

# A SINDICÂNCIA DAS NULIDADES DE PROVA NA FASE DE INQUÉRITO

**João Medeiros**

Lisboa, 12 de julho de 2018



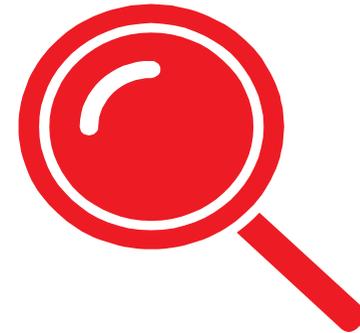
## A NOTA PRÉVIA À PRESENTE APRESENTAÇÃO:

- **Apresentação complementar;**
- **Troca de impressões acerca do estado da arte nesta temática;**
- **Recolha jurisprudencial não exaustiva;**



**Para se poder efetivar uma sindicância a uma qualquer nulidade, impõe-se dar resposta às seguintes questões:**

- **Quando (sindicar)?**
  
- **Como (sindicar)?**  
Sem especialidades
  
- **Quem deve (sindicar)?**



## I – QUANDO SINDICAR?

**Sindicância da legalidade da prova à luz da nossa jurisprudência, pode ser agregada (com sub-nuances), em torno de duas posições fundamentais:**

**i. Proibição de valoração pura da prova:**

- Posição mais garantística dos direitos dos arguidos;
- Prova que viole o Art. 126.º do CPP não pode ser usada ou valorada no processo;
- É do conhecimento oficioso, arguível a todo o tempo mesmo antes da sua valoração, servindo de fundamento para recurso extraordinário;
- Por determinação do n.º 3 do Art. 118.º do CPP, o seu regime é independente e autónomo do regime das nulidades dos atos (art. 118.º n.º 3 do CPP, 126.º n.º 1 e 3 do CPP, 32.º 8 da CPR e 34.º 4 da CPR).

(Cfr. Ac. do STJ de 12.09.2012 e Ac. do STJ de 16.06.04)

## I – QUANDO SINDICAR?

**Sindicância da legalidade da prova à luz da nossa jurisprudência, pode ser agregada (com sub-nuances), em torno de duas posições fundamentais:**

- ii. Posição mais centrada na ilegalidade do acto do que na valoração da prova, que tende a aplicar às nulidades de prova os prazos de arguição previstos nos artigos 118.º e ss. do CPP:**

Várias nuances:

- **Quem entenda, à luz da alínea a) do n.º 3 do Art. 120.º do CPP, que a nulidade tem de ser arguida no próprio acto, se o interessado a ela assistir (Cfr. Ac. Do STJ de 09.02.1994, relatado por Amado Gomes);**
- **Quem entenda que as nulidades de prova se reconduzem a nulidades sanáveis ou relativas dependentes de arguição reconduzíveis à hipótese prevista no art. 120º nº 2, do CPP, e sanáveis nos termos da al. c) do nº 3 do mesmo preceito (Ac. do STJ, de 09.01.1997, relatado por Sousa Guedes e de 2.10.1996, relatado por Lopes Rocha), Ac. do STJ, de 5.6.1991, relatado por Ferreira Vidigal e Ac. STJ, 8.02.1995, relatado por Vaz dos Santos. No mesmo sentido, entre muitos, Ac. STJ, 23.04.1992, relatado por Sá Pereira, Ac. TRC, 20.02.1991, relatado por Barata Figueira, Ac. STJ, 16.06. 1994, relatado por Sousa Guedes).**
- **Quem entenda que se pode fazer uma dicotomia de regime do Art. 126.º do CPP, aplicando aos casos da violação do n.º 1 do art. 126.º o regime das nulidades insanáveis do Art. 119.º do CPP, e aos casos da violação do n.º 3 do Art. 126.º o regime das nulidades relativas do art. 120.º do CPP (Ac. do STJ, de 05.06.91.; Acs. do STJ, de 08.02.95, de 23.04.92, Ac. STJ, 11.03.93, Relatado por Sousa Guedes e Ac. do TRE, de 17.09.09, Relatado por Martinho Cardoso, Ac. do STJ, de 20.09.06, Relatado por Armindo Monteiro).**

## I – QUANDO SINDICAR?

### Procurando sintetizar:

- Parece divisar-se no seio da jurisprudência um caminho no sentido de uma visão mais garantística em matéria de prazos de arguição no tocante a temas de proibição de prova;
- Pese embora por cautela se continue a fazer as arguições de nulidade no próprio ato, ou em 10 dias a contar do conhecimento, parece poder afirmar-se que o entendimento que a arguição da proibição de prova tem de ser feita no ato está relativamente ultrapassado;
- Há progressiva abertura para se admitir a arguição de nulidade por proibição de prova todo o tempo (e até antes de a prova ser valorada) ou, no limite e por cautela, em sede de instrução ou, não a havendo, 5 dias após a notificação do despacho que tiver encerrado o inquérito ou em instrução.

## II – QUEM DEVE SINDICAR:

**Formulação da questão: advogado apercebe-se da existência de uma nulidade de prova. Quem é competente em inquérito para conhecer deste vício. O JIC ou o MP?**

Sobre este tema é possível divisar **3 posições**:

- **O sim absoluto:** competência genérica do JIC;
- **O sim relativo:** competência do JIC apenas atos que afetem direitos fundamentais;
- **O sim residual:** competência do MP, exceto em atos de competência reservada ao JIC;

## II – QUEM DEVE SINDICAR?

**Sim absoluto: O JIC tem competência para conhecimento das invalidades durante o inquérito, mesmo dos atos praticados pelo MP em geral:**

- Resulta literalmente do próprio CPP, artigo 122, n.º 3, quando estabelece que “*ao declarar uma nulidade o juiz aproveita todos os actos que ainda puderem ser salvos do efeito daquela*”.
- Vai ao encontro do disposto no art. 268.º n.º 1 alínea f) do CPP, quando refere que “*durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução (...) praticar quaisquer outros atos que a lei expressamente reservar ao juiz de instrução*”.
- No mesmo sentido milita o artigo 17.º do CPP, nos termos do qual, “*compete ao juiz de instrução proceder à instrução (...) exercer todas as funções jurisdicionais até à remessa do processo para julgamento*”, o que casa com o artigo 119º, n.º 1 da Lei da Organização do Sistema Judiciário, segundo a qual “*compete aos juízos de instrução criminal proceder à instrução criminal (...) exercer as funções jurisdicionais relativas ao inquérito*”.

## II – QUEM DEVE SINDICAR?

### O sim absoluto:

#### Argumentos não literais:

- O conhecimento de uma invalidade não é um acto de investigação ou de recolha de prova. O que está em causa numa apreciação de invalidade não é a procura da verdade – fim da investigação, mas a legalidade do ato praticado, função tipicamente jurisdicional.
- A estrutura acusatória do processo assenta na diferenciação entre quem acusa e quem julga, a fim de salvaguardar os direitos da defesa e assegurar a imparcialidade de quem decide. O acusatório é adverso à concentração de poderes na mesma entidade.
- Se para salvaguardar a autonomia do MP fosse de excluir a intervenção do JIC, então não deveria ser possível o controle judicial do acto que exprime de forma mais decisiva o exercício da ação penal: a acusação. Logo não deveria poder o Tribunal conhecer da validade da acusação, designadamente no tocante às nulidades previstas no n.º 3 do art. 283.º do CPP.
- O não controle de legalidade pelo JIC no inquérito favorece o aparecimento de situações de derrocada processual por infeção de ilegalidade cometida nessa fase processual.

## II – QUEM DEVE SINDICAR?

### **Sim relativo: O JIC tem poderes para conhecimento das invalidades de atos praticados pelo MP que afetem direitos fundamentais:**

- Posição que radica no art. 202º, n.º 2 da CRP, aplicável diretamente por força do art. 18.º da mesma lei fundamental, art. 17.º do CPP e artigos 32.º 4 da CRP, independentemente de qualquer referência expressa nesse sentido dos artigos 268.º e 269.º do CPP
- Esta tese partilha da mesma fundamentação da tese do “Sim Absoluto”, embora limite a matérias que contendam especialmente com direitos, liberdades e garantias dos visados.
- Chega-se mesmo a defender que as alíneas f) dos artigos 268.º e 269.º do Código de Processo Penal são conceptualmente enquadráveis na ideia de “normas em branco”, daí decorrendo que o legislador não estabeleceu um *numerus clausus* no que respeita às competências do juiz de instrução, nomeadamente no que toca à sua intervenção no inquérito. *Cfr. ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24.09.2015 (Proc. n.º 208/13.9TELSB-B.L1-9)*

Neste sentido, Acórdão de 30.05.2018 do TRL - (Proc. 184/12.5TELSB); Ac. TRL, de 02.11.2017 (Proc. N.º 147.13.3TELSB-KL1-9); Ac. TRL de 20.06.2017 (Proc. N.º 2018/13.9TELSB-B.L1-9); Ac. TRL de 07.12.2016 (Proc. N.º 333/14.9TELSB-3); Ac. TRP 13.09.2016 (Proc. N.º 0641683); Ac. Do TRL de 24.09.2015 (Proc. 208/13.9TELSB-B.L1-9); Ac. TRC de 10.09.2018 (Proc. 1640/06.0TAAVR-C.C1); Ac. Do TRL de 10.12.2003 (Proc. N.º 8673/2003-3); Ac. Do TRP de 30.05.2001 (Proc. N.º 0140187); todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## II – QUEM DEVE SINDICAR?

**Sim residual: com exceção dos actos de competência reservada do JIC, cabe ao MP decidir quaisquer arguições de invalidade relativas a atos passados em fase de inquérito:**

- Qualquer arguição de ilegalidade na fase de inquérito que não respeite às matérias elencadas nos artigos 268.º e 269.º do CPP, deve ser dirigida ao MP e por ele decidida, eventualmente, com possibilidade de reclamação para o superior hierárquico.
- O capítulo II do CPP tem o título “*dos actos de inquérito*” e principia com o art. 267.º que refere os atos do Ministério Público. Aí se diz que o MP pratica os atos e assegura os meios de prova necessários à realização das finalidades referidas no n.º 1 do art. 262.º, nos termos e com as restrições constantes dos artigos seguintes;
- Os limites funcionais dos atos do MP foram balizados com alguns atos de competência reservada ao JIC, seja atos que devem ser por ele praticados – os do art. 268.º do CPP – sejam atos que devam ser por eles autorizados – os do art. 269.º do CPP.
- Só relativamente à arguição de invalidade que respeitem a estes atos é admitida a intervenção do JIC. Nos restantes, a competência para a apreciação das nulidades cabe ao MP.

## II – QUEM DEVE SINDICAR?

### O sim residual:

#### Argumentos não literais:

- Outro entendimento viola o princípio do acusatório, hipoteca a possibilidade de se prosseguir uma investigação célere e eficaz e compromete o princípio da autonomia do MP, violando o n.º 2 do art. 219.º da CRP.
- Admitir a sindicância judicial fora da esfera de competência reservada ao JIC, traduz-se numa quase permanente sindicância do processo pelo Juiz em fase de inquérito, ficando este em condições de apreciar tudo o quanto faz o MP, desde as constituições de arguidos, a buscas não domiciliárias, apreensões de documentos e até mesmo inquirições de testemunhas, pois que todas estas diligências, de alguma forma, bulem com direitos fundamentais;

Neste sentido Acórdão do TRL de 15.05.2018, proferido no âmbito do NUIPC 184/12.5TELSB - este acórdão não transitou em julgado pois encontra-se pendente recurso para o TC. Acórdão TRL 22.11.2017 (NUIPC 684/14.2T9SXL.L2-3); Acórdão TRL de 06.06.2017 (NUIPC 2018/13.9TELSB.GL1-5) TRL 21.02.2017 (NUIPC 2/15.2IFLSB-D.L1-5); Acórdão TRL 24.05.2011 (NUIPC 1566/08.2TACSC.L1-5).

## Conclusão:



**A importância determinante desta questão para a filosofia subjacente ao processo penal português com que iremos viver nos próximos anos.**

**OBRIGADO!**