

## DIREITO PENAL II - 3.º Ano - Dia

*Coordenação e Regência:* Professora Doutora Maria Fernanda Palma

*Colaboração:* Mestres João Matos Viana, Sónia Moreira Reis, António Brito Neves e Mafalda Melim e Dra. Rita do Rosário

### Exame – Turmas A e B

05.06.2018 / *Duração:* 120 minutos

“O vestido cor de fogo”

### GRELHA DE CORREÇÃO

#### 1. A responsabilidade jurídico-penal de António (A)

##### a) Crime de detenção de arma proibida e crime cometido com arma (artigo 86.º da Lei 5/2006)

- A foi à festa levando na algibeira um revólver de que não tinha licença, admitindo usá-lo no caso de B se aproximar de D;
- Trata-se aqui de um crime consumado de detenção de arma proibida e crime cometido com arma (artigo 86.º da Lei 5/2006);
- Há tipicidade objetiva pois A *detém*, sem licença, arma legalmente classificada (trata-se de um crime de mera atividade e de perigo abstrato); há tipicidade subjetiva, na sua modalidade dolosa (pois A *representa e quer* praticar o referido facto típico objetivo) e não se verificam quaisquer causas de exclusão da ilicitude ou da culpa (a propósito da culpa, remetemos para final a análise da possibilidade de se tratar aqui de um *delírio psicótico*, o que, a verificar-se, seria suscetível de consubstanciar uma causa de inimputabilidade e, logo, de incapacidade de culpa);

- O facto de alguém levar uma arma no bolso para uma festa, admitindo usar a mesma, nesse local, contra outrem, não consubstancia um ato de execução de uma tentativa de homicídio (no máximo, poder-se-ia dizer que se tratava de um ato preparatório, não punível, nos termos do artigo 21.º do CP). Com efeito, mesmo recorrendo à alínea *c*), do n.º 2, do artigo 22.º, do CP, nunca seria possível vislumbrar nesse cenário um estado de *insegurança existencial* do bem jurídico vida, ou seja, nunca seria possível vislumbrar uma situação em que, por falta de qualquer outra barreira de proteção, o bem jurídico iria, de seguida, e salvo circunstâncias imprevisíveis, ser ofendido pelo ato idóneo a produzir a morte [que neste caso seria o próprio disparo, *cf.* alínea *b*), do n.º 2, do artigo 22.º, do CP].

**b) Tentativa de homicídio de E (artigo 131.º CP + artigo 22.º e 23.º CP) e ofensa à integridade física de D (artigo 147.º CP)**

- A disparou trémulo na direção de E, confundindo-o com D, mas atingiu D, que estava atrás de E, sem que A o pudesse ter visto, ferindo-o levemente; D, que era seropositivo, foi levado para o hospital, desenvolveu uma infeção grave e contraiu uma septicemia, acabando por morrer.

➤ **Começando por analisar a responsabilidade de A por referência à ofensa aos bens jurídicos de D**

- No que diz respeito ao resultado morte de D, não é possível sustentar a imputação objetiva desse mesmo resultado ao comportamento de A. Tal conclusão resulta da teoria da causalidade adequada pois, num juízo de prognose póstuma, não era previsível que, num plano *ex ante*, de acordo com juízos de experiência comum e de normal acontecer, um ferimento ligeiro pudesse gerar uma septicémia. Tal conclusão também resulta da teoria do risco pois, ainda que se entenda que A criou um risco proibido (ao disparar sobre D), não foi esse risco proibido que se materializou no resultado, sendo este, ao invés, explicado por uma outra circunstância que consiste na própria (in)capacidade imunológica da vítima.
- Ainda assim, sempre se acrescentaria que a referida conclusão poderia ser diferente se A tivesse *conhecimentos especiais*, nomeadamente se conhecesse a limitação imunológica de D – sendo certo que a hipótese nada adianta a este propósito –,

pois, nesse caso, pela teoria da causalidade adequada, era previsível que o agente desenvolvesse uma septicémia, e pela teoria do risco, poder-se-ia afirmar que a morte por septicémia constitui a materialização do risco de disparar sobre alguém que se sabe ter debilidades imunológicas.

- Em relação à morte de **D**, também não é possível responsabilizar **A** a título de tentativa, uma vez que não houve dolo (artigo 22.º, n.º 1, do CP): na medida em que **A** nem sequer podia ver **D**, então, também não podia representar a possibilidade de o atingir, estando numa situação de erro sobre a factualidade típica (artigo 16.º, n.º 1, CP) que exclui o dolo.

- Neste caso específico, não estamos perante um erro sobre a identidade da vítima, que seria irrelevante para efeitos de imputação dolosa, uma vez que, nesse tipo de erro (irrelevante), o objeto da ação visado é aquele que foi efetivamente atingido, ainda que o agente se tenha enganado na sua identidade. Ao invés, o caso agora analisado é diferente, pois há dois bens jurídicos diferentes, e ambos foram perturbados pela ação de **A**, a saber: a vida de **E** (bem jurídico efetivamente visado) e a integridade física de **D** (bem jurídico efetivamente atingido). Ora, relativamente ao bem jurídico de **D** – que não foi o objeto da ação efetivamente visado –, **A** nunca representou a sua violação pois nem sequer o estava a visualizar.

- Assim, no que diz respeito às lesões provocadas a **D**, afastando-se quer o homicídio consumado quer o homicídio tentado, resta a punição de **A** por crime de ofensa à integridade física consumada, realizada por negligência (considerando o que se disse anteriormente sobre a exclusão do dolo).

#### ➤ **Passando para a análise da responsabilidade de A por referência à ofensa aos bens jurídicos de E**

- No que diz respeito ao disparo sobre **E**, não se verificou qualquer resultado típico, pelo que a responsabilidade apenas poderia existir a título de tentativa, uma vez que houve um ato de execução, em particular, verificou-se aquele ato que era idóneo a provocar esse mesmo resultado típico (a saber: o próprio disparo), nos termos do artigo 22.º, n.º 2, alínea *b*), do CP.

- Trata-se de uma tentativa (dolo direto, artigo 14.º, n.º 1) porque **A** teve a intenção de matar a pessoa contra quem disparou (**E**). É certo que estava em erro sobre a identidade dessa mesma pessoa (pensando tratar-se de **D**, quando na

verdade era **E**). Contudo, a identidade da vítima (salvo em alguns casos excepcionais, como acontece em algumas alíneas do artigo 132.º, n.º 2, do CP) não constitui um elemento constitutivo do tipo, pelo que o erro em causa não integra a previsão do artigo 16.º, n.º 1, do CP, não se excluindo, portanto, o dolo.

### ➤ **Conclusão**

- Pelos factos agora analisados, **A** responde por tentativa de homicídio de **E** e por ofensa à integridade física de **D**.
- Trata-se aqui da estrutura de imputação típica do erro sobre a execução (*aberratio ictus*), em particular para quem defenda a teoria da concretização, ainda que, neste caso concreto, a teoria da equivalência implicasse a mesma solução, pois tratava-se aqui de um caso em que os bens jurídicos afetados (vida no caso de **E** e integridade física no caso de **D**) não eram idênticos.

#### **c) Tentativa de homicídio de E (artigo 131.º CP + artigo 22.º e 23.º CP)**

- **A** disparou de novo contra **E**, mas não o atingiu porque a arma encravou.
- É possível entender que se trata aqui de uma tentativa impossível, por inaptidão do meio utilizado (artigo 23.º, n.º 3, do CP)
- Para a teoria da impressão, esta tentativa impossível é punível, nos termos do referido 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.
- Em qualquer caso, e sem prejuízo do anteriormente exposto, a Professora Maria Fernanda Palma entende que a punibilidade da tentativa impossível sempre depende da verificação de uma certa ideia de ofensividade para o bem jurídico em causa, sob pena de violação do princípio da necessidade (sendo certo que tal ideia de ofensividade se poderia constatar, entre o mais, quando, num curso dos acontecimentos próximo do verificado e não completamente insuscetível de se verificar de acordo com os dados objetivos existentes, a ação do agente ainda

pudesse afetar o bem jurídico ou o meio utilizado tivesse eficácia causal, o que também se verifica neste caso).

- Na medida em que a hipótese não fornece informações precisas sobre as circunstâncias em que a pistola encrava, dizendo até que esta estava a funcionar instantes antes e tinha realizado disparos, também serão consideradas respostas que concluam pela possibilidade da tentativa.

**d) Crime de dano contra a propriedade de B (artigo 212.º CP) e injúria contra B (artigo 181.º CP)**

- A dirigiu-se a B e rasgou-lhe o vestido violentamente perante os presentes.
- Por um lado, trata-se aqui de um crime de dano previsto no artigo 212.º do CP, uma vez que A destruiu dolosamente coisa móvel de B (a saber: o seu vestido).
- Por outro lado, trata-se aqui de um crime de injúria previsto no artigo 181.º do CP, uma vez que, ao despi-la com violência em público, A ofendeu a honra de B (nota: para efeitos de avaliação, não seria exigida a identificação deste problema).
- Verifica-se uma relação de concurso efetivo entre os dois crimes acima identificados, uma vez que nenhum dos dois esgota todo o desvalor associado ao caso concreto, verificando-se assim dois sentidos autónomos de ilicitude, que podiam ser autonomamente punidos (vale aqui a “nota” do parágrafo anterior).

**e) Tentativa de crime de condução sob o efeito do álcool (artigo 292.º, n.º 1, CP + artigo 22.º e 23.º CP)**

- Embriagado, descontrolado e ferido, A saiu da festa e pôs-se ao volante do seu automóvel para fugir do local.
- Trata-se aqui de um ato de execução do crime de condução em estado de embriaguez (artigo 292.º, n.º 1, CP), nos termos da alínea c), do artigo 22.º, n.º 2, do CP, uma vez que a ação de se colocar ao volante do automóvel, com intenção de conduzir, constitui um facto que, de acordo com a experiência comum, e salvo circunstâncias imprevisíveis, faz supor que, de seguida, seria praticado o ato que preencheria um elemento constitutivo do tipo de crime, ou seja, “conduzir”.
- Acontece que, considerando a conjugação do artigo 292.º, n.º 1, CP com o artigo 23.º, n.º 1, CP, conclui-se que esta tentativa não seria punível, pois tal

punibilidade não se encontrava expressamente prevista, nem o crime consumado é punível com pena superior a três anos.

**f) O problema da capacidade de culpa de A: embriaguez**

- «A começou a beber para se descontraír (...) continuou a beber e, já muito afetado pelo álcool, disparou trémulo na direção de Eduardo».
- Neste ponto, pretende-se a análise de uma eventual anomalia psíquica acidental de **A** devido à embriaguez. A esse propósito, duas dúvidas se colocam.
- Por um lado, saber se, *in casu*, a embriaguez é suscetível de colocar o agente num estado de incapacidade de se motivar pela norma e de se mostrar sensível às proibições ou imposições que resultam da mesma. Por outro lado, saber se o agente se auto-colocou nesse estado, com o propósito de cometer crimes, à luz do artigo 20.º, n.º 4, CP.
- No que diz respeito à primeira dúvida, em tese, seriam possíveis duas soluções: a admissibilidade de um elevado grau de embriaguez que enfraqueceria a motivabilidade de **A** pelo ilícito e tornaria incontrolável as suas emoções, remetendo para o artigo 295.º ou apenas uma diminuição da capacidade de motivação que não excluiria a capacidade de determinação pela norma e, logo, afirmaria a imputabilidade do agente.
- No que diz respeito à segunda dúvida, a resposta mais adequada parece ser a de excluir a *actio liberae in causa*, uma vez que a hipótese não revela qualquer facto que permita indiciar uma pré-ordenação do agente, antes revela que o agente se deixou dominar por receios que lhe foram induzidos por terceiro.

**g) O problema da capacidade de culpa de A: delírio psicótico ou manifestação da personalidade do *macho ibérico***

- Segundo o artigo 20.º, n.º 1, do CP, a inimputabilidade pressupõe a existência de anomalia ou alteração psíquica que afete o sujeito (substrato bio-psicológico) e que interfira na sua capacidade para avaliar a ilicitude do facto e de se determinar de acordo com essa avaliação (efeito normativo).
- Neste caso, a hipótese refere que **A** tinha um complexo de inferioridade por ser emigrante e estrangeiro e, em consequência da mentira de **C**, começou a

interpretar todos os sinais do mundo exterior como indícios de traição, mesmo aqueles que, em circunstâncias normais, nunca poderiam assumir esse significado.

- O conceito de anomalia ou alteração psíquica, embora revele um substrato bio-psicológico e, como tal, possa ser densificado através do resultado de perícias médicas que procedam à avaliação psicológica do doente, aí detetando as patologias ou perturbações conhecidas pela medicina, continua a ser um *conceito jurídico*. Ou seja, quem tem de decidir se uma dada informação médica integra o conceito de anomalia ou alteração psíquica, para efeitos do artigo 20.º, CP, é o próprio juiz e não o psiquiatra, em função de uma valoração realizada de acordo com um critério de culpa, verificando se a anomalia psíquica em causa afeta o grau de liberdade de motivação pela norma exigido pelo Direito, em face das circunstâncias externas condicionantes e de um processo de formação da vontade censurável pela Ordem Jurídica.

- No que diz respeito ao estado de ciúme experimentado pelo agente – que supostamente o fazia interpretar a realidade segundo critérios distintos daqueles que seriam compreensíveis em circunstâncias normais – a jurisprudência portuguesa tem tratado esta questão com alguma resistência, verificando se há razões objetivas para a suspeita do agente, concluindo, nesses casos, que não haverá um estado patológico; assim sendo, os Tribunais apenas admitem a existência de uma anomalia psíquica nos casos em que as suspeitas do agente sejam absolutamente infundadas (Acórdão STJ, de 21-12-2006, Proc. 06P3505, Rel. Cons. Sousa Fonte; Acórdão do STJ, de 16-05-2002, Proc.02P812, Rel. Cons. Lourenço Martins).

- Esta posição é criticada pela Professora Maria Fernanda Palma, uma vez que a existência, ou não, de factos que motivem a suspeita do agente é irrelevante para saber se há, ou não, um estado patológico, o qual se caracteriza pela forma como o agente tenta justificar a sua ideia, independentemente de ter ou não motivo para o ciúme.

- No que diz respeito ao pressuposto da existência de anomalia ou alteração psíquica, tem vindo a ser contestada a equiparação desse pressuposto ao conceito de transtorno mental em sentido estrito ou próprio, admitindo-se incluir naquele pressuposto do artigo 20.º, CP, outras perturbações de personalidade que se manifestem numa dissonância e rutura entre os critérios de ação do agente e aqueles critérios de ação que são intersubjetivamente considerados como reconhecíveis.

- Acresce que a doutrina e jurisprudência maioritárias têm proposto o abandono de uma perspetiva naturalista (*paradigma biopsicológico*) que explica os factos em termos de relação causa efeito (por exemplo, foi o estado de esquizofrenia que *causou* o ato de esfaquear), bem como de uma perspetiva normativista (*paradigma normativo*), e a adoção de um *paradigma compreensivo* que permita uma aproximação ao carácter do agente e sua história de vida, à totalidade dos fenómenos psíquicos por si experimentados e à sua narrativa sobre o mundo que o rodeia, apelando à comparação de vivências (na linha do *método fenomenológico* aplicado à psiquiatria por Karl Jaspers) do próprio juiz com as do agentes, para a averiguação das conexões reais e objetivas de sentido.
- Nessa medida, não seria possível decidir aprioristicamente, de acordo com critérios psíquico-científicos, se o *cúme* poderia ou não causar uma imputabilidade diminuída. Tal decisão depende sempre da singularidade fenoménica do comportamento do agente, por comparação com o seu quadro geral de vivências – numa analogia de sentido com as vivências da generalidade das pessoas, de acordo com a observação do Tribunal –, sendo certo que seria através dessa comparação que se poderia chegar, ou não, à *compreensão* do comportamento em causa. Se essa compreensão não fosse possível, restaria a explicação da anomalia psíquica.
- Nesta linha, o paradigma compreensivo, tal como proposto por Figueiredo Dias, é criticado por Maria Fernanda Palma, sendo particularmente problemática a conceção *normativizada* de *compreensão*, que se basta com a reconstrução objetiva das possíveis conexões de sentido do facto praticado pelo agente, segundo critérios de normalidade social (ou, nas palavras de Figueiredo Dias, segundo as exigências de um dever-ser existencial que, na sua doutrina, se traduziriam na máxima realização do ser-livre e no máximo respeito pela realização do ser-livre de todos os outros). Tal conceção *normativizada*, entre o mais, pode não ser capaz de revelar a desadequação da punição quando tal desadequação apenas puder ser revelada pela compreensão da génese afetiva e emocional do comportamento criminoso (desligando-se, portanto, de critérios objetivos de normalidade ou dever-ser).
- A Professora Fernanda Palma propõe então que o ponto de partida para um critério jurídico da inimputabilidade, seja a (in)sensibilidade à pena: o agente será inimputável se a sua perigosidade apenas for controlável pelo tratamento médico, uma vez que a perturbação da sua personalidade exclui a força motivadora das normas (ainda que contra-facticamente reforçadas pelas penas).

- Em casos como o presente, em que o agente não apresenta nenhuma interpretação correta da realidade, reconstruindo o seu sentido a partir de um complexo de inferioridade, o critério de Figueiredo Dias não excluiria a possibilidade de verificação da existência das conexões objetivas e reais de sentido, por exemplo, através da projeção dos eventuais quadros culturais machistas pelo juiz para efeitos de conclusão de que era possível a compreensão.
- Neste caso, para efeitos de avaliação das respostas dos alunos, seria possível aceitar qualquer resposta que fundamentadamente discuta o presente tema. Uma das respostas plausíveis consiste em defender que, nesta situação, seria possível *compreender* aquele comportamento como um facto daquela pessoa, pelo que **A** era plenamente imputável. Tratava-se de alguém essencialmente motivado por um complexo de inferioridade e que, como tal, no quadro *compreensivo* dessa sua relação afetiva com o mundo e consigo próprio, desenvolveu uma atitude possessiva em relação à sua companheira, reagindo com agressividade perante putativos adversários.
- Admitir-se-iam, ainda, respostas no sentido de que um estado mental desenvolvido a partir de uma condição social específica e da manipulação por parte de uma outra pessoa poderia ter de levar a concluir que o agente não teve capacidade e oportunidade para sustentar a evolução para aquele desfecho, como uma espécie de estado de afeto por si não dominável (como sucede na peça *Otelo*, de Shakespeare). Embora o caso não forneça dados suficientes que permitam apreciar a natureza do estado mental de **A**, pelo que se terá de concluir pela sua imputabilidade nos termos do artigo 20.º, n.º 2, do CP, a conjunção dos fatores da embriaguez (colhendo alguns argumentos para a sua qualificação como anomalia psíquica) e da incontroabilidade de um desenvolvimento emocional baseado numa desintegração social e na deturpação da realidade pela manipulação do outro agente poderia suportar a defesa da declaração de inimputabilidade nos termos do artigo 20.º, n.º 1, do CP.

## 2. A responsabilidade jurídico-penal de Carlos (C)

### a) Comparticipação nos factos anteriormente descritos de **A**

- **C**, movido por um sentimento mesquinho, convenceu **A** de que **B** mantinha uma relação amorosa com **D**, facto que não era verdadeiro.
- Poder-se-ia equacionar se este comportamento de **C** consubstancia uma forma de autoria mediata, instigação ou cumplicidade moral nos factos praticados por **A**.
- Tradicionalmente, a distinção entre autoria mediata e instigação realiza-se através do princípio da responsabilidade: o instigador *determina* um executor plenamente responsável que, portanto, por atuar com culpa dolosa, domina a ação. Já o autor mediato *instrumentaliza* um executor que não é plenamente responsável (salvo nos casos de aparelhos organizados de poder, sempre que se aceite essa figura), por se encontrar num estado de erro, coação ou inimputabilidade.
- No presente caso, conforme a resposta que fosse dada à questão da inimputabilidade de **A**, poder-se-ia estar, em tese, no domínio da autoria mediata ou da instigação. Note-se, no entanto, que, para estes efeitos, não seria relevante o facto de **C** ter colocado **A** num estado de erro quanto à (inexistente) relação amorosa entre **B** e **D**, pois tal erro é penalmente insignificante, na medida em que não incide sobre nenhum elemento constitutivo do facto típico (artigo 16.º, n.º 1, CP), nem sobre nenhum pressuposto de uma causa de justificação ou desculpa (artigo 16.º, n.º 2, CP).
- Contudo, em qualquer caso, não se verificaria aqui, em concreto, nem uma situação de autoria mediata, nem de instigação, visto que não há relação direta entre a mentira contada por **C** e as ações típicas de **A**, o que inviabiliza falar em determinação ou em instrumentalização.
- Para além disto, não se verificaria uma situação de instigação, pois esta depende de uma *determinação dolosa*, ou seja, a determinação que o *homem-de-trás* realiza sobre o executor tem de incluir no seu escopo, *ab initio*, a representação da prática do facto típico e, pelo menos, a conformação com o mesmo. Ora, nada na hipótese nos diz que, para além dos seus sentimentos mesquinhos, **C** admitisse sequer a hipótese de **A** praticar os factos típico atrás descritos. A mesma justificação vale para afastar a cumplicidade moral porque, para além do mais, de acordo com o artigo 27.º do CP, esta depende de um auxílio doloso a facto doloso.
- Não se verificaria também autoria mediata pois, não existindo qualquer elemento na hipótese que nos permita concluir que **C** sequer representava a possibilidade de **A** praticar os factos típicos (ou seja: não existindo na hipótese

qualquer elemento que nos permita concluir que **C** representava mais do que o simples amesquinhar de **A**), então, não é possível dizer que **C** dominava a vontade do **A**, instrumentalizando-o, e, por essa via, dominava o próprio processo causal iniciado pelo **A** (de uma forma pelo menos análoga àquela em que, por exemplo, o agente que se encontra armado – o *instrumento* neste caso seria a pistola – domina o processo causal que tem origem no disparo da bala).

- Mesmo para quem não aceite a validade da teoria do domínio do facto e admita a autoria mediata negligente, ainda assim, parece não poder defender a existência, *in casu*, desta figura, pois a hipótese não fornece elementos que permitam fazer concluir (i) pela previsibilidade da ocorrência do *delírio de ciúme* em consequência da mentira (ii) pela violação de qualquer dever de cuidado face aos bens jurídicos posteriormente violados por **A** (violação essa que parece ter ocorrido em circunstâncias imprevisíveis no momento em que **C** mentiu a **A**).

- Todas estas considerações relacionadas com comparticipação serão positivamente ponderadas, caso o aluno as apresente de forma acertada. Contudo, na medida em que se conclui que, no presente caso, não existe nenhuma forma de comparticipação, também não se exige que o aluno que tenha afastado a relação direta entre a atuação de **C** e a de **A**, sequer, equacione na sua resposta os restantes problemas. Nessa medida, as respostas que não equacionarem estes problemas de comparticipação não serão de forma alguma penalizadas.

**b) Ofensa à integridade física de A (artigo 143.º CP)**

- **A** entrou no veículo embriagado e **C**, com o pretexto de evitar a fuga, deu-lhe um soco que o deixou inconsciente, prevenindo assim um possível acidente de trânsito.

- **C** praticou um facto objetivamente típico de ofensa à integridade física (artigo 143.º do CP), sendo o resultado ofensa à integridade física objetivamente imputado ao seu comportamento, quer pela teoria da causalidade adequada, quer pela teoria do risco.

- **C** praticou um facto subjetivamente típico de ofensa à integridade física, atuando com dolo, porque teve intenção de praticar o facto típico objetivo de ofensa à integridade física.

- Poder-se-ia equacionar, no entanto, uma situação de legítima defesa, excludente da ilicitude, na medida em que **C** teria praticado um ato necessário para afastar uma agressão atual e ilícita de **A**, contra interesses juridicamente protegidos de terceiros (artigo 32.º CP). A esse propósito, no entanto, colocam-se três dúvidas.
- Por um lado, sendo a *segurança rodoviária* um interesse supra-individual, que pertence a cada pessoa, ainda que não se individualize nela, por pertencer simultaneamente à própria comunidade como um todo, coloca-se a questão de saber se essa segurança rodoviária pode ser um dos interesses juridicamente protegidos que pode ser defendido ao abrigo do artigo 32.º.
- Uma certa conceção de legítima defesa que a entendesse enquanto mecanismo de afirmação da validade das normas jurídicas, permitindo dessa forma a prevalência do lícito sobre o ilícito (e impedindo que aquele ceda perante este), implicaria naturalmente uma plena autorização de defesa de todos os interesses juridicamente protegidos, incluindo os supra-individuais. Uma perspetiva, como aquela que é defendida por exemplo pela Professora Fernanda Palma, que entenda a legítima defesa como um mecanismo de defesa particular contra agressões ilícitas baseado ainda na ponderação entre os interesses conflitantes protegidos pelo Direito no caso concreto (os quais têm valor diferenciado e relações diferentes com os fundamentos constitutivos da dignidade da pessoa humana), não pode aceitar aquela autorização plena e irrestrita de defesa.
- No caso concreto, parece possível afirmar que, independentemente da conceção adotada, seria possível exercer legítima defesa para proteção da *segurança rodoviária*, considerando o perigo sério e iminente que, por essa via, se cria para bens fundamentais da dignidade das pessoas (vida, integridade física e património).
- Por outro lado, poder-se-ia equacionar se o meio utilizado foi necessário, ou seja, se de entre os meios disponíveis era aquele que se revelava menos gravoso para o agressor. Caso se entendesse que o meio era excessivo, pelo artigo 33.º, n.º 1, do CP, a atuação do defendente continuava a ser ilícita. A verificação da necessidade do meio depende sempre de uma análise casuística, tomando em consideração todas as variáveis da situação (por exemplo, constituição física de agressor e defendente, existência de armas, se é de noite se é de dia, atitude de maior agressividade ou descontrolo do agressor, etc.).
- Neste caso, a questão seria controvertida: o estado “*descontrolado*” em que se encontrava o agressor poderia sugerir que o soco seria o meio necessário; contudo,

o facto de este se encontrar “*embriagado e ferido*” pode sugerir que seria possível utilizar outros meios físicos menos gravosos (que não o deixassem inconscientes).

- Por fim, poder-se-ia equacionar se a defesa, neste caso, não traduziria um abuso de direito, considerando a provocação prévia de **C** a **A**, no que se concluiria que a própria defesa não seria necessária. Tal conclusão não seria correta. À uma porque não existe qualquer conexão (quer temporal, quer lógico-significativa) entre a provocação de **C** e a agressão de **A**. À outra, porque **C** estaria a proteger terceiros, pelo que não faria sentido que, por força de uma questão exclusivamente respeitante à relação entre agressor e deficiente, se deixasse os terceiros desprotegidos (a mesma ideia, embora aplicada ao estado de necessidade justificante, resulta do artigo 34.º, alínea a), *in fine*, do CP).

### 3. A responsabilidade jurídico-penal de Fernando (F)

#### a) Tentativa de homicídio (artigo 131.º CP + artigo 22.º e 23.º CP) ou ofensa à integridade física de A (artigo 143.º CP)

- **F**, polícia, vendo **A** com a arma na mão e não percebendo que ela estava encravada, disparou na sua direção, ferindo-o no braço. **F** não deu tiro de advertência e agiu convencido de que o seu comportamento estaria justificado por legítima defesa alheia.

- **F** praticou um facto objetivamente típico de ofensa à integridade física, sendo o resultado ofensa à integridade física objetivamente imputado ao seu comportamento, quer pela teoria da causalidade adequada, quer pela teoria do risco.

- **F** praticou um facto subjetivamente típico de ofensa à integridade física, atuando com dolo, porque teve intenção de praticar o facto típico objetivo de ofensa à integridade física.

- Poder-se-ia equacionar, no entanto, uma situação de legítima defesa, excludente da ilicitude, na medida em que **F** teria praticado um ato necessário para afastar uma agressão atual e ilícita de **A**, contra interesses juridicamente protegidos de terceiros (artigo 32.º CP).

- Note-se que a agressão de **A**, neste caso, era ilícita, não obstante a pistola estar encravada, e tanto é assim que anteriormente concluímos que este

comportamento de **A** era punível a título de tentativa impossível. Nessa medida, **F** estava a defender terceiro de uma agressão ilícita.

- No entanto, coloca-se o problema da necessidade do meio, uma vez que **F** não fez qualquer tiro de advertência, gerando-se eventualmente por essa via um excesso que, nos termos do artigo 33.º, n.º 1, CP, não exclui a ilicitude do facto.

- Contudo, a esse propósito, seria necessário analisar a explicação apresentada por **F**: agiu convencido de que, ainda assim, e não obstante a falta de tiro de advertência, o seu comportamento estaria justificado. Duas hipóteses então se colocam:

- Primeira hipótese: dada a dinâmica do acontecimento, em que já tinha ocorrido um primeiro disparo de **A**, é possível admitir que **F** tenha suposto que, imediatamente de seguida, **A** iria disparar novamente, não havendo sequer tempo para o tal tiro de alerta. Caso assim se entendesse, então, não haveria excesso. Ou dito de forma mais precisa: sempre haveria excesso pois, dado que a pistola de **A** estava encravada, existiam outros meios menos gravosos que permitiriam afastar a agressão. Acontece que **F** desconhecia essa circunstância, pelo que o seu excesso sempre seria provocado pelo erro do artigo 16.º, n.º 2, do CP, o qual exclui o dolo (segundo parte da doutrina, excluir-se-ia aqui o dolo da culpa, ou seja, a atitude de hostilidade ou indiferença do agente face ao bem jurídico; segundo outra parte da doutrina, não se exclui qualquer dolo, o qual efetivamente existe, apenas se excluindo a imputação dolosa, ou seja, a imputação desse mesmo dolo ao agente).

- Ficando ressalvada a negligência pelo artigo 16.º, n.º 3, CP – e sempre nesta linha de entendimento que sustenta que a dinâmica do acontecimento não permitiria que **F** realizasse quaisquer confirmações suplementares –, não se conseguiria encontrar qualquer dever de cuidado que tivesse aqui sido violado.

- Segunda hipótese: caso se entendesse que, dada a dinâmica do acontecimento, era ainda possível disparar o tal tiro de alerta (o qual constituiria o meio menos gravoso), e que **F** estava convencido de que, ainda assim, estava abrangido pela legítima defesa, pois esta não exigia a realização de um tiro prévio de alerta, então, nesse caso, não existiria qualquer erro do artigo 16.º, n.º 2, CP, pois **F** não está em erro sobre um “*estado de coisas*” (que constitua pressuposto de uma causa de justificação), tratando-se antes de uma 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 do erro do artigo 17.º, CP.

- Contudo, nessa hipótese, tal erro seria censurável, pois o agente não revela, de forma alguma, que mantém, não obstante o erro, uma atitude de fidelidade ao Direito ou sequer que o seu ponto de vista sobre o lícito e o ilícito corresponda a uma ordenação de valores (a uma estrutura ético-afetiva própria) que ainda possa ser tomada como eticamente compreensível. Sendo aliás polícia, o agente revela até uma ideia de desconsideração e desprezo do outro e não reconhecimento pela sua dignidade, ao ponto de disparar contra si, não obstante a existência de meios alternativos menos gravosos para fazer cessar a agressão. Em alternativa, pode também fundamentar-se a censurabilidade do erro com base na falta de cuidado do agente em conhecer o regime legal de utilização da arma.

#### 4. A responsabilidade jurídico-penal de Gil (G)

##### a) Furto qualificado (artigo 204.º, n.º 2, alínea a), do CP)

- **G** apropriou-se da mala de **H**, sua tia abastada, para conseguir comprar um remédio caríssimo para o filho, **I**, que sofria de uma doença não financiada pelo Serviço Nacional de Saúde. Ao fazê-lo, apoderou-se de seis mil euros e de uma joia que lhe estava destinada por testamento sem que ele o soubesse.

- Praticou o facto típico objetivo de furto ao subtrair a mala.

- Agiu com intenção de subtrair e com ilegítima intenção de apropriação, atuando assim com dolo direto.

- Não existe qualquer causa de exclusão da ilicitude.

- Coloca-se o problema de saber se existe culpa por parte de **G** ou se, ao invés, nos termos do artigo 35.º, n.º 1, CP, o mesmo se encontrava numa situação em que o Direito não lhe podia exigir comportamento diferente.

- O critério da inexigibilidade tem sido interpretado de formas diferentes. O Prof. Figueiredo Dias pergunta se o cumprimento do Direito, num dado caso concreto, ultrapassa as forças, capacidades e resistências que são esperadas de uma pessoa fiel ao Direito. A Professora Fernanda Palma coloca-se, não no patamar do (abstrato) homem fiel ao Direito, mas no patamar da efetiva estrutura ético-afetiva

do agente (ou seja, do efetivo valor que, numa dada situação concreta, os bens abstratamente tutelados pelo Direito assumem para o agente, considerando, entre o mais, o seu projeto de vida), perguntando se, naquela situação concreta, o cumprimento do Direito representa uma negação *existencial* do próprio agente, ou seja, a negação da sua própria estrutura ético-afetiva e se, ao invés, a prática do ato típico e ilícito ainda poderia ser compreendido por uma pessoa eticamente bem formada.

- Não havendo mais informação disponível na hipótese, nomeadamente, informação sobre a iminência do perigo que incidia sobre o menor e a efetiva gravidade desse mesmo perigo (letal? Qual o prazo de sobrevivência? etc.), dificilmente os Tribunais admitiriam a desculpa. Num cenário de perigo sério e iminente, nomeadamente pela conceção da Professora Fernanda Palma, a desculpa poderia ser equacionada.

- Em qualquer caso, a hipótese parece sugerir que **H** já tinha declarado anteriormente, em testamento, que pretendia que os valores em causa fossem entregues a **G**, embora este o desconhecesse. Assim, é possível equacionar aqui um caso de artigo 38.º, n.º 4, CP, em que se verifica uma situação de consentimento, mas o agente que pratica o facto típico desconhece-o. Nesses casos, o agente é punido com o regime (ou, segundo alguns autores, apenas com a pena) da tentativa, uma vez que, materialmente, se verifica a estrutura da tentativa: desvalor da ação, sem o correspondente desvalor do resultado.

- Ainda assim, tal solução sempre seria duvidosa, pois não parece haver consentimento de **H** para que a apropriação das joias seja realizada, naqueles circunstâncias de tempo, lugar e modo.