



Direito Penal II

3.º Ano – Dia – Turmas A e B

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Professor Ricardo Tavares da Silva, Mestres Sónia Moreira Reis, António Brito Neves, Catarina Abegão Alves e Rita do Rosário, e Licenciado Nuno Igreja Matos

Exame de época especial - 7 de setembro de 2022

Duração: 120 minutos

“Férias infernais”

António e **Beatriz**, casados, resolveram passar um mês de férias no Algarve com Daniel, filho de ambos, com 5 anos de idade, e Carminho, filha apenas de **António**, de 10 anos. Aproveitando a sua ausência prolongada, **Emanuel**, seu vizinho, usou uma cópia da chave que tinha guardada para emergências e introduziu-se no automóvel de Beatriz a fim de o utilizar para se deslocar e voltar, depois, a guardá-lo na garagem. Contudo, constatou que o veículo tinha ficado sem bateria, não podendo fazê-lo.

Durante as férias, Daniel caiu das escadas e fraturou um braço. No regresso do hospital, **António** confrontou Carminho com o empurrão que teria dado origem à queda de Daniel, pretendendo que esta confessasse o mesmo. No decurso da discussão, **António** desferiu-lhe pancadas no tronco e na cabeça, acabando por lhe atingir fortemente a parte superior do crânio, o que lhe provocou uma hemorragia interna e, conseqüentemente, fez com que ela caísse na banheira. **Beatriz** assistiu a tudo, nada fazendo para impedir o marido de bater na enteada.

De seguida, Carminho começou a desfalecer e a ter convulsões, ficando, depois, inanimada. Percebendo que a menor poderia morrer, **Beatriz** e **António** discutiram a possibilidade de a levar ao hospital, mas decidiram deitá-la no seu quarto.

Na manhã seguinte, **António** e **Beatriz** aperceberam-se de que a criança tinha morrido. **Beatriz** sugeriu que escondessem o corpo de Carminho. Para tal, conduziu **António** a uma zona florestal, onde este enterrou o corpo da filha, enquanto **Beatriz** aguardava no automóvel. Depois, regressaram a casa. Comunicaram, nessa mesma noite, o falso desaparecimento de Carminho às autoridades policiais. Foi iniciada uma operação policial de busca de pessoa desaparecida e o cadáver acabou por ser encontrado.

Destroçada, **Francisca**, mãe de Carminho, decidiu vingar-se do ex-marido matando Daniel. Para tal, arranjou uma arma de fogo e dirigiu-se ao infantário que a criança frequentava. Disparou contra Daniel quando este estava no recreio, mas, por falta de pontaria, acertou noutra criança, que ficou gravemente ferida. Do outro lado da rua estava **Guilherme**, polícia, que assistiu a tudo. Convencido de que **Francisca** voltaria a disparar, utilizou a sua arma de serviço para disparar na direção da sua cabeça. **Francisca** teve morte imediata.

Determine a responsabilidade jurídico-penal dos intervenientes.

Cotações: A – 5 vls.; B – 6 vls.; E – 3 vls.; F – 2 vls.; G – 2 vls.; Ponderação global: 2 vls.

Tópicos de correção

• Responsabilidade de Emanuel (3 valores)

Violação de domicílio (art. 190.º, n.º 1, do CP)

- **Ação/omissão** – Quando se introduziu no domicílio dos vizinhos, Emanuel praticou uma ação, empregando energia positiva e criando perigo para o bem jurídico.

- **Tipicidade objetiva** – Ao entrar na casa e garagem dos vizinhos, a fim de utilizar o automóvel, Emanuel introduz-se, sem consentimento, em habitação alheia, sendo autor imediato (art. 26.º, 1.ª parte), de um crime de violação de domicílio.

- **Tipicidade subjetiva** – Emanuel representa e quer entrar na habitação, agindo com dolo direto (art. 14.º, n.º 1).

- **Ilicitude** – Não há causas de justificação aplicáveis.

- **Culpabilidade** – Não há causas de exclusão da culpa aplicáveis.

Furto de uso de veículo (art. 208.º do CP)

- **Ação/omissão** – Ao utilizar a cópia da chave para usar o automóvel, Emanuel pratica uma ação, empregando energia positiva e criando perigo para o bem jurídico.

- **Tipicidade objetiva** – O comportamento de Emanuel, que entra no carro e o tenta ligar, é já passível de constituir ato de execução do art. 22.º, n.º 2, al. c), por existir uma conexão temporal e típica com os atos diretamente idóneos à consumação do furto de uso — asserção que sai reforçada em razão de ter sido esse o plano do agente. Ainda que tenha procurado ligar o automóvel, a falta de bateria no mesmo não permitiu a consumação do facto. Emanuel é, deste modo, autor imediato (art. 26.º, 1.ª parte) de tentativa de furto de uso de veículo.

- **Tipicidade subjetiva** – Emanuel representou e quis usar o automóvel de Beatriz para se deslocar, agindo com dolo direto (art. 14.º, n.º 1).

- **Ilicitude** – Não há causas de justificação aplicáveis.

- **Culpabilidade** – Não há causas de exclusão da culpa aplicáveis.

- **Punibilidade** – Em geral, a tentativa de furto de uso de veículo é punível (art. 208.º, n.º 2). A falta de bateria torna, contudo, a tentativa impossível. Ainda assim, esta é punível (art. 23.º, n.º 3, *a contrario*), quer, na linha do Professor Jorge de Figueiredo Dias, porque a inaptidão não é manifesta segundo uma lógica de aparência de perigo – pois um observador médio, colocado na posição do agente, numa perspetiva *ex ante*, não conseguiria discernir se o carro estava ou não sem bateria –, quer, de acordo com a Professora Maria Fernanda Palma, por a impossibilidade ser relativa, fruto de mero acaso.

• Responsabilidade de António (5 valores)

Violência doméstica contra Carminho [art. 152.º, n.º 1, al. e), n.º 2, al. a), e n.º 3, al. b), do CP]

- **Ação/omissão** – Ao desferir pancadas no corpo de Carminho, António agiu, uma vez que empregou energia positiva e criou perigo para os bens jurídicos.

- **Tipicidade objetiva** – António é autor imediato (art. 26.º, 1.ª parte) de um crime de violência doméstica praticado na forma consumada: o seu comportamento configura ofensa corporal contra a menor, sua descendente, pois não só causou graves lesões físicas como era adequado a fazê-lo. Desta ofensa à integridade física resulta, ainda, a morte da vítima: é previsível para uma pessoa média colocada na posição do agente, de acordo com um juízo de prognose póstuma e uma avaliação segundo a experiência comum, que a aplicação de fortes pancadas na cabeça de uma criança possa conduzir à morte da mesma. António criou um risco proibido que se concretizou no resultado referido.

- **Tipicidade subjetiva** – António praticou as ofensas corporais que constituem violência doméstica com dolo direto (art. 14.º, n.º 1, do CP). O mesmo não se poderá afirmar quanto à morte, aquando da ministração das pancadas: neste primeiro momento, ainda que possa ter previsto a possibilidade de verificação da morte, António não se conformou com este resultado, agindo assim

com negligência consciente [art. 15.º, al. a)]. Com efeito, pese embora o risco elevado associado às pancadas fortes na cabeça, não parece ter havido a sobreposição de interesses por parte de António, mas uma relativização ou anulação daquele risco, que António não parece tomar como sério. A morte da filha surge como um resultado inconsistente em face do objetivo da confissão do empurrão, ou de castigo pelo mesmo – não há uma decisão, nem, noutra perspetiva, uma indiferença pela lesão do bem jurídico vida, mas um comportamento em que o risco da produção da morte não é assimilado pela motivação da ação por António.

Nota: aceitam-se respostas no sentido da existência de dolo eventual, desde que devidamente fundamentadas

- **Ilicitude** – Não há causas de justificação aplicáveis.
- **Culpabilidade** – Não há causas de exclusão da culpa aplicáveis.

Homicídio qualificado por omissão contra Carminho [arts. 132.º, n.º 2, als. a) e c), e 10.º do CP]

- **Ação/omissão** – Num segundo momento, António deixou Carminho deitada no quarto, sem promover socorro médico, não diminuindo o perigo em que se encontrava a vida da menor, pelo que o seu comportamento constitui uma omissão. António tinha capacidade fáctica de ação.

- **Tipicidade objetiva** – António é autor imediato (art. 26.º, 1.ª parte) do crime de homicídio por omissão, pois executou o facto por si mesmo. Prática, deste modo, uma omissão impura, pois tem um concreto dever de agir para evitar a morte de Carminho (art. 10.º, n.ºs 1 e 2), o qual decorre de uma dupla fonte da posição de garante: por um lado, a relação de parentesco, caracterizada por proximidade e dependência; por outro lado, a prática do ato ilícito (violência doméstica) criou uma situação de perigo para a vida da menor. Existe, deste modo, por ingerência, uma autovinculação implícita ao dever de evitar o resultado. A promoção de socorro imediato teria sido adequada a evitar a morte, ou, pelo menos, teria diminuído as possibilidades da sua verificação. Assim sendo, a morte pode ser imputada objetivamente à omissão de António.

- **Tipicidade subjetiva** – Observando a filha desfalecer e ter convulsões, ficando, depois, inanimada, António representou a possibilidade de Carminho morrer e ponderou promover o socorro, mas não o fez. O seu comportamento revelou, assim, uma sobreposição do seu interesse em face da proteção da vida da filha, conformando-se com o risco de verificação da morte e agindo, deste modo, com dolo eventual (art. 14.º, n.º 3).

- **Ilicitude** – Não há causas de justificação aplicáveis.
- **Culpabilidade** – Não há causas de exclusão da culpa aplicáveis.
- Sendo o homicídio qualificado punível, ter-se-á de afastar a punição (em concurso efetivo) pelo crime de violência doméstica, uma vez que este é expressamente subsidiário.

Profanação de cadáver [art. 254.º, n.º 1, al. a), do CP]

- **Ação/omissão** – Ao ocultar o cadáver, António cria perigo para o bem jurídico, praticando uma ação.

- **Tipicidade objetiva** – António enterrou Carminho, ocultando o seu cadáver e sendo, assim, autor imediato (art. 26.º, 1.ª parte) do facto típico previsto no art. 254.º, n.º 1, al. a).

- **Tipicidade subjetiva** – António representou e quis ocultar o cadáver de Carminho, pelo que agiu com dolo direto (art. 14.º, n.º 1).

- **Ilicitude** – Não há causas de justificação aplicáveis.
- **Culpabilidade** – Não há causas de exclusão da culpa aplicáveis.
- *Cotação extra*: Discussão sobre o concurso aparente entre o homicídio e a profanação de cadáver.

• Responsabilidade de Beatriz (6 valores)

Homicídio qualificado por omissão contra Carminho [arts. 132.º, n.º 2, al. c), e 10.º do CP]

- **Ação/omissão** – A inação de Beatriz perante o espancamento e subsequente abandono de Carminho no quarto constitui uma omissão, uma vez que não diminuiu o perigo para a vida da menor. Beatriz tinha capacidade fáctica de ação.

- **Tipicidade objetiva** – Beatriz é autora imediata (art. 26.º, 1.ª parte) do crime de homicídio por omissão, violando o seu dever de evitar a morte da enteada (art. 10.º, n.ºs 1 e 2): embora a relação de

parentesco seja menos intensa que a de António com a vítima, Beatriz tem, como madrasta, obrigações legais (por exemplo, o dever de alimentos) que, pese embora o seu carácter formal, se associam à fonte material da comunidade de vida mantida com a menor, de que resulta uma relação de proximidade e dependência e, segundo a conceção da Professora Maria Fernanda Palma, uma autovinculação implícita ao dever de evitar o resultado. Ademais, poder-se-ia, ainda, invocar, na perspetiva de autores como o Professor Jorge de Figueiredo Dias, a posição de monopólio: além de António, Beatriz era a única pessoa por perto, o que, não sendo essencial por si, lhe dava domínio fáctico da situação, permitindo-lhe pedir auxílio; por outro lado, a promoção do socorro poderia ter sido realizada sem comprometer qualquer direito atendível de Beatriz (fazendo, por exemplo, um simples telefonema), sendo significativa a desproporção entre os interesses desta e o bem jurídico a salvaguardar.

A promoção de socorro imediato teria sido adequada a evitar a morte, ou, pelo menos, teria diminuído as possibilidades da sua verificação. Assim sendo, a morte pode ser imputada objetivamente à omissão de Beatriz.

- **Tipicidade subjetiva** – Aplica-se o que se disse sobre António, já que Beatriz discutiu com ele a possibilidade de levar a criança ao hospital, representando e conformando-se com a hipótese da morte de Carminho e agindo, deste modo, com dolo eventual (art. 14.º, n.º 3).

- **Ilicitude** – Não há causas de justificação aplicáveis.

- **Culpabilidade** – Não há causas de exclusão da culpa aplicáveis.

Profanação de cadáver [art. 254.º, n.º 1, al. a), do CP]

- **Ação/omissão** – Quando sugere e conduz António para que este oculte o corpo de Carminho, Beatriz cria perigo para o bem jurídico, praticando uma ação.

- **Tipicidade objetiva** – Ainda que não tenha executado o facto por si mesma, Beatriz contribuiu decisivamente para a sua prática, uma vez que determinou António a ocultar o cadáver de Carminho, pelo que pode ser considerada instigadora do crime de profanação de cadáver, nos termos do art. 26.º, última parte, pois cria naquele a decisão criminoso – e sendo, deste modo, punida como instigadora e não mera cúmplice material, como ocorreria caso a sua intervenção se limitasse à condução do automóvel. Está verificada a acessoriedade limitada, quer na dimensão quantitativa (já que a execução do facto se concretizou), quer na qualitativa (pois o facto praticado era típico e ilícito).

Admitem-se, contudo, respostas no sentido de que Beatriz é verdadeira co-autora deste crime, desde que devidamente fundamentadas, particularmente no que respeita à essencialidade do contributo de Beatriz e ao seu enquadramento como ato de execução (art. 22.º, n.º 2).

- **Tipicidade subjetiva** – Beatriz representou e quis determinar António (consciência e vontade de determinar outra pessoa à prática do facto típico) à ocultação do cadáver, tendo intenção relativamente à sua realização, pelo que agiu com duplo dolo direto (art. 14.º, n.º 1).

- **Ilicitude** – Não há causas de justificação aplicáveis.

- **Culpabilidade** – Não há causas de exclusão da culpa aplicáveis.

• **Responsabilidade de Francisca (2 valores)**

Homicídio de Daniel (art. 131.º do CP)

- **Ação/omissão** – Ao premir o gatilho, Francisca introduz energia positiva e cria perigo para o bem jurídico, praticando, deste modo, uma ação.

- **Tipicidade objetiva** – O disparo constitui causa adequada à produção do resultado morte, havendo a criação de um risco proibido. Contudo, o risco não se concretiza no resultado morte (de Daniel), sendo de ponderar a punição pelo crime de homicídio na forma O disparo é um ato de execução, dado que é idóneo, por si e segundo regras elementares de causalidade adequada, a causar a morte [art. 22.º, n.º 2, al. b)]. Assim sendo, Francisca é autora imediata (art. 26.º, 1.ª parte) de uma tentativa de homicídio.

- **Tipicidade subjetiva** – Francisca age com dolo direto de homicídio de Daniel (art. 14.º, n.º 1).

- **Ilicitude** – Não há causas de justificação aplicáveis.

- **Culpabilidade** – Ainda que o seu comportamento seja marcado por fortes emoções, o desejo de vingança não constitui qualquer causa de atenuação ou exclusão da culpa atendível.

- **Punibilidade** – A tentativa de homicídio é punível (art. 23.º, n.º 1).

Homicídio da criança (art. 131.º do CP)

- **Ação/omissão** – Ao disparar a arma de fogo, Francisca introduz energia positiva e cria perigo para o bem jurídico, praticando, deste modo, uma ação.

- **Tipicidade objetiva** – Francisca é autora imediata (art. 26.º, 1.ª parte) de um crime de homicídio consumado contra a criança atingida: o disparo é causa adequada (previsível) para a produção da morte de acordo com um juízo de prognose póstuma e uma avaliação segundo a experiência comum; de acordo com a teoria do risco, Francisca criou um risco proibido que se concretizou no resultado típico, visto que o disparo causou a morte e não há motivos para negar a conexão de risco.

- **Tipicidade subjetiva** – Francisca age de forma negligente: ainda que represente a possibilidade de atingir outra criança que se encontre no recreio, não se conforma com a mesma [art. 15.º, al. a)]; ainda que o risco de atingir outra criança seja elevadíssimo, o estado emocional de Francisca poderá ter conduzido a uma relativização ou desconsideração dessa possibilidade, fazendo-a concentrar-se exclusivamente no alvo pretendido. Há assim um erro de execução (*aberratio ictus*) – devendo, segundo a teoria da concretização, punir-se a tentativa de homicídio em concurso com o homicídio consumado negligente.

Nota: aceitam-se respostas no sentido da existência de dolo eventual, desde que devidamente fundamentadas e acompanhadas da discussão sobre a problemática do dolo alternativo.

- **Ilicitude** – Não há causas de justificação aplicáveis.

- **Culpabilidade** – Não há causas de exclusão da culpa aplicáveis.

• **Responsabilidade de Guilherme (2 valores)**

Homicídio de Francisca (art. 131.º do CP)

- **Ação/omissão** – Ao disparar a arma de fogo, Guilherme introduz energia positiva e cria perigo para o bem jurídico, praticando, deste modo, uma ação.

- **Tipicidade objetiva** – Aplicando a teoria da causalidade adequada e a teoria do risco, conclui-se que o comportamento de Guilherme é idóneo a provocar a morte, criando um risco proibido que se concretiza no resultado típico, visto que o resultado foi produzido pelo disparo. É, por conseguinte, autor imediato (art. 131.º) de um crime de homicídio consumado.

- **Tipicidade subjetiva** – Ao disparar na direção da cabeça de Francisca, Guilherme age com dolo direto (art. 14.º, n.º 1).

- **Ilicitude** – Embora tenha havido, aquando do primeiro disparo, uma agressão ilícita contra interesses juridicamente protegidos de terceiros (a vida das crianças), nada indicava que Francisca iria disparar de novo, pelo que a agressão já havia cessado quando Guilherme disparou. Assim sendo, Guilherme agiu em erro sobre os pressupostos de uma causa de justificação (art. 16.º, n.º 2, 1.ª parte).

Por outro lado, e ainda que se admita que na iminência de novos disparos a advertência (prevista no art. 4.º do Decreto-Lei n.º 457/99) não seria exigível no caso, por limitar de forma insuportável a defesa, o facto de Guilherme ter disparado diretamente contra a cabeça de Francisca constitui um excesso intensivo de legítima defesa (art. 33.º do CP), uma vez que o agente (polícia) podia ter recorrido a outras formas de repelir a suposta agressão, como, por exemplo, o disparo sobre outra zona do corpo de Francisca.

- **Culpabilidade** – A aplicação do art. 16.º, n.º 2, 1.ª parte, do CP impõe a exclusão da culpa dolosa, ressalvando-se a punibilidade por negligência [arts. 16.º, n.º 3, 13.º, 15.º, al. b), e 137.º do CP].

Contudo, Guilherme agiu em excesso de legítima defesa, pelo que é necessário esclarecer a articulação entre os regimes de erro e excesso – isto é, o tratamento do excesso de legítima defesa putativa. Uma vez que este excesso não decorreu do erro – ainda que Francisca se preparasse para disparar novamente, a forma como o polícia utilizou a arma de fogo sempre seria excessiva –, deve aplicar-se, de acordo com a Professora Maria Fernanda Palma, o art. 33.º por analogia (*in bonam partem*). Neste caso, por não ter sido o excesso provocado por medo perturbação ou susto, seria aplicável o n.º 1, havendo lugar a eventual atenuação da pena.