

Direito Penal II

3.º ANO – TAN – 2.º SEMESTRE DE 2020-2021

Regência: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes

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

Exame de Coincidências da Época de Recurso – 28 de julho de 2021

Duração: 90 minutos

*Hipótese*¹

Alberta comprou um varão de ferro que transportou para casa no seu automóvel. Uma vez que o varão media dois metros, uma parte dele saía pela janela. Com receio de magoar alguém, **Alberta** tinha pendurado a sua camisola amarela na ponta do varão e circulava na faixa da direita em velocidade reduzida. De súbito, surgiu da sua esquerda, sem respeitar a prioridade, o carro conduzido por **Berta**. **Alberta** travou bruscamente e o varão soltou-se, sendo projetado pela janela e atingindo **Celeste**, que sofreu um traumatismo craniano com perda de consciência e várias escoriações provocadas pela queda.

Quando saiu do hospital, dois meses depois, **Celeste** jurou vingar-se de **Alberta**. Possuindo conhecimentos farmacológicos, envenenou os bombons de uma embalagem que foi depositar na caixa de correio de **Alberta**, como se de uma amostra publicitária se tratasse. No entanto, enganou-se e introduziu a embalagem na caixa de correio de **Diana**, que habitava no 4.º andar, em vez de os deixar na caixa do 3.º andar, onde morava **Alberta**. **Diana**, ao deparar-se com a oferta, resolveu partilhá-la com **Alberta**, sua vizinha e amiga. Após terem ingerido cada uma um bombom, sentiram-se indispostas e chamaram uma ambulância, que prontamente as levou para o hospital. **Alberta** sofreu lesões permanentes do sistema nervoso que lhe causaram debilidade física e convulsões frequentes, que se provou terem sido provocadas pela ingestão de veneno. Por outro lado, a indisposição de **Diana** ficou a dever-se a problemas intestinais dos quais habitualmente padecia. Veio a provar-se que o bombom que **Diana** ingeriu não tinha sido injetado com veneno, pois, por descuido, **Celeste** tinha-se esquecido de envenenar um dos bombons.

Aprecie, fundamentadamente, a responsabilidade criminal de **Alberta** (6 valores), de **Berta** (4 valores) e de **Celeste** (8 valores).

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

¹ Enunciado e grelha de correção baseados na ficha sumativa de Direito Penal II — TAN — 2015/2016 (Regência: Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes e Colaboração: Catarina Abegão Alves, David Silva Ramalho e Tiago Geraldo).

GRELHA DE CORREÇÃO

I.

Responsabilidade jurídico-penal de *Alberta* (6 valores)

1.1. Crime de ofensa à integridade física grave, na forma negligente, contra Celestina (arts. 143.º/1, 144.º, d) e 148.º/3 CP)

Tipo objetivo	
	<p>Segundo uma perspetiva <i>ex ante</i>, concretizada num juízo de prognose póstuma, a conduta de <i>Alberta</i> foi adequada à produção do resultado típico (art. 10.º/1) – “<i>ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa</i>”. <i>In casu</i>, segundo a teoria da conexão do risco, a conduta de <i>Alberta</i> criou um risco não permitido para o preenchimento do tipo objetivo e este risco veio a materializar-se no resultado típico de ofensas à integridade física, segundo uma perspetiva <i>ex ante</i>, concretizada num juízo de prognose póstuma. Pode mesmo acrescentar-se que a conduta de <i>Alberta</i> criou um risco que se veio a materializar num resultado típico mais grave, criando um perigo para a vida (art. 144.º/d)).</p>
	<p>Mas não é suficiente que exista umnexo entre o resultado e o risco não permitido criado pelo agente. Deveremos ainda concluir que o resultado se encontra abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado, ou seja, que o resultado que ocorreu seja um daqueles em vista dos quais a ação foi proibida. Ao transportar no seu automóvel um varão, sendo que uma das extremidades saía pela janela, o comportamento de <i>Alberta</i> violou o disposto no art. 56.º/2 do Código da Estrada (Decreto-Lei n.º 114/94, de 03 de maio, revisto pela última vez pelo DL n.º 102-B/2020, de 09 de dezembro): “<i>É proibido o trânsito de veículos ou animais carregados por tal forma que possam constituir perigo ou embaraço para os outros utentes da via ou danificar os pavimentos, instalações, obras de arte e imóveis marginais</i>”. Mais acrescenta o art. 56.º, n.º 3 do referido diploma: “<i>Na disposição da carga deve prover-se a que: b) Não possa vir a cair sobre a via ou a oscilar por forma que torne perigoso ou incómodo o seu transporte ou provoque a projeção de detritos na via pública</i>”.</p> <p>O fim de proteção da norma de cuidado violada é limitar eventuais riscos que possam surgir, para os peões, do transporte incorreto de carga no automóvel. Ainda que <i>Alberta</i> tenha procurado sinalizar o perigo e circular na estrada com maior cuidado, na verdade esta, com a sua ação, violou uma norma de cuidado e o resultado que se veio a produzir insere-se no âmbito de proteção desta norma de cuidado.</p>

	<p>A conduta de <i>Alberta</i> poderá ser enquadrada no tipo negligente, na medida em que houve violação do dever objetivo de cuidado, consubstanciando isto o desvalor da conduta do facto negligente. Deste modo, havendo violação de um dever de cuidado de uma norma jurídica de comportamento, e com isso, a criação de um risco não permitido que se veio a concretizar no resultado típico, deverá concluir-se pela imputação objetiva do crime negligente. Segundo Figueiredo Dias, o critério definidor da violação do dever de cuidado na negligência deverá ser um critério objetivo. A fonte concretizadora do dever de cuidado é <i>in casu</i> uma fonte normativa.</p>
	<p>Apesar de ter havido aqui a criação de um risco não permitido, poderá falar-se ainda do princípio da confiança: “<i>quem se comporta no tráfico de acordo com o dever de cuidado deve poder confiar que o mesmo sucederá com os outros</i>”. Contudo, segundo Claus Roxin, não pode invocar o princípio da confiança quem, com a sua conduta incorreta, criou um perigo a outros intervenientes na circulação e, desta forma, contribuiu para um acidente. Em suma, numa situação anómala na circulação o agente não pode confiar, de princípio, que os outros realizem uma conduta capaz de evitar acidentes.</p>
<p>Tipo subjetivo</p>	
	<p>No que diz respeito aos pressupostos subjetivos dos crimes negligentes deverá analisar-se, em primeiro lugar, se estão preenchidos os pressupostos subjetivos do dever de cuidado. Nos termos do art. 15.º do CP deverá concluir-se que “<i>age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz</i>”. <i>Alberta</i> tinha consciência e conhecimento do perigo para os transeuntes que comportava o transporte do varão naquelas condições. Em segundo lugar, poderá dizer-se que existiu previsão do resultado típico e do risco (<i>Alberta</i> utilizou a camisola amarela para sinalizar o varão), e por isso podemos referir-nos a uma representação imperfeita, segundo Figueiredo Dias. Em suma, deverá afirmar-se a existência de uma negligência consciente (art. 15.º, a)), pois <i>Alberta</i> “<i>representou com possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime</i>”, mas atuou “<i>sem se conformar com essa realização</i>”.</p>
<p>Ilicitude</p>	
	<p>Neste caso não se verifica nenhuma causa de justificação do facto, pelo que o facto deve considerar-se ilícito.</p>
<p>Culpa</p>	
	<p>Uma vez que não se verifica nenhuma causa de exclusão da culpa ou de desculpa, a conduta de <i>Alberta</i> deve considerar-se culposa.</p>
<p>Punibilidade</p>	
	<p>Não falta qualquer condição de punibilidade.</p>
<p>Conclusão</p>	
	<p>Em suma, <i>Alberta</i> deverá ser punida como autora de um crime de ofensa à integridade física grave, na forma negligente, contra <i>Celestina</i>, nos termos conjugados dos arts. 143.º/1, 144.º, d), 148.º/3 e</p>

	15.º/a) CP, pois o tipo qualificado encontra-se numa relação de especialidade em relação ao tipo fundamental de ofensa à integridade física, dando lugar a um concurso aparente de normas .
--	--

II.

Responsabilidade jurídico-penal de Berta (4 valores)

2.1. Crime de ofensa à integridade física grave, na forma negligente, contra Celestina (arts. 143.º/1, 144.º, d) e 148.º/3 CP)

Tipo objetivo	
	<p><i>Berta</i>, ao não respeitar a prioridade, violou o disposto no art. 29.º, n.º 1 do Código da Estrada: “O condutor sobre o qual recaia o dever de ceder a passagem deve abrandar a marcha, se necessário parar, ou, em caso de cruzamento de veículos, recuar, por forma a permitir a passagem de outro veículo, sem alteração da velocidade ou direção deste”.</p> <p>Neste caso, o resultado almejado encontra-se fora do âmbito de proteção da norma de cuidado, pois esta visa evitar eventuais acidentes que decorram do não cumprimento das regras de prioridade. A travagem brusca de <i>Alberta</i> ocorreu na sequência do não cumprimento da norma de cuidado quanto à prioridade, contudo as ofensas à integridade física surgiram na sequência do transporte, por parte de terceiro (<i>Alberta</i>), de um objeto perigoso, facto que não era detetável. Logo, as ofensas à integridade física, que surgiram na sequência da projeção de um varão, não correspondiam ao fim de proteção da norma de cuidado que <i>Berta</i> infringiu com a sua ação.</p> <p>Neste caso, não se concretizou no resultado um risco criado pelo autor e juridicamente desaprovado, mas sim outro risco diverso. Aqui o fim de proteção da norma não se encontra abrangido pelas consequências inevitáveis que se encontram fora dos limites da normal circulação no trânsito.</p> <p>A falta de respeito pelas regras de prioridade é contrária à norma de cuidado <i>supra</i> exposta, representa um risco não permitido e está causalmente vinculada ao resultado. Contudo, a proibição de não respeitar as regras de prioridade tem exclusivamente a finalidade de evitar colisões que decorram do processo perigoso de falta de respeito pela prioridade, em si próprio. A possibilidade de um varão vir a atingir um peão não está compreendido no fim de proteção das normas sobre a prioridade. Neste caso, deverá afastar-se a imputação objetiva.</p>
Conclusão	
	Em suma, <i>Berta</i> não deverá ser punida como autora de um crime de ofensa à integridade física grave , na forma negligente, contra <i>Celeste</i> , nos termos conjugados dos arts. 143.º/1, 144.º, d), 148.º/3, e 15.º/a) CP.

III.

Responsabilidade jurídico-penal de Celeste (8 valores)

3.1. Crime de ofensa à integridade física grave contra Alberta (arts. 143.º e 144.º/1, d) CP) (3 valores)

Tipo objetivo	
	<p>Neste caso ouve um desvio entre o risco criado pelo agente e aquele do qual deriva o resultado. Para Eduardo Correia e Figueiredo Dias o erro sobre o processo causal seria em princípio irrelevante, ressalvando-se os crimes de execução vinculada, pois só nestes casos o processo causal constitui um elemento do tipo objetivo de ilícito e, deste modo, uma circunstância do facto nos termos do art. 16.º/1. Admitindo esta solução, uma vez que o crime de ofensa à integridade física se trata de um crime de forma livre, deveria ter-se por excluída a relevância do erro sobre o processo causal.</p> <p>Contudo, a doutrina tem entendido que atualmente os problemas de desvio do processo causal devem ser tratados num plano prévio, ao nível da imputação objetiva.</p> <p>Deste modo, podemos concluir que a conduta de <i>Celeste</i> – depósito de uma embalagem de bombons envenenados na caixa de correio – criou um risco não permitido para o bem jurídico protegido pelo tipo de ilícito e esse risco veio a materializar-se no resultado típico.</p> <p>Segundo Maria Fernanda Palma, neste caso há imputação objetiva, pois aqui o desvio do processo causal é irrelevante na medida em que o modo concreto da verificação do resultado era plenamente previsível para o agente. Neste caso, o desvio do processo causal é também irrelevante, pois este foi adequado em face da conduta do agente e foi idêntico, em gravidade e natureza, ao resultado representado e querido por <i>Celeste</i>. Mesmo que <i>Alberta</i> tivesse comido os bombons envenenados, não porque a sua vizinha os ofereceu, mas sim porque os tinha recebido na sua caixa de correio, o resultado teria sido idêntico àquele que efetivamente se veio a produzir.</p> <p>Poderia ainda aqui discutir-se a agravação do crime de ofensas à integridade física, nos termos do art. 144.º, na medida em que a conduta de <i>Celeste</i> provocou um perigo para a vida de <i>Alberta</i> (al. d)). A administração de veneno é suscetível de integrar a conduta de <i>Celeste</i> numa conduta perigosa para a vida de <i>Alberta</i>.</p>
Tipo subjetivo	
	<p>Uma vez que já tratámos do problema do desvio do processo causal em sede de imputação objetiva, tomando-o aqui por irrelevante, ele não merecerá tratamento em sede de imputação subjetiva.</p> <p>Debruçando-nos agora sobre as várias espécies de dolo contidas no art. 14.º, podemos concluir que <i>Celeste</i> agiu com dolo direto, na medida em que atuou com intenção de realizar o facto que preencheu um tipo de crime (elemento volitivo do dolo) – “<i>ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa</i>”. Concluimos ainda que está preenchido o elemento intelectual do dolo, na medida em que <i>Celeste</i> representou um facto que preencheu um tipo de crime.</p> <p>Uma vez que imputámos objetivamente à conduta de <i>Celeste</i> um crime de ofensa à integridade física grave, o dolo do agente deve também abranger as consequências qualificadoras, para além dos elementos do crime fundamental.</p> <p>Em relação à alínea d), para que possamos afirmar que <i>Celeste</i> agiu dolosamente, segundo Paula Ribeiro de Faria (“Comentário ao artigo. 144.º do Código Penal”, in <i>Comentário Conimbricense do Código Penal</i>,</p>

	<p>Parte Especial, Tomo I, Artigos 131º a 201, p. 357): “além do dolo dirigido à ofensa ao corpo ou à saúde da vítima, basta que o agente conheça as circunstâncias em que atua e das quais resultou o perigo genérico para a vida da vítima, mesmo que não as tenha como efetivamente perigosas no caso concreto”.</p> <p>Contudo, verifica-se ainda aqui um erro na execução, pois <i>Celeste</i> envenenou os bombons de uma embalagem que foi depositar na caixa de correio de <i>Alberta</i>, mas enganou-se e introduziu a embalagem na caixa de correio de <i>Diana</i>, em vez de os deixar na caixa do 3º andar, onde morava <i>Alberta</i>. Neste caso, seguindo a teoria da coincidência, as hipóteses de <i>aberratio ictus</i> serão tratadas como se existissem duas ações – uma ação tentada e uma ação negligente–, que seguem o regime do concurso efetivo de infrações. Assim, em relação ao crime projetado, a conduta de <i>Celeste</i> deveria ser punida sob a forma tentada.</p> <p>Todavia, em relação ao crime de ofensa à integridade física grave contra <i>Alberta</i>, deveremos punir <i>Celeste</i> pelo crime consumado e não simplesmente por tentativa, visto que, apesar de ter ocorrido um erro na execução, também se verificou um desvio do processo causal previsível para o agente, logo irrelevante. <i>Alberta</i> veio efetivamente a comer o bombom e esse resultado típico consubstancia uma materialização da conduta de <i>Celeste</i> no resultado típico, havendo imputação objetiva. Afasta-se a solução da tentativa porque o crime efetivamente se consumou.</p>
<i>Ilicitude</i>	
	Neste caso não se verifica nenhuma causa de justificação do facto, pelo que o facto deve considerar-se ilícito.
<i>Culpa</i>	
	Neste caso não se verifica nenhuma causa de exclusão da culpa ou de desculpa.
<i>Punibilidade</i>	
	Neste caso não falta nenhuma condição de punibilidade.
<i>Conclusão</i>	
	Em suma, <i>Celeste</i> deverá ser punida por um crime de ofensa à integridade física grave de <i>Alberta</i> , nos termos conjugados dos arts. 143.º, 144.º/1, d) e 14.º/1 CP.

3.2. Crime de ofensa à integridade física grave (arts. 143.º, 144.º/1, d) CP), na forma de tentativa (arts. 22.º/1 e 2/c) e 23.º/1, 2 e 3 CP), contra Diana (5 valores)

<i>Tipo objetivo</i>	
	<p><i>Celeste</i> envenenou os bombons de uma embalagem que foi depositar na caixa de correio de <i>Alberta</i>, mas enganou-se e introduziu a embalagem na caixa de correio de <i>Diana</i>, em vez de os deixar na caixa do 3º andar, onde morava <i>Alberta</i>. Neste caso, <i>Diana</i> comeu os bombons porque houve um erro na execução (aberratio ictus). As consequências desta espécie de erro repercutir-se-ão em sede de concurso de crimes.</p> <p>Antes de mais, importa analisar a conduta de <i>Celeste</i> em sede de imputação objetiva. Neste caso, ao colocar uma embalagem de bombons envenenados na caixa de correio de <i>Diana</i>, <i>Celeste</i> criou um</p>

	<p>risco não permitido. Contudo, este perigo não permitido não se realizou, pois a má indisposição de <i>Diana</i> ficou a dever-se a problemas intestinais dos quais esta habitualmente padecia, sendo que o bombom que <i>Diana</i> comeu não estava sequer envenenado. Devemos, portanto, negar aqui a imputação objetiva do crime consumado.</p>
	<p>Deveríamos ainda discutir se poderíamos punir <i>Celeste</i> pelo crime de ofensa à integridade física de <i>Diana</i> na forma tentada.</p> <p>Em primeiro lugar, <i>Celeste</i> praticou atos de execução ao colocar os bombons na caixa de correio de <i>Diana</i>, verificando-se aqui uma conexão de perigo típica (arts. 22.º/1 e 22.º/2, c)).</p> <p>Em segundo lugar, o crime não chegou a consumar-se (art. 22.º/1), pois o perigo não permitido não se realizou naquele resultado.</p> <p>Poderia ainda aqui discutir-se a qualificação do crime de ofensa à integridade física, nos termos do art. 144.º, na medida em que a conduta de <i>Celeste</i> provocou um perigo para a vida de <i>Ernestina</i> (d)). A administração de veneno é suscetível de integrar a conduta de <i>Celeste</i> numa conduta perigosa para a vida de <i>Ernestina</i>. Como estamos perante um crime qualificado, será necessário que haja atos de execução do ilícito-típico conjunto, exigindo-se atos de execução da qualificação, o que ocorreu <i>in casu</i>. O crime compreende ainda uma pena superior a 3 anos de prisão, logo a tentativa seria punível (arts. 23.º, n.º 1 e 144.º).</p>
	<p>Contudo, estamos aqui perante uma tentativa impossível, por manifesta inaptidão do meio empregado pelo agente (art. 23.º/3), logo a tentativa não seria punível. <i>In casu</i> o meio empregado é manifestamente inapto, de acordo com uma teoria subjetiva-objetiva da impressão. A tentativa estava impossibilitada de produzir o resultado típico, pois o bombom que <i>Ernestina</i> comeu não estava envenenado e o facto de alguém colocar uma caixa de bombons na caixa de correio de outra pessoa não é suficiente para abalar a confiança comunitária na vigência e na validade da norma de comportamento. Numa perspetiva objetiva da perigosidade, segundo um juízo <i>ex ante</i> e um juízo de prognose póstuma, para um observador externo colocado no momento da execução, uma caixa de bombons não revela essa perigosidade. Logo, o meio utilizado seria manifestamente inapto para a generalidade das pessoas de são entendimento para produzir o envenenamento de outrem (Figueiredo Dias).</p> <p>Mesmo seguindo o pensamento de Maria Fernanda Palma, o grau de possibilidade de um bombom provocar o envenenamento alheio é muito diminuto.</p> <p>Contrariamente, caso seguíssemos uma teoria subjetiva poderíamos ser levados a concluir pelo afastamento da figura da tentativa impossível, pois aqui verifica-se um desvalor da ação análogo ao que se revela na tentativa idónea e no crime consumado.</p>
<p>Tipo subjetivo</p>	
	<p><i>Celeste</i>, por engano, depositou a embalagem de bombons na caixa de correio de <i>Ernestina</i>, em vez de os deixar na caixa do 3º andar, onde morava <i>Alberta</i>. Neste caso, ocorreu um erro na execução (“<i>aberratio ictus</i>”).</p> <p>Desta forma, <i>Celeste</i>, ao depositar os bombons na caixa de correio de <i>Ernestina</i>, cometeu um erro na execução, afastando, por isso, a possibilidade de imputação subjetiva a título doloso relativamente ao objeto típico efetivamente atingido – o corpo ou a saúde de <i>Ernestina</i>. Assim sendo, deveremos afastar a possibilidade de responsabilizar <i>Celeste</i> pelo crime de ofensa à integridade física de <i>Ernestina</i> na</p>

	forma tentada, pois o elemento subjeto do tipo tentado exige que este seja cometido dolosamente (“crime que decidiu cometer” – art. 22.º/1).
Ilicitude	
	Neste caso não se verifica nenhuma causa de justificação do facto, pelo que o facto deve considerar-se ilícito.
Culpa	
	Uma vez que não se verifica nenhuma causa de exclusão da culpa ou de desculpa, a conduta de <i>Celeste</i> deve considerar-se culposa.
Punibilidade	
	Neste caso não falta nenhuma condição de punibilidade.
Concurso	
	<p>Como já concluímos previamente, neste caso estamos perante um situação de <i>aberratio ictus vel impetus</i>, ou erro na execução, pois o objeto atingido é diferente do objeto que estava na intenção do agente. Neste caso ocorreu outro resultado daquele inicialmente projetado por <i>Celeste</i>. Segundo a teoria da concretização, estes casos serão tratados como um concurso ideal efetivo entre a punição na forma tentada do crime projetado e a punição na forma negligente pelo resultado efetivamente ocorrido. Chegamos a tal solução, pois há coincidência típica entre o ilícito projetado e o consumado. Contudo, neste caso não poderíamos punir <i>Celeste</i> pelo crime de ofensa à integridade física grave contra <i>Ernestina</i>, na forma negligente.</p> <p>Em primeiro lugar, afastámos a imputação objetiva do resultado à conduta de <i>Celeste</i>, pelo que apenas se poderia equacionar a punição na forma tentada. Mas, apesar de o tipo objetivo da tentativa estar preenchido, o tipo subjetivo da tentativa exige que esta seja cometida com dolo. Logo, a solução da <i>aberratio ictus</i> nunca poderia ser aplicada ao caso <i>sub judice</i>.</p> <p>Por fim, estávamos perante uma tentativa impossível, por manifesta inaptidão do meio empregado pelo agente, logo não punível.</p>
Conclusão	
	Em suma, <i>Celeste</i> não deverá ser punida pelo crime de ofensa à integridade física grave (arts. 143.º, 144.º/1, d) CP), na forma de tentativa (arts. 22.º/1 e 2/c) e 23.º/1, 2 e 3 CP), contra <i>Diana</i> .