

DIREITO PENAL II
ÉPOCA ESPECIAL DE FINALISTAS
3.º Ano – Dia Turma B

Coordenação e Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma
Colaboração: Prof.ª Doutora Teresa Quintela de Brito, Mestres João Matos Viana,
António Brito Neves, Catarina Abegão Alves e Dra. Rita do Rosário
8.09.2017 / Duração: 120 minutos

António, funcionário do Banco PING, S.A, e que trabalhava na sua Sucursal de Oeiras, foi injustamente despedido.

Revoltado, contacta **Bento** e **Carlos**, seguranças de uma discoteca, e convence-os a realizarem um assalto à referida Sucursal, dizendo que conhecia os códigos do cofre, o que era verdade, e que, nesse cofre, encontravam-se vários milhões de euros, o que era mentira, pois a Sucursal, em cada momento, apenas tinha depositado em cofre cerca €20.000.

Bento e **Carlos** aceitaram realizar o assalto mas, à cautela, pediram a **Daniel** que ficasse no telhado de um prédio da rua da Sucursal, para os avisar se aparecesse a polícia. Para o efeito, disseram a **Daniel** que iam apenas entrar no prédio (em cujo rés-do-chão ficava a Sucursal) para pintar a vermelho um aviso intimidatório, na caixa de correio do inquilino do 7.º andar, um cliente problemático da discoteca.

Segundo o plano, **Bento** ameaçava os clientes e funcionários da Sucursal do Banco, imobilizando-os, e **Carlos** ia ao cofre retirar o dinheiro.

Depois de entrados na Sucursal, e quando Carlos já estava junto do cofre a inserir o código, um dos Clientes do Banco começa num choro compulsivo. **Bento** pede-lhe três vezes para parar. Como o choro continuava, **Bento**, que era irascível e estava cheio de adrenalina naquele momento, dispara sobre o Cliente, ferindo-o gravemente. Isso dá oportunidade a um funcionário do Banco para carregar no botão de alarme.

Quando entra no cofre, **Carlos** percebe que lá dentro apenas estavam €20.000 e não os milhões prometidos por António. Sentindo-se enganado, decide que aquele montante não justificava os problemas, pelo que decidiu fugir sem lhes tocar.

À saída, Bento e Carlos percebem que a polícia já estava no local. Decidem então, cada um deles, fazer um refém, apontando-lhes uma arma à cabeça e ameaçando matá-los se não lhes fosse dado um carro de fuga. Apercebendo-se que Bento e Carlos estavam emocionalmente descontrolados e podiam disparar a qualquer momento, é dada permissão a dois *snipers* da polícia, colocados nos telhados, para disparar.

O primeiro *sniper*, **Ernesto**, dispara sobre Bento, que estava à entrada Sucursal, encolhido atrás do refém e com o braço em redor do seu pescoço. O tiro falha e acerta no refém, matando-o imediatamente.

O segundo *sniper* nem chega a disparar porque, estando num telhado contíguo ao telhado onde se encontrava **Daniel**, este acertou-lhe com uma pedra na cabeça, provocando-lhe um corte profundo. Daniel declarou mais tarde à polícia que fez aquilo porque lhe pareceu um exagero que o polícia fosse disparar sobre Carlos, quando este estava apenas a pintar de vermelho uma caixa do correio.

Transportado para o Hospital, em perigo agudo e iminente de vida, e com reduzidas possibilidades de sobrevivência, o Cliente do Banco acaba por morrer. Os médicos nem sequer tentaram o seu salvamento pois, nesse dia, houve uma falha do serviço de entrega de sangue ao Hospital, que deixou na sala de cirurgia sacos de sangue A+ a dobrar e nenhum saco de sangue B+, que era o da vítima.

Analise a responsabilidade penal de **António** (3 valores), **Bento** (4 valores) **Carlos** (4 valores), **Daniel** (4 valores), **Ernesto** (3 valores)

Ponderação global: 2 v. - correcção da escrita, clareza das ideias, organização da resposta e capacidade de síntese. **Nota:** Respostas ilegíveis por causa da caligrafia não são avaliadas.

Grelha de correcção

I

ANTÓNIO

Quanto ao crime de roubo qualificado (artigos 210º/2, alínea b), 204º/1, alíneas a) e e) e 202º, alínea a))

- O facto de ter dito que o cofre tinha vários milhões de euros, o que era mentira, pois a Sucursal, em cada momento, apenas tinha depositado em cofre cerca €20.000, poderia levar-nos a ponderar uma situação de autoria mediata, pelo facto de existir uma instrumentalização de Bento e Carlos. Levanta-se aqui o problema da relevância do erro sobre o “sentido concreto da ação”, autonomizado na doutrina alemã, por exemplo, por Roxin (*Strafrecht - Allgemeiner Teil - Band II: Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, § 25, nº 96 e ss.). Bento e Carlos conhecem todas as circunstâncias necessárias à afirmação da sua responsabilidade dolosa pelo facto que executam, mas erram sobre outras circunstâncias igualmente juridicamente relevantes para a caracterização do conteúdo do ilícito típico (erro provocado por António). Neste caso, estávamos perante um erro sobre circunstâncias qualificativas do facto “valor consideravelmente elevado”, pelo que se admitia a afirmação da punição de António como autor mediato (artigo 26º/2.ª proposição).
- Segundo outra doutrina, em sentido contrário, nestes casos não há razão para alargar a autoria mediata. Tudo se basta com a questão de saber se o erro em que incorre o instrumento, e foi provocado ou explorado pelo “homem de trás”, exclui ou não o dolo do tipo. No caso concreto, o erro de Bento e de Carlos não exclui o dolo do tipo de roubo qualificado. A variação quantitativa entre o valor real e o valor representado não determina qualquer qualificação típica distinta. Bento e Carlos podiam ainda vir a ser punidos pelo crime de roubo qualificado, pois, para além da coisa roubada ser de “valor elevado” (artigo 204º/1, alínea a)), está também preenchida outra circunstância qualificadora. Em suma, não podemos concluir que houve verdadeiramente uma instrumentalização relevante de Bento e de Carlos. António disse-lhes que conhecia os códigos do cofre e isto era verdade. Bento e Carlos são agentes plenamente responsáveis. António determina Bento e Carlos à prática do facto, pelo que é instigador (artigo 26º/4.ª proposição). O superior conhecimento do ilícito pode ser valorado na determinação concreta da medida da pena da instigação.
- António pode ainda ser considerado cúmplice material, pois foi ele que forneceu os códigos do cofre (artigo 27º/1).
- António deve ser punido como instigador, pois a forma mais grave de participação criminosa – a instigação – consome a forma menos grave relativamente ao mesmo facto – a cumplicidade.
- Estão preenchidas as duas dimensões da acessoriedade (qualitativa e quantitativa).
- Tem duplo dolo (dolo direto – artigo 14º/1).
- Está preenchido o elemento subjetivo especial do tipo (“a ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa”).
- A desistência de Bento e de Carlos não aproveita a António (artigo 29º). Ainda que tivéssemos concluído pela não punibilidade da tentativa de Bento e de Carlos, uma vez que Bento e Carlos agiram em co-autoria, a conduta de António tinha de ser idónea ou adequada à proteção dos bens jurídicos em perigo (artigo 25º), o que não sucedeu no caso concreto. Será punido como instigador da tentativa de roubo qualificado (accessoriedade limitada – apenas facto típico e ilícito, não tem de ser punível).

Quanto ao crime de homicídio qualificado (artigo 132º/2, alínea g)) ou ofensa à integridade física qualificada, agravada pelo resultado (artigos 145º/1, alínea c) e 2, 144º, alínea d), 132º/2, alínea g) e 147º/1) do Cliente

- Neste caso o instigado Bento, na sua atuação, foi além do dolo do instigador. Estamos perante um excesso de mandato na instigação. O instigador será punido apenas na medida do seu dolo, pelo que, caso se demonstre que não podemos afirmar a sua responsabilidade nem a título de dolo eventual, não será punido por estes crimes.

Quanto aos crimes de sequestro (artigo 158º/1) e de coacção dos dois reféns [arts. 154º e 155º/1 a)]

- Neste caso os instigados Bento e Carlos, na sua atuação, foram além do dolo do instigador. Estamos perante um excesso de mandato na instigação. O instigador será punido apenas na medida do seu dolo, pelo que, caso se demonstre que não podemos afirmar a sua responsabilidade nem a título de dolo eventual, não será punido por estes crimes.

BENTO

Quanto ao crime de roubo qualificado (artigos 210º/2, alínea b), 204º/1, alíneas a) e e) e 202º, alínea a))

- Co-autor (artigo 26º/3.ª proposição).
- Pratica actos de execução (artigo 22º/2, alíneas a) e c)).
- Tem dolo direto (artigo 14º/1).
- Está preenchido o elemento subjetivo especial do tipo (“a ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa”)
- A simples desistência voluntária de Carlos não aproveita a Bento (artigo 29º). Ainda que tivéssemos concluído pela não punibilidade da tentativa de Carlos, uma vez que Bento e Carlos agiram em co-autoria, a conduta de Bento tinha de ser idónea ou adequada à proteção dos bens jurídicos em perigo (artigo 25º). Bento também só se apercebeu à saída que a polícia estava no local, pelo que, a admitir-se que a não apropriação dos €20.000 foi voluntária (ver adiante), então, Bento também desistiu voluntariamente ao abandonar a Sucursal juntamente com Carlos.

Quanto ao crime de homicídio qualificado (artigo 132º/2, alínea g)) ou ofensa à integridade física qualificada, agravada pelo resultado (artigos 145º/1, alínea c) e 2, 144º, alínea d), 132º/2, alínea g) e 147º/1)) do Cliente

- Autor imediato (artigo 26º/1.ª proposição).
- Excesso na co-autoria, responde singularmente.
- Dolo eventual (artigo 14º/3) de homicídio ou negligência consciente (artigo 15º, alínea a)) quanto à morte do Cliente. Se defendesse esta última posição, Bento seria punido apenas pelo crime de ofensa à integridade física qualificada, agravada pelo resultado (artigos 145º/1, alínea c) e 2, 144º, alínea d) e 132º/2, alínea g)), admitindo que a morte do Cliente no hospital lhe é objectivamente imputável.
- Quanto ao resultado morte, poderíamos concluir que este é imputado objetivamente a Bento. Diz a hipótese que a vítima foi transportada para o Hospital, em perigo agudo e iminente de vida, e com reduzidas possibilidades de sobrevivência, mas os médicos nem sequer tentaram o seu salvamento pois, nesse dia, houve uma falha do serviço de entrega de sangue ao Hospital, que deixou na sala de cirurgia sacos de sangue A⁺ a dobrar e nenhum saco de sangue B⁺, que era o da vítima. Poderíamos sustentar aqui não ser possível concluir pela interrupção do nexo de imputação objetiva à ação de Bento e pela transferência do risco para a esfera de responsabilidade dos médicos, em

virtude de estes terem uma incapacidade fáctica de acção (incapacidade técnica). Bento criou um risco proibido e foi este que se materializou no resultado morte do cliente do banco. Alternativamente, na medida em que a matéria de facto o demonstre, poder-se-ia admitir aquela transferência do risco para a esfera de responsabilidade alheia, considerando que, dentro dessa esfera de responsabilidade, estão incluídos também os deveres de cuidado na manutenção das condições adequadas para a prestação dos serviços médicos.

Quanto aos crimes de sequestro (artigo 158º, nº 1) e de coacção do refém [arts. 154º e 155º/1 a)]

- Autor imediato (artigo 26º/1.ª proposição).
- Tem dolo direto (artigo 14º/1).

Quanto ao crime de ofensa à integridade física negligente do segundo *sniper* (artigo 148º)

- Considerando, por um lado, que, face à lei, a autoria mediata implica dolo quanto ao domínio da vontade do executor material e, ainda, dolo quanto ao facto por este praticado (artigos 26º/3.ª proposição, 22º/1 e 13º) e, por outro, admitindo que vale um conceito unitário ou extensivo de autor nos crimes negligentes, Bento só poderá responder pela ofensa grave negligente como autor imediato (artigo 26º/1.ª proposição), e não como autor mediato de um crime negligente.
Assim, Bento não poderia ser autor mediato, porque, apesar de ter dolo quanto ao domínio da vontade do executor material, ele não tem dolo quanto à prática do facto por este praticado. A Daniel cabia apenas avisá-los se aparecesse a polícia.
- Caso se admita a vigência de um conceito unitário de autor nos crimes negligentes, poderia discutir-se se Bento é autor imediato (artigo 26º, 1ª proposição) de um crime de ofensas corporais simples negligentes (artigo 148.º, n.º 1), desde que se comprove que este violou um dever de cuidado.
- Embora se considere esta a solução mais correcta e conforme com o princípio da legalidade e tipicidade das figuras participativas (sendo, aliás, a posição assumida pela Professora Regente), aceita-se como solução alternativa a autoria mediata negligente mediante discussão fundamentada sobre a efectiva configuração legal da autoria mediata por via da exigência de um duplo dolo do autor mediato e, ainda, sobre a vigência de um conceito unitário ou extensivo, ou antes restritivo, de autor nos crimes negligentes.
- A eventual autoria mediata negligente neste caso manifesta-se na indução consciente de uma falsa representação da realidade noutra pessoa que a leva à prática de um comportamento, sem que tenha havido representação ou conformação com a possibilidade de realização de um facto como consequência da prática de um tal comportamento (cf. Helena Morão, *Autoria e Execução Participadas*, pp. 220-221).

CARLOS

Quanto ao crime de roubo qualificado (artigos 210º/2, alínea b), 204º/1, alíneas a), e) e f) e 202º, alínea a))

- Co-autor (artigo 26º/3.ª proposição).
- Tem dolo direto (artigo 14º/1) e está preenchido o elemento subjetivo especial do tipo (“a ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa”).
- Praticar atos de execução (artigo 22º/2, alíneas a) e c)).
- Desistência voluntária (artigo 25º) – poder-se-ia equacionar se houve desistência voluntária, caso em que se entendia que foi o agente a dominar o *se* e o *como* da não apropriação do dinheiro ou, ao invés, uma tentativa fracassada, que apenas não se

consumou, não por decisão livre do agente, mas por impossibilidade de concretização do resultado planificado, devido a circunstâncias externas ao próprio agente. Em qualquer caso, o agente só se apercebeu à saída que a polícia estava no local. O que parece reforçar a ideia de voluntariedade da desistência.

- Admitir-se-ia igualmente a solução que concluisse pela desistência não voluntária.
- Sendo 20.000€ ainda um valor relevante, é razoável entender que não existia impossibilidade de obter o resultado planificado, antes houve uma decisão voluntária.
- Mas, como se trata de um limite dúbio, é possível deixar a solução em aberto, admitindo ambas as soluções, desde que fundamentadas.

Quanto aos crimes de sequestro (artigo 158º/1) e de coacção do refém [arts. 154º e 155º/1 a)]

- Autor imediato (artigo 26º/1.ª proposição).
- Tem dolo direto (artigo 14º/1).

Quanto ao crime de ofensa à integridade física negligente do segundo *sniper* (artigo 144º/alínea a))

- Considerando, por um lado, que, face à lei, a autoria mediata implica dolo quanto ao domínio da vontade do executor material e, ainda, dolo quanto ao facto por este praticado (artigos 26º/3.ª proposição, 22º/1 e 13º) e, por outro, admitindo que vale um conceito unitário ou extensivo de autor nos crimes negligentes, Carlos só poderá responder pela ofensa grave negligente como autor imediato (artigos 26º/1.ª proposição), e não como autor mediato de um crime negligente. Assim, Carlos não poderia ser autor mediato, porque, apesar de ter dolo quanto ao domínio da vontade do executor material, ele não tem dolo quanto à prática do facto por este praticado. A Daniel cabia apenas avisá-los se aparecesse a polícia.
- Caso se admita a vigência de um conceito unitário de autor nos crimes negligentes, poderia discutir-se se Carlos é autor imediato (artigo 26º, 1ª proposição) de um crime de ofensas corporais simples negligentes (artigo 148º/1), desde que se comprove que este violou um dever de cuidado.
- Embora se considere esta a solução mais correcta e conforme com o princípio da legalidade e tipicidade das figuras participativas (sendo, aliás, a posição assumida pela Professora Regente), aceita-se como solução alternativa a autoria mediata negligente mediante discussão fundamentada sobre a efectiva configuração legal da autoria mediata por via da exigência de um duplo dolo do autor mediato e, ainda, sobre a vigência de um conceito unitário ou extensivo, ou antes restritivo, de autor nos crimes negligentes.
- A eventual autoria mediata negligente neste caso manifesta-se na indução consciente de uma falsa representação da realidade noutra pessoa que a leva à prática de um comportamento, sem que tenha havido representação ou conformação com a possibilidade de realização de um facto como consequência da prática de um tal comportamento.

DANIEL

Quanto ao crime de roubo qualificado (artigos 210º/2, alínea b), 204º/1, alíneas a) e e), e 202º, alínea a))

- Discussão acerca da eventual qualificação como co-autor ou cúmplice do vigilante.
- Caso se considere que Daniel é cúmplice, existe acessoriedade qualitativa e quantitativa (artigo 27º/1).
- Erro sobre a factualidade típica (artigo 16º/1), na forma de erro sobre a cumplicidade material no crime de roubo.

- Não pode ser cúmplice, pois age sem dolo.
- Ainda que se defendesse que o contributo prestado por Daniel fosse suficiente para sustentar a co-autoria e se reconhecesse a figura da co-autoria negligente, Daniel não podia mesmo assim ser punido como co-autor, pois o crime de roubo não está previsto na forma negligente (artigos 13º e 16º/3).

Quanto ao crime de ofensa à integridade física negligente do segundo *sniper* (artigo 148º)

- Autor imediato (artigo 26º/1.ª proposição).
- A agressão do segundo *sniper* (já havia actos de execução, nos termos do artigo 22º/2, alínea c), pois se considerarmos que este se preparava para disparar há já uma afectação das condições de segurança do bem jurídico) não era ilícita, pois estava justificada por legítima defesa de terceiros.
- A conduta de D é ilícita.
- Erro sobre os elementos do tipo justificador (artigo 16º/2), exclusão da culpabilidade dolosa.
- Punido pelo crime negligente (artigos 148º, 16º/3 e 13º), caso se considere ter havido violação de um dever de cuidado na avaliação da realidade objectiva por parte de D.

ERNESTO

Quanto ao crime de homicídio negligente do refém (artigo 137º)

- Autor imediato (artigo 26º/1.ª proposição).
- *Aberratio ictus*.
- Terá de se verificar se houve violação dos deveres de cuidado.
- Solução do concurso efetivo entre o homicídio negligente do refém (não justificado) e a tentativa de homicídio de Bento, que só não existe porque este último facto está justificado por legítima defesa.

Quanto ao crime de tentativa de homicídio de Bento (artigo 131º)

- Autor imediato (artigo 26º/1.ª proposição).
- Há actos de execução (artigo 22º/2, alínea b)) e dolo direto (artigo 14º/1).
- Conduta justificada pela legítima defesa de terceiro (artigo 32º). Há uma agressão, actual, ilícita, contra interesses de terceiros, o meio é o necessário e há conhecimento da situação de legítima defesa.