

Direito Penal II
3.º Ano – Noite

Regência: Professor Doutor Augusto Silva Dias

Colaboração: Professor Doutor Rui Soares Pereira, Mestre Sónia Moreira Reis e Dr. Tiago Geraldo

Exame: 19 de Julho de 2019 | *Duração:* 90 minutos

Fantasminha Brincalhão

Responsabilidade jurídico-penal de Benjamim

<p>1. Crime de violação de domicílio (artigo 190.º) contra Acácio (4 vls.)</p>
<p>— <i>Tipo objetivo:</i> Benjamim convence dolosamente Caetano a invadir com ele a casa de Acácio, actuando nessa qualidade como instigador (artigo 26.º, quarto segmento) de um crime de violação de domicílio.</p>
<p>Na medida, porém, em que Caetano, embora inicialmente instigado por Benjamim, não chega a praticar quaisquer actos de execução do crime em causa (<i>cf.</i> análise <i>infra</i>), tratando-se assim de mera tentativa de instigação (não punível, por não cumprir a exigência de acessoriedade quantitativa que fundamenta a punibilidade do participante), Benjamim não responderá por aquele título participativo, mas sim e apenas como autor imediato da violação de domicílio (artigo 26.º, primeiro segmento), que executa por si e com pleno domínio da acção, preenchendo integralmente com a sua conduta o correspondente tipo objetivo.</p>
<p>— <i>Tipo subjectivo:</i> Benjamim actua com dolo directo (artigo 14.º, n.º 1), pois, independentemente do motivo último que orienta a sua conduta (pregar uma partida a Acácio), fá-lo com efectiva intenção de se introduzir na habitação de outra pessoa sem o seu consentimento.</p>
<p>— <i>Ilicitude:</i> não existem causas de justificação do facto clara e objectivamente suportadas no enunciado. Embora avisado por Caetano da vinda furtiva dos seus amigos, Acácio não deu o seu acordo (artigo 38.º), pelo que não se pode considerar excluída a ilicitude por via do consentimento. Ainda que tal hipótese não seja suportada nos dados objectivos do caso, admitir-se-ia ponderação de eventual consentimento presumido (artigo 39.º, n.º 2), em função da relação de amizade de Benjamim com Acácio e do facto de este ter sido previamente avisado por Caetano sobre a partida em preparação.</p>
<p>— <i>Culpa:</i> não existem causas de exclusão da culpa.</p>
<p>— <i>Punibilidade:</i> não existem causas de exclusão da punibilidade.</p>
<p>2. Crime de dano (artigo 212.º) contra Acácio (2 vls.)</p>
<p>— <i>Acção:</i> ainda que, ao derrubar o pote de porcelana da China, Benjamim se encontrasse em curso atabalhado de fuga, é possível associar — até pelo contexto de fuga, de resto — uma coordenação de sentido à sua acção, não havendo fundamento para negar a relevância jurídico-penal do comportamento em análise.</p>
<p>— <i>Tipo objetivo:</i> ao derrubar o pote de porcelana da China, que se vem a quebrar, Benjamim, actuando como autor imediato (artigo 26.º, primeiro segmento), cria um risco proibido para o património (presumivelmente de Acácio), o qual vem a materializar-se no resultado típico do crime de dano: destruição de coisa móvel alheia. A destruição do referido pote é-lhe, por conseguinte, objectivamente imputável.</p>

— *Tipo subjectivo*: **Benjamim** não actua com dolo, em nenhuma das suas modalidades (artigo 14.º); trata-se de acção repentina e rebelde à representação actual do facto típico (elemento intelectual ou cognitivo do dolo), que é supedâneo indispensável da actuação dolosa. Subjectivamente, **Benjamim** só poderia eventualmente responder por negligência inconsciente (artigo 15.º, alínea b)). Contudo, o crime de dano não admite imputação negligente (artigo 13.º), pelo que **Benjamim** não seria punido.

Responsabilidade jurídico-penal de Caetano

Crime de violação de domicílio (artigo 190.º) contra Acácio (4 vls.)

— *Tipo objectivo*: embora inicialmente instigado por **Benjamim**, **Caetano**, deixando-se ficar fora da casa de **Acácio**, não chega a praticar quaisquer actos de execução do crime de violação de domicílio (efectiva e singularmente executado por **Benjamim**), nem assume quanto ao mesmo qualquer tipo de domínio. Por essa razão, **Caetano** não responde como (co-)autor do crime em causa, mas apenas como seu cúmplice moral (artigo 27.º, n.º 1), por encorajar **Benjamim** a prosseguir com o plano.

— *Tipo subjectivo*: **Caetano**, sendo cúmplice do facto, actua com duplo dolo directo (artigo 14.º, n.º 1): dolo quanto ao contributo moral que presta a **Benjamim**, que representa e quer ao encorajá-lo a prosseguir com o plano, e dolo quanto ao facto principal praticado por este último, que **Caetano** igualmente representa e quer.

— *Ilicitude*: nada a assinalar. Por via das regras de acessoriedade qualitativa, admitir-se-ia quando muito ponderação de eventual consentimento presumido (artigo 39.º, n.º 2), nos termos acima explicitados quanto a **Benjamim**.

— *Culpa*: não existem causas de exclusão da culpa.

— *Punibilidade*: não existem causas de exclusão da punibilidade. Seria ainda assim valorizada a discussão sobre se a circunstância de **Caetano** ter denunciado a partida em preparação a **Acácio** configura ou não uma desistência relevante em caso de comparticipação, embora tudo aponte no sentido negativo, já que **Caetano** não realizou esforço sério para evitar a consumação do crime (artigo 25.º); pelo contrário, encorajou-o.

Responsabilidade jurídico-penal de Damião

1. Ofensa à integridade física por negligência (artigo 148.º) contra Caetano (4 vls.)

— *Tipo objectivo*: **Damião** desferiu um primeiro disparo para atingir **Benjamim**, mas o projectil, por execução defeituosa, acerta em **Caetano**, provocando-lhe o arrancamento da orelha direita. Com o comportamento descrito, **Damião**, que actua como autor imediato (artigo 26.º, primeiro segmento), cria um risco proibido de ofensa ao corpo de **Caetano**, risco esse que se vem a materializar no resultado, respondendo assim objectivamente pelo arrancamento da orelha de **Caetano**.

— *Tipo subjectivo*: **Damião** quer atingir um certo alvo (**Benjamim**), mas por falha na execução acaba por atingir alvo diferente do visado (no caso, **Caetano**). Trata-se de uma situação de *aberratio ictus*, em que a doutrina dominante identificaria um concurso efectivo ideal entre um crime doloso tentado (quanto ao objecto visado) e um crime negligente consumado (quanto ao objecto efectivamente atingido).

No caso em análise, e na medida em que, na perspectiva do objecto visado (**Benjamim**), os dois tiros disparados por **Damião** podem ser reconduzidos a uma mesma e única unidade típica de acção, respondendo **Damião** a esse título apenas por um crime consumado de ofensa à integridade física de **Benjamim** (*cf.* análise *infra*), fica afastada a punibilidade por tentativa, mas subsiste a imputação do crime negligente (consumado, naturalmente) contra **Caetano**, no caso a título de negligência inconsciente (artigo 15.º, alínea b)).

— *Ilicitude*: não existem causas de exclusão da ilicitude. Sem prejuízo do que se dirá a respeito da ofensa à integridade física praticada contra **Benjamim** e concretizada com o segundo disparo desferido por **Damião**, relativamente a **Caetano** o facto não pode considerar-se justificado, por este último não ser autor de qualquer agressão actual e ilícita.

— *Culpa*: não existem causas de exclusão da culpa.

— *Punibilidade*: não existem causas de exclusão da punibilidade.

2. Ofensa à integridade física (artigo 148.º) contra **Benjamim** (4 vls.)

— *Tipo objetivo*: **Damião**, actuando como autor imediato (artigo 26.º, primeiro segmento), atinge **Benjamim** com o segundo tiro que desfere, ferindo-lhe a perna. Ao actuar nesses termos, **Damião** cria um risco proibido de ofensa ao corpo de **Benjamim**, risco esse que se vem a materializar no resultado típico do crime de ofensa à integridade física, pelo qual **Damião** responde objectivamente.

O primeiro disparo, que visava igualmente **Benjamim** mas que, por execução defeituosa, veio a atingir **Caetano** (e que, como tal, se poderia configurar, individualmente considerado, como tentativa de ofensa à integridade física de **Benjamim**), encontra-se numa relação de unidade típica de acção com o segundo disparo, perdendo autonomia e deixando-se absorver por este.

— *Tipo subjectivo*: ao disparar sobre **Benjamim**, **Damião** actua com dolo directo (artigo 14.º, n.º 1) de ofensa à integridade física.

— *Ilicitude*: cabe ponderar a existência de eventual quadro justificativo, já que, com o seu comportamento, **Damião** efectivamente repele uma agressão actual e ilícita contra o património de **Acácio** — consistente na violação de domicílio —, em abstracto passível de recondução a uma situação de legítima defesa de terceiro (artigos 31.º, n.º 2, alínea a), e 32.º), cujos pressupostos objectivos podem considerar-se preenchidos.

A circunstância de **Damião** julgar estar perante um assalto — e não, apenas, perante uma violação de domicílio, como de facto sucedia — não assume relevância para efeitos de aplicação do artigo 16.º, n.º 2, na medida em que a violação de domicílio configurava já uma agressão actual e ilícita contra **Acácio**, que **Damião** representou enquanto tal.

A compreensão errónea de **Damião** quanto à exacta *natureza* e *intensidade* da agressão poderia apenas assumir relevância no âmbito da discussão sobre a censurabilidade ou não do excesso de legítima defesa, nos termos do artigo 33.º, n.º 2, pois é de excesso de legítima defesa (efectiva, e não putativa) que cabe efectivamente falar, à luz do requisito da necessidade da defesa, na medida em que **Damião** não escolheu o meio menos gravoso para repelir ou suspender a agressão em curso (princípio da mínima lesão do agressor).

Assim, o facto praticado por **Damião** permanece ilícito.

Alternativamente, entendendo-se que a utilização de uma arma de fogo tornaria incerta a defesa se fosse disparado um primeiro tiro de aviso, haveria de discutir os limites ético-sociais da legítima defesa e o confronto de posições doutrinárias a esse respeito.

— *Culpa*: não existem causas de exclusão da culpa. Pese embora o pressuposto erróneo assumido por **Damião** quanto à natureza da agressão em curso ao património de **Acácio** — e a relevância desse erro para a (in)correcta calibragem do *modo* e do *grau* da defesa necessária —, não resulta do enunciado que o excesso de legítima defesa tenha resultado de motivos asténicos, o que inviabiliza por si só a aplicação do artigo 33.º, n.º 2. Concluindo-se pela actuação culposa de **Damião**, o mesmo poderia apenas beneficiar da atenuação especial da pena prevista no artigo 33.º, n.º 1.

— *Punibilidade*: não existem causas de exclusão da punibilidade.