



## 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

*Exame da Época de Recurso:* 23 de julho de 2021

*Duração:* 90 minutos

### *Antivacinação letal*

**António**, diretor de uma farmacêutica, pretendia conhecer o resultado dos ensaios clínicos da vacina contra a Covid-19 de uma farmacêutica concorrente, a *NewSuperPremiumLab* (NSPL). Tendo partilhado este desejo com **Bento**, diretor de comunicação da sua empresa, este disse conhecer alguns ativistas radicais antivacinas que podiam ser levados a assaltar os escritórios da NSPL. **Bento** passou os respetivos contactos a **António**.

Assim, de forma ardilosa, **António** convenceu **Carlos** e **Daniel**, ativistas radicais, de que a NSPL tinha recebido resultados de ensaios clínicos que demonstravam que as suas vacinas não eram seguras e que os ia ocultar. Convenceu-os também a assaltar os escritórios da NSPL, a subtrair os documentos clínicos e a entregar-lhos para posterior divulgação.

No dia do assalto, **Carlos** e **Daniel** utilizaram um *drone* para desativar as câmaras de vigilância do exterior. De seguida, atraíram o segurança da NSPL para o exterior, simulando que **Carlos** estava a sofrer um ataque cardíaco. Logo que o segurança chegou ao exterior, **Daniel** passou uma corda em volta do seu pescoço e apertou-a até ele perder os sentidos, técnica que já antes tinha aplicado por diversas vezes com sucesso. Por fim, retiraram o molho de chaves das instalações da NSPL do bolso do segurança inanimado. No porta-chaves lia-se o seguinte alerta: “*devido à realização local de testes com vírus ativos, por razões de segurança, o ar destas instalações é frequentemente vaporizado com substâncias antivirais*”. Uma vez que a inoculação destas substâncias era contrária aos seus princípios éticos, **Carlos** e **Daniel** decidiram não entrar nas instalações da NSPL, abdicando da subtração dos referidos documentos clínicos e fugindo.

Enquanto fugiam, **Carlos** e **Daniel** foram intercetados pela polícia. **Ernesto**, agente da autoridade, deu ordem para que os comparsas se imobilizassem. Contudo, uma vez que estes se preparavam para mergulhar na completa escuridão, **Ernesto** disparou um tiro contra as pernas de **Carlos**, ferindo-o no joelho. **Daniel** parou de correr e foram ambos detidos.

Entretanto, o segurança chegou já morto ao Hospital. Na autópsia, verificou-se que sofria de um sopro no coração, o qual, devido ao estrangulamento e respetiva interrupção do abastecimento de oxigénio, lhe havia provocado uma falência cardiorrespiratória.

Analise a responsabilidade penal de **António** (4 valores), **Bento** (3 valores), **Carlos** e **Daniel** (8 valores) e **Ernesto** (3 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

**Carlos e Daniel:**

1. **Crime de furto qualificado (artigo 204.º, n.º 2, alínea b), do CP), na forma de tentativa (artigo 23.º, n.º 1, do CP), eventualmente não punível por desistência voluntária em caso de comparticipação (artigo 25.º do CP)**

### **Tipicidade objetiva:**

- Agência: são coautores, em função da execução conjunta do facto, mediante acordo, nos termos do artigo 26.º, 3.ª categoria, do CP.
- Tentativa: iniciam atos de execução, ao abrigo do artigo 22.º, n.º 2, alínea c), do CP (critério objetivo-final ou objetivo-individual), uma vez que já tinham neutralizado o segurança e as câmaras de vigilância, pelo que, na ausência de qualquer barreira de proteção adicional, o bem jurídico já se encontrava numa situação de perigo, fazendo prever que, com base no plano dos coautores, se sucederiam os factos previstos na alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo do CP (critério objetivo-formal), nomeadamente a penetração nas instalações e a subtração dos documentos.

### **Tipicidade subjetiva:**

- Dolo: atuam com dolo direto ou intencional, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, do CP, sendo que somente a tentativa dolosa é punível, ao abrigo do artigo 22.º, n.º 1, do CP (“*crime que decidiu cometer*”).

### **Ilicitude:**

- Não há qualquer causa de exclusão da ilicitude.

### **Culpabilidade:**

- Não há qualquer causa de exclusão da culpa, nem de desculpa e nem de diminuição da culpabilidade.

### **Punibilidade:**

- Discussão do regime da desistência voluntária da tentativa em caso de comparticipação (artigo 25.º do CP): o enunciado diz que a desistência se deveu a um impedimento ético dos assaltantes, os quais se depararam com uma circunstância – relacionada com as suas crenças e convicções – que os impedia de consumir o furto. Ainda assim, a final, parece que foram **Carlos e Daniel** que tiveram o controlo da decisão de desistir, pelo que poderiam beneficiar desta causa de não punibilidade. No entanto, a não punibilidade dos coautores releva apenas relativamente ao crime de furto qualificado tentado, já não ao dano das câmaras de vigilância do exterior (artigo 212.º, n.º 1, do CP), se for o caso, nem à introdução em lugar vedado ao público (artigo 191.º do CP), igualmente se for o caso, dois crimes que, em princípio, seriam consumidos pelo crime de furto qualificado, ainda que apenas tentado, mas que são recuperados de forma efetiva por conta da não punibilidade do crime de furto qualificado tentado no caso concreto.

## 2. Homicídio – artigo 131.º do CP:

### Tipicidade objetiva:

- Agência: são coautores, em função da execução conjunta do facto, mediante acordo, nos termos do artigo 26.º, 3.ª categoria, do CP.
- Resultado típico: ocorreu a morte do segurança da NSPL, correspondendo ao previsto no artigo 10.º, n.º 1, do CP: (“[q]uando um tipo legal de crime compreender um certo resultado”), neste caso a morte de outra pessoa.
- Nexo de causalidade: é possível afirmar que, segundo a fórmula positiva da *conditio sine qua non* (CSQN), na ausência da intervenção de **Carlos** e **Daniel**, não teria ocorrido a morte da vítima, sendo certo que tal intervenção foi, por isso mesmo, uma condição só por si insuficiente mas necessária enquanto parte de um conjunto de condições globalmente suficiente para a ocorrência do resultado, à luz da teoria da condição INUS (*Insufficient, but Necessary part of an Unnecessary but Sufficient condition*). Logo, a intervenção de **Carlos** e **Daniel** é causa do resultado, em sentido jurídico, nos termos exigidos pelo artigo 10.º, n.º 1, do CP (“*produzi[r um certo resultado]*”).
- Nexo de imputação objetiva: em termos de juízo de adequação, é possível afirmar que o resultado não era totalmente imprevisível, dado que não é improvável que uma vítima tenha características físicas que não lhe permitam sobreviver a um golpe de estrangulamento. Segundo a formulação negativa da teoria da adequação atualmente dominante na doutrina e na jurisprudência, o juiz deve retroceder mentalmente ao momento da ação e questionar, valendo-se das circunstâncias factuais que pudessem ser conhecidas nesse momento (prognose póstuma) pelo mais perspicaz dos observadores e munido com os conhecimentos suplementares do agente, se não era totalmente invulgar a produção do resultado concreto, incluindo o modo como se verificou, em consequência daquela ação, o que é compatível com a exigência do artigo 10.º, n.º 1, do CP (“*ação adequada*”).

### Tipicidade subjetiva:

- Dolo vs. negligência: admite-se a discussão sobre a existência de dolo eventual (artigo 14.º, n.º 3, do CP) ou negligência consciente (artigo 15.º, alínea *a*), do CP). No sentido da primeira solução milita a extrema perigosidade do golpe aplicado, dada a probabilidade não negligenciável de verificação da morte mesmo em relação a indivíduos saudáveis, o que inviabilizava afirmação de que os coautores não se conformaram com a mesma. Em favor da segunda solução milita o facto de **Daniel** já ter antes aplicado o golpe com sucesso, o que poderia ser entendido como razão válida para que os coautores acreditassem que, no caso concreto, o resultado morte não se iria verificar, não se conformando com o mesmo.

### Ilicitude:

- Não há qualquer causa de exclusão da ilicitude.

### Culpabilidade:

- Não há qualquer causa de exclusão da culpa, nem de desculpa e nem de diminuição da culpabilidade.

### 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), eventualmente agravada por os coautores terem em vista executar um outro crime, passando para

pena de prisão de doze a vinte e cinco anos (artigo 132.º, n.º 1 e n.º 2, alínea g), do CP).

### **Resposta alternativa:**

Admite-se, como via alternativa de raciocínio, que **Daniel** fosse designado como autor singular material (artigo 26.º, 1.ª categoria, do CP) e **Carlos** como mero cúmplice material do homicídio (artigo 27.º, n.º 1, do CP), desde que se procurasse demonstrar que atuação deste último não cabia na definição dos atos de execução descritos nas diversas alíneas do n.º 2 do artigo 22.º do CP. Mas esta solução é francamente contestável porque a atuação de **Carlos** é, em princípio, subsumível na alínea c) (critério objetivo-final ou objetivo-individual), considerando que o plano dos coautores implicava que o segurança da NSPL fosse atraído ao exterior das instalações por **Carlos** para que **Daniel** pudesse depois atuar.

### **António:**

**Crime de furto qualificado (artigo 204.º, n.º 2, alínea b), do CP), na forma de tentativa (artigo 23.º, n.º 1, do CP)**

#### **Tipicidade objetiva:**

- Instigação: determina **Carlos** e **Daniel** para a prática de furto qualificado, embora o facto principal tivesse quedado pela forma imperfeita da tentativa (artigo 26.ª, 4.ª categoria, do CP). A circunstância de os ter enganado sobre o sentido dos resultados dos ensaios clínicos da NSPL não constitui um erro penalmente relevante, nem do artigo 16.º nem do artigo 17.º do CP, pelo que não é suscetível de fundamentar uma responsabilidade por autoria mediata.

#### **Tipicidade subjetiva:**

- Dolo: atua com dolo direto ou intencional, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, do CP.
- Contudo, já não tem qualquer dolo quanto à morte do segurança da NSPL, não tendo sequer representado esse resultado como possível, pelo que não poderá responder por esse resultado, na medida em que a instigação é exclusivamente dolosa (artigo 26.º, 4.ª categoria, do CP). Neste tocante, verifica-se, pois, um excesso de mandato na instigação.

#### **Ilicitude:**

- Não há qualquer causa de exclusão da ilicitude.

#### **Culpabilidade:**

- Não há qualquer causa de exclusão da culpa, nem de desculpa e nem de diminuição da culpabilidade.

#### **Punibilidade:**

- Acessoriedade limitada: estão verificadas as condições de punibilidade do instigador, na medida em que **Carlos** e **Daniel** iniciaram a tentativa (dimensão quantitativa) e praticaram um facto típico e ilícito tentado (dimensão qualitativa), nos termos do artigo 26.ª, 4.ª categoria, do CP.
- A desistência em caso de comparticipação só aproveita aqui aos coautores, mas não ao instigador, pois este, sendo um comparticipante, nada fez para impedir a consumação ou a verificação do resultado (artigo 25.º do CP).

**Pena aplicável:**

- O instigador é punível como autor, logo, com pena de prisão de dois a oito anos (artigo 204.º, n.º 2, alínea *b*), do CP), mas especialmente atenuada por causa de o facto principal ter quedado pela forma imperfeita da tentativa (artigo 23.º, n.º 2, do CP), estabelecendo-se os termos da atenuação especial no artigo 73.º do CP, ou seja, uma pena de prisão de um mês (mínimo legal) a cerca de cinco anos e meio.

**Bento:**

**Crime de furto qualificado (artigo 204.º, n.º 2, alínea *b*), do CP), na forma de tentativa (artigo 23.º, n.º 1, do CP)**

**Tipicidade objetiva:**

- Cumplicidade: presta auxílio material para o crime de furto tentado, ao fornecer os contactos dos possíveis executantes do assalto.
- Logo, pode responder a título de cumplicidade (artigo 27.º do CP).
- O seu auxílio material tem uma eficácia causal para a verificação do facto típico e ilícito tentado, pois são os contactos fornecidos por **Bento** que acabam por permitir a execução do assalto, embora tentado.

**Tipicidade subjetiva:**

- Dolo: atua com dolo direto ou intencional (artigo 14.º, n.º 1, do CP), aliás um duplo dolo, pois presta auxílio dolosamente à prática de um crime doloso (artigo 27.º, n.º 1, do CP).

**Ilicitude:**

- Não há qualquer causa de exclusão da ilicitude.

**Culpabilidade:**

- Não há qualquer causa de exclusão da culpa, nem de desculpa e nem de diminuição da culpabilidade.

**Punibilidade:**

- Acessoriedade limitada: estão verificadas as condições de punibilidade do cúmplice material, na medida em que **Carlos** e **Daniel** iniciaram a tentativa (dimensão quantitativa) e praticaram um facto típico e ilícito tentado (dimensão qualitativa), nos termos do artigo 27.º, n.º 1, do CP.
- A desistência em caso de comparticipação só aproveita aqui aos coautores, mas não ao cúmplice material, pois este, sendo um participante, nada fez para impedir a consumação ou a verificação do resultado (artigo 25.º do CP).

**Pena aplicável:**

- O cúmplice material é punível com a pena fixada para o autor, mas especialmente atenuada (artigo 27.º, n.º 2, do CP). Neste caso, o cúmplice acabaria por beneficiar de uma dupla atenuação especial, também por causa de o facto principal ter quedado pela forma imperfeita da tentativa (artigo 23.º, n.º 2, do CP), estabelecendo-se os termos da atenuação especial no artigo 73.º do CP, ou seja, uma pena de prisão de um mês (mínimo legal) a cerca de três anos e meio.

**Ernesto:**

## **1. Ofensa à integridade física simples (artigo 143.º do CP)**

### **Tipicidade objetiva:**

- Agência: autor imediato porque controla a própria ação (artigo 26.º, 1.ª categoria, do CP).
- Resultado típico: ocorreu uma ofensa ao corpo de **Carlos**, correspondendo ao previsto no artigo 10.º, n.º 1, do CP: (“[q]uando um tipo legal de crime compreender um certo resultado”), neste caso o ferimento no joelho da vítima.
- Nexo de causalidade: é possível afirmar que, segundo a fórmula positiva da CSQN, na ausência da intervenção de **Ernesto**, não teria ocorrido a ofensa ao corpo da vítima, sendo certo que tal intervenção foi, por isso mesmo, uma condição INUS. Logo, a intervenção de **Ernesto** é causa do resultado, em sentido jurídico, nos termos exigidos pelo artigo 10.º, n.º 1, do CP (“produzi[r um certo resultado]”).
- Nexo de imputação objetiva: mesmo aplicando o filtro da teoria da adequação (critério de previsibilidade) ou da teoria do risco (verificação *ex post* da materialização do risco no resultado), o resultado ofensa à integridade física continuaria a ser imputado ao comportamento de **Ernesto**, o que é compatível com a exigência do artigo 10.º, n.º 1, do CP (“ação adequada”).

### **Tipicidade subjetiva:**

- Dolo: atua com dolo direto ou intencional (artigo 14.º, n.º 1, do CP).

### **Ilicitude:**

- No momento do disparo, **Carlos** e **Daniel** já se encontravam em fuga, tendo, entretanto, desistido de realizar qualquer subtração, pelo que já não existia qualquer agressão atual. Nessa medida, o recurso a arma de fogo em situação de legítima defesa patrimonial de terceiro por parte de agente de autoridade é inaplicável ao caso concreto (artigo 3.º, n.º 1, alínea *a*), do DL n.º 457/99, de 05 de novembro).
- Contudo, **Ernesto** supôs erradamente que a agressão continuava em curso, pois assumiu que os assaltantes levavam consigo, na fuga, documentos ou outros objetos valiosos. Verifica-se, portanto, uma situação de erro sobre os pressupostos de facto da legítima defesa, à primeira vista enquadrável no artigo 16.º, n.º 2, do CP, com a consequente exclusão do dolo. Contudo, para se aplicar esta disposição legal, seria necessário verificar se o estado de coisas erradamente suposto por **Ernesto** seria suscetível de excluir a ilicitude do facto. Nessa medida, seria necessário verificar se não havia uma situação de excesso de defesa, pois este seria um caso em que o estado de coisas presumido não seria suscetível de excluir a ilicitude do facto, o que tornaria o artigo 16.º, n.º 2, do CP inaplicável ao caso concreto.
- Quer através da conceção dos limites éticos da legítima defesa, quer através da conceção das causas de abuso de direito no exercício da legítima defesa, por princípio, entende-se que não é legítimo matar ou produzir uma ofensa à integridade física grave, dolosamente, para proteger bens patrimoniais, sendo o uso de armas de fogo muito limitado nessas circunstâncias, mais ainda por parte de agente de autoridade. Neste caso, tratou-se, porém, de uma ofensa à integridade física simples.

- **Ernesto** deu um aviso prévio aos assaltantes e disparou para uma zona não vital, apenas quando se tornou iminente a fuga dos mesmos, pelo que não existia meio menos gravoso e disponível para impedi-los de consumir a fuga. Portanto, admite-se a resposta de quem entenda que existia justificação para o recurso a arma de fogo, ao abrigo do artigo 3.º, n.º 1, alínea *b*), do DL n.º 457/99, de 05 de novembro).