



EXAME DE RECURSO DE DIREITO PENAL II

3º Ano - Dia

22 de Julho de 2015

Coordenação e Regência: Professor Doutor Augusto Silva Dias

Colaboração: Prof.^a Doutora Teresa Quintela de Brito e Mestres António Neves, Inês Ferreira Leite e João Matos Viana

Duração: 90 minutos

Noites de Poker

ANTÓNIO queria assustar BENTO porque este ainda não tinha pago o dinheiro que perdera no jogo de *poker*. Contratou então CARLOS para que este realizasse o serviço dizendo-lhe: «*Dá-lhe um soco e vem embora. É só para assustar*».

Na noite seguinte, CARLOS foi esperar BENTO, à porta de casa. A dada altura, aparece BENTO acompanhado de Daniela, sua esposa, estando ambos a discutir. De repente, BENTO começa a bater violentamente em Daniela.

Vendo esta cena de violência a decorrer à sua frente, CARLOS hesita em entrar em ação. Contudo, como tinha combinado com ANTÓNIO realizar o serviço nessa noite, aproxima-se de BENTO e dá-lhe o soco contratado. BENTO cai no chão e Daniela consegue libertar-se.

CARLOS preparava-se então para fugir do local mas ficou impressionado com o estado de Daniela, que chorava e gritava descontroladamente. CARLOS decidiu então apanhar a bolsa de Daniela, que tinha ficado caída no chão, com o objetivo de lhe entregar a mesma, com a recomendação que fosse a um Hospital.

Nesse momento, passa pelo local ERNESTO, que era polícia. Vendo BENTO caído no chão, Daniela a gritar e CARLOS com a bolsa desta na mão, pensa que se trata de um assalto. Corre na direção de CARLOS e derruba-o com um encontrão. CARLOS cai e bate com a cabeça no chão, ferindo a testa. ERNESTO grita: «*Polícia! Não se mexam*».

Muito combalido, CARLOS lembra-se então que se encontra em liberdade condicional, à ordem de um outro processo. Temendo voltar para a prisão por causa deste episódio, tira uma pistola do bolso, aponta a mesma para ERNESTO, prime o gatilho mas não consegue acionar o mesmo, pois o canhão da arma tinha ficado totalmente encravado, devido ao embate provocado pela queda de CARLOS no chão, inviabilizando qualquer disparo.

Entretanto, Daniela desloca-se ao Hospital. É então que o médico a informa que estava grávida. Acrescenta no entanto que, infelizmente, devido a um dos golpes desferidos por BENTO, tinha perdido a criança.

Em sede de inquérito, BENTO explicou que tinha atuado legitimamente perante Daniela, pois apenas estava a defender a sua honra, uma vez que tinha descoberto, nessa noite, no telemóvel da mulher, um *sms* do amante.

Analise a responsabilidade de **ANTÓNIO** (3 v.), **BENTO** (6 v.), **CARLOS** (6 v.) e **ERNESTO** (3 v.). **Correcção da linguagem, clareza de raciocínio e capacidade de síntese:** 2 valores.

I – RESPONSABILIDADE DE CARLOS

1. Crime consumado de ofensa à integridade física simples de Bento (artigo 143.º, n.º 1, do CP)

- a) Carlos pratica um facto típico de ofensa à integridade física de Bento.
- b) Está verificada a imputação objetiva do resultado ao comportamento de Carlos, quer sob a perspetiva da teoria da causalidade adequada (num juízo de prognose póstuma, era previsível que, num plano *ex ante*, de acordo com juízos de experiência comum e de normalidade do acontecer, ainda que tomando em consideração os conhecimentos especiais do agente, um soco provocasse uma ofensa à integridade física de Bento), quer sob a perspetiva da teoria do risco (Carlos criou um risco proibido e foi este que, tendo sido sempre controlado pelo agente, se materializou no resultado).
- c) Está verificada a imputação subjetiva do facto ao agente: Carlos atuou com dolo directo (art. 14/1, do CP).
- d) Carlos atuou no entanto numa situação em que se verificavam todos os pressupostos objetivos da legítima defesa: agressão atual e ilícita contra bens jurídicos de terceiro.
- e) Carlos atuou também numa situação em que se verificava o pressuposto subjetivo da legítima defesa: tinha consciência da situação de agressão e do efeito defensivo da sua atuação. A legítima defesa não exige que a vontade do agente esteja motivada pelos fundamentos desta figura, ou que o agente adira emocionalmente aos mesmos, pelo que se torna irrelevante um *animus defendendi*. Basta que o agente saiba que se está a defender, ou que está a defender outrem, para que a sua atuação já possa assumir o significado de defesa.
- f) Aliás, não faria qualquer sentido que o Direito proibisse Carlos de defender Daniela perante a violenta agressão do seu marido – quando Carlos tinha consciência dessa agressão – apenas porque a sua motivação direta e imediata era realizar o serviço contratado com António. Estaríamos aí a falar de um Direito penal que se orientava, não pela proteção de bens jurídicos, mas antes (e apenas) pelas *más motivações* dos agentes.
- g) O comportamento de Carlos não é ilícito, logo este não pode ser punido pelo crime em causa.

2. Crime tentado de homicídio de Ernesto (artigo 131.º do CP + artigos 22.º e 23.º do CP)

- a) Carlos pratica atos de execução de um crime de homicídio (artigo 22.º, n.º 2, alínea c), do CP): Ao apontar a arma e premir o gatilho, Carlos coloca o bem jurídico vida (de Ernesto) num estado de *insegurança existencial*, ou seja, num estado tal que já não se consegue perceber quaisquer barreiras de proteção do bem jurídico. Salvo alguma circunstância excecional, quer em termos de conexão de risco, quer em termos de conexão temporal, e numa perspetiva *ex ante*, seguir-se-ia o acto da alínea b), do artigo 22.º, n.º 2: iria disparar a bala.

- b) Carlos atua com dolo direto (artigo 14.º, n.º 1, do CP).
- c) Contudo, a arma encontra-se encravada desde o momento em que Carlos caiu no chão, o que – diz a hipótese – *inviabiliza qualquer disparo*. Nessa medida, trata-se de uma tentativa impossível, por inaptidão do meio (artigo 23.º, n.º 3, do CP).
- d) Para a teoria da impressão, esta tentativa impossível é punível, nos termos do artigo 23.º, n.º 3, do CP, na medida em que, para um observador externo, tal tentativa era aparentemente possível, causando perturbação na confiança da comunidade na vigência das normas (a inaptidão do meio não era manifesta). A mesma solução é defensável à luz da teoria da aparência de perigo pois, para um observador razoável, a ação apareceria como perigosa para o bem jurídico. Seguindo o entendimento da Professora Fernanda Palma, a punibilidade da tentativa impossível depende da suscetibilidade de se entender que, num *mundo alternativo* concebível, a ação do agente ainda pudesse afetar o bem jurídico ou o meio utilizado tivesse eficácia causal (*impossibilidade meramente relativa*), o que também se verifica neste caso.
- e) Carlos seria assim punido pela tentativa impossível de homicídio de Ernesto.

II – RESPONSABILIDADE DE ANTÓNIO

1. Crime consumado de ofensa à integridade física simples de Bento (artigo 143.º, n.º 1, do CP)

- a) António contrata Carlos para que este agrida Bento. Trata-se de uma hipótese típica de instigação, na medida que António determina dolosamente Carlos à prática do facto (último segmento do artigo 26.º do CP).
- b) António é instigador na medida em que, sendo Carlos plenamente responsável, por não se verificar nenhuma circunstância que *a priori* pudesse afastar a sua culpa dolosa, nomeadamente erro, coação ou inimputabilidade, é este, e não aquele, que domina a execução do facto (ficando portanto afastada a figura da autoria mediata).
- c) Carlos executa o facto típico de ofensa à integridade física de Bento, estando portanto preenchida a dimensão *quantitativa* do princípio da acessoriedade (*executar ou iniciar a execução*), o qual estabelece as condições da punibilidade dos participantes.
- d) Contudo, no momento em que executa o facto típico, Carlos encontra-se objetiva e subjetivamente numa situação de legítima defesa.
- e) De acordo com a dimensão *qualitativa* do princípio da acessoriedade, resultante do artigo 29.º do CP e do princípio da necessidade da pena, o participante só é punido se o autor tiver praticado um facto típico e ilícito (princípio da acessoriedade limitada).
- f) Na medida em que o facto típico de Carlos estava justificado, nos termos do artigo 32.º do CP, conclui-se que António, enquanto instigador, não podia ser punido.

2. Crime tentado de homicídio de Ernesto (artigo 131.º do CP + artigos 22.º e 23.º do CP)

- a) Carlos também pratica atos de execução de uma tentativa impossível de homicídio de Ernesto.
- b) O instigador – enquanto participante que *dolosamente* determina outrem à prática do facto – apenas responde pelo facto do autor, dentro dos limites do seu dolo.
- c) Os atos de execução da tentativa de homicídio de Ernesto não cabiam no dolo de António, nem sequer a título de dolo eventual.
- d) Nessa medida, António não responde como instigador de uma tentativa de homicídio de Ernesto.

III – RESPONSABILIDADE DE BENTO

1. Ofensa à integridade física consumada de Daniela (artigo 143.º CP)

- a) Bento pratica o facto típico de ofensa à integridade física de Daniela.
- b) Está verificada a imputação objetiva do resultado ao comportamento de Bento, quer sob a perspetiva da teoria da causalidade adequada, quer sob a perspetiva da teoria do risco (ver, *supra*, análise sumária destas teorias a propósito da responsabilidade de Carlos).
- c) Está verificada a imputação subjetiva do facto ao agente: Bento atuou com dolo directo (art. 14/1, do CP).
- d) Não há nenhuma causa de exclusão de ilicitude.
- e) Não há nenhuma causa de desculpa.
- f) Bento será punido pelo crime em causa.
- g) Bento alega que estava a agir legitimamente, na medida em que estava a defender a sua honra, uma vez que tinha descoberto que Daniela tinha um amante. Trata-se de uma situação de errada valoração dos limites jurídicos de uma causa de justificação. O agente pensa erradamente que a causa de justificação abrange casos que não cabem no seu campo de aplicação. Trata-se de um erro sobre a ilicitude do artigo 17.º do CP.
- h) Contudo, tal erro é censurável, pois o agente não revela, de forma alguma, que mantém, não obstante o erro, uma atitude de fidelidade ao Direito. Seguindo os critérios do Prof. Figueiredo Dias, para além de não existir aqui a mínima margem para equacionar a possível licitude do comportamento em causa (1.º critério), conclui-se também que o Direito não atribui nenhum valor possível ao ponto de vista do agente. O ponto de vista do agente baseia-se numa ideia de *coisificação do outro*, que implica um tratamento do outro como coisa sua, ao qual o Direito não pode reconhecer nenhum valor.

2. Crime consumado de aborto (artigo 140.º, n.º 1, do CP)

- a) Bento pratica o facto típico objetivo de aborto, ou seja, pratica um comportamento que (segundo a teoria da causalidade adequada e segundo a teoria do risco) provoca o resultado abortivo.
- b) Contudo, Bento desconhece que Daniela estava grávida (podemos afirmar isto pois a própria Daniela apenas é informada desta sua condição quando se dirige ao Hospital).
- c) Sendo assim, Bento está em erro do artigo 16.º, n.º 1, pois desconhece um elemento constitutivo do tipo. Tal erro exclui o dolo.
- d) De acordo com o artigo 16.º, n.º 3, do CP, fica ressalvada a negligência. Contudo, o crime de aborto não admite a forma negligente (artigo 13.º do CP).
- e) Bento não será punido pelo crime em causa.

IV – RESPONSABILIDADE DE ERNESTO

1. Crime consumado de ofensa à integridade física de Carlos (artigo 143.º do CP)

- a) Ernesto pratica um facto típico objetivo de ofensa à integridade física, ou seja, pratica um comportamento (dá um encontrão) que, segundo a teoria da causalidade adequada e segundo a teoria do risco, provoca a ferida na cabeça de Carlos.
- b) Ernesto atua com dolo direto (artigo 14.º, n.º 1, do CP).
- c) Não existe qualquer causa de exclusão da ilicitude.
- d) Contudo, Ernesto supõe que se verifica um estado de coisas (*rectius*: um assalto) que, a existir, excluiria a ilicitude do seu facto. Ou seja, Ernesto supõe que se verificam os pressupostos objetivos da legítima defesa. Trata-se de um erro do artigo 16/2 do CP que exclui o dolo (que exclui o dolo da culpa, para alguns autores, que exclui a imputação dolosa, para outros).
- e) Segundo o artigo 16/3 do CP fica ressalvada a negligência. Neste caso, existe previsão legal da negligência (artigo 148.º do CP), podendo ser discutido se Ernesto terá violado os seus deveres de cuidado na avaliação da realidade objetiva.