FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Direito Penal II

3.º Ano – Noite / 2021-2022

Regência: Prof.ª Doutora Teresa Quintela de Brito
Colaboração: João Matos Viana, Tiago Geraldo e Inês Vieira Santos

Exame escrito – 1.ª Época

3.06.2022

Duração: 100 minutos

Pela virtude, contra a nudez

Hélder, dirigente da ***Associação para a Propagação da Virtude e a Prevenção do Vício***, ordenou a **Ícaro** e **Jaime**, membros e funcionários da mesma associação, que fossem à praia do Meco proclamar a importância da virtude e dos bons costumes na vida privada e pública e distribuir camisas, calças e gravatas aos banhistas que ali praticavam nudismo.

Chegados à praia, **Ícaro** e **Jaime** abordaram um casal de namorados, **Leandro** e **Margarida**, que subia as dunas em passo acelerado e já de saída, oferecendo-lhes o traje oficial da sua associação.

Perante a recusa apressada de ambos, **Ícaro** e **Jaime**, interpretando zelosamente a sua missão, avançaram para lhes enfiar as vestimentas à força. Tentando imobilizar **Leandro**, **Jaime** mediu mal o ímpeto e deslocou-lhe um ombro. **Leandro** soltou um grito de dor que se ouviu na praia inteira e tombou na areia, com o joelho de **Jaime** sobre as costas, abrindo mão de um molho de chaves que trazia consigo.

Com o aparato, **Salomé**, pugilista de profissão, que andava aos mergulhos, correu para o local da confusão e, agarrando violentamente **Ícaro** e **Jaime** pelas gravatas, fê-los embater de testa um no outro e estatelarem-se ao comprido no areal.

Foi grande o espanto quando, ao chamar o 112 para **Leandro**, **Salomé** percebeu pelo porta-chaves que as chaves caídas na areia eram da sua casa de praia, que ficava a poucos metros do local. **Leandro**, aleijado e em contrição sofrida, confessou a **Salomé** ter-lhe surripiado as chaves da mochila segundos antes da barafunda; o plano, logo aí também confessado, era assaltar-lhe a casa de seguida com **Margarida.**

Durante a investigação criminal ao sucedido, o Ministério Público descobriu que **Hélder**, durante as suas viagens ao estrangeiro, aliciava pessoas sem-abrigo a virem para Portugal trabalhar para a *Associação para a Propagação da Virtude e a Prevenção do Vício*. Aqui chegados, porém, as pessoas sem-abrigo eram enviadas para explorações agrícolas, onde recebiam salários miseráveis. Em face desta descoberta, o Ministério Púbico acusou **Hélder** e a ***Associação para a***

Propagação da Virtude e a Prevenção do Vício, não só pelos crimes praticados por **Ícaro** e **Jaime**, mas também pelo crime de burla relativa a trabalho ou emprego (artigo 222.º/2, do Código Penal).

Aprecie, fundamentadamente, a responsabilidade jurídico-penal de **Leandro** e **Margarida** (*2 valores*), **Ícaro** (1,5 valores), **Jaime** (*3,5 valores*), **Hélder** (*3,5 valores*), **Salomé** (4 valores) e da ***Associação para a Propagação da Virtude e a Prevenção do Vício*** (*3,5 valores*).

Apreciação global (sistematização e nível de fundamentação das respostas, capacidade de síntese, clareza de ideias e correção da linguagem): *2 valores.*

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

Responsabilidade de Leandro e Margarida (artigo 203.º do CP):

a) Tipicidade

— Crime de furto simples doloso e consumado das chaves (artigos 14.º/1 e 203.º do CP).

— Em autoria material de Leandro (artigo 26.º/1.ª proposição).

— Discutir a cumplicidade moral de Margarida quanto ao furto simples em virtude da sua comparticipação no furto qualificado à casa de Salomé (artigo 204.º/1, al. *f)*, do CP).

— Discutir se, com o furto das chaves da casa de Salomé, se iniciou a tentativa, em co-autoria, do crime de furto qualificado quanto aos objectos que nela se encontrassem (artigos 22.º/2, al. *c)*, por referência à al. *a)*, e 204.º/1, al. *f)*, do CP), caso em que perderia autonomia punitiva (consunção) a prévia consumação do crime de furto simples.

b) Ilicitude e culpa

— Não se verificam quaisquer causas de justificação do facto, nem se vislumbram causas de exclusão da culpa.

Responsabilidade jurídico-penal de Ícaro e **Jaime quanto ao crime de coação contra Leandro e Margarida (artigo 154.º do CP):**

a) Tipicidade

— Crime de coação em coautoria (acordo implícito – artigo 26.º/3.ª proposição: tomar parte direta na execução juntamente com outro).

— Dolo direto (artigo 14.º/1 do CP).

— Crime praticado na forma tentada (artigo 22.º/2, als. *a)* [violência] e *c)*, por referência à al. *b)*, do CP), porque não conseguiram efetivamente vestir Leandro e Margarida com o traje oficial da *Associação para a Propagação da Virtude e a Prevenção do Vício.*

— Tentativa excecionalmente punível (artigos 23.º/1 e 154.º/2 do CP).

b) Ilicitude e punibilidade

— Discutir se este facto pode considerar-se praticado em situação objetiva de legítima defesa (ao menos quanto ao furto das chaves da casa de Salomé), desconhecida dos agentes.

— A aplicação analógica do artigo 38.º/4 do CP remete-nos para o regime total de punibilidade da tentativa. Logo, quando o facto praticado em legítima defesa objectiva é já um facto tentado, deverá proceder-se a uma dupla atenuação especial da pena: por tentativa,

nos termos gerais do artigo 23.º/2; e por força da remissão do artigo 38.º/4 para o regime de punibilidade da tentativa.

Responsabilidade jurídico-penal de Hélder quanto ao crime de coação praticado por Ícaro e **Jaime (artigo 154.º do CP):**

§) Tipicidade

— Discussão sobre qualificação de Hélder como instigador do crime de coação praticado por Ícaro e Jaime. Conclusão no sentido de negar essa qualidade, por Hélder não ter verdadeiramente determinado Ícaro e Jaime à prática do crime de coação (ou de qualquer outro). Referência ao conteúdo objetivo da instigação e ao requisito do duplo dolo.

Responsabilidade jurídico-penal da *Associação para a Propagação da Virtude e a Prevenção do Vício* quanto ao crime de coação praticado por Ícaro e Jaime:

§) Tipicidade

— Impossível imputar responsabilidade à associação pelo crime tentado de coação, porque:

(i) Não se integra no catálogo de crimes pelo qual, segundo o artigo 11.º/2 do CP, podem ser responsabilizadas pessoas colectivas e entidades equiparadas;

(ii) Foi exclusivamente praticado por associados em posição de funcionários subalternos, por sua própria iniciativa, sem que tenha havido intervenção na prática desse crime (sequer como instigador) do dirigente (Hélder).

Responsabilidade jurídico-penal de Jaime quanto ao crime de ofensas à integridade física de Leandro (artigo 148.º/1 do CP):

a) Tipicidade

— Ofensa simples negligente à integridade física de Leandro (artigos 13.º, 15.º e 148.º/1 do CP) em autoria (referência ao conceito unitário de autor no crime negligente: violação de um dever objetivo de cuidado causalmente conexo com o resultado concreto).

— Este facto não pode ser imputado a Ícaro, com base em eventual violação de um dever de cuidado aquando da coautoria relativamente à coação, por ir além do âmbito do acordo subjacente e por, nesse momento, ser totalmente imprevisível para Ícaro, além de ser por este incontrolável no momento da respetiva prática.

b) Ilicitude

— Se se entender não há excesso nos meios empregados, aplicação analógica do artigo 38.º/4 do CP, na medida em que Jaime, ao agredir Leandro e sem o saber, preveniu o assalto à casa de Salomé, atuando assim, do ponto de vista objetivo, no quadro de uma situação

justificante, concretamente em legítima defesa de terceiros. Nota: embora se possa entender que não há atualidade quanto ao furto da casa, há atualidade da agressão – correspondente ao furto – quanto às chaves da casa de Salomé. Este crime ainda está a consumar-se, desde logo por não haver ainda, no momento da ação de Jaime, posse pacífica quanto a esse concreto objeto furtado.

— Deverá explicar-se o regime do artigo 38.º/4 do CP e fundamentar a sua aplicação analógica a todas as causas de justificação.

— Sendo negligente o crime praticado em situação objetiva de legítima defesa, não faz sentido condicionar a justificação à presença de elementos subjetivos da causa de exclusão da ilicitude. O que significa que, quanto aos factos negligentes, as causas de justificação operam objetivamente, tornando-se desnecessário recorrer à aplicação analógica do artigo 38.º/4 do CP. *Esta solução determina a licitude da conduta de Jaime, com a consequente impossibilidade de lhe ser oposta legítima defesa*.

— Ainda que assim não se entenda, recorrendo ao artigo 38.º/4 do CP mesmo perante factos negligentes praticados em situação objetiva justificante (por alegadamente nunca se poder prescindir de elementos subjectivos da justificação, ainda menos quanto à legítima defesa), deverá aplicar-se em bloco do regime da tentativa, por via da remissão operada pelo artigo 38.º/4 do CP.

— Então, Jaime não poderá ser penalmente responsabilizado por tentativa negligente de ofensas simples à integridade física, por falhar no caso em análise o requisito subjetivo daquela forma especial de aparecimento do crime: o dolo (artigo 22.º/1 do CP). *Contudo, o seu facto permanece ilícito (subsiste o desvalor da acção), só não é penalmente típico, podendo, portanto, ser-lhe contraposta legítima defesa.*

Responsabilidade jurídico-penal de Salomé quanto ao crime de ofensas à integridade física de Ícaro e Jaime (artigo 143.º/1 do CP):

a) Tipicidade

— Ofensa à integridade física de Ícaro e Jaime (artigo 143.º) , em concurso efectivo, ideal e homogéneo (artigo 30.º/1).

— Dolo direto do tipo (artigo 14.º/1).

b) Ilicitude

— Se, por ocasião da análise da responsabilidade de Jaime, se tiver sustentado a inexigência de elementos subjetivos da justificação relativamente a factos negligentes e o funcionamento puramente objetivo das causas de justificação nesse âmbito, nem sequer se pode afirmar que subsiste, intocado, o desvalor da ação do respetivo comportamento. Então,

deverá aplicar-se o artigo 16.º/2 (erro quanto ao pressuposto da agressão ilícita), por Salomé supor, erradamente, que atuava em legítima defesa de terceiros (no caso, de Leandro, que permanecia prostrado no chão com o joelho de Jaime sobre as costas). O que não sucedia, na medida em que a agressão que Salomé repelia, como se viu, não era ilícita, porque justificada (objetivamente) por legítima defesa, não sendo admissível, por razões lógicas e jurídicas evidentes, legítima defesa contra legítima defesa.

— Diferentemente, quem exija elementos subjetivos da justificação mesmo quando seja negligente o facto praticado em situação objetiva de exclusão da ilicitude, considerará necessário recorrer ao artigo 38.º/4 também nestas situações. Logo, a verificação da situação objetiva justificante apenas anulará o desvalor do resultado, subsistindo o desvalor da ação do facto negligente. Este desvalor da ação só não será penalmente típico em virtude da opção vertida no artigo 22.º/1 de não admitir a tentativa relativamente a factos negligentes. Mas não deixará de existir uma agressão ilícita, face à ordem jurídica na sua globalidade, à qual poderia ser oposta a legítima defesa por parte de Salomé.

— À luz desta segunda solução, apesar da existência de uma legítima defesa objetiva da propriedade de Salomé no momento em que Jaime desloca o ombro de Leandro, a ofensa à integridade física de Jaime (mas já não contra Ícaro), praticada por Salomé, poderia estar justificada por legítima defesa (em virtude da agressão ilícita, ainda que penalmente atípica, praticada por Jaime contra Leandro), não fora o outro erro do artigo 16.º/2, 1.ª parte, em que incorre Salomé.

— Salomé actua ainda um erro-suposição quanto à existência de uma agressão ilícita *e actual* contra a integridade física de Leandro, por representar, erradamente, que a agressão física a Leandro iria prosseguir *por parte de Jaime e Ícaro*. Este erro cobre ambos os crimes de ofensas à integridade física, praticados por Salomé contra Ícaro e Jaime.

— Explicar o regime do erro do artigo 16.º/2, 1.ª parte, e as suas consequências: exclusão da culpabilidade dolosa quanto ao crime de ofensas à integridade física; eventual punição por facto negligente se o crime estiver previsto na forma negligente (artigos 13.º e 148.º/1) e se o erro-suposição de Salomé tiver resultado da violação de um dever objetivo e subjetivo de cuidado na avaliação da realidade (artigo 15.º do CP).

c) Punibilidade

— Se se considerar objetiva e subjetivamente evitável o erro que incorreu Salomé (resultante de precipitação e leviandade na avaliação do que estava a suceder), deverá ser punida em concurso efectivo, ideal e homogéneo por dois crimes negligentes de ofensas simples à integridade física (artigos 13.º, 15.º, 148.º/1 e 77.º do CP).

Responsabilidade jurídico-penal de Hélder quanto ao crime de burla relativa a trabalho ou emprego (artigo 222.º/2 do CP):

a) Tipicidade

— Verificam-se os respetivos elementos objetivos e subjetivos, que devem ser explicados.

— Crime com um elemento subjetivo especial da ilicitude que acresce ao dolo ("intenção de obter enriquecimento ilegítimo para si ou para terceiro) e de resultado cortado ou parcial (o crime consuma-se com a provocação de um prejuízo patrimonial à vítima, ainda e independentemente de o agente ter obtido qualquer vantagem patrimonial).

— Autoria material e singular (artigo 26.º/1, 1.ª parte)

b) Ilicitude e culpa

Não se verificam quaisquer causas de justificação do facto ou de exclusão da culpa do agente.

c) Punibilidade

Não se verificando igualmente nenhuma causa de exclusão da punibilidade, Hélder será punido com prisão até 5 anos ou multa até 600 dias.

Responsabilidade jurídico-penal da *Associação para a Propagação da Virtude e a Prevenção do Vício* quanto ao crime de burla relativa a trabalho ou emprego (artigo 222.º/2 do CP):

§) Tipicidade

O crime de burla relativa a trabalho ou emprego admite responsabilidade penal das pessoas jurídicas e entidades equiparadas.

Porém, não se verificam os critérios de imputação de responsabilidade previstos no artigo 11.º/2 e 6 do CP:

(i) Ainda que Hélder se tenha servido da sua qualidade de dirigente da associação para aliciar as pessoas sem-abrigo estrangeiras a virem trabalhar para Portugal, o seu crime não foi cometido em nome da associação, i.e., no exercício de poderes, tarefas e funções em que esta o investiu para a prossecução da respetiva atividade. Com efeito, o objeto da associação nada tem a ver com explorações agrícolas.

(ii) Bastaria não se tratar de um facto funcional para excluir a responsabilidade da associação; no entanto, é também evidente que o crime em causa foi cometido, exclusivamente, no interesse económico do dirigente (Hélder) e nada tem a ver com a atividade, a organização, o funcionamento e o modo de prossecução do respetivo objecto por parte do ente colectivo em causa. Em suma: não foi também praticado no interesse da associação.