



Exame de Direito Penal III

Regência: Prof.^a Doutora Helena Morão

Colaboração: Mestre Mafalda Moura Melim

11 de Janeiro de 2019 | Duração: 90 m + 10m de tolerância

I

Ana, casada com **Bruno**, manteve durante vários anos uma relação amorosa com **Carlos**, na sequência da qual ficou grávida. Logo que tomou conhecimento da gravidez, **Ana** decidiu interrompê-la, mas **Carlos** opôs-se, convencendo-a a abandonar a ideia com a promessa de que iria deixar a sua mulher e iniciar uma nova vida com ela — o que nunca veio a suceder.

Caída num estado de profunda amargura, **Ana**, que até então conseguira ocultar a gravidez do seu marido, revela finalmente a **Bruno** que estava grávida de **Carlos**, nessa data já com 5 meses de gestação. Para tentar salvar o casamento, e depois de instada por **Bruno** a “*limpar a mancha de vergonha que paira sobre esta família*”, **Ana** ingere nesse mesmo dia elevadas doses de sulfureto de carbono, substância que sabia ter propriedades abortivas, levando à expulsão do feto algumas horas mais tarde.

Verificando que o feto fora expulso vivo, e enquanto **Ana** permanecia prostrada na cama do quarto do casal, **Bruno** cortou o cordão umbilical com uma tesoura, apertando o nascido violentamente contra si, de forma a asfixiá-lo. **Ana**, embora chorasse compulsivamente, nada fez para travar a acção de **Bruno**, que de seguida envolveu o nascido numa toalha, de modo a abreviar-lhe a morte e o sofrimento, o que veio a suceder, meros instantes depois, por asfixia.

Entretanto, e desejando castigar a filha pela conduta desonrosa empreendida, os pais de **Ana**, **Damião** e **Edite**, pretendiam assumir a guarda da filha mais velha do casal – **Francisca**, de 12 anos. Para esse efeito, invocaram a existência de uma grave situação de violência doméstica. Estando a questão a ser discutida em tribunal, **Damião** e **Edite** convenceram a técnica de acção social responsável pelo seu caso, **Gioconda**, funcionária da “**ACOLHER**” (IPSS de reconhecida utilidade pública, dedicada a proteger vítimas de violência doméstica e seus filhos) a apresentar um parecer muito negativo sobre **Ana** e **Bruno**, prescindindo de quaisquer diligências legalmente devidas. **Gioconda** aceitou de bom grado, e a título de ajuda à “**ACOLHER**”, solicitou a **Damião** e **Edite** um donativo no valor de 10.000 euros, que foi usado no cuidado de crianças vítimas de violência doméstica.

Analise a responsabilidade jurídico-penal dos intervenientes tendo em conta os seguintes aspectos:

- a) A delimitação entre os crimes de aborto e de homicídio (2 vls);
- b) As técnicas de qualificação e privilegiamento adoptadas no CP (2 vls);
- c) A admissibilidade constitucional de agravações por culpa (2 vls.);
- d) O preenchimento das circunstâncias aplicáveis (2,5 vls.);
- e) A eventual comunicação e concurso de circunstâncias (2,5 vls.);
- f) A consumação nos crimes de corrupção (3 vls).

(14 vls.)



Exame de Direito Penal III

Regência: Prof.^a Doutora Helena Morão

Colaboração: Mestre Mafalda Moura Melim

11 de Janeiro de 2019 | Duração: 90 m + 10m de tolerância

II

Dário combinara com **Eva** encontrar-se com ela numa estação de comboios passado um ano da noite em que se conheceram. **Eva** não apareceu e deixou **Dário** desolado, ao frio, de pé numa estação de comboios sem saber para onde ir, a soluçar convulsivamente.

Nesse momento, **Dário** lembrou-se de **Fernanda**, uma amiga a quem acontecera uma situação semelhante umas décadas antes, tendo decidido telefonar-lhe. **Fernanda** atendeu a chamada e, perante tal cenário, disse: "Aqui tens duas opções: ou te atiras para a linha, para ela aprender a não fazer mais estas coisas – que era o que eu deveria ter feito – ou assumes que não tens coragem e vens comigo beber uns copos". Ao ver o comboio aproximar-se, **Dário** largou o telefone e saltou para a linha, tirando a própria vida.

Analise a responsabilidade jurídico-penal de **Fernanda** (4 vls.).

Ponderação global: 2 vls.



Exame de Direito Penal III

Regência: Prof.^a Doutora Helena Morão

Colaboração: Mestre Mafalda Moura Melim

11 de Janeiro de 2019 | Duração: 90 m + 10m de tolerância

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

I

Analise a responsabilidade jurídico-penal dos intervenientes tendo em conta os seguintes aspectos:

a) A delimitação entre os crimes de aborto e de homicídio (2 vls):

Identificação dos critérios de delimitação: início da vida extra-uterina (contrações de parto);
Análise dos critérios apontados pela doutrina para os casos de aborto “falhado”, em especial o da autonomia extra-uterina do feto;

Conclusão fundamentada pelo tipo de homicídio dada a maturidade do feto e a sobrevivência autónoma fora do útero anterior à acção lesiva de matar (a tentativa de aborto, de que Bruno foi instigador e Ana autora material, seria consumida pelo homicídio consumado).

No momento da expulsão da criança viva e autónoma, o dolo de aborto de Ana e Bruno converte-se em dolo de homicídio. Admite-se a discussão acerca do dolo de homicídio de Ana, atendendo ao facto de ter chorado compulsivamente, e não ter prestado qualquer contributo activo para a morte da criança.

b) As técnicas de qualificação e privilegiamento adoptadas no CP (2 vls):

Análise dos exemplos padrão previstos no art. 132.º (tipo misto ou de culpa), e da natureza das circunstâncias privilegiantes dos arts. 133.º e 136.º do CP.

c) A admissibilidade constitucional de agravações por culpa (2 vls.):

Tomada de posição fundamentada acerca da compatibilidade de elementos especiais agravantes da culpa com os princípios constitucionais da legalidade e da necessidade da pena.

d) O preenchimento das circunstâncias aplicáveis (2,5 vls):

Preenchimento da alínea a), para Ana, e alínea c), para Bruno e Ana, do n.º 2 do art. 132.º no âmbito do tipo de ilícito;

Preenchimento do efeito perturbador do parto no âmbito do tipo de ilícito, art. 136.º, para Ana;

Potencial preenchimento do desespero para Ana, no âmbito do art. 133.º.

e) A eventual comunicação e concurso de circunstâncias (2,5 vls):

Impossibilidade de comunicação de circunstâncias, quer pela via da acessoriedade limitada (arts. 26.º, 27.º e 29.º), do autor material para instigadores e/ou cúmplices), quer pela via da acessoriedade invertida (art. 28.º), de instigadores e/ou cúmplices para o autor material por se tratar de tipos mistos ou de culpa (arts. 132.º e 133.º) e não poder haver qualquer espécie de comunicação de circunstâncias da culpa (art. 29.º do CP e arts. 1.º, 2.º e 27.º da CRP). No que toca ao art. 136.º, há divergências na doutrina. Caso seja visto como tipo de ilícito,



Exame de Direito Penal III

Regência: Prof.^a Doutora Helena Morão

Colaboração: Mestre Mafalda Moura Melim

11 de Janeiro de 2019 | Duração: 90 m + 10m de tolerância

poderá haver comunicação, caso seja visto como tipo de culpa (solução mais acertada), fica afastada a comunicação.

No caso, Bruno será autor material, por acção, de um tipo de ilícito de homicídio. Haveria que discutir a autoria material de Ana a título de homicídio por omissão. Em concreto, seria relevante analisar a circunstância de “*nada ter feito para travar a acção de Bruno*”, na sequência do parto. Em princípio, Ana tem posição de garante, pelo que o seu nada fazer enquadrar-se-ia no art. 10.º, n.º 2, do CP. No entanto, poder-se-ia argumentar que a sua inacção se deveria a uma impossibilidade física objectiva, resultante dos efeitos do parto. Neste sentido, Ana não teria verdadeiramente capacidade de agir, o que significa que não poderia ter diminuído o risco para o bem jurídico. Neste cenário, impunha-se afastar a responsabilidade penal de Ana.

No que se refere aos critérios de selecção dos tipos aplicáveis em função da culpa perante o concurso de circunstâncias de sentido oposto, cumpria referir que cada autor deveria responder pela sua culpa.

No que toca a Bruno, temos algum contexto emocional que poderá ser intenso (emoção violenta, soube da infidelidade da mulher e auxilia no parto de uma criança que não é sua filha) e verifica-se, ainda, a alínea c) do n.º 2 do art. 132.º do CP. Era necessário passar pelas fases de análise do art. 132.º, como tipo misto, para determinar a sua aplicabilidade. Porque o contexto emocional não era de molde a enquadrar-se no art. 133.º, e estava afastado liminarmente o art. 136.º, Bruno deveria ser punido nos termos do art. 131.º do CP.

No que toca a Ana, verifica-se um contexto emocional prévio muito intenso (desespero do abandono numa situação de infidelidade e de uma gravidez não desejada) que terá sido agravado (necessariamente) pelo efeito perturbador do parto. Está, assim, em causa a aplicação do art. 136.º do CP. Não obsta a esta aplicação que a mulher tenha pensado na IVG, o que conta é que não se demonstre que havia já uma decisão firmada (planeada, organizada) de homicídio da criança. Ora, uma vez que a morte da criança é provocada na sequência de uma tentativa falhada de aborto, não ocorre a tal premeditação que poderia afastar o art. 136.º. A verificação das alíneas a) e c) do n.º 2 do art. 132.º não obsta à aplicação do art. 136.º, por duas razões: o art. 132.º é um tipo misto ou de culpa, e não um tipo de ilícito, e porque estas sempre se verificam nos casos descritos no art. 136.º, pelo que entender de outro modo seria fazer do art. 136.º letra morta. O que releva, na opção por um dos tipos, é a valoração da culpa do agente, e, neste caso, a culpa de A enquadra-se claramente no art. 136.º.

É também de rejeitar a visão já hoje ultrapassada de que, em caso de “concurso” de circunstâncias, deveriam estas anular-se reciprocamente, caindo estes casos sempre no art. 131.º. Na verdade, nem sequer é tecnicamente correcto falar de “concurso de circunstâncias”, pois embora as circunstâncias previstas no art. 132.º possam ter uma componente de ilícito típico (para quem o veja como tipo de ilícito ou misto), já as descritas nos arts. 136.º e 133.º têm apenas uma dimensão de culpa (salvo na opinião de Figueiredo Dias/Nuno Brandão, que vêem no art. 136.º um tipo de ilícito).

f) A consumação nos crimes de corrupção (3 vls):



Exame de Direito Penal III

Regência: Prof.^a Doutora Helena Morão

Colaboração: Mestre Mafalda Moura Melim

11 de Janeiro de 2019 | Duração: 90 m + 10m de tolerância

Gioconda pratica um crime de corrupção passiva (art. 373.º do CP) pois solicitou uma vantagem patrimonial em troca da prática de um acto ilícito – omitir as diligências legalmente obrigatórias na elaboração do relatório, e apresentar um parecer muito negativo sobre Ana e Bruno. O crime ficou consumado no momento em que é solicitada a vantagem patrimonial a Damião e Edite, ainda que Gioconda a venha a receber mais tarde.

Damião e Edite praticam um crime de corrupção activa (art. 374.º do CP) por terem prometido e entregue vantagem patrimonial a uma funcionária, para que esta pratique acto contrário aos deveres do cargo.

Actuam com dolo directo e não existem causas de exclusão da ilicitude ou da culpa.

II

Análise da eventual aplicabilidade do crime de incitamento ao suicídio (discussão dos elementos típicos do crime previsto no art. 135.º do CP); reflexão sobre a suficiência da afirmação de Fernanda para que lhe possa ser imputado o crime (critério de aptidão do incitamento para conduzir à acção suicida) (4 vls).