

TÓPICOS DE CORREÇÃO

Pergunta 1 - António e Bárto são responsáveis penalmente pela morte de Carla? Em que termos?

- **Responsabilidade de Bárto**

Homicídio negligente de Carla (art. 137.º, do CP)

Tipo objetivo: Bárto, com a sua conduta, criou o risco proibido, ao desferir uma bofetada violenta, que a deixou inconsciente. Mas se de acordo com a teoria da causalidade adequada tenderíamos a excluir a imputação, apelando a critérios de previsibilidade média, de acordo com a teoria do risco teríamos de afirmar a imputação objetiva, se foi o risco suscitado pela bofetada que desencadeou a comoção cerebral, o que se verificou no presente caso. Mas tal solução apenas se obtém aplicando a teoria da causalidade adequada e a teoria do risco separadamente. O risco concretizou-se no resultado morte de Carla por ter sofrido uma comoção cerebral. Considerando que a morte de Carla ocorreu por força da comoção cerebral provocada pela bofetada violenta, há imputação objetiva. O facto de Carla estar infetada com o coronavírus não implicaria um afastamento da imputação objetiva, pois mesmo que se considere que a comoção cerebral e ulterior morte ocorreram porque se agravou a condição anterior (doença covid-19) devido à bofetada violenta, Bárto tinha conhecimento dessa condição.

Já considerando outras conceções da teoria do risco que não se afastam totalmente da teoria da causalidade adequada, teríamos dificuldade em afirmar a imputação, pois de acordo com um juízo de prognose póstuma e uma avaliação segundo as máximas da experiência comum não é previsível para uma pessoa média, colocada na posição do agente e dotada dos seus especiais conhecimentos, que uma bofetada, ainda que violenta, conduza a uma comoção cerebral.

Bárto é autor imediato (art. 26.º, 1.ª parte, do CP), pois executa o facto por si mesmo.

Tipicidade subjetiva: Ao desferir uma bofetada violenta em Carla, Bárto terá representado como possível a produção do resultado morte, mas não terá decidido produzir tal resultado. Bárto agiu sem se conformar com o resultado morte, pois não sobrepôs o seu interesse face à proteção do bem jurídico vida de Carla e não aceitou o risco de produção do resultado morte, agindo assim com negligência consciente (art. 15.º, alínea a), do CP).

Ilícitude: A hipótese admite a ponderação da figura da legítima defesa (art. 32.º, do CP), uma vez que pelo facto de Carla estar infetada com o coronavírus e ter contacto com os filhos de Bárto, este estaria a agir para repelir uma agressão atual e ilícita de interesses juridicamente protegidos dos seus filhos, a sua saúde. Mas desde logo no momento em que Bárto pratica a sua conduta não nos é referido que a agressão de Carla seja atual, pois a hipótese não nos fornece a informação de que quando Bárto desferiu a bofetada violenta em Carla esta estivesse a passear com os filhos de Bárto. Assim, mesmo que se considere que não é

necessário que haja já atos de execução do crime de propagação de doença por parte de Carla para que haja atualidade de agressão, também não existiria iminência da agressão, pois a hipótese não nos fornece quaisquer dados que nos permitam concluir que o bem jurídico se encontra já imediatamente ameaçado. Assim, a sua conduta seria sempre ilícita, por faltar o pressuposto da atualidade da agressão. Seria necessário referir o fundamento da exigência da atualidade da agressão a partir do fundamento da legítima defesa.

Culpabilidade: A questão da embriaguez de Bártolo deve ser colocada como um problema de eventual inimputabilidade. Para que a embriaguez possa ser reconhecida como relevante para a ponderação da incapacidade de culpa, esta terá de constituir uma embriaguez que para efeitos do art. 20.º, n.º 1, do CP implique uma incapacidade por parte do agente de avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação. O nível de embriaguez de Bártolo não nos permite concluir que ele não tinha capacidade de motivação pela norma, pois no momento da prática do facto ele teve capacidade de avaliar a ilicitude do facto e teve capacidade de se determinar de acordo com essa avaliação. Bártolo seria imputável e ficaria excluída a aplicação do art. 295.º, do CP.

De igual modo, não temos dados que nos permitam concluir que estamos perante uma embriaguez preordenada, pelo que não se poderia aplicar o regime da *actio liberae in causa* (art. 20.º, n.º 4, do CP). Bártolo simplesmente deixou-se subjugar por receios que lhe foram induzidos por António.

Poder-se-ia ainda ponderar se Bártolo não estaria a agir em erro sobre os limites de uma causa de justificação, pois julga que contra uma agressão que não é atual tem a faculdade de agir em legítima defesa, ainda que o enunciado não o sugira expressamente. Se for ponderada esta hipótese, será atribuída valoração extra. Sendo este um erro de valoração, este erro cabe no art. 17.º, do CP. Discutível é se tal erro é censurável ou não. Segundo os dados da hipótese, a existir, tal erro seria censurável, pois Bártolo tem efetivas oportunidades de escolha disponíveis e a sua falta de sensibilização pelos valores do Direito não resulta de uma estrutura ético afetiva própria, segundo uma ética dos valores, que ainda possa ser tomada como eticamente compreensível. Apesar de agredir Carla devido ao facto de, segundo a sua convicção, ela estar a pôr em perigo a saúde dos seus filhos, a verdade é que os seus acessos de violência provocados pelo alcoolismo e a violência da bofetada desferida revelam uma atitude colérica, de desprezo e não reconhecimento da dignidade e autonomia do outro. Pelo que, quando muito, admitir-se-ia uma atenuação especial da pena (art. 17.º, n.º 2, do CP).

Homicídio por omissão de Carla (arts. 131.º e 10.º, do CP)

Omissão: Uma vez que Bártolo não diminuiu o perigo em que já se encontrava o bem jurídico de Carla, este poderá vir a ser responsabilizado por omissão. Bártolo tinha capacidade fática de ação.

Tipicidade objetiva: Neste caso, a fonte da posição de garante, que funda o concreto dever de agir de Bártolo, é a ingerência por facto ilícito, fundada na criação de uma situação anterior de perigo para o bem jurídico vida de Carla. Estaríamos assim perante uma omissão impura (art. 10.º, n.º 2, do CP).

Resta saber se o resultado morte de Carla pode ser imputado objetivamente à omissão de Bártolo. Podemos concluir que o socorro imediato de Carla teria possibilidades de diminuir o perigo de verificação do resultado morte. Verifica-se o nexa entre a não diminuição do risco e o resultado morte. A morte de Carla é imputável à omissão de Bártolo, pois este não diminuiu o elevado risco concretizado no resultado.

Uma vez que anteriormente conseguimos estabelecer umnexo de causalidade entre a bofetada violenta e a comoção cerebral que levou à morte de Carla e, adicionalmente, uma vez que Carla também podia ser salva através de um socorro imediato, que não foi prestado por Bárto, haveria simultaneamente um crime por ação e um crime omissivo ulterior que, se doloso, consome o crime por ação negligente.

Bárto é autor imediato (art. 26.º, 1.ª parte, do CP), pois executa o facto por si mesmo.

Tipo subjetivo: Depois de ter desferido a bofetada violenta em Carla, Bárto viu que esta ficou inconsciente e, ainda assim, não promoveu o socorro, pelo que representou como possível que a sua omissão podia conduzir à produção do resultado morte de Carla e, ainda assim, agiu conformando-se com tal realização, sobrepondo o seu interesse face à proteção do bem jurídico vida de Carla, aceitando o risco de produção do resultado morte, agindo assim com dolo eventual (art. 14.º, n.º 3, do CP).

Ilícitude: Não há causas de justificação aplicáveis.

Culpabilidade: Aplica-se tudo o que se disse anteriormente relativamente à análise da culpa na responsabilidade de Bárto pelo crime de homicídio por ação, no que diz respeito à questão da embriaguez, porque quando abandonou Carla Bárto afastou-se aos ziguezagues, manifestamente embriagado.

- **Responsabilidade de António**

Homicídio de Carla (arts. 131.º e 10.º do CP)

Tipo objetivo: António é instigador, nos termos do art. 26.º, última parte, do CP, pois cria a decisão criminosa (que se verificou no momento da omissão do instigado). Bárto não tinha a determinação e vontade para agir, que são criadas por António. E é isso que transforma este último num instigador e não num mero cúmplice moral.

A afirmação da responsabilidade de António depende do início da prática de atos de execução por parte do autor material e da prática por este último de um facto típico e ilícito (acessoriedade limitada). No caso vertente, houve atos de execução do crime de homicídio por ação e o facto praticado é típico e não se encontra justificado.

Tipo subjetivo: Na instigação tem de se verificar um duplo dolo, isto é, dolo de determinação (consciência e vontade de determinar outra pessoa à prática do facto típico) e dolo relativo à realização do facto (detalhadamente) com todas as suas consequências. Neste caso podem admitir-se duas soluções:

Uma posição que defenda que o instigado, Bárto, praticou uma ação que vai além do dolo do instigador, pois ele queria apenas vingar-se de Carla e pensava apenas que Bárto a agrediria sem provocar o resultado morte. Desta forma, António não poderia ser responsabilizado pelo homicídio por ação de Carla, pois este está para além do seu dolo, mas podia ser responsabilizado pela ofensa à integridade física. De ponderar seria ainda a solução segundo a qual é possível responsabilidade por negligência relativamente ao ilícito mais grave produzido (homicídio), desde que se provasse que existiu, por parte de António, uma violação do dever de cuidado, ainda que esta posição seja duvidosa do ponto de vista do princípio da legalidade, porque estaríamos a responsabilizar o agente por um crime mais grave negligente, sendo que a letra do artigo 26.º, última parte, do CP, exige efetivamente que o instigador tenha dolo quanto à realização do facto, com todas as suas consequências. No caso presente tal podia ser admitido, pois António sabia que Bárto era alcoólico e tinha

acessos de violência quando bebia e, ainda assim, provocou nele uma reação que desencadeou a sua ação violenta.

A posição segundo a qual existiu aqui um duplo dolo por parte de António, pois uma vez que este sabia que o Bártolo se embriagava e que era violento, representou que existia a possibilidade de Bártolo matar Carla e tomou a sério o risco de lesão de bens jurídicos, conformando-se com esse resultado, sobrepondo o seu interesse de vingança à proteção de bens jurídicos. Pelo que existiu dolo eventual, nos termos do art. 14.º, n.º 3, do CP.

Pergunta 2 - Analise o comportamento de Bártolo e Ernesto relativamente aos factos verificados na rua, quando Bártolo ia entrar no carro

- **Responsabilidade de Bártolo**

Tentativa de condução de veículo em estado de embriaguez (arts. 292.º, n.º 1, 22.º e 23.º do CP)

Tipicidade objetiva: Deve discutir-se se quando Bártolo começou a introduzir a chave na porta do automóvel, ainda que não tivesse conseguido introduzir a chave na fechadura, há já atos de execução do tipo incriminador previsto no art. 292.º, do CP. No presente caso, não estamos ainda sequer perante um ato da alínea c) do n.º 2 do art. 22.º, do CP, uma vez que Bártolo começou apenas a introduzir a chave na porta, sem sequer o ter conseguido fazer, pelo que tal não 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”. Não existe, por isso conexão de perigo típica, na medida em que não existe interferência sobre a esfera de proteção das vítimas, nem afetação das condições de segurança do bem jurídico. Desde logo, porque falta a conexão temporal estreita. A resposta seria diferente se ele já tivesse introduzido a chave na porta e tivesse conseguido abri-la ou se se tivesse colocado ao volante do automóvel. Deste modo, estaríamos ainda apenas perante a prática de atos preparatórios não puníveis (art. 21.º, do CP).

Em alternativa, pode admitir-se que se sustente que já há atos de execução alínea c) do n.º 2 do art. 22.º, do CP, fazendo uma interpretação dos factos que sublinhasse o plano do agente e a subsistência de uma capacidade para conduzir.

- **Responsabilidade de Ernesto**

Ofensa à integridade física simples de Bártolo (art. 143.º do CP)

Tipicidade objetiva: Ainda que se pudesse admitir que a conduta de Ernesto se destinou a diminuir um risco muito superior de lesão de bens jurídicos apenas de Bártolo, o que não ocorreu *in casu*, sempre se dirá que não poderíamos integrar a sua conduta numa situação de diminuição do risco, mas sim de substituição do risco.

Assim, segundo a teoria da causalidade adequada o comportamento de Ernesto foi causa adequada da ofensa corporal de Bártolo, de acordo com o juízo de prognose póstuma.

Além disso, a conduta de Ernesto implicou a criação de um risco proibido e foi esse risco que se concretizou no resultado típico lesão corporal sofrida por Bártolo.

Ernesto é autor imediato (art. 26.º, 1.ª parte, do CP), pois executa o facto por si mesmo.

Tipicidade subjetiva: Ernesto representou que estava a ofender o corpo de Bártolo e agiu com intenção de fazê-lo, pelo que agiu com dolo direto (art. 14.º, n.º 1, do CP).

Ilícitude: Admitindo que na falta de atos de execução, não há agressão atual e ilícita, poder-se-ia ponderar se no caso concreto se verificou uma situação de perigo para bens jurídicos que não podia ser superada de outro modo, que seria reconduzível à figura do direito de necessidade (art. 34.º, do CP).

Caso se admita a ponderação de interesses conflitantes da mesma pessoa, e não apenas de pessoas diferentes, pode caber no art. 34.º do CP, poder-se-á admitir que Ernesto agiu em direito de necessidade, desde que se verifiquem todos os pressupostos e requisitos desta causa de justificação. Mas a verdade é que caso Bártolo conduzisse sob efeito de álcool colocaria em causa não apenas os seus interesses, mas também interesses alheios, pois colocaria diretamente em causa o bem jurídico segurança da circulação rodoviária e indiretamente os bens jurídicos segurança das pessoas face ao trânsito dos veículos, já que a segurança no tráfego evita riscos e lesões para a vida ou integridade física. Assim, Ernesto estaria não apenas a sacrificar interesses de Bártolo para salvaguardar interesses do próprio Bártolo, mas também interesses de terceiros, em última instância os seus próprios interesses, se também fosse conduzir.

Verifica-se o pressuposto da atualidade do perigo para bens jurídicos alheios, pois pode-se concluir que a ação de Bártolo atingiu um estado cujo desenvolvimento ou intensificação fazia temer seriamente um dano se não se tomassem imediatamente medidas de proteção. Numa outra conceção, há também lugar a um certo alargamento da conceptualização da atualidade em comparação com a figura da legítima defesa, pois mesmo quando o perigo ainda não é iminente, basta que se conclua que o protelamento do facto salvador pudesse conduzir a uma potenciação do perigo para que se admita a atualidade do perigo, o que se verificou no presente caso. Ainda que Bártolo andasse aos ziguezagues e num primeiro momento não tivesse conseguido colocar a chave na fechadura, nada nos permite concluir com certeza que ele não o iria conseguir fazer a seguir.

Além disso, a situação de perigo não foi voluntariamente criada por Ernesto (art. 34.º, alínea *a*), do CP).

Os requisitos do direito de necessidade também se encontram verificados. A ação é necessária duplamente: a) enquanto única forma de evitar o perigo, sem alternativas e forma mais segura de evitar o perigo e b) foi utilizado o meio menos gravoso para o lesado. O meio utilizado foi o adequado para afastar o perigo.

À luz de uma ponderação de interesses qualitativa poder-se-á igualmente concluir que existe uma sensível superioridade dos interesses salvaguardados face ao interesse sacrificado (art. 34.º, alínea *b*), do CP), considerando, nomeadamente, a intensidade da lesão do bem jurídico, pois enquanto o bem jurídico de Bártolo sofreu apenas uma lesão passageira e menos intensa, caso este conduzisse poderia verificar-se um aniquilamento completo dos interesses de terceiros, caso viesse a ocorrer, por exemplo, a morte de outros automobilistas.

Além disso, é razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse (art. 34.º, alínea *c*), do CP).

Verifica-se também o requisito subjetivo desta causa de justificação, pois Ernesto conhece a situação de conflito e atua com consciência de salvaguardar o interesse preponderante.

A conduta de Ernesto encontra-se assim justificada.

Pergunta 3 - Qual a responsabilidade jurídico-penal de Francisco?

Tentativa de dano (arts. 212.º, n.ºs 1 e 2, 22.º e 23.º, do CP)

Tipicidade objetiva: Ao disparar na direção dos pneus do automóvel de Ernesto, Francisco criou um risco proibido, mas esse risco não se veio a concretizar no resultado típico dano de coisa móvel alheia.

Já houve um ato de execução, nos termos do art. 22.º, n.º 2, alínea *b*), do CP.

Verifica-se uma situação de *aberratio ictus*, ou erro na execução, pelo que quanto ao crime projetado Francisco seria punido apenas na forma tentada e quanto ao crime efetivamente realizado Francisco seria punido na forma negligente, se os pressupostos estivessem preenchidos.

Francisco é autor imediato (art. 26.º, 1.ª parte, do CP), pois executa o facto por si mesmo.

Tipicidade subjetiva: Francisco representou que estava a danificar o automóvel de Ernesto e agiu com intenção de fazê-lo, pelo que agiu com dolo direto (art. 14.º, n.º 1, do CP).

Ilícitude: Não se verifica nenhuma causa de justificação. Ainda que no caso se verificasse uma agressão por parte de Ernesto, esta não era ilícita, pois a conduta de Ernesto encontrava-se justificada. Para além disso, essa agressão não era atual, pois já tinha havido consumação, pelo que a defesa não era suscetível de pôr fim à agressão.

Culpabilidade: Mesmo que se tratasse de um assalto real, Francisco nunca poderia ter disparado, pelo que o seu disparo nunca poderia considerar-se lícito. Desde logo porque não seria manifestamente improvável que, além do visado ou visados, alguma outra pessoa viesse a ser atingida, nos termos do n.º 4 do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 457/99, de 5 de novembro (que estabelece o regime da utilização de armas de fogo e explosivos pelas forças e serviços de segurança), dado o elevado risco de ricochete. Deste modo, não se poderia admitir que Francisco tivesse agido em erro sobre os pressupostos de uma causa de justificação (a existência de agressão), nos termos do art. 16.º, n.º 2, do CP.

Se for mencionado apenas o regime do art. 32.º, do CP e não o Decreto-Lei n.º 457/99, de 5 de novembro não será descontado qualquer valor, mas será valorizada a identificação deste regime que é referido nas Lições.

Todavia, podia admitir-se a aplicação analógica do art. 33.º, do CP.

Ofensa à integridade física negligente de Ernesto (art. 148.º, do CP)

Tipicidade objetiva: A conduta de Francisco criou um risco proibido e foi esse risco que se concretizou no resultado típico lesão corporal sofrida por Ernesto.

Francisco é autor imediato (art. 26.º, 1.ª parte, do CP), pois executa o facto por si mesmo.

Tipicidade subjetiva: É discutível neste caso a admissão do dolo eventual, quanto à produção do resultado lesão corporal de Ernesto, uma vez que Francisco é polícia e já tinha treinado na formação de tiro uma situação àquela com que se deparou – o disparo contra os pneus de um veículo já em movimento. Deste modo, e dada a sua perícia, ainda que possa ter representado como possível falhar o alvo, não se conformou com a realização desse facto, pois ele confiou na não produção do resultado. Francisco agiu então com negligência consciente (art. 15.º, alínea *a*), do CP), desde que se comprovasse que houve violação do dever de cuidado.

Não obstante, disparar para os pneus de um carro em movimento implica naturalmente um elevado risco de ricochete, pelo que admitir-se-ia a sustentação da existência de dolo eventual (art. 14.º, n.º 3, do CP), desde que fundamentada, pelo facto de Francisco conhecer ainda melhor o risco de ricochete precisamente por ser perito.

Ilicitude: Não se verifica nenhuma causa de justificação.

Culpabilidade: Não se verifica nenhuma causa de exclusão da culpa ou de desculpa.