silêncio e privilégio da não autoincriminação

Processo nº 8/12.3GDMDL-A.S1, Relator Conselheiro Santos Cabral, Acórdão de 25-06-2014: «(...) II - A proibição do arguido ser ouvido como testemunha, enquanto limitação ou exclusão dos mecanismos de constrangimentos inerentes à prova testemunhal (juramento, dever de responder com verdade penalmente sancionado), constitui uma expressão do privilégio contra a auto-incriminação, como decorre do art. 14.º, n.º 3, al. g), do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 1966. III - O impedimento relativo ao arguido surge quando é convocado a depor como testemunha quando não o podia, nem o devia fazer, colocando em causa o direito ao silêncio que lhe assiste enquanto arguido, mas que não tem lugar na qualidade de testemunha. IV - A negação do direito ao silêncio como arguido, a pretexto da invocação de uma outra qualidade processual, consubstancia um método proibido de prova nos termos da al. d) do n.º 2 do art. 126.º do CPP. V - Os métodos absolutamente proibidos de prova, por se referirem a bens indisponíveis determinam que a prova seja atingida por uma nulidade insanável, consagrada no n.º 1 do art. 126.º do CPP, com a expressão imperativa “não podem ser utilizadas”. VI - O recorrente não tem legitimidade para arguir esta proibição de prova, enquanto fundamento do

recurso extraordinário de revisão, quando nem a testemunha em causa se sentiu afectada em qualquer um dos seus direitos, nem o detentor da acção penal considerou a sua conduta relevante como integrante dum tipo criminal».

VI – Sobre fundamentos do recurso extraordinário, declarações do assistente, proibição de prova e nulidade

Processo nº 182/13.1PAVFX.S1, Relatora Conselheira Helena Moniz, Acórdão de 11-02-2015: «I – O recurso extraordinário de revisão de sentença transitada em julgado, com consagração constitucional no artigo 29.º, n.º 6, da Lei Fundamental, constitui um meio processual vocacionado para reagir contra clamorosos e intoleráveis erros judiciais ou casos de flagrante injustiça, fazendo prevalecer o princípio da justiça material sobre a segurança do direito e a força do caso julgado. Estes princípios essenciais do Estado de Direito cedem perante novos factos ou a verificação da existência de erros fundamentais de julgamento adequados a por em causa a justiça da decisão. II — O recorrente invoca que a decisão que o condenou pela prática do crime de violência doméstica se baseou nas declarações da assistente, que com ele viveu em condições análogas às dos cônjuges. Porém, aquelas declarações não deveriam ter servido de base ao veredicto, dado que antes de as prestar, em audiência de discussão e julgamento, não se procedeu à advertência constante do disposto no art. 134.º, n.º 2, do CPP. Entende ainda que o disposto neste art. 134.º, do CPP, é aplicável ao assistente, por força do disposto no art. 145.º, n.º 3, do CPP. III — Porque aquela advertência não foi feita, entende o recorrente que estamos perante uma proibição de prova impedindo a valoração do depoimento prestado, porque aquela omissão constitui a utilização de meios enganosos proibidos perante o disposto no art. 126.º, n.ºs 1 e 2, do CPP; estamos, pois, para o recorrente, perante uma prova nula, e com possibilidade de revisão da sentença, por força do disposto no art. 449.º, n.º 1, al. e), do CPP. IV — Entendemos que também o assistente quando presta declarações contra arguido com quem tenha vivido em condições análogas às dos cônjuges deve gozar da advertência concedida pelo disposto no art. 134.º, n.º 2, do CPP. E, como bem se sabe, a falta de advertência torna

o depoimento nulo, por força do mesmo dispositivo. V — Considerando que o que está em causa é a proteção de um direito à reserva da vida privada e familiar, facilmente acabamos por subsumir o caso no âmbito do art. 126.º, n.º 3, do CPP; e considerar que estamos perante um método proibido de prova a impor a nulidade. Todavia, enquanto que as provas obtidas mediante tortura, coação, ou em geral, ofensa à integridade física ou moral das pessoas (art. 126.º, n.º 1 e 2, do CPP) são nulas, tratando-se de uma nulidade insanável a invalidar o ato e os subsequentes (de acordo com o disposto no art. 122.º, do CPP), as provas obtidas sem consentimento e com intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, são nulas, todavia constitui uma nulidade sanável. VI — Ora, no caso, o consentimento a ser dado seria pela assistente e não pelo arguido. É a assistente que pode sanar a nulidade consentindo *ex post*. Ainda que nada tenha dito aquando do julgamento em 1.ª instância, nunca se opôs à utilização daquele depoimento para fundamentar a decisão de condenação quando houve recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa. Pelo que consideramos que se houvesse alguma dúvida quanto a uma possível nulidade esta está sanada, dado que em momento algum a assistente pretendeu arguir a sua nulidade (caso em que teria que cumprir o disposto nos arts. 120.º e 121.º, do CPP). Assim sendo, não podemos dizer que a decisão de condenação assenta sobre uma prova proibida, dado que a nulidade foi sanada. VII — Ainda que a partir de uma certa perspetiva pudéssemos entender como sendo admissível o recurso de revisão (o que, no entanto, nos levaria necessariamente, por força do disposto no art. 204.º, da Constituição da República Portuguesa, a uma análise jurídico-constitucional, quanto à sua admissibilidade, a partir de uma valoração dos interesses em conflito), não estamos, como vimos, perante um caso em que a sentença se tenha fundamentado em prova proibida, pelo que não será admissível a revisão».

Estas são algumas das muitas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal de Justiça (cujas súmulas deixamos aqui transcritas a partir do sítio eletrónico www.dgsi.pt, por vezes não na íntegra, ordenadas por ordem cronológica ascendente, sendo da responsabilidade da autora apenas a sua

seleção) onde se debatem questões relativas à prova no processo penal, sopesando-se o interesse público da boa administração da justiça — tarefa que cabe ao Estado por incumbência constitucional (art. 9º, alínea b) da CRP) — e o interesse da defesa do arguido com observância dos seus direitos fundamentais.

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt