



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA JUDICIAL

Concurso para juizes assistentes

GRELHA DE CORRECÇÃO

Identificação da pergunta	Tópicos de correcção	Cotação
I a)	<p>O concorrente deveria tocar em três pontos essenciais:</p> <ul style="list-style-type: none">- Ao nível da detenção em flagrante delito – artigo 266º, 4 do CPP;- Ao nível da sucessão da lei penal no tempo, pois se aplica sempre a lei nova enquanto os efeitos do crime se perduram.- Ao nível da contagem dos prazos de prescrição, só começa a correr a partir da data em que cessou a consumação – art. 109º, 1 do CP.	1 val.
I b)	<p>O infanticídio, enquanto conduta em que a mãe mata o filho, logo após o parto, por influência das perturbações puerperais, não é mais do que uma variante de homicídio privilegiado, portanto tem consagração na norma que prevê e pune o homicídio simples (122º do CP), devendo a pena ser livremente atenuada, nos termos do disposto no artigo 84º do CP⁽¹⁾.</p>	1 val.
I c)	<p>Referir que a situação de monopólio tem sido enquadrada nos crimes comissivos por omissão (8º, 2 CP), nas situações em que apenas uma conduta activa do agente poderá salvar a vida da vítima. Aludir a questão das fontes do dever de garante, e que poderá não conduzir à imputação ao agente do crime de homicídio em caso de morte da vítima. Fazer o contraponto com o crime de omissão de auxílio (158º do CP).</p>	1 val.
d)	<p>Referir aos artigos 122º, 123º e 124, para questionar se o funcionamento das circunstâncias agravativas são de verificação automática ou se estão submetidos ao crivo da culpa. Os do artigo 124º são de verificação automática e os do artigo 124º estão submetidos ao crivo da culpa, daí que não se pode considerar que em relação àqueles que são de verificação automática o legislador tivesse usado a técnica dos exemplos-padrão⁽²⁾.</p>	1 val.
II ⁽³⁾	<p>- Aplicar as regras da co-autoria no sentido da punibilidade de Carlos por um crime de homicídio e excluir o Bento e o António deste crime,</p>	6 val.

⁽¹⁾ Cfr. FONSECA, JORGE CARLOS, in “Reformas Penais em Cabo Verde”, Vol. I, pag. 84 e 85.

⁽²⁾ *Idem*, pag. 82 e 83.

⁽³⁾ Os dois primeiros tópicos de resolução desta questão contam com maiores desenvolvimentos *infra*.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA JUDICIAL

	<p>pois o plano era molestar a integridade física do David e Carlos extrapolou o plano. António e Bento tinham dolo de ofensas à integridade física e portanto ser-lhes-ia imputado o crime de ofensas à integridade física.</p> <ul style="list-style-type: none">- Referir a eventual enquadramento dos grupos no crime de Organização criminosa, ainda que fosse para excluir a subsunção dos factos a este crime.- No caso concreto de Bento revogar a suspensão da execução da pena de 14 meses de prisão – art. 56º, 1 do CP.- Dosear as penas de cada um dos arguidos com aplicação das regras do cúmulo jurídico.- Referir a possibilidade de atenuar livremente a pena dos arguidos atento ao facto de terem menos de 18 anos à data dos factos – 84º, 2, c) do CP.	
III - 1)	<ul style="list-style-type: none">- Explicitar os pressupostos e requisitos a que subjazem a aplicação da medida de coação – prisão preventiva.- Aplica-los em relação a cada um dos arguidos, valendo mais aqui a apresentação dos requisitos e a argumentação aduzida.- Deverá também referir a questão de saber se o juiz está ou não vinculado ao requerimento do MP, tendo em conta que o MP não requereu a aplicação da prisão preventiva⁽⁴⁾.	2 val.
III – 2)	Aplicar o artigo 338º, 2 do CPP e quanto às consequências jurídicas de o acusador não identificar os elementos de prova que suportam a imputação, determina a não aceitação da acusação.	1 val.
III – 3)	Trata-se de uma nulidade sanável que deveria ser arguida até cinco dias após a notificação da acusação (artigo 152º, 2, d) e n.º 3 d) do CPP, razão pela qual o requerimento deveria ser indeferido.	2 val.
III – 4) ⁽⁵⁾	<p>O concorrente deverá referir que estamos perante uma alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação.</p> <p>Deverá o concorrente abordar esta temática, para questionar se o juiz de</p>	2 val.

⁽⁴⁾ Não obstante a controvérsia a volta desta questão a resposta mais consentânea com o modelo processual penal cabo-verdiano é a negativa. Ela é a que melhor traduz a natureza das funções que o MP e Juiz desempenham na fase instrutória: O primeiro é o titular da acção penal e como tal dirige as investigações, conhece a factualidade subjacente, a prova recolhida e é por isso quem se encontra em melhor situação para propor a medida de coacção. Ao juiz compete especialmente nesta fase, praticar actos que contendem com direitos e liberdade, como é o caso da aplicação de medidas de coacção (art. 307º, 1, b). Admitir que o juiz pudesse aplicar oficiosamente a medida de coacção, à revelia da factualidade apurada no decurso da investigação ou que o requerimento do MP vinculasse o juiz a aplicação ou não de determinada medida de coacção, representaria uma grave ingerência de cada um dos órgãos nas competências processuais do outro.

⁽⁵⁾ Os tópicos de correcção desta questão contam com maiores desenvolvimentos *infra*.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA JUDICIAL

	juízo de julgamento poderá livremente qualificar juridicamente os factos constantes da acusação, ainda que implique a condenação do arguido numa figura incriminativa mais grave. Apontar para uma aplicação analógica do disposto no CPP para a alteração não substancial dos factos (ARTIGO 396º, 3 E 4 DO CPP).	
III – 5)	Aplicar o artigo 378º, 1, 2 e 3 a) do CPP para fundamentar que não pode haver aqui os efeitos da confissão integral e sem reservas e que em sede de apreciação da prova, remete para os termos gerais da sua ponderação. Apontar para o princípio da corroboração, a par da confissão de um dos co-arguidos para se poder sustentar uma decisão condenatória.	2 val.
III – 6)	Proferir um despacho de admissão do recurso, que aponta para a admissibilidade do recurso por a decisão ser recorrível (436º e 437º do CPP), para a legitimidade do recorrente (438º, 1 b) do CPP, com subida imediata e nos próprios autos (445º, 1 e 446º, 1 a) do CPP; e com efeito suspensivo (448º do CPP).	1 val.

Os dois primeiros tópicos de correcção do ponto II do enunciado merecem os seguintes aprofundamentos:

A factualidade constante do enunciado é passível de integrar o preenchimento pelos arguidos António, Bento e Carlos dos elementos objectivos e subjectivos compendiados no tipo de ilícito de ofensas simples à integridade física, já que em comunhão de esforços e vontades, se prevalecendo de um escopo comum, que era molestar a integridade física do David agarraram-no, pontapearam-no e desferiram-no violentos socos, derrubando-o no solo, o que se mostra, conduta adequada à concretização e perfectização do crime em referência, o que lograram atingir, restando assim preenchidos os todos os elementos objectivos e subjectivos, do tipo de ilícito em tela, na modalidade de dolo directo. Mostram-se assim incursos na prática de um crime de Ofensas simples à integridade física simples pois a hipótese não fornece elementos que permitam ancorar o funcionamento das agravativas constantes do artigo 129º do CP.

Em tema de qualificação jurídico-penal dos comumente apelidados grupos de *Thugs* dir-se-á de relance que na problemática da determinação do tipo de participação plúrima nas infracções criminais (e é verdadeiramente este o horizonte temático convocado pelo problema trazido na hipótese) três soluções jurídico-legais se perfilam à luz do ordenamento jurídico-penal vigente, a saber, comparticipação *tout court*, organização criminosa e membro de bando. E descartada *a priori* a situação de bando, que de resto reporta apenas ao contexto específico de furto (cfr. art.º 196º n.º 2 al. d) do Código Penal), que não é o caso, ensaia-se aqui a dois tempos a primeira e a segunda solução, na medida em que são de indiscutível pertinência nesta arena, invertendo-se, no entanto, a ordem da sua abordagem.

A conduta dos arguidos parece, com efeito, subsumir-se, entre outros lugares que a exposição posterior procurará pôr em maior evidência, se for o caso, no tipo penal de organização criminosa, p. e p. no art.º 291º do Código Penal, pois que dispõe este normativo no seu n.º 3 que quem aderir à organização ou grupo criminoso, passando a ser seu membro será punido com a pena de 01 (um) a



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA JUDICIAL

05 (cinco) anos de prisão. O tipo objectivo de ilícito, observa-se, está pois nisto e implica, para efeitos de integração típica, a existência de uma organização composta por duas ou mais pessoas, com uma perspectiva de durabilidade, dotada de um mínimo de estrutura organizatória e de um qualquer processo de formação de vontade colectiva, por forma a actualizar em acção concreta um escopo criminoso previamente escrutinado. No fundo, a existência de um ente que se auto-define face aos seus membros, transcendendo-os enquanto centro autónomo de imputação.

Doutro passo e já centrado no aspecto subjectivo o aludido crime supõe necessariamente o dolo, i.é, conhecimento dos elementos constitutivos do tipo objectivo de ilícito: existência de uma organização de que o arguido é membro e que ela tem por escopo a prática de crimes.

Pois bem, o recorte factológico dado na hipótese não revê de forma especular, cristalina e límpida nestes pressupostos, mormente, quando se atenta ao pendor organizacional. À despeito da inexistência nela de uma estrutura organizatória elaborada e nem de relações funcionais bem definidas entre os seus membros, contudo é discernível nessa fenomenologia sob escrutínio a existência de essenciais e decisivos pontos de contactos com o conceito de organização suposta pela norma citada. A começar, o grupo foi baptizado com um nome, na circunstância, Lenfa que tinha como rival o grupo LC Caveira, o que de per si, aponta para a ideia de uma certa auto-organização e a uma clara diferenciação entre a “pessoa colectiva” *qua tale* e os seus membros. Doutro passo, não se pode negar perante evidências de foro público e notório que tais grupos andavam em reiterados confrontos físicos, exteriorizando assim essa rivalidade e atacavam-se mutuamente com pedras e garrafas, e por vezes utilizam indiscriminadamente armas de fogo. Ora uma conduta assim repetida no tempo só pode emanar-se, naturalmente, de uma finalidade pré-concebida, emprestando-lhes do mesmo passo a nota de perenidade, que o revele e o consuma enquanto tal, ou seja, ente independente. É certo que tais grupos foram de facto originariamente vocacionados para actividades recreativas e lúdicas, mas que depois se operou “um desvio de finalidade, ou se quisser uma actuação *“ultra vires”*, incorporando ostensivamente a violência como o escopo de primeira monta.

Verdadeiramente, rudimentar na sua estrutura, como se atestou supra, e pouco diferenciado no conteúdo funcional dos seus membros, mas pela finalidade erigida não deixam de ser os grupos Lenfa e LC Caveira uma séria afronta à paz pública (“expectativas sociais de uma vida comunitária livre da especial perigosidade de organizações que tenha o escopo de cometimento de crimes”), sentimento de resto sobejamente vivenciado pela comunidade dos principais centros urbanos do país e com especial acuidade na capital do país. Trata-se por conseguinte de organizações criminosas nos termos do citado artigo e têm como membros todos os arguidos, na forma como foram supra diferenciados, como integrantes de um e de outro (na medida em que todos conheciam a natureza criminoso do grupo e dela quiseram efectivamente fazer parte). Assim sendo, concluímos no sentido de que todos os arguidos (António, Bento e Carlos) incorreram na prática de um crime de organização criminosa, p. e p. nos termos do disposto no n.º 3 do artigo



291º, na qualidade de membros dos grupos, podendo até admitir a dúvida quanto à saber se ao António era atribuída o conteúdo funcional de líder do grupo em que estava inserido⁽⁶⁾.

Era pré figurável estabelecer um contraponto com o crime de **motim**, porém, desde logo, pela parte final do n.º 1 do artigo 292º do CP, denota-se que o crime de motim só será punido a título de concurso de normas, uma vez que só caberá a pena por este crime, se pena mais grave não couber por força de outra disposição legal. Assim, afigura-se-nos que, pela punição dos arguidos a título de organização criminosa afasta-se a punição pelo crime de motim. Ou seja entre estas duas incriminações existe uma relação de subsidiariedade e neste caso, o preceito subsidiário (292º) cede lugar à aplicação do crime de organização criminosa (291º), que é o preceito principal, sobretudo quando se tem presente que o bem jurídico tutelado parece de natureza similar, ou seja, a paz, a ordem e tranquilidade públicas cfr. artigo 32º, 1, b) do CP.

Expostas assim as coisas, observa-se no entanto entre parêntesis que no caso concreto que envolveu a morte de David, há que fazer uma separação entre o crime de organização e os crimes da organização de tal ordem que a casuística patente no enunciado remete para um discernimento na actuação dos intervenientes António, Bento e Carlos de escopos criminosos bem diferenciados. Motivados por uma intervenção, se bem que criminosa, porém confinada ao desígnio de molestar a integridade física da vítima, Carlos numa actuação que claramente se mostrou como sendo *ultra vires* do plano traçado, sacou de uma faca e atingiu fatalmente a região abdominal do David, local onde sabe alojam órgãos vitais, tal era a sua intenção homicida face a vida do visado. A ser assim, afigura-se-nos concluir, com relativa facilidade que não só a conduta do Carlos, isoladamente considerado, se mostra como causa adequada a produção da morte do David, o que tem respaldo na causa da morte atestada no laudo médico, como também dever-se-á excluir da responsabilidade na produção do resultado morte de David os arguidos António e Bento. Assim sendo, só ao Carlos dever-se-á atribuir a responsabilidade criminal pela sucumbência de David, devendo os arguidos António e Bento ser absolvidos da prática do crime em escrutínio.

Poder-se-ia apontar para o crime de introdução em casa alheia, mas verdadeiramente não foi eleito como sendo dos tópicos mais importantes.

Quanto à dosimetria da pena, o propósito não é propriamente encontrar um quantum exacto, que seria dado como a pena certa, como é evidente, porém testar a sensibilidade do concorrente quanto à determinação da medida concreta da pena, razão pela qual escusamos de avançar aqui com a pena concreta.

Com relação à pergunta III) – 4, acrescentar os seguintes aprofundamentos:

Ora, pensamos que, o juiz de julgamento fez uma mera alteração da qualificação jurídica, pois os factos permaneceram intocados, colocando-se aqui a tónica na questão de saber se o juiz de julgamento é livre para proceder a uma alteração da qualificação jurídica dos factos ainda que possa implicar a condenação do arguido por uma figura incriminativa mais grave. É certo que diferentes posicionamentos já foram perfilhados sobre esta questão, em sentido por vezes

⁽⁶⁾ Acórdão do nosso STJ n.º 174/12, de 20 de Dezembro.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA JUDICIAL

divergentes, sendo de destacar a nível jurisprudencial o Assento do STJ Português n.º 2/93, que firmou jurisprudência, no sentido de que o tribunal poderá fazer esta alteração da qualificação jurídica ainda que represente uma condenação em figura criminal mais grave e ainda em sentido contrário o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 279/95, na linha do decidido pelo AC. do Tribunal Constitucional n.º 173/92, que apreciou a constitucionalidade de uma norma do CJM, que suscita a mesma questão, em que em termos lapidares o Tribunal Constitucional sufragou o entendimento de que “o arguido não tem que ser sacrificado no altar da correcta qualificação jurídico penal da matéria de facto; e uma eventual alteração final do enquadramento jurídico desta não tem necessariamente de fazer-se à custa do sacrifício do seu direito de defesa”.

A doutrina do acórdão n.º 279/95 foi reiterada pela secção do Tribunal Constitucional no acórdão n.º 16/97 e, posteriormente, foi objecto de uma decisão com força obrigatória geral no acórdão n.º 445/97. Em cumprimento do acórdão n.º 16/97 do Tribunal Constitucional, o STJ proferiu o acórdão de 13.11.1997, no qual reformulou o anterior assento n.º 2/93, no sentido de que, quer na vigência inicial do código de processo penal português quer na posterior a 1995, o tribunal pode proceder a alteração do enquadramento jurídico dos factos constantes da acusação ou da pronúncia ainda que em "figura criminal mais grave", desde que tenha dado conhecimento dessa possibilidade e, se requerido, prazo ao arguido para organizar a sua defesa, não sendo necessária a realização de audiência de julgamento em primeira instância para o efeito.

Interposto novo recurso para o Tribunal Constitucional, este Tribunal decidiu, por acórdão n.º 518/98, que se impunha a realização daquela audiência. Por fim, em cumprimento deste último acórdão do Tribunal Constitucional, o STJ proferiu o assento n.º 3/2000, de 15.12.1999, que manteve a doutrina do acórdão de 13.11.1997, mas anulou a decisão da primeira instância e mandou ouvir o arguido na primeira instância sobre a alteração da qualificação jurídica.

O legislador português quis decidir a polémica na reforma do CPPP de 1998 e fê-lo "na continuação lógica do entendimento do Tribunal Constitucional, consagrando a solução da admissibilidade da qualificação jurídica livre pelo tribunal de julgamento, com a restrição da comunicação prévia da alteração ao arguido (artigos 339º, n.º4, e 358.º, n.º 3 do CPP) .

O legislador processual penal cabo-verdiano, face ao teor do artigo 396º do CPP, não se pronunciou expressamente sobre esta questão, porém, acolhendo as razões apontadas nas sucessivas decisões do Tribunal Constitucional Português, sufragamos o entendimento segundo o qual, ainda que se possa livremente fazer a qualificação jurídica dos factos, na linha do brocardo latino *jura novit curia*, pensamos que, em homenagem às garantias do direito de defesa do arguido em processo penal, deve ser feita a comunicação prévia ao arguido da probabilidade de haver essa alteração para que ele possa se posicionar, exercendo o contraditório, mais que não seja, pela via da aplicação analógica do disposto no artigo 396º, 4 do CPP.

Bernardino Duarte Delgado