

Direito Penal II

3.º Ano – Noite

Regência: Professor Doutor Augusto Silva Dias

Colaboração: Professor Doutor Rui Soares Pereira, Mestre Catarina Abegão Alves e Dr. Tiago Geraldo

Exame – 29 de Junho de 2018

Duração: 90 minutos

TÓPICOS DE CORREÇÃO

Responsabilidade de Ben

1. Crime consumado de ofensa à integridade física simples e sequestro de Anton (artigos 143.º e 158.º, do CP)

a) Tipo objetivo:

- **Ben** pratica, em coautoria com Carlos (artigo 26.º, 3.º segmento, do CP), factos típicos objetivos de ofensa à integridade simples e de sequestro: praticam ambos um comportamento (**Carlos** desferiu uma pancada na cabeça de **Anton** e depois **Ben** e **Carlos** carregam este último até ao farol e trancam-no no seu interior) que, segundo a teoria da causalidade adequada e a teoria do risco, causam ferimentos a **Anton**, que além do mais é privado da sua liberdade.

b) Tipo subjetivo:

- **Ben** e **Carlos** atuam com dolo direto relativamente às duas condutas típicas acima referenciadas (artigo 14.º, n.º 1, do CP).

c) Ilicitude:

- Não há nenhuma causa de exclusão de ilicitude.

d) Culpa:

- Não há nenhuma causa de exclusão da culpa.

e) Punibilidade:

- Existe uma relação de concurso aparente entre o crime de sequestro e o crime de ofensa à integridade física quando as ofensas corporais forem apenas as necessárias para a execução do sequestro, o que foi o caso.
- **Ben** será punido pelo crime de sequestro simples.

2. Tentativa de homicídio de Anton (artigos 131.º, 22.º, n.º 1 e n.º 2, alínea c) e 23.º, n.º 1, do CP)

a) Tipo objetivo:

- Ao colocar na seringa que **Carlos** utilizou para injetar em **Anton** o medicamento para aves, sem que **Carlos** soubesse, **Ben** é autor mediato do crime de homicídio na forma tentada (arts. 26.º, 2.ª proposição, 131.º, 22.º, n.ºs 1 e 2, alínea c) e 23.º, n.º 1, do CP), na medida em que executou o facto por intermédio de **Carlos**, instrumentalizando-o por meio de erro sobre a factualidade típica (artigo 16.º, n.º 1, do CP). **Carlos**, autor imediato, atua sem dolo do tipo.
- Já há atos de execução por parte de **Carlos** (art. 22.º, n.º 2, alínea b), do CP), pelo que podemos concluir que há início da tentativa para o autor mediato.
- Contudo, a morte de **Anton** não pode ser imputada à ação de **Carlos**, em virtude da perda de domínio do risco, por força da interposição de esfera de responsabilidade autónoma, no caso correspondente à posterior ação de **Eduardo**.

b) Tipo subjetivo:

- Representando o resultado morte de **Anton** como consequência possível da sua conduta, e conformando-se com tal resultado, **Ben** tem dolo eventual de homicídio (artigo 14.º, n.º 3).
- **Ben** parece ter agido com, pelo menos, dolo eventual (artigo 14.º, n.º 3, do CP). Embora nada se refira no enunciado no sentido de que desejaria a morte de **Anton**, terá previsto essa circunstância como decorrência possível da sua ação e conformou-se com essa eventualidade, fazendo prevalecer uma lógica egoísta de satisfação dos seus interesses (ambicionava vir a substituir **Anton** no instituto de investigação de Ornitologia), em detrimento dos demais bens jurídicos afetados, sendo que conhecia os efeitos potenciais (causa direta de morte) do uso daquele medicamento em humanos, pelo que atuou com dolo eventual quanto ao resultado morte de **Anton**.

c) Ilicitude:

- Não há nenhuma causa de exclusão de ilicitude.

d) Culpa:

- Não há nenhuma causa de exculpação.
- **Ben** será punido, como autor mediato, pelo crime de tentativa de homicídio simples de **Anton**.

3. Tentativa de homicídio do turista (artigos 131.º, 22.º, n.º 1 e n.º 2, alínea b) e 23.º, n.º 1, do CP)

a) Tipo objetivo:

- Ao empurrar o turista pelo penhasco abaixo, **Ben** criou um risco proibido para o bem jurídico vida do turista.
- **Ben** praticou atos de execução de um crime que decidiu realizar, ao abrigo do artigo 22.º, n.º 2, alínea b), do CP.
- **Ben** responderá por este crime como autor imediato (artigo 26.º, 1.º segmento, do CP).

b) Tipo subjetivo:

- **Ben** agiu com dolo direto quanto ao resultado morte (artigo 14.º, n.º 1, do CP).
- Estamos perante uma situação de *error in persona*, que é irrelevante para afastar o dolo de **Ben**.
- Contudo, a morte do turista não pode ser imputada à ação de **Ben**, em virtude da verificação de um erro sobre o processo causal, isto é, de um desvio entre a representação do agente e a realidade. Neste caso, e apelando a critérios de imputação objetiva, o desvio é de tal forma essencial que exclui a imputação do resultado. Ou seja, o dolo não cobre o resultado tal qual se deu: não é previsível que ao largo das Berlengas se encontrem à deriva engenhos explosivos da II Guerra Mundial.
- Como tal, **Ben** só poderá ser punido por tentativa de homicídio.

c) Ilicitude:

- Não há nenhuma causa de exclusão de ilicitude.

d) Culpa:

- Não há nenhuma causa de exculpação.
- **Ben** será punido pelo crime de tentativa de homicídio simples.

Responsabilidade de Carlos

1. Crime consumado de ofensa à integridade física simples e sequestro de Anton (artigos 143.º e 158.º, do CP)

- Por se tratar de comportamento praticado em coautoria com **Ben**, vale aqui integralmente o que se referiu *supra* a respeito deste crime.

2. Tentativa de homicídio de Anton (artigos 131.º, 22.º, n.º 1 e n.º 2, alínea b) e 23.º, n.º 1 do CP)

a) Tipo objetivo:

- **Carlos** pratica atos de execução do crime de homicídio (artigo 22.º, n.º 2, b), do CP), pois pratica atos idóneos a produzir o resultado típico morte de **Anton**.
- **Carlos** é autor imediato (artigo 26.º, primeira proposição, do CP), pois executou o facto por si mesmo.
- Contudo, a morte de **Anton** não pode ser imputada à ação de **Carlos**, em virtude da perda de domínio do risco, por força da interposição de esfera de responsabilidade autónoma, no caso correspondente à posterior ação de **Eduardo**, pelo que **Carlos** apenas poderia ser punido por tentativa de homicídio simples (artigo 131.º).

b) Tipo subjetivo:

- **Carlos** encontra-se em erro sobre a factualidade típica (artigo 16.º, n.º 1, primeira parte, do CP) ao desconhecer que a substância que estava a injetar em **Anton** era um medicamento para aves, cujo uso em humanos fora referenciado como causa direta de morte, julgando erroneamente que estava a ministrar um sedativo em **Anton**. Esta espécie de erro leva à não afirmação do dolo, ressaltando-se a punibilidade por negligência, nos termos do artigo 16.º, n.º 3. No caso de se concluir pela violação de um dever de cuidado, **Carlos** atua com negligência inconsciente, nem chegando a representar a possibilidade de verificação do resultado típico morte de **Anton** (artigo 15.º, b), do CP).
- Esta tentativa é, contudo, atípica, por via da não afirmação do dolo, logo **Carlos** não será responsabilizado.

3. Crime de ofensa à integridade física em comissão por omissão de Ben (artigos 10.º e 143.º, do CP)

a) Tipo objetivo:

- **Carlos** optou por não socorrer logo **Ben**, que tinha escorregado à beira do precipício e lhe pedia ajuda em pânico com a iminência da queda, optando por socorrer em primeiro lugar **Eduardo**. Trata-se de uma omissão de **Carlos**, que não reduziu um risco pré-existente para o bem jurídico (vida) de **Eduardo**, sendo que o centro de gravidade valorativo da conduta se encontra na omissão.
- É então necessário aferir se sobre o agente recaía algum dever de agir. Assumindo que **Carlos** era efetivamente um guia turístico, teria conhecimentos especiais que faziam recair sobre si a assunção voluntária da proteção de bens jurídicos. Em alternativa, admitia-se que esta posição de garante poder-se-ia fundar numa comunidade de vida e de perigo (**Carlos**, enquanto guia, tinha

conhecimentos especiais que lhe permitiriam auxiliar **Ben** em caso de necessidade) ou numa posição de monopólio de meios de salvamento. Em qualquer dos casos, **Carlos** tinha um dever de garante e capacidade fáctica (em abstrato) para levar a cabo a ação devida.

- **Ben**, por não ter sido socorrido a tempo, caiu e veio a sofrer ferimentos, ainda que ligeiros, e sendo possível a equiparação da omissão à ação, nos termos do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, do CP, é necessário perceber se o resultado ofensas à integridade física de **Ben** é ou não imputável à omissão de **Carlos**, para efeitos de realização do artigo 131.º do CP.
- **Carlos** omitiu a ação adequada a evitar o resultado ofensas à integridade física. Uma vez que foi esse risco, que **Carlos** não diminuiu e deveria ter tentado eliminar ou pelo menos diminuir, o que se concretizou no resultado (as ofensas à integridade física de **Ben**), este resultado é objetivamente imputável à omissão de **Carlos**.

b) Tipo subjetivo:

- **Carlos** parece ter agido com, pelo menos, dolo eventual (artigo 14.º, n.º 3, do CP). **Carlos** terá previsto a queda (e eventuais ofensas corporais de **Ben**) como decorrência possível da sua omissão (olhou para *Ben*, que lhe pedia ajuda em pânico com a iminência da queda) e conformou-se com essa eventualidade, pois preferiu socorrer **Eduardo**, para não ter de repartir os lucros da venda das aves com **Ben**, fazendo prevalecer uma lógica egoísta de satisfação dos seus interesses em detrimento dos demais bens jurídicos afetados.

c) Ilicitude:

- Não existe qualquer causa de exclusão da ilicitude.
- Contudo, **Carlos**, quando atua nos termos descritos, supõe que se verifica um estado de coisas (que **Eduardo** também corria sério perigo) que, a existir, excluiria a ilicitude do facto (a existência de dois deveres de ação na situação concreta, de igual valor, ambos igualmente vinculativos e sendo impossível o cumprimento de ambos os deveres). Ou seja, **Carlos** supõe erroneamente que se verificam os pressupostos objetivos do conflito de deveres (artigo 36.º, do CP). Na verdade, depois de ir ao encontro de **Eduardo**, percebeu que este gritara apenas por susto, já que sabia e conseguia nadar até à praia sozinho, como veio a fazer. Trata-se de um erro do artigo 16.º, n.º 2, do CP, que exclui o dolo (segundo alguns autores, exclui-se o dolo da culpa; segundo outros autores, exclui-se a imputação dolosa).

- De acordo com o artigo 16.º, n.º 3, do CP fica ressalvada a negligência se esta for punível. Neste caso, existe previsão legal da negligência em relação ao crime de ofensa à integridade física (artigos 13.º e 148.º do CP), podendo assim discutir-se se **Carlos** terá violado os seus deveres de cuidado na avaliação da realidade objetiva, caso em que responderia pelo crime de ofensa à integridade física negligente.

Responsabilidade de Dionísio

Crimes consumados de ofensa à integridade física simples e sequestro de Anton (artigos 143.º e 158.º do CP)

a) Tipo objetivo:

- **Dionísio** era o cabecilha de uma quadrilha que se dedicada ao tráfico de aves raras e, dias antes, ordenou a **Ben** e a **Carlos** que sequestrassem *Anton* para capturarem as aves. Trata-se de uma hipótese típica de instigação, na medida que **Dionísio** determina dolosamente **Ben** e **Carlos** à prática do facto (último segmento do artigo 26.º, do CP).
- **Dionísio** é instigador na medida em que, sendo **Ben** e **Carlos** plenamente responsáveis, por não se verificar nenhuma circunstância que *a priori* pudesse afastar a sua culpa dolosa, nomeadamente erro, coação ou inimputabilidade, são estes, e não aquele, que domina a execução do facto (ficando, portanto, afastada a figura da autoria mediata).
- **Ben** e **Carlos** executam o facto típico de sequestro de **Anton**, estando, portanto, preenchida a dimensão quantitativa do princípio da acessoriedade (executar ou iniciar a execução), o qual estabelece as condições da punibilidade dos participantes – a exteriorização do efeito do processo de determinação na ação do instigado por via da prática por parte deste de, pelo menos, um ato de execução.

b) Tipo subjetivo:

- **Dionísio** atua com (duplo) dolo direto (artigo 14.º, n.º 1, do CP): quanto à instigação de **Ben** e **Carlos** e quanto à prática do facto por estes últimos.

c) Ilicitude:

- 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), o que sucede *in casu*, pelo que **Dionísio** será punido enquanto instigador.

Responsabilidade de Eduardo

1. Crime de tentativa de coação contra **Ben e Carlos** (artigos 154.º, n.ºs 1 e 2 e 23.º, n.ºs 1 e 2 do CP)

a) Tipo objetivo:

— **Eduardo** pratica, em autoria imediata (artigo 26.º, 1.º segmento, do CP), factos típicos objetivos do crime de coação: pratica um comportamento (foi ao encontro de **Ben e Carlos** e apontou-lhes uma espingarda, dizendo-lhes que iria disparar se não abrissem a porta do farol e lhe devolvessem a chave) que, segundo a teoria do risco, criou um risco proibido para o bem jurídico liberdade de ação e de decisão de **Ben** e de **Carlos**, risco esse que se veio a concretizar no resultado. Podemos considerar que a ação levada a cabo por **Eduardo** (ameaça com uma espingarda) foi a adequada à produção do resultado de constrangimento e há uma relação de efetiva causalidade entre o comportamento de **Ben** e a ação de coação de **Eduardo**.

b) Tipo subjetivo:

— **Eduardo** atua com dolo direto relativamente à conduta típica acima referenciada (artigo 14.º, n.º 1, do CP).

c) Ilícitude:

— Estão verificados os pressupostos objetivos da legítima defesa (artigo 32.º, do CP): a agressão atual e ilícita contra bens jurídicos de terceiro (**Anton**).

— Está igualmente verificado o requisito objetivo da legítima defesa: **Eduardo** escolheu o meio menos gravoso para repelir ou suspender a agressão (princípio da mínima lesão do agressor).

— Todavia, **Eduardo** desconhecia que **Anton** estava trancado dentro do farol, pelo que atuou numa situação em que não se verificou o requisito subjetivo da legítima defesa: não tinha consciência da situação de agressão e do efeito defensivo da sua atuação. Recorde-se que a legítima defesa não exige que a vontade do agente esteja motivada pelos fundamentos desta figura, ou que o agente adira emocionalmente aos mesmos (ou sequer que a defesa seja a exclusiva motivação do agente), pelo que se torna irrelevante saber se atuou ou não com *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, o que não sucede no caso de **Eduardo** em relação a **Anton**. Deste modo, pelo facto de **Eduardo** não ter representado os pressupostos da legítima defesa, não podemos considerar justificada a sua conduta.

- Uma vez que se pode afastar o desvalor do resultado – em virtude do que acima se referiu sobre os pressupostos objetivos da causa de justificação –, mas não o desvalor da ação do crime doloso – devido à referida falta dos elementos subjetivos da causa de justificação –, é possível decidir o caso convocando analogicamente o critério do artigo 38.º, n.º 4, do CP, sendo então o agente punido apenas nos termos em que é punida a tentativa de coação, segundo o respetivo regime (global) de punibilidade: artigos 154.º, n.ºs 1 e 2 e 23.º, n.ºs 1 e 2, do CP. Esta analogia é permitida (artigos 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP e artigo 1.º, n.º 3, do CP), na medida em que a solução alternativa passaria pela punição do agente pelo crime em causa na forma consumada.

2. Furto de uso de veículo do barco de Carlos (artigo 208.º, do CP)

a) Tipo objetivo:

- **Eduardo** utilizou o barco de **Carlos** sem a autorização deste último.
- **Eduardo** pratica atos de execução de um crime que decidiu realizar, ao abrigo do artigo 22.º, n.º 2, alínea b), do CP.
- **Eduardo** responderá por este crime como autor imediato (artigo 26.º, 1.º segmento, do CP).

d) Tipo subjetivo:

- **Eduardo** atua com dolo direto relativamente à conduta típica acima referenciada (artigo 14.º, n.º 1, do CP).

c) Ilicitude:

- Porém, estão verificados os pressupostos do direito de necessidade (artigo 34.º, do CP): o meio utilizado por **Eduardo** é o meio adequado (o barco de **Carlos** era o único fundeado na praia e **Eduardo** colocou **Anton** lá dentro e zarpou a toda a velocidade rumo a Peniche) para afastar um perigo atual que ameaçava interesses juridicamente protegidos de terceiro (a vida de **Anton**).
- Estão igualmente verificados os requisitos do direito de necessidade: *a)* não foi criada voluntariamente por **Eduardo** a situação de perigo; *b)* há sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado; *c)* é razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado.

- **Eduardo** sabia que a vida de **Anton** estava em perigo, pois viu que este tinha entrado em colapso. Desta forma, atuou representando subjetivamente a existência do direito de necessidade: tinha consciência da situação de perigo atual que ameaçava interesses juridicamente protegidos de terceiro. O direito de necessidade 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 saber se atuou ou não com *animus salvandi*. Deste modo, podemos considerar justificada a sua conduta.
- **Eduardo** não será punido pelo crime de furto de uso de veículo.

3. Homicídio negligente de Anton (artigos 131.º, 22.º, n.º 1 e n.º 2, alínea b) e 23.º, n.º 1 do CP)

a) Tipo objetivo:

- Ao conduzir o barco sem a perícia devida, **Eduardo** acabou por fazê-lo embater num conjunto rochoso, criando um risco proibido para o bem jurídico vida de **Anton**, que se veio a materializar no resultado morte, por sequelas de traumatismo craniano provocadas pelo embate.
- O facto de na autópsia terem sido detetados no corpo de **Anton** vestígios de um medicamento para aves, cujo uso em humanos fora referenciado como causa direta de morte (medicamento esse que tinha sido injetado no corpo de **Anton** por **Carlos**), é irrelevante, uma vez que em Direito Penal não é atribuída qualquer relevância (quer positiva, quer negativa) à causa virtual.
- **Eduardo** responderá por este crime como autor imediato (artigo 26.º, 1.º segmento, do CP).

b) Tipo subjetivo:

- **Eduardo** violou um dever de cuidado ao qual estava obrigado e está previsto o tipo negligente (artigo 13.º, 15.º, alínea a) e 137.º, do CP).

c) Ilicitude:

- Não há nenhuma causa de exclusão de ilicitude.

d) Culpa:

- Não há nenhuma causa de exculpação.
- **Eduardo** será punido pelo crime de homicídio negligente de **Anton**.