

MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA

Direito Penal IV

Regência: Inês Ferreira Leite

06/02/2018 – 120 minutos

EXAME ESCRITO

I. Comente, sucintamente, um dos seguintes excertos (4 valores):

1. «O crime de violência doméstica, previsto no art. 152º, do C. Penal, integrado no título dedicado aos crimes contra as pessoas e, dentro deste, no capítulo relativo aos crimes contra a integridade física, visa tutelar, não a comunidade familiar e conjugal, mas sim a pessoa individual na sua dignidade humana, abarcando, por isso, os comportamentos que lesam a dignidade, enquanto pessoa, da vítima. O que releva é saber se a conduta do agente, pelo seu carácter violento ou pela sua configuração global de desrespeito pela pessoa da vítima ou de desejo de prevalência de dominação sobre a mesma é susceptível de se classificar como “maus tratos”, o que se deverá concluir apenas «quando, em face do comportamento demonstrado, for possível formular o juízo de que o agente manifestou desprezo, desejo de humilhar, ou especial desconsideração pela vítima», Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, 669//16.4JABRG.G1 - 08-05-2017.
 - a) Identificação do bem jurídico (saúde e saudável desenvolvimento pessoal no contexto de relações de intimidade) e da justificação, no plano da política-criminal, para a autonomização do tipo incriminador face a outros possíveis crimes que poderia ocorrer (tratamento conjunto de comportamentos muito variados, com graus de intensidade também variados, que possuem uma narrativa comum: implicam a criação, ou tentativa de, pois trata-se de crime de perigo, de um contexto de medo, intimidação, terror, coação, no âmbito de uma relação de intimidade, passada ou presente, com aproveitamento de uma posição de domínio ou poder sobre a vítima).
 - b) Reflexão crítica sobre o trecho, denotando a confusão entre o tipo social de violência doméstica (exercício abusivo de uma posição de poder para intimidação, coação ou retaliação da/sobre a vítima) com especiais intencionalidades, no plano do dolo, que o tipo já não exige desde 1995 (o egoísmo ou malvadez que eram elemento do tipo na versão originária do CP 1982).
2. «A assistente E... manteve uma relação extraconjugal de natureza amorosa com o arguido B..., relacionando-se o casal. sexualmente, duas a três vezes por semana, encontrando-se quase diariamente, passeando juntos, trocando telefonemas e mensagens telefónicas várias vezes ao dia, convivendo a assistente, de forma esporádica, com a família mais próxima do arguido e, também de forma esporádica, fazendo compras juntos. Tal relacionamento decorreu entre Junho de 2013 e Novembro de 2014, tendo a assistente terminado a relação por sua iniciativa e porque queria manter o seu casamento. Contudo, o arguido não se conformou com o final da relação e disse à assistente que se não continuasse a manter consigo relações sexuais, designadamente de cópula, iria contar ao seu marido. 4. Mais lhe disse que caso não continuassem a relação amorosa que até ali tinham mantido, divulgaria os referidos vídeos aos seus familiares, incluindo o marido, os filhos, a mãe e a irmã, bem como os colocaria na internet. 6. Para manter a situação, o arguido dizia à assistente, de cada vez que se encontravam para manter relações sexuais, designadamente de cópula, que “se não se entregasse”, querendo com isto dizer que se não demonstrasse entusiasmo no ato sexual, ligava ao seu marido, após o que prometia que aquela seria a última vez e que depois a deixaria em paz. (...) Como se vê a dominância da relação sexual é transversal e o arguido só tinha em mente esse propósito, mesmo que tivesse que recorrer à violência e ameaça. Os encontros com a

família do arguido ocorreram porque o local (um dos locais) onde se relacionavam sexualmente era a casa daquele e certamente a companheira não era apresentada como uma mulher que tinha um casamento, com dois filhos, curioso! que pretendia manter. Os momentos fora do âmbito sexual que mantiveram foram muito poucos e pautaram-se sempre por uma relação proibida, menos por parte do arguido que estava livre e desimpedido ...», Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 16/16.5GAAGD.P1 / 14-06-2017.

- a) Análise do tipo incriminador, em especial da expressão “namoro”, à luz do sentido possível das palavras e do tipo social da violência doméstica, visando determinar se relações de intimidade de carácter romântico (ainda que com forte predominância de componentes sexuais) não exclusivas (casos de pessoas casadas ou com múltiplas relações) se podem incluir no tipo legal de crime;
- b) Inclusão destas relações no tipo legal de crime, uma vez que o tipo não exige exclusividade nem faz qualquer espécie de referência à natureza exclusiva destas relações, pelo contrário, incluindo mesmo relações já passadas. Não sendo a exclusividade elemento do tipo, apenas de poderiam excluir relações múltiplas caso estas não se pudessem reconduzir aos restantes elementos do tipo ou á *ratio* da incriminação. Porém, sendo o namoro um conceito polissémico que apela à desformalização da relação de intimidade, o que deve relevar para a sua integração é o conteúdo e natureza intrínseca da relação (e não a existência de outras). Por outro lado, excluir relações “extra-conjugais” do tipo implicaria um tratamento desigual e aplicação desigual da lei penal à luz de critérios que não são hoje considerados relevantes à luz da constituição (arts. 13.º e 36.º da CRP). No que toca à *ratio* da norma, não existem igualmente razões para discriminar, uma vez que a violência na intimidade é igualmente possível (e provável) neste tipo de relações de namoro. Deverão apenas ficar excluídas do conceito de namoro relações de estrita sexualidade muito ocasionais.
- c) Reflexão crítica sobre o caso e argumentação do tribunal, constatando que se tratava de uma relação de namoro, com regularidade e não se reduzia a uma estrita sexualidade ocasional.

II. Resolva, sucintamente, um dos seguintes casos, indicando os tipos incriminadores aplicáveis, e respetiva fundamentação (4 valores):

1. «Durante tal lapso de tempo a menor B... tinha apenas onze anos, o que era do pleno conhecimento do arguido. Em dia não concretamente apurado do mês de Setembro de 2010, mas seguramente em altura em que o ano lectivo já tinha começado, o arguido, aproveitando-se do seu “papel” de companheiro da mãe da menor, foi buscar a B... à escola e levou-a para casa, sita no (...) e acima indicada. O arguido, que ali se encontrava, pegou na menor, encaminhou-a para cima do supra referido tapete, deitou-a no mesmo, virada de barriga para cima e tirou-lhe a roupa que esta trazia vestida, deixando-a integralmente nua. Em seguida, o arguido tirou as calças e cuecas, ficando nu da cintura para baixo e mantendo a camisola que trazia vestida. Com a menor naquela posição, o arguido deitou-se então em cima desta, dando-lhe beijos na boca e colocando o seu pénis na vagina da menor, ali o mantendo em movimentos ritmados de vai-vem procurando deste modo ali penetrar e ejacular. A menor com dores contraiu-se e chegou a ter perda de sangue com o início da penetração superficial do pénis do arguido no interior da sua vagina. O arguido, de forma séria e insistente, advertiu a menor para não contar nada a ninguém, pois caso contrário matava o padrinho desta – o mesmo sabia que a menor tinha uma especial afeição pelo padrinho – e que da próxima vez lhe batia. Algum tempo depois, estando a menor em casa a brincar com a irmã mais nova e com a mãe na cozinha, a B... disse ao arguido que ia contar à mãe o que ele lhe tinha feito, ao que este, de imediato, lhe desferiu um pontapé no ouvido, causando-lhe intensas dores. A menor, nunca contou nada à mãe e sujeitava-se às práticas que o arguido lhe impunha e acima indicadas, por este lhe dizer que lhe batia e matava a família se esta não fizesse o que lhe dizia ou se contasse alguma coisa a alguém. A menor a tudo se sujeitava em silêncio e com muito medo do arguido. XXIX. Em data não concretamente apurado de Março de 2011, por volta do Carnaval, da parte da tarde, a menor B... encontrava-se em casa sozinha com o arguido. Este despiu a totalidade da roupa que trazia vestida, ficando integralmente nu. Foi então e assim ter com a menor B..., levando-a para o quarto que o arguido partilhava com a mãe da menor. Ali tirou a totalidade da roupa da menor B..., ficando esta também completamente nua. Sabendo

o que iria ocorrer a seguir e já não aguentando tais práticas, a menor B... desta vez ainda desferiu um pontapé no arguido procurando libertar-se e fugir dele. Este, contudo e atenta a sua superioridade física, agarrou na menor, manietando-a, colocando-a do seguinte modo: Virou a menor com a barriga de frente para a cama e de costas para si. Obrigou-a a curvar-se, colocando as mãos da criança em cima da cama. Depois o arguido colocou-se por detrás da menor, agarrando-a deste modo e colocou o seu pénis erecto na vagina da menor, abordando-a por detrás e com esta curvada da forma acima descrita. Depois começou a movimentar o seu pénis erecto de forma ritmada, procurando novamente introduzi-lo no interior da vagina da menor, o que só logrou de forma muito superficial – pois a menor ao sentir dores, novamente se retraiu, dificultando tal penetração. O arguido mais uma vez manteve-se nesta conduta até ejacular, o que fez para cima do édredon que estava colocado na cama da mãe da menor e onde também ele dormia», excerto dos factos provados do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 13/11.3JACBR.C1, 22-10-2014.

- a) Qualificação do caso como violação, art. 164.º, por ter sido usada violência (coação física) e ameaças graves (de morte ou retaliação na família), agravada pela idade da menor nos termos do art. 177.º, CP. Afastamento do art. 171.º por força do princípio da especialidade.
 - b) Afastamento da doutrina do trato sucessivo, quer pela aplicação do art. 30.º, n.º 3 (na vertente do crime continuado), quer porque foi possível individualizar vários episódios, devendo o arguido ser condenado pelos episódios determinados e dados como provados, em concurso efetivo.
2. *«A ofendida BB, também conhecida por G-, dedicou-se à atividade de prostituição desde finais da década de 90, o que fazia habitualmente na referida zona de Pigeiros, junto à Estrada Nacional 1. Em data indeterminada do ano de 2009, foi a BB abordada nesse local pelo arguido AA, dizendo-lhe este que teria que começar a pagar uma quantia diária para ali poder continuar a prostituir-se. Como a BB se mostrou relutante em pagar-lhe o valor exigido, o arguido AA ameaçou-a de que, caso o não fizesse, lhe destruiria o seu veículo automóvel e não a deixaria prostituir-se naquela zona. Com receio de ver o seu veículo destruído e de ser impedida de se dedicar àquela atividade, não tendo outros meios de obtenção de rendimentos, a BB acabou por aceitar pagar, fixando-lhe o arguido AA a quantia a pagar em € 5,00 por cada dia de semana e em € 10,00 por cada sábado. Assim, veio a BB pagando tais valores diária e regularmente, entregando os mesmos ao arguido AA, que ali se dirigia para fazer tal cobrança. A ofendida CC começou a prostituir-se no início do ano de 2008, dedicando-se a tal atividade na zona florestal de Ovar, mais concretamente junto à rotunda do Sobral. Passado algum tempo, a CC passou a ir para a referida zona de Estarreja, junto às portagens da A1, local onde logo foi abordada pelo arguido AA, o qual lhe exigiu que passasse a pagar-lhe a quantia de € 10,00 por dia, pois caso o não fizesse a impediria de ali exercer a sua atividade de prostituição. Porque a mesma inicialmente se mostrava relutante em lhe pagar, o arguido AA dizia-lhe que a atropelaria e que ele e o arguido XX a impediriam de se prostituir em qualquer das zonas por eles controladas, razão pela qual a mesma foi sempre pagando o valor exigido, que depois passou a ser € 30,00 diários, bem como ia exercer tal atividade nos locais que lhe eram por aquele determinados. Assim, a CC exerceu aquela atividade de prostituição igualmente na mata de Arada (na zona florestal de Ovar) e na zona de Pigeiros. A CC, quando não podia fazê-lo pelos seus próprios meios, era transportada até tais locais pelos arguidos AA e XX, entregando os valores monetários exigidos tanto a estes, como ao arguido BBB (M...). Numa ocasião, no início de 2009, a CC foi agredida pelo arguido XX, a mando do arguido AA, com um pau, desferindo-lhe pancadas nas pernas, devido a esta estar relutante em pagar aqueles valores. Não obstante, nesse período temporal e proveniente das suas descritas atividades de exploração da prostituição, lograram os arguidos AA e XX obter quantias em dinheiro, que lhes permitiram proceder ao depósito em numerário e outros valores de vários montantes, nas contas bancárias de que eram e são titulares, adiante referidas, quantias essas que a seguir se indicam por valor global anual: Na conta bancária n.º ..., do Banco Millennium BCP, de que ambos os arguidos são*

titulares: em 2005, o valor de € 21.272,56; em 2006, o valor de € 10.000,87; em 2007, o valor de € 12.512,11; (...) Foi também com os rendimentos provenientes das suas descritas atividades delituosas que os arguidos AA e XX lograram adquirir os seguintes veículos, já referidos acima e apreendidos à ordem destes autos: - o sobredito veículo automóvel de matrícula ...-HE-..., de marca Renault Clio, que o arguido AA comprou em Fevereiro de 2009, cujo direito de propriedade se encontra registado a seu favor. Para tal aquisição, o arguido AA contraiu empréstimo junto do Banco Santander, cujas prestações pagou com aqueles rendimentos, encontrando-se registada a favor do referido banco uma garantia hipotecária sobre tal veículo (...).» Excerto dos factos provados do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 86/08.OGBOVR.P1.S1, 21-11-2012.

- a) Identificação da prática pelos arguidos AA e XX de vários crimes de lenocínio agravado, art. 169.º, n.º 2, CP, pelo uso de coação sobre mulheres para o exercício da prostituição e entrega dos lucros.
- b) Afastamento da doutrina do trato sucessivo, quer pela aplicação do art. 30.º, n.º 3 (na vertente do crime continuado), e por ser possível individualizar várias vítimas, devendo o arguido ser condenado por tantos crimes quantas as vítimas coagidas. Possibilidade de incluir os vários episódios de coação sobre a mesma vítima, em unidade criminosa, num só crime de lenocínio, por tal ser compatível com a tipicidade.
- c) Afastamento da punição pelo crime de branqueamento de capitais, art. 368.º-A do CP, por uma de duas vias: porque as condutas não implicam verdadeira ocultação das vantagens do crime, limitando-se ao aproveitamento dos lucros, nem sequer ocorrendo o verdadeiro preenchimento do tipo, á luz do tipo social de crime; ou, caso assim não se entenda, por haver mero concurso aparente quando o agente material do crime precedente se limite a atos de aproveitamento das vantagens, ocorrendo consunção, sob pena de violação do n.º 5 do art. 29.º da CRP.

III. Determine a responsabilidade dos intervenientes assinalados na cotação, incluindo a resolução das questões de concurso e participação:

A, casada com **B**, manteve durante vários anos uma relação amorosa com **C**, na sequência da qual ficou grávida. Logo que tomou conhecimento da gravidez, **A** decidiu interrompê-la, mas **C** 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, **A**, que até então conseguira ocultar a gravidez do seu marido, revela finalmente a **B** que estava grávida de **C**, nessa data já com 5 meses de gestação. Para tentar salvar o casamento, e depois de instada por **B** a “limpar a mancha de vergonha que paira sobre esta família”, **A** 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 **A** permanecia prostrada na cama do quarto do casal, **B** cortou o cordão umbilical com uma tesoura, apertando o nascido violentamente contra si, de forma a asfixiá-lo. **A**, embora chorasse compulsivamente, não só não se opôs à ação de **B** como lhe sugeriu que o envolvesse na toalha que estava em cima da mesa-de-cabeceira, de modo a abreviar-lhe a morte e o sofrimento, o que veio a suceder, meros instantes depois, por asfixia.

Análise a responsabilidade jurídico-penal dos intervenientes tendo em conta os seguintes aspetos:

- a) A delimitação entre os crimes de aborto e de homicídio (2 vls);
Identificação dos critérios de delimitação: início da vida extrauterina (contrações de parto)
Análise dos critérios apontados pela doutrina para os casos de aborto “falhado”, em especial o da autonomia extrauterina do feto
Conclusão fundamentada pelo tipo de homicídio dada a maturidade do feto e a sobrevivência autónoma fora do útero anterior à ação lesiva de matar (a tentativa de aborto, de que B foi instigador e A autora material, seria consumida pelo homicídio consumado).
No momento da expulsão da criança viva e autónoma, o dolo de aborto de A e B converte-se em dolo de homicídio (como resulta das palavras de A, que reconhece a necessidade de diminuir o sofrimento da criança).
- b) As técnicas de qualificação e privilegiamento adotadas 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) O preenchimento das circunstâncias aplicáveis (2 vls);
Preenchimento das alíneas a), para A, e c), para B e A, 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 A.
Potencial preenchimento do desespero para A, no âmbito do art. 133.º.
- d) A eventual comunicação de circunstâncias (2 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, poderá haver comunicação, caso seja visto como tipo de culpa (solução mais acertada), fica afastada a comunicação.
No caso, B será autor material, por ação, de um tipo de ilícito de homicídio e A será autora material por omissão de um tipo de ilícito de homicídio. A tem posição de garante, pelo que o seu nada fazer enquadra-se no art. 10.º, n.º 2, do CP. A sugestão que faz a B não constitui verdadeira instigação, pois B já estava determinado a matar a criança (já tinha iniciado a execução), e, ainda que se pudesse considerar cumplicidade, tal conduta seria consumida pela autoria por omissão. Desta forma, e ainda que se visse o art. 136.º como tipo de ilícito, tratando-se de autorias paralelas, ficaria sempre afastada qualquer comunicação de circunstâncias.
- e) Os critérios de seleção dos tipos aplicáveis em função da culpa perante o concurso de circunstâncias de sentido oposto (3 vls).
Cada autor deveria responder pela sua culpa, portanto.
No que toca a B, 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: preenchimento do ilícito típico (desvalor da ação e do resultado) e preenchimento do tipo de culpa expressos pela alínea (opção consciente pelo ilícito agravado descrito no tipo), que parece estarem preenchidos; e ponderação global da culpa do

agente nos termos do n.º 1, havendo, no caso, um circunstancialismo relativamente ambíguo que poderia afastar o art. 132.º. Porque o contexto emocional não era de molde a enquadrar-se no art. 133.º, e estava afastado liminarmente o art. 136.º, B deveria ser punido nos termos do art. 131.º do CP.

No que toca a A, 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 correto 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 veem no art. 136.º um tipo de ilícito).

D convence o seu amigo **E**, vereador camarário, a acelerar o processo de licenciamento da sua quinta no Alto Douro Vinhateiro, oferecendo-lhe em troca € 30.000,00, que **E** aceita. Para afastar suspeitas, **E** e **D** acordam em concretizar o pagamento do valor em causa através de um simulacro de ação judicial. Assim, e em execução do plano gizado, **E** dá entrada em tribunal de uma petição inicial contra **D**, reclamando uma indemnização naquele exato valor de € 30.000,00, fundada no incumprimento de um contrato de prestação de serviços supostamente celebrado entre ambos, mas na realidade inexistente. Depois da contestação de **D**, é realizada audiência prévia, de que acaba por resultar a conciliação entre as partes, comprometendo-se **D** a pagar a **E** a quantia de € 30.000,00 em cinco prestações mensais. Nessa sequência, é proferida sentença de homologação da transação alcançada pelas partes condenando **D** ao pagamento do referido valor, nas condições resultantes do acordo.

D e E praticam um crime de corrupção, arts. 373.º e 374.º do CP. D pratica um crime de corrupção ativa, pois oferece vantagem a funcionário tendo em vista a prática de um ato lícito (a mera eficácia administrativa não é contrária aos deveres do cargo e deveria ser a regra na atuação administrativa pública), tendo o funcionário tomado conhecimento da vantagem. E pratica um crime de corrupção passiva pois aceitou uma vantagem em troca da prática de um ato lícito. O crime de D ficou consumado no momento em que este oferece a vantagem a E. O crime de E ficou consumado no momento em que este aceita realizar o ato em troca da vantagem, ainda que venha a receber a vantagem mais tarde, ou, no momento em que aceita e recebe a vantagem, ainda que venha a realizar o ato mais tarde. Ambos atuaram com dolo direto.

F praticou o crime de prevaricação, art. 369.º, pois, conscientemente (com dolo direto) e contra direito (num caso de “uso anormal do processo”, art. 665 do CPC, mais conhecido como simulação processual, mandando a lei que a decisão obste ao objetivo ilícito das partes), homologou a sentença perante

uma causa inexistente, cujo único objetivo seria o de iludir a atividade probatória na detecção das vantagens. F poderia ser visto como “interposta pessoa” nos termos dos arts. 373.º ou 374.º, pois tinha consciência da instrumentalização do tribunal para falsa validação da vantagem. Em qualquer caso, F seria apenas punido por um dos crimes, pois existiria sempre mero concurso aparente entre ambos.

Subcotação: A (3 valores); B (4 valores); D (1,5 valores); E (1,5 valores).

Cotações totais: I. (4 valores); II. (4 valores), III. (10 valores). Correção escrita e ponderação global (3 valores).