



Direito Penal II

3.º Ano – Dia – Turma B – 2024-2025

Regência: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Prof. Doutor Alaor Leite, Mestres João Matos Viana e Inês Vieira Santos

Enunciado de Exame – dia 17 de junho de 2025

Duração: 90 minutos

O caso da Clínica Psiquiátrica

TÓPICOS PARA CORREÇÃO

1. A morte de Daniel pode ser atribuída ao comportamento de Carlos?

- a) Carlos causou a morte de Daniel, dado que a morte de Daniel, naquelas circunstâncias de tempo e lugar, não teria ocorrido se Carlos não tivesse autorizado a saída de curta duração de António (fórmula positiva da *conditio*).
- b) Carlos autorizou a saída de curta duração de António quando existia informação de que tal saída colocaria em perigo a vida de terceiros (*rectius*: não era de todo *imprevisível* que terceiros pudessem ser afetados nos seus direitos). A morte de Daniel não foi, portanto, uma consequência totalmente inadequada da ação de Carlos.
- c) Ainda assim, numa lógica de *evitabilidade*, poderia suscitar-se a *dúvida razoável* sobre se o comportamento lícito alternativo de Carlos teria evitado a morte de Daniel. Ou seja: mesmo que Carlos tivesse recusado a saída de curta duração, como aliás deveria, sempre ficaria a *dúvida razoável* sobre se, nesse cenário, António conseguiria sair na mesma do Hospital psiquiátrico, como tantas vezes o tinha feito no passado. Tal *dúvida razoável*, pelo menos numa primeira abordagem, poderia impedir a atribuição do resultado morte de Daniel ao comportamento de Carlos.
- d) Contudo, a ideia de comportamento lícito alternativo implica a utilização mais extensa possível dos factos que efetivamente ocorreram na realidade, devendo as alterações introduzidas no mundo alternativo paralelo obedecer a um princípio de “mínimo indispensável”. Ora, mesmo que António conseguisse fugir de qualquer maneira do Hospital psiquiátrico, num cenário de recusa de Carlos da sua saída precária, seguramente que, nessa hipótese, a sua saída daquele estabelecimento ocorreria noutro tempo e de outra forma, pelo que o resultado nunca seria o mesmo, o que poderia funcionar como razão para afastamento da *dúvida razoável* sobre a *evitabilidade* da morte de Daniel.

- e) Numa lógica de *conexão (ou aumento) de risco*, poderia ser questionado se Carlos potenciou o risco proibido de lesão da vida de terceiros, o qual se veio a concretizar no resultado. Dito de outra forma: uma vez que era meramente provável que António saísse do Hospital de qualquer forma, então, era também possível que não o fizesse, ou fizesse noutras circunstâncias de tempo e modo. Assim, aparentemente, poder-se-ia entender que a norma de cuidado violada por Carlos, e que torna o risco por si criado proibido, ainda era suscetível de proteger a vida de Daniel e, portanto, ainda era útil no caso concreto. Ao inobservar tal norma de cuidado, Carlos eliminou o grau de proteção que a mesma conferia e, portanto, teria potenciado o risco de violação da vida de terceiros.
- f) Qualquer uma destas soluções, como outra que o aluno equacione, poderá ser admitida, desde que devidamente fundamentada e desde que revele um pensamento estruturado e informado sobre os critérios de atribuição do resultado ao comportamento do agente. Afinal, ambas as perspetivas mencionadas são passíveis de conhecidas críticas: a teoria da evitabilidade, aplicada à hipótese, não esclarece se o resultado hipotético é a lesão a quaisquer direitos de terceiros ou a realização concreta do homicídio de Daniel; a teoria da conexão (ou aumento) do risco não identifica a partir de que grau é que se pode afirmar um aumento juridicamente relevante do risco, além de não esclarecer com exatidão o objeto de referência do risco. Em qualquer caso, o aluno deve tomar posição sobre a solução que, na sua perspetiva, seria a mais adequada para o problema.
- g) Adicionalmente, neste caso, não existe nenhum elemento que permita equacionar uma atuação dolosa de Carlos, nada permitindo suportar a conclusão de que este tentou, previu com certeza ou conformou-se com a possibilidade de agressão de Daniel. Ainda assim, Carlos violou os deveres de cuidado que estão associados ao exercício da sua função. Assim, caso se entendesse que o resultado morte de Daniel poderia ser imputado ao comportamento de Carlos, sê-lo-ia a título negligente, designadamente negligência inconsciente, pelo que bastaria a violação da norma de cuidado objetiva.

2. Beatriz pode responder, em alguma forma, pelo crime de homicídio do seu patrão (artigo 131.º CP)?

- a) **Tipicidade Objetiva (Agência):** Beatriz convenceu um inimputável a matar um terceiro. Beatriz é autora mediata por domínio da vontade do executante, o qual, não tendo capacidade para compreender o sentido dos seus atos, funciona como mero instrumento (António);
- b) **Tipicidade Objetiva (Ação):** instrumentalização de um inimputável.
- c) **Tipicidade Objetiva (Causalidade e nexa imputação do resultado ao comportamento do agente):** não se verificou qualquer resultado, ficando ressalvada a possibilidade de punir o agente por tentativa, nos termos do artigo 23.º do CP.
- d) **Tentativa:** nesse sentido, será necessário verificar se Beatriz praticou atos de execução. Para isso, o aluno deverá apresentar as diversas concepções sobre o início da tentativa do autor mediato e tomar posição fundamentada sobre uma delas:

- Caso se adote a concepção individual, a tentativa de Beatriz começa (início da execução) quando ela procura exercer a sua influência sobre o instrumento (António), independentemente de este ter iniciado a execução do facto punível;
 - Caso se adote a concepção individual modificada, a tentativa de Beatriz começa (início da execução) quando ela exerce eficazmente a sua influência e se destaca, a partir desse momento, do controlo direto sobre o instrumento (António);
 - Caso se adote a concepção global, a tentativa de Beatriz começa (início da execução) quando o próprio instrumento (António) pratica o seu primeiro ato de execução. Nesta concepção, ter-se-ia de determinar se o executor material (António), enquanto instrumento não culposo, chegou a praticar algum ato de execução.
 - Quanto a este tópico, são admissíveis diferentes respostas, em função das concepções explanadas, desde que razoavelmente fundamentadas, devendo, em qualquer caso, o aluno tomar posição acerca deste problema que divide a doutrina nacional.
- e) Se tomar posição favorável à concepção global, o aluno deveria ainda considerar o seguinte aspeto quanto ao início da execução por parte do instrumento não culposo (António):
- António entrou no jardim do patrão de Beatriz, saltando a vedação, e tentou escalar o seu prédio. Numa lógica de conexão de perigo relativamente ao bem ou valor protegido, poder-se-ia discutir se António, em algum momento, colocou a vida do patrão de Beatriz numa situação de insegurança existencial através da prática de um ato adequado a matar (critério material-objetivo). Considerando que António não conseguiu passar do segundo andar, parece que essa conexão de perigo não existe, pelo que este não teria praticado um ato de execução do artigo 22.º, n.º 2, alínea b), do CP;
- f) Nessa medida, por referência ao crime de homicídio, resta averiguar se poderia estar em causa a alínea c) do n.º 2 do artigo 22.º do CP. Ou seja, deve ser averiguado se António realizou um ato a que se seguiria imediatamente a realização do tipo de crime (homicídio), existindo, pelo menos, contiguidade entre esses dois momentos (critério final-objetivo). O critério final-objetivo abrange os chamados atos intermédios, que geralmente são considerados atos preparatórios impunes (artigo 21.º do CP), mas que se tornam relevantes se forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam verdadeiros atos de execução, desde que o agente já tenha decidido passar à execução do facto. Nessa linha de entendimento, parece que essa contiguidade existe, pelo que poderia ser defendida a prática de um ato de execução e, portanto, o início da tentativa;
- Numa teoria mista de elementos subjetivos e objetivos, deve ser averiguado, por um lado, se António tomou a decisão final de realizar

o tipo de crime, o que parece ser o caso: munido de um taco de golfe, o agente já se encontrava entre o segundo andar e o andar da vítima. Mas, por outro lado, a circunstância de António não conseguir passar do segundo andar revela que, afinal, se tratou de uma tentativa falhada (ou fracassada). Existe tentativa falhada quando o agente reconhece, ou pelo menos admite, que não pode, ou já não pode, alcançar o seu objetivo no âmbito da ação concreta. Desta classificação resulta que não é possível desistir de uma tentativa falhada, não se podendo aplicar o disposto no artigo 24.º, n.º 1, do CP. No presente contexto, bastaria, a conclusão de que o instrumento não culposo (António) realizou um ato de execução do artigo 22.º, n.º 2, alínea c), do CP.

- g) **Tipicidade subjetiva:** dolo direto de Beatriz (artigo 14, n.º 1, do CP), ficando preenchido o pressuposto subjetivo da tentativa. Segundo a matriz de resolução de casos para o crime tentado, é possível posicionar o tipo subjetivo antes do tipo objetivo, em inversão justificada da matriz do crime consumado, pois o ilícito da tentativa depende da representação do agente, em função do seu plano.
- h) **Ilicitude, culpa e punibilidade:** não se verificam quaisquer factos que pudessem eventualmente excluir estes pressupostos do crime. A evitação de uma denúncia por furto não fundamenta, de nenhuma forma, situação de legítima defesa ou de estado de necessidade.

3. Ernesto pode responder, em alguma das suas formas, pelo crime de homicídio de António e Guilherme (artigo 131.º CP)?

- a) Ernesto vê António a agredir Daniel e dispara imediatamente a sua arma, estando convencido de que o podia fazer. Falha o tiro e acerta numa outra pessoa, Guilherme, que estava no aglomerado de pessoas que se encontravam no Centro Comercial (*aberratio ictus*).
- b) Neste caso, é exigível que o aluno distinga entre a tentativa de homicídio de António e o homicídio consumado de Guilherme.
- c) Quanto à eventual tentativa de homicídio de António, os problemas relevantes são os seguintes:
 - Sob qualquer perspetiva equacionável, Ernesto praticou um ato de execução da alínea b) do n.º 2 do artigo 22.º do CP e atuou com dolo direto, preenchendo assim os pressupostos objetivos e subjetivos da forma tentada do tipo de homicídio;
 - **Ilicitude:** verificam-se os pressupostos da legítima defesa (existia uma agressão ilícita e atual de António contra interesses juridicamente protegidos de Daniel). Contudo, não parece estar verificado o requisito da necessidade do meio, uma vez que, não tendo Ernesto realizado qualquer aviso prévio, antes de disparar a arma de fogo, poderá ter prescindido de um meio menos gravoso, e igualmente eficaz, para repelir a agressão. Tal circunstância, nos termos do artigo 33.º, n.º 1, do CP, determina a ilicitude do seu comportamento. O facto de a agressão estar a ser realizada por inimputável, tendo

Ernesto consciência disso mesmo, é irrelevante: por um lado, a culpa do agressor não é pressuposto da legítima defesa. Por outro lado, a gravidade da agressão que estava a ser realizada afasta qualquer limitação ético-jurídica à legítima defesa associada à condição de inimputável do agressor;

- **Culpa:** o facto de Ernesto estar convencido de que podia disparar constitui um problema de erro do artigo 17.º do CP (erro indireto sobre a ilicitude), e nunca um problema de erro do artigo 16.º, n.º 2, do CP, por não dizer respeito ao estado de coisas subjacente, mas antes aos limites jurídicos da legítima defesa. O aluno deveria discutir minimamente o critério de censurabilidade de tal erro, nomeadamente se seria razoável admitir que, em tal circunstância, uma consciência ainda fiel ao direito pudesse incorrer num erro daquela natureza. Sem prejuízo de se poder valorar outras respostas que sejam fundamentadas de forma razoável e informada, não parece que uma consciência conforme ao Direito ainda pudesse entender que se pode disparar a matar sem primeiro dar um tiro para o ar ou alertar para o facto de se ter uma arma. Segundo alguma doutrina, poder-se-ia também dizer que o caso era de evidente dano grave a terceiros, o que, apesar da necessidade uma ação urgente, justificaria uma ação menos lesiva como primeira opção.
- **Punibilidade:** não existem elementos que possam excluir a punibilidade do crime.

d) Quanto ao eventual homicídio consumado de Guilherme:

- **Agência:** autoria singular imediata (1.ª proposição do artigo 26.º do CP);
- **Tipicidade Objetiva (Ação):** disparo de um tiro com arma de fogo;
- **Tipicidade Objetiva (Resultado):** morte de Guilherme;
- **Tipicidade Objetiva (Causalidade e nexa imputação do resultado ao comportamento do agente):** houve causação da morte no caso concreto porque, abstraindo mentalmente da ação de Ernesto, a morte de Guilherme não teria ocorrido, conforme a fórmula positiva da *conditio*. Numa lógica de imputação objetiva, Ernesto criou um risco proibido que se materializou no resultado morte;
- **Tipicidade subjetiva:** aqui, a questão fundamental consiste na distinção entre dolo eventual e negligência consciente, devendo o aluno discutir, entre o mais, o critério da conformação (artigo 14.º, n.º 3, do CP). Em qualquer caso, considerando que Ernesto dispara dentro de um Centro Comercial, num contexto de grande confusão e aglomeração de pessoas, parece difícil sustentar que não tenha levado a sério, ou seja, que não tenha levado verdadeiramente em conta, no seu processo (ainda que muito rápido e instintivo) de decisão, a possibilidade de acertar num terceiro não relacionado;
- **Ilicitude:** nunca funcionaria qualquer legítima defesa, pois Guilherme não estava a realizar qualquer agressão. Tão-pouco se verificam os pressupostos do estado de necessidade agressivo (ou interventivo).

- **Culpa e punibilidade:** não existem quaisquer causas de exclusão da culpa, nem da punibilidade.

4. Carlos e Francisco podem responder pelo crime de falsificação de documento agravada (artigo 256.º, n.º 4, do CP)?

- a) O artigo 256.º, n.º 4, do CP prevê um crime especial (específico), que apenas pode ser praticado por funcionário, ainda que impróprio, pois o mesmo facto praticado por não-funcionário também é punível, mas com pena inferior. Por referência ao tipo penal, Carlos é *intraneus* (funcionário) e Francisco é *extraneus*.
- b) Numa primeira análise, Carlos é instigador de Francisco porque o alicia para a prática do facto criminoso (último segmento do artigo 26.º CP).
- c) Na lógica da instigação, a punibilidade de Carlos e Francisco suscitaria desafios especiais, pois, segundo a dimensão qualitativa do princípio da acessoriedade limitada, seria duvidoso que, nos termos e para os efeitos do artigo 28.º do CP, o instigador (*intraneus*) pudesse transmitir ao autor (*extraneus*) a condição fundamentadora da ilicitude. Ou seja: de acordo com aquele princípio, deveria ser a ilicitude do comportamento do autor a fundamentar a punibilidade do participante, e não o inverso. Ainda assim, a doutrina portuguesa divide-se na solução a dar a este problema, havendo vozes que permitem a comunicação também da periferia (participação) para o centro (autoria), devendo o aluno mostrar conhecimento desta discussão. Esta querela não se coloca, caso se entenda que a instigação é uma forma de autoria.
- d) Contudo, considerando os factos constantes da hipótese, parece que, para além de uma relação instigador e instigado, existe uma relação de coautoria entre Carlos e Francisco, a qual pode consumir a primeira. Com efeito, ambos têm um domínio funcional do facto, pois, de acordo com o plano gizado, ambos participam diretamente na fase de execução, realizando comportamentos que, caso não fossem realizados, colocariam em crise a possibilidade de praticar o facto típico.
- e) Na lógica da coautoria, não existiria qualquer impedimento à aplicação do artigo 28.º do CP, no sentido de permitir que o *intraneus* comunique ao *extraneus* a qualidade especial fundamentadora da ilicitude, de tal forma que ambos podem ser responsabilizados como coautores pela realização deste crime especial impróprio, sendo certo que há também posições que não permitem tal comunicação por via da coautoria, por entenderem que apenas há uma imputação recíproca de ações, mas não de qualidades ou relações especiais.