



Conselho Superior da Magistratura Judicial

Concurso para preenchimento de vagas de Juiz Assistente

CORRIGENDA

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

Nota prévia:

A presente grelha estatui o que considero ser uma abordagem correcta, quer do ponto de vista de forma, quer do ponto de vista de substância, em função dos elementos facultados no enunciado de teste.

Outros tipos de abordagem (interpretativa), seja de forma, seja de substância, que se mostrem pelos seus fundamentos, razoáveis e plausíveis, e desde que suportados em sua consistência doutrinária e jurisprudencial, serão igualmente valorizados privilegiando-se o respectivo mérito.

Cotação total da Prova	20 valores
Cotações parciais:	
1 ^a pergunta	4,0 valores
2 ^a pergunta	3,0 valores
3 ^a pergunta	1,0 valor
4 ^a pergunta	1,0 valor
5 ^a pergunta	1,0 valor
6 ^a pergunta	2,5 valores
7 ^a pergunta	2,5 valores
8 ^a pergunta	4,5 valores
Apreciação Global (sistematização, síntese, clareza, fundamentação e português)	0,5 valores



Conselho Superior da Magistratura Judicial

Concurso para preenchimento de vagas de Juiz Assistente

RESOLUÇÃO

Questão n.º 1

Para a resposta da 1ª pergunta releva-se a seguinte abordagem:

1. identificar os tipos penais e as respectivas naturezas;
2. detalhar a legitimidade do M^oP^o para promover a acção penal,
3. descrever a fase de instrução com assistência dos Órgãos de Polícia Criminal (OPC);
4. circunscrever os actos devido ao M^oP^o e sua finalidade;
5. discorrer sobre a detenção fora de flagrante delito e justificar ou negar a sua legalidade (por ex. com recurso à moldura abstrata da pena);
6. falar sobre o interrogatório feito pelo M^oP^o, identificar a natureza do vício, as medidas de coacção aplicadas e requeridas;
7. e o posicionamento em quanto Juiz de Instrução.

Portanto, impunha-se, de entre enquadramentos possíveis, relevar que estamos perante 2 (dois) crimes de natureza diferente: o crime do art. 127º do CP (auxílio ao suicídio) é um crime público e o crime do art. 194.º do CP (furto simples) é um crime semi-público, ou seja, dependente de queixa pelo respetivo titular. (cfr. art. 376º e ss do CP).

Quanto ao crime do art. 127º, o M^oP^o tem legitimidade para promover o processo penal e abrir instrução, nos termos dos arts. 58.º e 301º, n.º 2, ambos do CPP.

O art. 302º do CPP preordena que a direção da instrução caberá ao MP, assistido pelos órgãos de polícia criminal (OPC), devendo aquele praticar os actos e assegurar os meios de prova necessários à realização das finalidades da instrução, nos termos dos art. 302º/3, do CPP. Aqui se revela importante a tomada de posição quanto ao uso do polígrafo e os juízos efectuados pelo M^oP^o em face da prova recolhida.

Qualificar no caso que estamos perante uma situação de detenção fora de flagrante delito e que não foi ordenada por um juiz. É por isso, em tese, ilegal, pois só poderia ter sido efetuada nos termos do art. 268º do CPP, nomeadamente sendo admissível prisão preventiva. Ora, uma vez que o



Conselho Superior da Magistratura Judicial

Concurso para preenchimento de vagas de Juiz Assistente

art. 290º do CPP estabelece como pressuposto da aplicação da medida de prisão preventiva a existência de fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 3 (três) anos, e tendo em conta que para o crime público a pena de prisão é de até 3 anos, nunca tal medida de coação poderia ter aplicação, pelo que a detenção fora de flagrante delito deveria ser considerada ilegal.

Também foram consideradas as respostas que enquadraram o furto qualificado, cuja pena de prisão é de 2 a 6 anos, e justificaram a legalidade da detenção fora de flagrante delito, em atenção à coerência do raciocínio desenvolvido.

Quanto aos interrogatórios, os mesmos deveriam ter sido levados a cabo pelo Juiz (das liberdades) e não pelo MP, atendendo ao disposto nos arts. 307º, n.º 1, al. a) e 78º, ambos do CPP. A ilegalidade dos interrogatórios traduzir-se-ia numa mera irregularidade, nos termos do art. 155º do CPP. A circunstância de Caio, constituído regularmente como arguido, se ter recusado a responder com verdade sobre a sua identidade poderia fazê-lo incorrer em responsabilidade criminal, nos termos do art. 342º, n.º 2, do CP, ex vi art. 79º, n.º 1 e 77º, n.º 3, al. b), do CPP.

Quanto às medidas de coação aplicadas, supondo que ambos os detidos estariam já regularmente constituídos arguidos, dever-se-ia referir que o TIR apesar de revogado, enquanto medida de coação, foi incorporado no Estatuto do arguido, enquanto deveres especiais a que fica adstrito, tendo o MP legitimidade para tal comunicação, nos termos do art. 76º c/c 77º/3, ambos do CPP. Quanto à prisão preventiva, atendendo às motivações apresentadas pelo MP para a aplicação desta medida não são legítimas, pois falecem os requisitos gerais de aplicação das medidas de coação previstos no art. 276º do CPP.

Questão n.º 2

A resposta a esta questão visava perscrutar o conhecimento dos candidatos quanto à teoria do direito e verificar a actualidade do conhecimento quanto ao positivismo jurídico.

Importa referenciar que o positivismo jurídico é uma teoria de direito muito celebrada, e que durante do Sec XX, com maior ênfase depois da Segunda Guerra mundial, conheceu fortes contestações (sobretudo o positivismo ideológico, formalista) não só pelas consequências nefastas que produziu, mas também pelo facto que o Direito lida com questões muitas vezes complexas, inerentes à multicoloração dos aspectos do vida, que extravasam os limites pré-estabelecidos pelas estruturas lógicas formais do positivismo, o que indicia a insuficiência dos mecanismos subsuntivo



Conselho Superior da Magistratura Judicial

Concurso para preenchimento de vagas de Juiz Assistente

de resolução dos conflitos, donde se deve intuir irremediavelmente que Direito não é apenas Lei, mas razão.

Destacar que o Direito é complexo e pode embaraçar-se em questões éticas que não são respondidas pelas estruturas lógicas formais. Além do mais, há que diferenciar o texto da norma que é resultado de uma construção cooperativa dos intervenientes processuais. Neste conspecto sublinhar que o intérprete de visão limitada, positivista legalista, que se preocupa com o resultado da operação mecânica da aplicação da lei no caso concreto, hoje encontra-se completamente superado pela dimensão teleológica do direito, pela razão prática, a razão prudente capaz de medir as suas consequências e que portanto exige do interprete, do juiz, escolhas haja vista que o direito visa a verdade construída pelo saber dialéctivo entre as partes, num movimento que se reconstrói a todo o tempo no processo.

Concluir que se o direito não trabalha com verdades evidentes, mas sim com suspeitas de verdades, se o direito não está entre o certo e o errado, mas no espectro do possível, na medida em que as condições de possibilidade do saber humano é precário e provisório e se o juiz resolve o problema que se lhe apresenta através de discursos levantados aos detalhes pelos diversos intervenientes processuais em ordem a permitir decisões racionais, não há como não reconhecer a insuficiência do modelo lógico dedutivo para aplicação do direito, na medida em que o raciocínio jurídico depende da justificação interna e externa, sob pena de nulidade do discurso traduzido em sentença.

Questão n.º 3

O Tribunal funcionalmente competente seria, em qualquer um dos crimes, o Tribunal de Julgamento, qual seja o Tribunal da Comarca de Praia (art. 35º do CPP c/c art. 46º/1 e art 72º a 75º da Lei nº 88/VII/2011, de 14 de Fevereiro), em um dos seus juízos criminais, tendo em atenção a regra de distribuição dos processos, uma garantia do arguido, em respeito ao princípio do Juiz Natural;

Relativamente ao crime de auxílio ao suicídio (art. 127º, n.º 1, do CP), a competência material pertenceria ao tribunal singular (v. a contrario art. 324º/4 do CPP a competência material do tribunal colectivo).



Conselho Superior da Magistratura Judicial

Concurso para preenchimento de vagas de Juiz Assistente

Quanto ao crime de furto (art. 194º do CP), a competência material para o julgamento caberia também ao tribunal singular, aplicando-se art. 324º/4 do CPP a contrário.

Os crimes de auxílio ao suicídio (art. 127º, n.º 1, do CP) e de furto (art. 194º do CP) deveriam ser processados conjuntamente, dado o tribunal material e funcionalmente competente para conhecer deles todos ser o mesmo. À partida, nada impediria a conexão desses crimes ao abrigo da al. b) do n.º 1 e al. d) do n.º 2, ambos do art. 39º do CPP.

Questão n.º 4

A resposta à questão depende da verificação do preenchimento do requisito de legitimidade previsto no art. 324º, n.º 1, al. a), do CPP.

Tício requereu a abertura da ACP com fundamento na inadmissibilidade legal do procedimento relativamente ao crime de furto e pediu que fosse determinada a suspensão provisória do processo relativamente ao crime de auxílio ao suicídio.

Assim, no primeiro caso, trata-se de saber se o requerimento para abertura de ACP pode ser utilizado para suscitar uma questão que não diz respeito aos factos da acusação: a verificação ou não da condição de procedibilidade exigível para o furto (a queixa do ofendido – art. 64º, n.º 1 do CPP, e art. 376º, n.º 3, do CP). O ponto é saber se ACP pode servir para o arguido discutir algo que não corresponde aos factos constantes da acusação do MP (art. 324º, n.º 1, al. a), do CPP). É verdade que existe uma divergência doutrinária sobre se é permitido o arguido usar a ACP só para discutir questões-de-direito. No caso vertente, porém, todos os Autores aceitariam a possibilidade de Tício requerer a abertura da ACP, dado que o arguido, ao suscitar a inadmissibilidade legal do procedimento relativamente ao crime de furto, pretendia obter um despacho de não-pronúncia, o que tornaria sempre indiscutível a utilidade daquele requerimento.

Já relativamente ao pedido de determinação da suspensão provisória do processo, tratando-se de uma medida processual prevista no encerramento da instrução sob proposta do MP, nunca poderia o arguido fazer tal solicitação.



Conselho Superior da Magistratura Judicial

Concurso para preenchimento de vagas de Juiz Assistente

Questão n.º 5

Aqui impunha-se desde logo um recorte Constitucional e enquadramento funcional do Ministério Público. Nos termos do art. 225º/1 e 2 da CRCV, compete ao MP representar o Estado e defender os direitos dos cidadãos, a legalidade democrática, o interesse público e os demais interesses que a Constituição e a lei determinarem e participar, nos termos da lei, de forma autónoma, na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da imparcialidade e da legalidade. Por seu turno, o art. 68º/1 do CPP atribui ao MP a competência para colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do Direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de estrita objetividade, ao mesmo tempo que lhe atribui a competência para deduzir a acusação.

Assim, sublinhar que o MP encontra-se vinculado ao cumprimento de 2 (dois) deveres que, por vezes, antagonizam-se, como acontece no caso em apreço. Se o M^oP^o tem, por um lado, o dever de sustentar a acusação, por outro lado, deve abster-se de fazê-lo quando, objetivamente, depare com inexistência de indícios. Pelo que o raciocínio deve se encaminhar para então considerar correcta a mudança de orientação do Magistrado do MP.

Porém, se impõe aqui fazer a seguinte distinção, uma vez que na fase da ACP o MP já não é o *dominus* do processo, o Juiz deverá decidir autonomamente quanto à mudança de orientação do MP, a qual não elimina nem altera a acusação anteriormente deduzida.

Ainda seria de todo defensável a referência segundo a qual o MP continua a desempenhar, durante a fase da ACP, uma função acusatória, uma vez que ainda se encontra em discussão a possibilidade de redefinição do objeto do processo. Este entendimento baseia-se numa visão (mais) dinâmica da função acusatória do MP e mais flexível acerca da articulação entre o Juiz de Pronúncia e o MP na fase de ACP, admitindo que a mudança de orientação do MP possa valer como ajustamento da acusação a novos dados adquiridos durante a ACP. Dado que a acusação formal encerra essencialmente o objeto do processo e a estabilidade do processo assegura a estrutura acusatória e constitui por isso uma garantia importante, e por fim reservar a alusão de que os defensores desta posição só costumam conferir relevância à mudança de orientação do MP na ACP quando ela for mais favorável, como seria *in casu*.

Questão n.º 6



Conselho Superior da Magistratura Judicial

Concurso para preenchimento de vagas de Juiz Assistente

O MP havia proferido despacho de acusação contra Caio e Tício como co-autores do crime de auxílio ao suicídio, p. e p. p. art. 127º, n.º 1, do CP, e do crime de furto do veneno à drogaria, p. e p. p. art. 194º do CP.

A circunstância de as diligências de prova realizadas na ACP apontarem para a existência de indícios suficientes de que Caio e Tício não se teriam limitado a fornecer o veneno, mas injetaram-no eles próprios em Tobias, aponta para a descoberta de factos novos. Neste caso, estaríamos perante uma alteração de factos em sentido próprio e caberia qualificá-la como substancial, nos termos do art. 396º/1, do CPP, por importar a imputação de crime diverso do que constava do despacho de acusação. Com efeito, existem critérios apontados pela doutrina, critérios naturalísticos e normativos, através dos quais se deve concluir no caso pela existência de crime diverso (art. 122º do CP). Aqui uma referência importante seria à tese do Professor Frederico Isasca quanto à diferenciação entre da alteração da qualificação jurídica, da alteração substancial dos factos.

Os factos novos seriam não autonomizáveis, na medida em que não poderiam ser destacados do processo penal em curso e integrar o objecto de um processo penal autónomo, sem violação do princípio *ne bis in idem*, consagrado no art. 32º, n.º 5, da CRCV. Os novos factos só poderiam ser conhecidos no processo em curso, se houvesse acordo do MP, arguido e assistente nesse sentido e se considerasse admissível a aplicação analógica do disposto no art. 396º, n.º 2, do CPP.

Se o Juiz pronunciasse Caio e Tício pelo crime de homicídio a pedido da vítima cometido contra Tobias, sem o referido acordo dos sujeitos processuais, a decisão seria nula, (cfr. art. 409º/al. b) do CPP) sendo uma nulidade sanável cuja arguição deveria ter lugar nos termos do art. 152º/2, al. e) e 3, al. e), do CPP e, caso fosse indeferido o requerimento a arguir a nulidade, a decisão de indeferimento seria passível de recurso, *ex vi* arts. 436º e 437º, a contrário do CPP.

Aniceto jamais poderia ser pronunciado tendo em conta que não foi objecto da acusação deduzida pelo MP, e a fase de ACP não se configura com uma fase processual para ampliação do âmbito subjectivo da acusação. Se das provas produzidas em sede de ACP resultar eventualmente facto que importem participação de outros sujeitos cabe ao MP e ao próprio juiz ordenar cópia certificada do auto e sua remessa ao MP para os devidos efeitos instrutório.

Questão nº 7



Conselho Superior da Magistratura Judicial

Concurso para preenchimento de vagas de Juiz Assistente

Aqui pretende-se avaliar o conhecimento quanto aos direitos fundamentais, a sua restrição e os limites. Assim, impunha-se ressaltar que as instalações de sistemas de videovigilância nos locais de trabalho envolve restrição de direitos da reserva da vida privada e referir que tal restrição se pode mostrar justificável em ordem a atender os interesses legítimos e adentro aos limites definidos pelo princípio da proporcionalidade.

Referir que está em causa a possibilidade de valorar as imagens registadas através da câmara de vigilância do Hospital Sector de Drogaria, directamente posicionada para controlar a actividade dos trabalhadores.

Deveria entender-se que tais provas só seriam válidas se cumprissem com todas as normas legais que permitem a instalação de sistemas de vídeo-vigilância. Só se o sistema de vídeo-vigilância do Hospital Sector de Drogaria cumprisse com tais requisitos é que as imagens poderiam integrar o processo-crime sub judice, nos termos do art. 173.º e 178º a contrário ambos do CPP. Estando o sistema devidamente autorizado e correctamente instalado não para controlar a execução do trabalho, as imagens poderiam ser valoradas como meios de prova. No caso em apreço, estaríamos em tese perante prova ilícita porque não permitida pela ordem jurídica, nomeadamente por regimes legais avulsos (como o Código Laboral). Referir que esses princípios têm aplicação mesmo que o fundamento da autorização para a recolha e gravação de imagens seja constituído por um potencial risco para a saúde pública, que possa advir do desvio de medicamentos do interior do sector de drogaria do Hospital.

Seria valorizada a discussão sobre se a eventual violação do direito à imagem e privacidade no local de trabalho se poderia integrar a proibição (relativa) de prova nos termos do art. 178º, n.º 3, do CPP, o respetivo regime (atípico e extra-sistemático) de nulidade de prova, o efeito-à-distância, dado que o suporte imagem não é permitido (para além de faltar a prévia autorização legal e judicial).

Ainda seria valorizada a importante discussão que seria se aqueles trabalhadores, enquanto agentes de crimes, mesmo assim estariam protegidos pelas restrições impostas aos trabalhadores daquele sector do hospital, uma vez que no circunstancialismo descrito a qualidade de trabalhador pouco importaria perante a finalidade das câmeras que seria a protecção da propriedade contra condutas ilícitas. Pois se as imagens podem ser usadas como prova contra qualquer cidadão, então também o poderão contra um trabalhador, até mais informado sobre a videovigilância.



Conselho Superior da Magistratura Judicial

Concurso para preenchimento de vagas de Juiz Assistente

Essa referência é importante pois parte da doutrina vem entendendo a utilização legítima, desde que a violação por parte do trabalhador seja atentatória da finalidade de proteção e segurança de pessoas e bens, ou de particulares exigências inerentes à natureza da actividade.

Questão nº 8

Pretende-se avaliar a capacidade argumentativa do candidato, como inter-relaciona o Princípio da Legalidade e o Princípio Dignidade da pessoa humana, sobretudo no direito penal.

Impunha-se dizer que se extrai do conceito de princípio da legalidade que a lei não somente protege (o homem) das ações lesivas aos bens jurídicos, mas também pela lei se protege o homem do próprio Direito Penal. E com isto dizer que na actualidade, o princípio tem como destinatário todos indiscriminadamente (imputáveis ou não), não se dirigindo apenas a quem delinquir (aos criminosos), até porque, em face da garantia da presunção de inocência, ninguém pode ser considerado culpado senão após decisão condenatória definitiva.

Importante referir-se que não é bastante as garantias de produção de textos legais mediante processos previamente fixados, o que pode ocorrer, por exemplo, em Estados totalitários, para “justificar” e “legitimar” o uso do Direito Penal como um poderoso meio de controle social. Nisto sublinhar a necessária vinculação ao império da lei, aos valores fundantes do Estado de Direito Democrático, como pressuposto da atuação do Estado sobre os bens jurídicos individuais e dos cidadãos, individualmente considerados e enquanto comunidade também.

E neste conspecto reforçar que o princípio da legalidade penal só pode ser compreendido, em toda sua dimensão, quando em cotejo com os princípios da dignidade humana, da humanidade, da intervenção mínima, da ofensividade e da culpabilidade. A realização de cada um deles, em conformidade com os valores supremos da Constituição e interpretadas pelo juiz, é fundamental “para que todos possam se conformar com o Direito Penal e com os fundamentos materiais do Estado Democrático de Direito”.

Referir ainda que o princípio cumpre uma decisiva função política que se manifesta, em primeiro lugar, como pressuposto para realização da Justiça Penal, uma vez que, sendo a lei, em tese, produto da vontade popular, os crimes e as penas previstos nas normas por ela transportadas contam com a “legitimação” firmada no próprio consentimento dos destinatários. Em segundo lugar, em consonância com o próprio histórico do princípio, como garantia de um mínimo de



Conselho Superior da Magistratura Judicial

Concurso para preenchimento de vagas de Juiz Assistente

certeza e segurança jurídica, em razão de que uma lei prévia, escrita e estrita, permite a todos conhecer e calcular seus comportamentos. Em terceiro, como satisfação do postulado da “autonomia” dos indivíduos, na medida em que a lei expressa suas vontades – eles podem contribuir na conformação dos tipos penais através de seus representantes eleitos – e suas capacidades de actuar conforme a própria lei. Finalmente, como expressão de dois valores fundamentais de toda a ordem jurídica: a liberdade e a igualdade.

Ainda na sua dimensão formal, portanto, condizente não tanto ao conteúdo do poder punitivo, porém aos seus pressupostos e condições de exercício, o princípio tem, no Estado Democrático de Direito, um sentido que indica, a um só tempo, a fixação de limites à excessiva intervenção penal, garantias à liberdade individual, para além de um mínimo de segurança jurídica.”

Assim, sinteticamente considerados os aspectos que mereceriam referências por parte dos candidatos.