

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 731/09.0GBMTS.P2**

**Relator:** EDUARDA LOBO

**Sessão:** 15 Janeiro 2020

**Número:** RP20200115731/09.0GBMTS.P2

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL (CONFERÊNCIA)

**Decisão:** CONCEDER PROVIMENTO AO RECURSO DE UM DOS QUATRO ARGUIDOS E NEGAR PROVIMENTO AOS OUTROS TRÊS RECURSOS

**CASO JULGADO FORMAL**

**CASO JULGADO MATERIAL**

**CASO JULGADO PARCIAL**

**COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL**

**INTERCEÇÃO DE CONVERSAÇÃO TELEFÓNICA**

**PROVA PROIBIDA**

**EFEITO À DISTÂNCIA**

**COMUNICAÇÕES**

## Sumário

I - O caso julgado, que pode ser total ou parcial, enquanto pressuposto processual, conforma um efeito negativo que consiste em impedir qualquer novo julgamento da mesma questão (princípio “ne bis in idem”).

II - O caso julgado formal refere-se à inimpugnabilidade de uma decisão no âmbito do mesmo processo (efeito conclusivo) e converge com o efeito da exequibilidade da sentença (efeito executivo).

III - O caso julgado material tem como efeito que o objecto da decisão não possa ser alvo de outro procedimento, pois está esgotado o direito de perseguir criminalmente o facto ilícito.

IV - O efeito-à-distância das provas inválidas sobre outras deverá ser conciliado com os princípios gerais da produção e valoração da prova.

V - A autorização para a apreensão e análise do cartão de telemóvel não está limitada aos denominados crimes de catálogo, uma vez que uma tal análise não configura intercepção de conversação ou comunicação telefónica para efeitos de aplicação das regras constantes dos artigos 187º e 188º do CPP, o mesmo sucedendo com os contactos nele insertos, pois que correspondem a uma simples agenda.

## Texto Integral

Processo nº 731/09.0GBMTS.P2

1ª secção

Relatora: Eduarda Lobo

Adjunto: Castela Rio

Acordam, em conferência, na 1ª secção do Tribunal da Relação do Porto

### I - RELATÓRIO

No âmbito do Processo Comum com intervenção do Tribunal Coletivo que corre termos no Juízo Central Criminal de Vila do Conde – Juiz 4, Comarca do Porto, com o nº 731/09.0GBMTS, foi proferido acórdão, depositado em 21.02.2018, na sequência do acórdão deste Tribunal da Relação de 12.07.2017 [1], que condenou os arguidos B..., C..., D..., E... e F... pelos ilícitos criminais e nas penas que, a seguir, se indicam:

#### a) **B...**

- em coautoria material, pela prática de um crime de abuso de poder, p. e p. pelo art. 382.º com referência ao art. 386.º nº 1 al. b), ambos do C. Penal (no Caso "G..., Lda."), na pena de 1 ano e 6 meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo;

#### b) **C...**

- em coautoria material, pela prática (no Caso "Alteração na base de dados do Imposto Único de Circulação" no que respeita ao veículo de matrícula .. - .. - VX"), de um crime de abuso de poder, p. e p. pelo art. 382.º com referência ao art. 386.º nº 1 al. b), ambos do C. Penal na pena de 1 ano e 6 meses prisão;

- em coautoria material, pela prática (no Caso "H..., Lda.") de um crime de falsidade informática, p. e p. pelo art. 4.º nºs 1 e 3 da Lei nº 109/91, de 17 de Agosto, com referência ao seu art. 2.º, al. c), na pena de 1 ano e 3 meses de prisão;

- em coautoria material, pela prática (no Caso "I..., Lda. "; no Caso "J..., Lda." e no Caso "Alteração na base de dados do Imposto Único de Circulação" no que respeita ao veículo de matrícula .. - .. - VX), de cada um de três crimes de falsidade informática p. e p. pelo art. 3.º, n.º 1 e 5 da Lei nº 109/2009, de 15 de Setembro, com referência ao seu art. 2.º, al. b), tendo em consideração o disposto no 386.º nº 1 al. b) do C. Penal, "ex vi" do disposto pelo art. 28.º da Lei primeiramente referida, nas penas de 2 anos e 3 meses de prisão;

- em autoria material, pela prática (no Caso "K..., Lda."; no Caso "I..., Lda"; no

Caso "L..."; no Caso "M..., Unipessoal, Lda"; no Caso "N..., Lda./"O..., Lda" e no Caso "P..., Lda"), de seis crimes de corrupção passiva para ato ilícito, p. e p. pelo art. 372.º nº 1 do C. Penal/07, com referência ao art. 386.º nº 1 al. b), daquele mesmo diploma legal, na pena de 3 anos e 2 meses de prisão, pelo crime relativo ao caso "Q..., Unipessoal, Lda"; e nas penas de 1 ano e 6 meses por cada um dos restantes;

- em autoria material, pela prática (no Casos "H..., Lda"; no Caso "S..."; no Caso "G..."; e no Caso "E...") de cada um de quatro crimes de corrupção passiva para ato ilícito, p. e p. pelo art. 372.º nº 1 do C. Penal/07, com referência ao art. 386.º nº 1 al. b), daquele diploma legal, em concurso aparente, numa relação de consumpção, com 4 quatro crimes de abuso de poder, nas penas de 1 ano e 6 meses;

- em coautoria material, pela prática (no Caso "L..."), de um crime de falsificação ou contrafação de documento, p. e p. pelo art. 256.º, nº 1 al. d), com referência ao art. 255.º, al. a), ambos do C. Penal/07, na pena de 10 meses de prisão.

- em cúmulo jurídico das referidas penas parcelares, foi o arguido condenado **na pena única de 7 anos de prisão;**

- mais foi condenado este arguido na pena acessória de proibição do exercício da respetiva atividade pública para que estava nomeado, ao momento da prática dos factos, por um período de 3 anos.

c) **D...**

- em coautoria material, pela prática (no Caso "G..., Lda."), de um crime de abuso de poder, p. e p. pelo art. 382.º, com referência ao art. 386.º nº 1 al. b), ambos do C. Penal na pena de 1 ano e 6 meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo;

d) **E...**

- em coautoria material, pela prática (no Caso "G..., Lda." e no Caso "E...") de dois crimes de abuso de poder, p. e p. pelo art. 382.º, com referência ao art. 386.º nº 1 al. b), ambos do C. Penal: nas penas de 1 ano de prisão, no Caso "G..., Lda." e 1 ano e 6 meses de prisão, no Caso "E...".

- Em cúmulo jurídico das referidas penas parcelares, foi o arguido condenado na pena única de 1 ano e 10 meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo;

e) **F...**

- em coautoria material, pela prática (no Caso "G..., Lda"), de um crime de abuso de poder, p. e p. pelo art. 382.º, com referência ao art. 386.º nº 1 al. b),

ambos do C. Penal, na pena de 1 ano e 2 meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo.

\*

Inconformados com o acórdão condenatório,

.....  
.....  
.....

\*

### **III - O DIREITO**

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respetiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar[2], sem prejuízo das de conhecimento oficioso, designadamente os vícios indicados no art. 410º nº 2 do C.P.P.[3]. Trata-se, porém, de segundo recurso interposto do acórdão proferido na 1ª instância, na sequência do douto acórdão deste Tribunal da Relação do Porto que, conhecendo da quase totalidade das questões então suscitadas pelos nove recorrentes, determinou que “a 1ª instância proceda a uma nova apreciação da prova, com exclusão da prova cuja valoração é proibida e, se for caso disso, se (re)defina os factos provados e não provados relativos (apenas) ao caso “G..., Lda. e retire daí as respetivas ilações de direito”, declarando ainda prejudicado o conhecimento da questão da medida da pena cominadas aos arguidos B..., D..., F... e C....

Importa, por isso, antes de mais, delimitar o núcleo de questões suscetíveis de alegação nos recursos ora interpostos do segundo acórdão proferido pela 1ª instância e que, conseqüentemente, se impõem à apreciação deste Tribunal, na medida em que o anterior Acórdão deste Tribunal da Relação, proferido nos presentes autos, considerou definitivamente fixada toda a restante matéria de facto, à exceção dos factos que respeitam ao caso “G...”, imputado aos arguidos B..., D..., F..., E... e C..., sendo certo que a nova apreciação poderá ter reflexos na medida das penas aplicadas a estes arguidos.

Mostra-se, assim, relevante, analisar o conceito de caso julgado porque diretamente aplicável a toda a matéria de facto que, nos presentes autos, foi já objeto de uma pronúncia definitiva.

O caso julgado, enquanto pressuposto processual, conforma um efeito negativo que consiste em impedir qualquer novo julgamento da mesma questão. É o princípio do *ne bis in idem*, consagrado como garantia fundamental pelo artº 29º nº 5 da Constituição da República.

Com os conceitos de caso julgado formal e material descrevem-se os diferentes efeitos da sentença. O “caso julgado formal” refere-se à inimpugnabilidade de uma decisão no âmbito do mesmo processo (efeito

conclusivo) e converge com o efeito da exequibilidade da sentença (efeito executivo). Por seu turno, o “caso julgado material” tem como efeito que o objeto da decisão não possa ser objeto de outro procedimento. O direito de perseguir criminalmente o facto ilícito está esgotado.

No que concerne à extensão do caso julgado pode distinguir-se entre caso julgado em sentido absoluto e relativo: no primeiro caso a decisão não pode ser impugnada em nenhuma das suas partes; o caso julgado relativo é objetivamente relativo quando só uma parte da decisão se fixou e será subjetivamente relativo quando só pode ser impugnada por um dos sujeitos processuais.

Como refere Castro Mendes[4], o caso julgado formal consubstancia-se na mera irrevogabilidade do ato, ou decisão judicial, que serve de base a uma afirmação jurídica ou conteúdo e pensamento, isto é, uma inalterabilidade da sentença por ato posterior no mesmo processo. No caso julgado formal (art. 620º do Cód. Proc. Civil), a decisão recai unicamente sobre a relação jurídica processual, sendo, por isso, a ideia de inalterabilidade relativa, devendo falar-se antes em estabilidade, coincidente com o fenómeno de simples preclusão [5].

Há, pois, caso julgado formal quando a decisão se torna insuscetível de alteração por meio de qualquer recurso como efeito da decisão no próprio processo em que é proferida, conduzindo ao esgotamento do poder jurisdicional do juiz e permitindo a sua imediata execução (*actio iudicati*). O caso julgado formal respeita, assim, a decisões proferidas no processo, no sentido de determinação da estabilidade instrumental do processo em relação à finalidade a que está adstrito.

Para Damião da Cunha[6] os conceitos de «efeito de vinculação intraprocessual» e de «preclusão» - referidos ao âmbito intrínseco da atividade jurisdicional - querem significar que toda e qualquer decisão (incontestável ou tornada incontestável) tomada por um juiz, implica necessariamente tanto um efeito negativo, de precluir uma «reapreciação» (portanto uma proibição de «regressão»), como um efeito positivo, de vincular o juiz a que, no futuro (isto é, no decurso do processo), se conforme com a decisão anteriormente tomada (sob pena de, também aqui, «regredir» no procedimento). Este raciocínio, adianta o mesmo Autor vale, não só em primeira instância, como em segunda ou terceira instância (embora o grau de vinculação dependa da especificidade teleológica de cada grau de recurso). E este mecanismo vale - ao menos num esquema geral - para qualquer tipo de decisão, independentemente do seu conteúdo, isto é, quer se trate de uma decisão de mérito, quer de uma decisão «processual».

Neste sentido, qualquer decisão mesmo que não esteja em causa uma decisão

de mérito contém um efeito de vinculação intraprocessual. Do que se trata é, pois, e nesta medida, de um qualquer exercício de poderes públicos (em que incontestavelmente se insere a função jurisdicional) ter que percorrer um determinado iter formativo para que legitimamente se possa manifestar; assim o que está em causa é que, no exercício da função jurisdicional, uma determinada decisão sobre a culpabilidade, tomada por forma legítima (porque, supostamente, se percorreu um iter formativo) e incontestável (porque dela não se interpôs recurso), produza os seus efeitos: a) o efeito negativo, no sentido de não poder ser colocada novamente em «juízo»; e b) positivo, no sentido de que, no decorrer da atividade jurisdicional, as questões subsequentes que estejam numa relação de «conexão» não coloquem em causa o já decidido - ou seja, existe o dever de retirar as consequências jurídicas que decorrem da anterior decisão.

Volvendo ao caso *sub judice*, a decisão definitiva sobre a materialidade de facto e sobre as questões suscitadas nos diversos recursos e que foram já objeto de apreciação no anterior acórdão desta Relação, constitui caso julgado formal nos sobreditos termos, impedindo qualquer nova apreciação. Está precludida qualquer apreciação da mesma matéria, que se impõe agora como definitiva.

O que significa, por um lado, que não pode agora este Tribunal apreciar questões que já foram definitivamente decididas no anterior acórdão. E, por outro lado, constituindo aquele acórdão a decisão definitiva sobre o caso (à exceção, naturalmente, das questões que possam ser suscitadas a propósito da nova formulação - de facto e de direito -, como consequência da decretada nulidade das escutas telefónicas), não poderão os sujeitos processuais suscitar agora questões novas que deveriam ter oportunamente suscitado, precisamente porque se operou o trânsito parcial da decisão, o que constitui proibição de «regressão». A prolação de novo acórdão na 1ª instância, que deu cumprimento ao determinado no Acórdão desta Relação de 12.07.2017, não possibilita a renovação de questões já decididas em recurso, nem o enunciado de outras diferentes, nunca suscitadas, mas que o poderiam ter sido. No entanto, serão sempre cognoscíveis questões novas surgidas na sequência da elaboração daquele segundo acórdão da 1ª instância.

Efetuada esta nota prévia, importa agora delimitar as questões recorridas suscetíveis de apreciação por este Tribunal, na sequência da reformulação parcial do acórdão da 1ª instância.

**1.** De acordo com as conclusões das motivações de recurso conjunto apresentado pelos arguidos B..., D... e F..., as questões suscitadas por estes recorrente consistem em saber se:

- a) se verifica a nulidade insanável por violação das regras de composição do tribunal;
- b) se o acórdão recorrido padece de nulidade por valoração de prova proibida (no que respeita à análise do telemóvel apreendido ao arguido B... e às declarações prestadas em audiência pelos arguidos/recorrentes);
- c) se são nulas as declarações prestadas em audiência pela testemunha T..., Inspetora da PJ;
- d) se existe erro de julgamento quanto à matéria de facto provada constante dos pontos 170 a 176, 180, 199 a 203, 206, 207 e 212 a 215;
- e) se a medida concreta das penas aplicadas se mostra manifestamente exagerada.

**2.** As questões suscitadas pelo arguido C..., constantes das conclusões do recurso, consistem em saber se:

- a) se verifica a nulidade insanável por violação das regras de competência do tribunal de julgamento;
- b) saber se os crimes imputados ao recorrente foram praticados no estrito exercício da suas funções;
- c) se verificam os elementos típicos dos crimes de abuso de poder, corrupção passiva, falsidade informática e falsificação ou contrafação de documento;
- d) saber se os factos integram quatro crimes continuados e um crime autónomo e não trinta crimes em concurso real;
- e) se o arguido é merecedor de uma pena concreta inferior a sete anos de prisão;
- f) se estão verificados os pressupostos da aplicação da pena acessória de proibição de atividade pública;
- g) se verifica conexão entre a factualidade assente e as quantias declaradas perdidas a favor do Estado;
- h) suscita ainda o recorrente as seguintes inconstitucionalidades: violação do princípio do juiz natural e da imparcialidade; violação do princípio da legalidade e da tipicidade relativamente aos crimes de abuso de poder e de corrupção passiva; violação do princípio *in dubio pro reo*, por se valorarem as escutas telefónicas como prova bastante, sem serem corroboradas por outro meio de prova; inconstitucionalidade do artº 7º da Lei nº 5/2002, por violação do princípio da legalidade e da proteção do direito de propriedade.

\*

Atendendo ao alcance do caso julgado formal a que acima aludimos, é manifesto que as questões suscitadas pelo arguido/recorrente C... e supra identificadas sob as alíneas b) c), d), f), g) e h) não serão apreciadas no âmbito do presente acórdão, na medida em que a tal se opõe a força do caso julgado

formal, nos termos a que fizemos referência.

Iremos, por isso, apreciar as restantes questões acima identificadas.

\*

**1. a) e 2. a): Da nulidade insanável por violação das regras de composição do tribunal de julgamento:**

Alegam os recorrente que tendo sido o processo remetida à 1ª instância por reenvio ao abrigo do disposto no artº 426º-A do C.P.P., os juízes que participaram no julgamento anterior estão impedidos de integrar o novo julgamento, pelo que, sendo o tribunal coletivo composto precisamente pelos mesmos juízes, foram violadas as regras relativas ao modo de determinar a composição do tribunal, o que constitui nulidade insanável ao abrigo do disposto nos artºs. 41º nº 3 e 119º al.a) do C.P.P., tendo-se violado o princípio do juiz natural previsto no artº 32º nº 9 da CRP.

Vejamos:

Uma das exigências do sistema de justiça é o da garantia objetiva da imparcialidade dos juízes, inerente à da sua independência, instrumento indispensável do princípio fundamental, com assento constitucional, da independência dos Tribunais (cf. art. 203º da C.R.P. e ainda art. 6º, nº 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem).

Com vista à preservação dessa garantia da imparcialidade do juiz penal e da confiança dos sujeitos processuais e do público em geral nessa imparcialidade, o C.P.P. estabelece os seguintes instrumentos:

1) A estatuição de impedimentos do juiz, por motivos objetivos que podem pôr em causa a objetividade do seu julgamento ou a confiança da comunidade nessa objetividade de apreciação e decisão, por virtude do tipo de relação familiar ou equiparada do juiz ou de seus familiares próximos com os sujeitos processuais, ou em razão de sua anterior intervenção profissional, em diferente qualidade, no processo, ou ainda da circunstância de, no processo, ter sido ouvido ou dever sê-lo como testemunha (art. 39º);

2) A imposição de impedimento de intervir em recurso ou pedido de revisão relativos a uma decisão que tiver proferido ou em que tiver participado como juiz e ainda de intervir no julgamento de processo a cujo debate instrutório tiver presidido ou em que, no inquérito ou na instrução, tiver aplicado e posteriormente mantido a prisão preventiva do arguido (art. 40º);

3) A determinação de que, no caso de decisão, por tribunal de recurso, de reenvio do processo para novo julgamento, em razão de se entender verificarem-se os vícios referidos nas alíneas do nº 2 do art. 410º do C.P.P., esse novo julgamento deverá ser efetuado não pelo Tribunal que efetuou o julgamento e pronunciou a decisão sofrendo desses vícios, mas por um diferente Tribunal, de categoria e composição idênticas à do Tribunal que

proferiu essa decisão recorrida (cf. arts. 426° e 426°-A);

4) A possibilidade de requerimento, pelo Ministério Público, pelo arguido, pelo assistente ou pelas partes civis, de recusa de intervenção de juiz no processo quando correr o risco de ser considerada suspeita, por existir motivo sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade, podendo constituir fundamento de recusa a intervenção do juiz noutra processo ou em fase anterior do mesmo processo fora dos casos do citado art. 40°, acima referidos sob o n° 2), (art. 43°, n.ºs 1,2 e 3);

5) A possibilidade de o juiz pedir escusa de intervir por se verificarem as condições acima mencionadas sob o n° 4) (art. 43°, n° 4).

No caso concreto não se verificam as situações acima referidas sob os n.ºs 4) e 5), desde logo porque não foi requerida recusa nem pedida escusa.

Também é evidente a falta de integração da hipótese sintetizada sob o n° 1).

Resta apreciar se o caso dos autos se integra em alguma das situações aludidas sob os n.ºs 2) e 3), correspondentes às previsões dos citados arts. 40° e 426° e 426-A, que abrangem situações, como sucede no caso dos autos, de anterior intervenção dos juízes no mesmo processo.

É manifesto que a situação em apreço não é contemplado na letra dessas disposições. Mas integrar-se-á no espírito de alguma delas?

Como resulta dos autos, no acórdão proferido a fls. 10042 a 10139, datado de 12.07.2017, este Tribunal da Relação do Porto, determinou que *“a 1ª instância procedesse a uma nova apreciação da prova, com exclusão da prova obtida através das interceptações telefónicas e, se for caso disso, se (re)definam os factos provados e não provados relativos (apenas) ao caso G..., Lda. e retire daí as respetivas ilações de direito”*, proferindo-se naturalmente novo acórdão. Contudo, como vem sendo decidido pela jurisprudência, a nulidade da sentença/acórdão por valoração de meios proibidos de prova, não impõe, necessariamente, o reenvio para novo julgamento nos termos do artº. 426º do C.P.P.[7].

Para apreciação da questão, importa, por isso que comecemos por verificar a razão de ser dos aludidos arts. 40° e 426-A do C.P.P., invocados pelos recorrentes.

Afigura-se-nos resultar do conteúdo e contexto destas normas que as razões do sentido do pensamento legislativo inspiradoras desses dispositivos legais são fundamentalmente as seguintes:

- quando seja posta em causa, em recurso ou pedido de revisão, anterior decisão que o juiz tiver proferido ou em que tenha participado (1ª parte do art. 40°), o impedimento é estatuído para que não possa ajuizar, decidindo, sobre o seu próprio entendimento, no caso de este ser objeto de impugnação, situação que, naturalmente, poderia comprometer a referida objetividade em si mesma

e na sua imagem face aos sujeitos processuais e à comunidade;

- quando o tribunal de recurso anular decisão que o juiz tenha proferido ou em que tenha participado, tendo como fundamento enfermar a decisão de vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do art. 410.º do C.P.P., com reflexo na decisão de facto e não podendo o tribunal de recurso decidir a causa (arts. 426.º e 426.º-A), a razão do impedimento do juiz reside na necessidade de evitar que, intervindo no novo julgamento, possa, na decisão de facto e/ou sua fundamentação e/ou na sua valoração jurídica, ser influenciado (ou considerado como tal pelos destinatários diretos e a comunidade) pelas circunstâncias que determinaram a anterior decisão padecendo dos referidos vícios tidos por verificados pelo tribunal de recurso;

- por sua vez a razão do impedimento de intervir no julgamento de um processo a cujo debate instrutório o juiz tiver presidido ou em que, no inquérito ou na instrução, tiver aplicado e posteriormente mantido a prisão preventiva do arguido, filia-se no conhecido princípio da separação entre o juiz da instrução e o do julgamento, decorrente do princípio do acusatório, que, embora mitigado, constitui elemento fundamental do nosso sistema, apontando para a necessidade de a prova determinante ser a que, beneficiando da imediação e sob o controle do contraditório, é produzida oralmente em audiência, só ela podendo servir de fundamento à decisão. Prova que, por isso, não deve ser apreciada por juiz que possa sofrer (ou parecer sofrer) a possível influência, na formação da sua convicção, do seu contacto significativo com a apreciação de provas em fases anteriores.

- Nenhum destes fundamentos vale, por identidade ou maioria de razão, para a hipótese a que corresponde o caso dos autos, em que a repetição do julgamento é determinada apenas pela proibição de valoração de um meio proibido de prova, expurgando-se a mesma e reformulando-se a decisão, com base nos restantes meios de prova produzidos perante o mesmo tribunal, o que poderá inclusivamente determinar uma relevante alteração da matéria de facto. Verifica-se efetivamente que não foi posto em causa, ou sequer considerado, pelo tribunal de recurso o conteúdo da decisão sobre a apreciação da matéria de facto, mas apenas a validade de um meio de prova, não resultando assim da circunstância da necessidade de apreciação dos restantes meios de prova, qualquer motivo para, no quadro da teleologia, acima salientada, das referidas normas, justificar, ainda que por sua interpretação extensiva, a existência do impedimento objetivo suscitado pelos recorrentes.

No caso concreto, não está em causa a aplicação dos artigos 426.º e 426.º-A do Código de Processo Penal - que só são convocados quando o tribunal *ad quem* determina o reenvio total ou parcial, por julgar verificados vícios intrínsecos

quanto ao conteúdo da decisão tomada sobre a matéria de facto pelo tribunal recorrido, tipificados no nº 2 do artigo 410º do Código de Processo Penal.

Os vícios tipificados no artigo 410º nº2 do Código de Processo Penal, reportam-se a vícios intrínsecos quanto ao conteúdo da decisão tomada sobre a matéria de facto - insuficiência ou contradição dos factos e razões que suportam a própria decisão, ou de erros ostensivos ou patentes na valoração da prova, que pela sua natureza e gravidade constituem verdadeira nulidade de sentença, justificando o reenvio para julgamento noutra tribunal.

Já assim não é quando a anulação do julgamento decorre, não por vícios intrínsecos e lógicos do conteúdo da própria decisão, mas quando a mesma é ditada reflexamente por via da “anulação” de determinado meio de prova que se entende não poder ser valorado.

No caso sob recurso não chegou a ser apreciado o conteúdo da decisão condenatória relativamente ao caso G..., Lda. e aos arguidos nele envolvidos, quer em sede de matéria de facto, quer em sede de matéria de direito, nem sequer a coerência lógica o acórdão a esse respeito, mas apenas aspetos exteriores à mesma (embora com possibilidade de nela se repercutirem).

Como se decidiu no Ac. Rel. Lisboa de 30.03.2005[8] (embora numa situação de nulidade de acórdão por violação do artº 374º nº 2 do C.P.P.) “declarada pela Relação a nulidade do acórdão de 1ª instância por não conter as menções referidas no artº 374º nº 2 do C.P.P. e ordenando-se, por isso, a realização de novo julgamento, cabe esta tarefa ao mesmo tribunal e juízo que realizou o julgamento com os Juizes que aí estejam em funções, o que não aconteceria se se tratasse de reenvio para novo julgamento por verificação dos vícios do nº 2 do artº 410º do C.P.P. - cfr. artº 426º-A deste diploma - caso em que este novo julgamento caberia a diferente tribunal”.

No caso em apreço, a repetição do julgamento foi ordenada na sequência da verificação da valoração proibida de um meio de prova e não na sequência da ocorrência dos vícios do nº 2 do artigo 410º do Código de Processo Penal, esses sim que, a verificarem-se, implicariam o reenvio do processo para novo julgamento, a efetuar por tribunal diferente do que realizou o julgamento anulado, como decorre dos artigos 426º e 426º-A do Código de Processo Penal. Assim, nada obsta a que a repetição (no caso apenas parcial) do julgamento seja feita pelo mesmo tribunal[9].

Aliás, a remessa do processo para outro juízo, como propugnado pelos recorrentes, constituiria verdadeiro desaforamento, claramente violador do disposto no nº 9 do artº 32º da CRP e nos artºs. 62º e segs. e 105º e segs. da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais e arts. 5.º, 7.º e 10.º, do Regulamento da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais.

Não se verifica, pelo exposto, qualquer *nulidade* ou violação do disposto nos arts. 40.º, al. c), 41.º, n.º 3, e no art. 426.º-A, do CPP, indeferindo-se a questão em análise.

\*

Da nulidade do acórdão por valoração de prova proibida – apreensão e exame do cartão de telemóvel e declarações dos arguidos em audiência:

Alegam os recorrentes B..., D... e F... que a apreensão e análise do telemóvel do arguido B... foi realizada ao abrigo da autorização para investigação do crime de furto qualificado, relativamente ao qual não foi sequer indiciados e que a mesma só poderia ser autorizada para os denominados “crimes de catálogo”, o que não se verifica, devendo considerar-se nulas. De qualquer modo, tendo a apreensão sido ordenada em virtude do conteúdo das escutas telefónicas e, atendendo à nulidade destas, toda a prova obtida com base nas mesmas deverá considerar-se igualmente nula.

Alegam ainda que, em face da nulidade das escutas telefónicas, deveriam ter sido notificados para saber se mantinham as declarações que prestaram em audiência, na medida em que as mesmas tiveram em conta as escutas realizadas, tendo sido por elas influenciadas e condicionadas.

A questão colocada pelos recorrentes consiste em saber em que medida a nulidade das intercepções telefónicas, à luz do regime do art. 122º do CPP, afeta irredutivelmente a valoração dos restantes meios de prova obtidos na sequência daquelas, no quadro da distinção entre proibições de produção e proibições de valoração da prova, da doutrina dos *fruits of the poisonous tree*, ou do chamado efeito à distância.

Se é certo que, nos termos do art. 122º, nsº1 e 2 do CPP, a nulidade acarreta a invalidade do ato bem como dos atos que dela dependerem e aquela puder afetar, a verdade é que o nº3 deste mesmo artigo faz recair sobre o juiz o dever de aproveitamento de todos os atos que ainda puderem ser salvos, pelo que no dizer, do dizer do Prof. Costa Andrade[10], haverá que conciliar o «efeito-à-distância» das provas inválidas sobre outras com os princípios gerais da produção e valoração da prova.

Assim, tal como nos dá conta o Acórdão o STJ, de 20.02.2008[11], segundo a doutrina da “árvore envenenada”, são três os casos em que aquele efeito-à-distância não se projeta, isto é, em que a indissolubilidade entre as provas é de repudiar: a chamada limitação da fonte independente (que respeita a um recurso probatório destacado do inválido, usualmente com recurso a meio de prova anterior que permite induzir, probatoriamente, aquele a que originário tendia, mas foi impedido; ou seja quando a ilegalidade não foi “*conditio sine qua non*” da descoberta de novos factos); a limitação da descoberta inevitável (quando se demonstre que uma outra atividade investigatória, não levada a

cabo, seguramente iria ocorrer na concreta situação, não fora a descoberta através da prova proibida, conducente inevitavelmente ao mesmo resultado, ou seja, quando inevitavelmente, apesar da proibição, o resultado seria inexoravelmente alcançado) e a limitação da mácula dissipada (“purged taint limitation” que leva a que uma prova, não obstante derivada de outra prova ilegal, seja aceite sempre que os meios de alcançar aquela representem uma forte autonomia relativamente a esta, em termos tais que produzam uma decisiva atenuação da ilegalidade precedente).

E a verdade é que, conforme se vê do Acórdão do Tribunal Constitucional nº 198/04, de 24.03.2004[12], a jurisprudência constitucional reconhece a validade destes critérios.

No caso vertente, as provas que os recorrentes sustentam sofrer as consequências do efeito-à-distância da prova proibida inicial não se vislumbra que não tenham sido obtidas de forma autónoma e perfeitamente legal.

Com efeito, relativamente à apreensão e análise do cartão de telemóvel do arguido B... importa esclarecer que, contrariamente aos sustentado pelos recorrentes, a autorização para a sua realização não está limitada aos denominados “crimes de catálogo”. Com efeito, a análise de um cartão de telemóvel não configura “intercepção” de conversação ou comunicação telefónica, para efeitos de aplicação das regras constantes dos art.ºs. 187º e 188º do C.P.P. Como se refere no Ac. deste Tribunal da Relação do Porto de 07.07.2010[13] *“a comunicação telefónica é uma realidade dinâmica: vai de um lado para outro, entre um emissor e um receptor; é uma comunicação enquanto circula nas redes. Só nesse momento é que pode ocorrer “intercepção”. Nem é caso de lhe “estender” o artigo 189º do Código de Processo Penal porque este normativo só se “estende” às conversações ou comunicações transmitidas por meio técnico diferente do telefone e o telemóvel é obviamente telefone! Se subsistisse dúvida, o art.º 2º n.º1, b), i) e iii) da Lei nº 32/2008, de 17 de Julho, ao dizer que serviço telefónico inclui as chamadas vocais e os serviços de mensagens curtas SMS “arrumava” a questão. A informação - conteúdos e dados de comunicação - guardada no cartão SIM de um telemóvel e relativa a conversações ou mensagens - SMS - expedidas ou recebidas, mesmo que não lidas pelo seu detentor, pois o destinatário pode aceder diretamente à mensagem, em relação à qual não subsiste nenhum domínio por parte da empresa que fornece o serviço, não pertence à área de tutela das telecomunicações, constituindo um normal escrito e podendo, como tal, ser objecto de apreensão, através da apreensão do telemóvel e do cartão SIM. ... A informação guardada no SIM de um telemóvel que o utilizador tem consigo já nada tem a ver com a intromissão nas telecomunicações, e praticamente tudo tem a ver com as buscas e*

*apreensões, pelo que deve reconduzir-se a estes regimes as intromissões nos documentos que o utilizador guarda no seu telemóvel”.*

Igualmente os contactos que o utilizador de um telemóvel guarda no seu cartão, não integram o conceito de comunicação a que aludem os art<sup>os</sup>. 187<sup>o</sup> e 188<sup>o</sup> do C.P.P., correspondendo antes a uma simples agenda. Por isso, o exame de um telemóvel apreendido para análise dos contactos do seu utilizador constantes do cartão ou da memória do telemóvel, como ocorreu no caso em apreço, nada tem a ver com intromissão nas telecomunicações.

Por outro lado, tratando-se de meio de prova legalmente obtido, não obstante ter ocorrido na sequência das intercepções telefónicas consideradas prova ilegal, representa uma forte autonomia relativamente a esta, em termos tais que produzem uma decisiva atenuação da ilegalidade precedente. Não se mostra, por isso, contaminada com o efeito-à-distância daquela prova de valoração proibida.

E o mesmo acontece com as declarações prestadas pelos arguidos/recorrentes em audiência de julgamento.

Na sua argumentação recursiva, os recorrentes vão ainda mais longe que toda a doutrina e jurisprudência que se têm debruçado sobre a teoria dos «frutos da árvore venenosa», e que nunca tiveram o sentido que os recorrentes parecem querer atribuir-lhe de um «efeito dominó» que arrasta todas as provas que, em quaisquer circunstâncias, apareçam em momento posterior à prova proibida e com ela possam, de alguma forma, ser relacionadas.

Mesmo o Supremo Tribunal norte-americano, onde a metáfora «fruto de uma árvore venenosa» foi pela primeira vez empregue, no que respeita a declarações de suspeitos ou acusados, tem considerado de modo uniforme que nos casos de prova derivada envolvendo atos de vontade (*derivative evidence involving volitional acts*), traduzidos, por exemplo, no depoimento de testemunhas ou na decisão do suspeito de confessar o crime ou de prestar declarações relevantes quanto a este, a invalidade da prova anterior não se projeta na prova posterior, porque assente em decisões autónomas e produto de uma livre vontade.

Alegam os recorrentes que, em face da nulidade das escutas telefónicas, deveriam ter sido notificados para saber se mantinham as declarações que prestaram em audiência, na medida em que as mesmas tiveram em conta as escutas realizadas, tendo sido por elas influenciadas e condicionadas.

Ora, para além de tais declarações constituírem meio de prova autónomo por decorrer de um ato de vontade e, por isso, não contaminado com o efeito da prova proibida constituída pelas escutas telefónicas, foram os arguidos que suscitaram no anterior recurso a nulidade das intercepções telefónicas, sem que, em momento algum tivessem suscitado a invalidade de tais declarações

como decorrência da proibição de valoração daquela outra prova ou que as suas declarações tenham sido prestadas na pressuposição da validade das escutas.

Não consta das atas da audiência de julgamento que os arguidos B..., D... ou F... tenham prestado declarações sob reserva. Por outro lado, só as prestaram depois de devidamente e expressamente advertidos nos termos do artº 343º do C.P.P., do sentido e alcance das declarações que eventualmente viessem a prestar. Finalmente, os arguidos encontravam-se assistidos por advogado em audiência e certamente que o argumento da proibição de valoração das intercepções telefónicas não surgiu apenas na fase de recurso, pelo que já então podiam ser aconselhados quanto ao sentido das declarações que deviam prestar.

Inexiste, por isso, qualquer fundamento para que o tribunal ouvisse de novo os arguidos para os efeitos agora assinalados.

\*

#### Da nulidade do acórdão

.....  
.....  
.....

\*

#### **IV - DECISÃO**

Pelo exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação do Porto em:

- a) conceder provimento ao recurso interposto pelo arguido F..., embora por fundamento diverso do invocado, absolvendo-o do crime de abuso de poder p. e p. no artº 382º com referência ao artº 386º nº 1 al. a) do C. Penal, que lhe era imputado;
- b) Negar provimento aos recursos interpostos pelos arguidos B..., D... e C..., confirmando integralmente o acórdão recorrido.
- c) Custas pelos arguidos B..., D... e C..., fixando-se a taxa de justiça individual em 4 U'sC - artº 8º nº 9 do RCP e tabela III anexa.

\*

Porto, 15 de janeiro de 2020

**(Elaborado pela relatora e revisto por ambos os signatários)**

Eduarda Lobo

Castela Rio

---

**[1] Este aresto, depois de ter apreciado os recursos interpostos por nove arguidos, determinou que “na 1ª instância se proceda a uma nova apreciação da prova, com exclusão da prova obtida através das intercepções telefónicas ..., prova essa de valoração proibida e, se for**

**caso disso, se (re)defina os factos provados e não provados relativos apenas ao caso G..., Lda. e retire daí as respetivas ilações de direito”**

**[2] Cfr. Prof. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal" III, 2ª ed., pág. 335 e jurisprudência uniforme do STJ (cfr. Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada).**

**[3] Ac. STJ para fixação de jurisprudência nº 7/95, de 19/10/95, publicado no DR, série I-A de 28/12/95.**

**[4] In "Limites Objetivos do Caso Julgado em Processo Civil", pág. 16.**

**[5] Cfr. Alberto dos Reis, "Código de Processo Civil, Anotado", vol. V, pág. 156.**

**[6] In "Caso Julgado Parcial", pág. 143.**

**[7] Cfr. Ac. R. Coimbra de 12.10.1994 e Ac. R. Évora de 09.10.01, citados no Ac. Rel. Guimarães de 31.05.2004, Proc. nº 967/04, Des. Maria Augusta, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).**

**[8] Proferido no Proc. nº 1556/05 da 3ª secção, Des. Adelino Salvado, com sumário disponível em [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt).**

**[9] Cfr., neste sentido, Acs. do TC nº 399/2003 e 393/2004, disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).**

**[10] In "Sobre as Proibições de Provas", págs. 31, 33, 36, 61, 107, 108 e 184.**

**[11] Proferido no Proc. 07P4553- 3ª Secção - Relator Armindo Monteiro.**

**[12] In DR, II Série, de 02.06.2004.**

**[13] Proferido no Proc. nº 1978/09.4JAPRT-B.P1, Des. António Gama, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).**