



DIREITO PENAL II

3.º ANO – NOITE / 2020-2021

Regência: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Mestres João Matos Viana e Mafalda Moura Melim e Lic. Tiago Geraldo

Prova Escrita da Época Normal: 23 de junho de 2021

Duração: 90 minutos

Relógios há muitos

António, dono de uma fábrica de conservas, apanhou o seu funcionário **Bento** a subtrair latas para consumo próprio. Informou-o de que o ia despedir, salvo se este assaltasse a vivenda de Carolina, irmã de **António**, para subtrair um velho relógio de bolso, em ouro, que pertencera ao pai de ambos. **Bento** aceitou e convenceu **Daniel**, de 14 anos, a participar no assalto, com a promessa de ficar com a *PlayStation* de Carolina.

Na noite do assalto, **Bento** e **Daniel** conseguiram neutralizar o pastor alemão que guardava a vivenda, atirando-lhe biscoitos envenenados, bem sabendo que o alarme não seria problema porque **Ernesto**, de 17 anos, filho de Carolina e amigo de **Daniel**, tinha dito a este qual o código quando iam os dois lá para casa jogar *PlayStation*. Faltava apenas abrir a frágil portada de madeira, que protegia as janelas da vivenda, com um pé-de-cabra.

Contudo, nesse momento, ambos ouviram gritos de socorro, numa rua próxima da vivenda de Carolina. Parecia haver alguém em grande aflição. Num misto de compaixão e receio de que os gritos alertassem a vizinhança, guardaram o pé-de-cabra, sem o ter chegado a utilizar, abandonaram a vivenda e dirigiram-se ao local da alteração.

Aí chegados, viram que se tratava de marido e mulher, Mário e Maria, em violenta discussão. Sem demoras e supondo que era Maria quem gritava por socorro, **Bento** desferiu um golpe com o pé-de-cabra na cabeça de Mário, que o deixou imediatamente inanimado. Nesse momento, Maria fugiu e, passando por um caixote do lixo, atirou lá para dentro a faca que tinha na mão e com a qual tentara apunhalar Mário, depois de descobrir que este lhe havia sido infiel.

Antes de fugir do local, **Bento** reparou que Mário tinha um relógio de bolso, a sair do colete. Subtraiu o mesmo e, no dia seguinte, entregou-o a **António** dizendo: «*não é o da sua irmã, mas é de ouro na mesma*».

A ambulância que transportou Mário para o Hospital não tinha desfibrilhador. Se tal desfibrilhador existisse, haveria a possibilidade de reanimar a vítima que, assim, já chegou morta ao Hospital.

Analisar a responsabilidade criminal, incluindo a pena aplicável, de **António** (5 valores), **Bento** (8 valores), **Daniel** (3 valores) e **Ernesto** (2 valores).

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

Grelha de Correção

Bento:

- 1. Crime de furto qualificado tentado (relógio de Carolina) – artigos 23.º, n.ºs 1 e 2, e 204.º, n.º 2, alínea e), do CP**

Tipicidade objetiva:

- Coautor com **Daniel**, devido a execução conjunta do facto, mediante acordo; a coautoria consome a autoria mediata, a qual decorreria da circunstância de **Bento** ter instrumentalizado, para a prática do crime, **Daniel**, que era um inimputável; tal consunção resulta de o próprio **Bento** ter participado na execução do facto (artigo 26.º, 3.ª parte, do CP);
- Inicia atos de execução da tentativa do crime que decidiu cometer (artigo 22.º, n.º 1, do CP), nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 22.º do CP, uma vez que já tinha neutralizado o cão, e o enunciado diz que as portadas que protegem as janelas são frágeis, pelo que, na ausência da proteção do alarme, o bem jurídico já se encontrava numa situação de “insegurança existencial”, fazendo prever que lhe sucederiam os factos previstos na alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo, nomeadamente o arrombamento para penetração em habitação descrito na alínea e) do n.º 2 do artigo 204.º do CP.

Tipicidade subjetiva:

- Atua com dolo direto (artigo 14.º, n.º 1, do CP).
- Acresce ao dolo a sua ilegítima intenção de apropriação para si ou, como foi o caso, para outra pessoa (António), que é um elemento subjetivo especial da tipo de crime de furto em qualquer uma das suas variantes, incluindo o furto qualificado.

Ilicitude:

- Não há causas de exclusão da ilicitude.

Culpabilidade:

- Não há causas de exclusão da culpa, nem de desculpa.

Punibilidade:

- Discussão do regime da desistência voluntária da tentativa (artigos 24.º e 25.º do CP): o enunciado diz que a desistência se deveu a um misto de compaixão pela pessoa que gritava por socorro e de receio de ser apanhado.
- Considerando que o abandono do plano também se deveu ao receio de ser apanhado, tal afastaria, em princípio, a aplicação do regime da desistência voluntária da tentativa, uma vez que esse abandono não era irracional do ponto de vista de um agente frio e calculista.
- Mas é valorizada a resposta alternativa, desde que fundamentada, no sentido de que **Bento** manteve o controlo da decisão de desistir, pelo que poderia, ainda assim, beneficiar desta causa de não punibilidade.

Pena aplicável:

- Pena de prisão de dois a oito anos (artigo 204.º, n.º 2, alínea e), do CP), atenuada especialmente por força do artigo 23.º, n.º 2, do CP, nos termos do artigo 73.º, n.º 1, do CP, ou seja, pena de prisão de um mês até cinco anos e quatro meses.

2. Crime de homicídio (de Mário) – artigo 131.º do CP:

Tipicidade objetiva:

- Autor singular material (artigo 26.º, 1.ª parte, do CP).
- Tipo de crime de resultado (artigo 10.º, n.º 1, do CP).
- Em termos de juízo de causalidade, é possível afirmar que, na ausência da intervenção de **Bento**, segundo a fórmula positiva da *conditio sine qua non*, não teria ocorrido a morte, sendo certo que tal intervenção foi, por isso mesmo, condição só por si insuficiente, todavia necessária enquanto parte de um conjunto não necessário mas globalmente suficiente para a ocorrência do resultado típico (condição INUS), ou seja, uma causa em sentido jurídico (produção do resultado típico).
- Mesmo em termos de juízo de adequação como elemento da imputação objetiva é possível afirmar que o resultado não era objetivamente imprevisível, não podendo o agente legitimamente contar, naquelas circunstâncias, com ações salvadoras de terceiros (ação adequada).

Tipicidade subjetiva:

- O agente atua com dolo (do tipo) eventual (artigo 14.º, n.º 3, do CP); a probabilidade de um golpe na cabeça, com um objeto metálico contundente, provocar a morte é tão elevada que o agente não tinha quaisquer razões válidas para acreditar que, no caso concreto, esse mesmo resultado não se poderia verificar; nessa medida, é possível concluir que o agente não só previu, como ainda se conformou com a eventualidade do resultado típico.

Ilicitude:

- Não se verifica um caso de legítima defesa, pois Mário não estava a realizar qualquer agressão atual e ilícita contra terceiro (Maria).
- Ainda que estivesse, o que não era o caso, então teria havido excesso intensivo, nos termos do artigo 33.º, n.º 1, do CP, por não ter sido escolhido por parte de **Bento**, de entre os meios disponíveis para repelir a (putativa) agressão, aquele que fosse menos lesivo dos bens do (putativo) agressor.
- Poder-se-ia discutir a aplicação do artigo 16.º, n.º 2, do CP, na medida em que o agente estava em erro sobre um pressuposto objetivo da legítima defesa (pensava que existia uma agressão por parte de Mário contra Maria); contudo, esta disposição legal nunca se aplicaria porque, mesmo que o estado de coisas suposto pelo agente existisse, o mesmo nunca seria suscetível de excluir a ilicitude (devido ao excesso).

Culpabilidade:

- Não há causas de exclusão da culpa, nem de desculpa.

Punibilidade:

- Não faltam condições objetivas de punibilidade, nem se verificam causas de extinção da responsabilidade criminal.

Pena aplicável:

- Pena de prisão de oito a dezasseis anos (artigo 131.º do CP).

3. Crime de furto qualificado (relógio de Mário) – artigo 204.º, n.º 1, alínea *d*), do CP

Tipicidade objetiva:

- Autor singular material (artigo 26.º, 1.ª parte, do CP).
- Tipo de crime de resultado cortado e consumação antecipada, nos termos do artigo 203.º, n.º 1, do CP (subtração de coisa móvel e alheia).
- **Bento** reparou que Mário ficara inanimado e, aproveitando-se da debilidade da vítima, subtraiu-lhe o relógio de bolso, que chegou mesmo a entregar no dia seguinte a António; consuma-se, portanto, o crime de furto qualificado do artigo 204.º, n.º 1, alínea *d*), do CP.

Tipicidade subjetiva:

- Atua com dolo direto (artigo 14.º, n.º 1, do CP).
- Atua ainda com ilegítima intenção de apropriação, enquanto elemento subjetivo especial do tipo de crime de furto, já que visava entregar o relógio de bolso a António.
- É valorizada a discussão da diferença relativamente ao crime de roubo (artigo 210.º do CP), que só não se verifica no presente caso porque a violência não foi previamente exercida por **Bento** contra Mário com o fito de lhe subtrair o relógio de bolso.

Ilicitude:

- Não há causas de exclusão da ilicitude.

Culpabilidade:

- Não há causas de exclusão da culpa, nem de desculpa.

Punibilidade:

- Não faltam condições objetivas de punibilidade, nem se verificam causas de extinção da responsabilidade criminal.

Pena aplicável:

- Pena de prisão até cinco anos ou pena de multa até 600 dias (artigo 204.º, n.º 1, alínea *d*), do CP).

Concurso efetivo de infrações:

- A pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, nos termos do artigo 77.º, n.º 2, do CP.
- No caso concreto, são consideradas as penas concretamente aplicadas aos crimes de furto qualificado tentado do relógio de Carolina (artigos 23.º, n.ºs 1 e 2, e 204.º, n.º 2, alínea *e*), do CP), homicídio de Mário (artigo 131.º do CP) e furto qualificado do relógio de Mário (artigo 204.º, n.º 1, alínea *d*), do CP).

Daniel:

Crime de furto qualificado tentado (relógio de Carolina) – artigos 23.º, n.ºs 1 e 2, e 204.º, n.º 2, alínea e), do CP

- Tudo igual a **Bento** (*supra*), com a seguinte exceção:

Culpabilidade:

- **Daniel**, de 14 anos, é inimputável, em razão da idade (artigo 19.º do CP); logo, é incapaz de culpa; logo, **Daniel** pratica um facto típico (tentado) e ilícito, mas não culposo.

Lei Tutelar Educativa:

- À prática por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos de facto qualificado pela lei como crime aplica-se medida tutelar educativa, em conformidade com a Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14/09, alterada pela Lei n.º 4/2015, de 15/01).

António:

Crime de furto qualificado tentado (relógio de Carolina) – artigos 23.º, n.ºs 1 e 2, e 204.º, n.º 2, alínea e), do CP

Tipicidade objetiva:

- Instigador (artigo 26.º, 3.ª parte, do CP); leva **Bento** à prática do furto tentado; a ameaça de despedimento não constitui uma coação moral que retire a responsabilidade plena de **Bento**; logo, não há autoria mediata através de coação moral geradora de um estado de necessidade desculpante por parte de **Bento**.

Tipicidade subjetiva:

- Determina dolosamente Bento à prática do facto (duplo dolo do instigador).
- Atua com dolo direto quanto à tentativa de subtração do relógio de Carolina (artigo 14.º, n.º 1 do CP).
- Contudo, verifica-se um excesso de mandato na instigação; **António** já não tem, por isso mesmo, qualquer dolo quanto à subtração do relógio de Mário; logo, não responde quanto a esse crime, pois a instigação é exclusivamente dolosa.
- Da mesma forma, também não tem qualquer dolo relativamente às agressões físicas contra Mário, não respondendo pela morte deste, pelos mesmos motivos.

Ilicitude:

- Não há causas de exclusão da ilicitude.

Culpabilidade:

- Não há causas de exclusão da culpa, nem de desculpa.
- O instigador é punido segundo a sua culpa (acessoriedade limitada), independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros participantes (artigo 29.º do CP).

Punibilidade:

- Estão verificadas as condições de punibilidade do instigador (artigo 26.º, 3.ª parte, última proposição, do CP), na medida em que **Bento** iniciou a tentativa (dimensão quantitativa) e praticou facto típico e ilícito tentado (dimensão qualitativa).

Pena aplicável:

- O instigador é punível como autor (artigo 26.º do CP).

- Pena de prisão de dois a oito anos (artigo 204.º, n.º 2, alínea *e*), do CP), atenuada especialmente por força do artigo 23.º, n.º 2, do CP, nos termos do artigo 73.º, n.º 1, do CP, ou seja, pena de prisão de um mês até cinco anos e quatro meses.

Ernesto:

Crime de furto qualificado tentado (relógio de Carolina) – artigos 23.º, n.ºs 1 e 2, e 204.º, n.º 2, alínea *e*), do CP

Tipicidade objetiva:

- **Ernesto** dá auxílio material à prática um crime de furto tentado.
- Logo, poderia equacionar-se a hipótese de haver cumplicidade (artigo 27.º do CP).

Tipicidade subjetiva:

- Contudo, tal cumplicidade fica excluída pelo facto de não existir dolo de **Ernesto**.